



Programa de Litigio

SISTEMATIZACIÓN DE EXPERIENCIAS EN LITIGIO INTERNACIONAL

Octubre 2009

ÍNDICE

Presentación	3
I. Balance regional	5
Balance regional. Visión panorámica del litigio internacional en CLADEM (<i>Valéria Pandjjarjian</i>)	6
II. Estudio de Casos	32
Maria da Penha, una historia de perseverancia y una estrategia exitosa (<i>Valéria Pandjjarjian</i>)	33
El aborto terapéutico. Un caso de litigio emblemático (<i>Jeannette Llaja Villena</i>)	52
México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso "Campo Algodonero" (<i>Andrea Medina Rosas y Andrea de la Barrera Montppellier</i>)	76
En busca de justicia internacional: Caso MZ contra Bolivia (<i>Julieta Montaña S.</i>)	92
Una lucha contra la impunidad en la violación sexual (<i>Patricia Verónica Sarmiento Riss</i>)	105
Esterilización forzada de Mamérita Mestanza: un largo camino por justicia y reparación (<i>Diana C. Portal Farfán</i>)	122

Presentación

El marco de las dos décadas de actuación de CLADEM en la defensa de los derechos de las mujeres en diferentes planes –y, particularmente, de los tres años de implantación de su programa de litigio internacional– hace de este momento una oportunidad aún más especial y propicia para compartir la presente publicación con todas y todos ustedes.

Sistematización de experiencias en litigio internacional es un esfuerzo de registro y reflexión sobre casos y estrategias jurídicas desarrolladas ante violaciones a los derechos humanos de las mujeres, que involucra la actuación de CLADEM en alianza con diversas y relevantes organizaciones internacionales y nacionales.

La estrategia de llevar casos emblemáticos de litigio, haciendo que lleguen hasta las instancias internacionales –como una parte de la intervención y no como el único recurso para la defensa y protección de los derechos de las mujeres– se ha incrementado significativamente en los últimos años.¹ Con el objetivo de compartir los procesos de algunas destacadas experiencias y los aprendizajes en torno a las estrategias desarrolladas, es que se ha buscado sistematizarlas y presentarlas por medio de este documento.

La publicación está organizada en dos partes. La primera parte, que llamamos de *Balance Regional*, traza en líneas generales un panorama de las principales intervenciones en el campo de litigio internacional desde la experiencia de CLADEM en colaboración con organizaciones aliadas, especialmente en los últimos diez años. Se trata, pues, de una aproximación a la temática, para dar cuenta de una visión general, por ejemplo, con relación a los casos de litigio internacional presentados; ante cuáles instancias se presentaron, a qué países hacen referencia y de qué temas centrales tratan. También hace referencia a la solicitud de medidas cautelares y presentación de *amicus curiae*; a los derechos violados y más comúnmente invocados en los casos litigados; a un breve perfil de las víctimas y el contexto en que se dieron las violaciones; a un cuadro de alianzas establecidas con organizaciones internacionales y nacionales/locales en cada uno de los casos; y a una síntesis de los principales resultados alcanzados y estado actual de los casos, apuntando a los desafíos del programa de litigio, además de traer en los anexos un resumen de los casos de litigio y de los *amicus curiae* presentados.

/3

Para profundizar el panorama introductorio y alcanzar en mayor grado el objetivo de esta publicación, la segunda parte del documento se dedica propiamente al *Estudio de Casos* paradigmáticos en litigio internacional, seleccionando 6 (seis) casos entre aquellos ya mencionados en el balance regional previamente presentado. Los tres primeros casos estudiados son los que han tenido una *decisión de fondo* desde las instancias internacionales en que fueron interpuestos: uno de ellos fue remitido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los tres últimos casos donde se ha logrado la homologación de un *acuerdo de solución amistosa*

¹ Ver también *Instructivo para detección y selección de casos emblemáticos. Estrategia para la defensa de los derechos de las mujeres*, CLADEM, Agosto 2009 (www.cladem.org).

en el curso del procedimiento internacional. En la sistematización de estas experiencias de litigio, vamos a encontrar como principales elementos de registro y análisis, de manera general, además del contexto histórico de los hechos, entre otras, referencias a los derechos violados, vale decir, la disputa de derechos en juego, la argumentación utilizada, la estrategia política y jurídica aplicada, las reflexiones y las lecciones aprendidas en el marco de estos casos.

En ese sentido, son presentadas sistematizaciones sobre las experiencias de los casos: *Maria da Penha vs. Brasil* (CIDH/OEA - violencia doméstica contra las mujeres), *KL vs. Perú* (Comité de Derechos Humanos/ONU - aborto terapéutico); *González y otras vs. México* ("Caso Campo Algodonero", Corte IDH - femicidio/feminicidio); *MZ vs. Bolivia* (CIDH/OEA - violencia sexual); *MM vs. Perú* (CIDH/OEA - violencia sexual) y *Mamérta Mestanza vs. Perú* (CIDH/OEA - esterilización forzada).²

Agradecemos el relevante apoyo de las agencias cooperantes, sin el cual no sería posible viabilizar esta publicación: OXFAM Novib, OXFAM GB, Christian AID, Ministerio Holandés de Relaciones Exteriores, Hivos y The Jana Foundation.

Nos faltan palabras para agradecer y expresar nuestro destacado reconocimiento a las organizaciones internacionales, nacionales y locales con las cuales venimos actuando conjuntamente en la trayectoria de litigio de los casos, en un mutuo y rico proceso de apoyo y aprendizaje, para poder seguir enfrentando los obstáculos y desafíos que tareas difíciles y complejas como éstas nos imponen.

Y aún lo más importante: nuestro apoyo, solidaridad y más profundo reconocimiento a las niñas, adolescentes y mujeres (algunas, lamentablemente, *in memoriam*) que, sometidas a graves violaciones de derechos humanos, protagonizan en medio de su dolor historias de fuerza y persistencia en la lucha por la justicia hasta llegar a las instancias internacionales, haciendo trascender, con todos los límites y potencialidades, el impacto de su caso, para que beneficie a un sinnúmero de mujeres, y en especial buscando que ninguna otra tenga que sufrir lo mismo. Igualmente, lo anterior se extiende a los familiares de estas niñas, adolescentes y mujeres.

4/

Esperamos que los aportes de la presente publicación sean de relevancia y valor para las reflexiones y acciones en torno a casos estratégicos en el campo de litigio internacional.

Lima, Octubre 2009

Valéria Pandjarjian
Programa de Litigio
CLADEM

² Cualquier eventual error o imprecisión en los textos de esta publicación es de responsabilidad únicamente de sus respectivas autoras y de CLADEM.

I. BALANCE REGIONAL

Balance regional

Visión panorámica del litigio internacional en CLADEM

Valéria Pandjjarjian¹
Programa Litigio CLADEM
Mayo 2009

La experiencia acumulada por CLADEM en el trabajo a favor de la defensa, promoción y exigibilidad de los derechos humanos de las mujeres —a niveles internacional, regional y nacional— no solo le ha permitido reconocer la efectividad desarrollada en ciertas estrategias de incidencia jurídico-política, sino que también ha generado momentos de reflexión y balance, en un grado de maduración que le impone redimensionar y redireccionar el desarrollo de estas mismas estrategias con el fin de que puedan ser priorizadas y potenciadas en función de los objetivos, de las demandas reales y del fortalecimiento de las capacidades de la red.

En este sentido, la última Asamblea Regional de CLADEM (realizada en febrero de 2006) ha decidido —al parecer de manera muy acertada— estructurar líneas de apoyo del trabajo por medio de programas de *formación, monitoreo y litigio*, los cuales deben llevarse a cabo de manera articulada y desarrollar sus estrategias coordinadamente a nivel regional, con el fin de brindar el debido soporte a las instancias de los CLADEMs en sus respectivos ámbitos nacionales.

En ese contexto, son varios los desafíos para el programa de litigio internacional, y se presentan también de forma bastante particular. Sin embargo, uno de los elementos claves que nos puede ser útil tomar como punto de partida en este momento es trazar, en líneas generales, un panorama de lo que ha sido hasta ahora la experiencia en litigio de CLADEM, en colaboración con organizaciones aliadas.

6/

Una primera aproximación a la temática del litigio internacional en CLADEM, en el marco de dos décadas de actuación de la red en diferentes planes, nos permite vislumbrar que su labor ha sido positiva, jugando un papel significativo en la promoción de estrategias legales para la defensa de los derechos de las mujeres y en el abordaje jurídico-social de temas relacionados con la situación legal y las vivencias de las mujeres en los diferentes espacios en los que actúa, tratando además de que se incluya una perspectiva de género en la jurisprudencia de los organismos de supervisión de los tratados internacionales de derechos humanos. Todavía habrá que proseguir realizando procesos de sistematización más profundos de las experiencias que sientan las bases de ese programa.

Para que se tenga algunos parámetros básicos sobre esa realidad, en una visión panorámica de los últimos diez años —período en que se ha hecho efectivo el uso práctico del litigio

¹ Abogada feminista brasileña, especializada en derechos humanos de las mujeres. Ha participado de varios entrenamientos y programas de formación en derecho internacional de los derechos humanos y de *advocacy* en derechos de las mujeres. Hace 17 años trabaja como consultora en género y derechos humanos, con énfasis en temas de discriminación y violencia contra las mujeres, derechos sexuales y derechos reproductivos. Entre 2002 y 2005 ha sido coordinadora del área regional de violencia de CLADEM e integrante del Comité de Gestión de la red entre 2006 y 2008. Desde agosto de 2007 es la responsable del programa de litigio internacional de CLADEM.

internacional en la red— CLADEM cuenta en su haber, hasta el momento (mayo 2009), con un total de **diez casos de litigio, una solicitud de medidas cautelares y tres amicus curiae**.

- **Países, casos e instancias a las que se ha tenido acceso**

En relación con los casos de litigio, hasta ahora se ha tenido acceso de forma privilegiada básicamente a las *instancias del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (CDH/ONU)* y a la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (CIDH/OEA)*.

Los *casos de litigio internacional* en los que CLADEM se ha involucrado, en alianza con otras organizaciones, han sido denunciados desde y contra *6 países de la región*:

PAÍSES	NÚMERO DE CASOS	INSTANCIA
Argentina	2	CDH/ONU
Bolivia	1	CIDH/OEA
Brasil	2	CIDH/OEA
México	1	CIDH a la Corte/OEA
Paraguay	1	CIDH/OEA
Perú	3	1 CDH/ONU y 2 CIDH/OEA

CLADEM ha presentado, conjuntamente con organizaciones aliadas, tres denuncias ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH/ONU) y siete peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH/OEA).

- **Temas centrales**

Por lo general, los temas centrales privilegiados en los diferentes casos han girado en torno a:

TEMAS	CASOS	INSTANCIA
violencia sexual	LNP, <i>Argentina</i>	CDH/ONU
	MZ, <i>Bolivia</i>	CIDH/OEA
	MM, <i>Perú</i>	CIDH/OEA
violencia doméstica contra las mujeres	MCL, <i>Brasil</i>	CIDH/OEA
	Maria da Penha, <i>Brasil</i>	CIDH/OEA
femicidio-feminicidio	Esmeralda, <i>México</i>	CIDH a la Corte/OEA
aborto	LMR, <i>Argentina</i>	CDH/ONU
	KLL, <i>Perú</i>	CDH/ONU
esterilización forzada	Mamérita Mestanza, <i>Perú</i>	CIDH/OEA
reconocimiento de filiación a una niña	NM, <i>Paraguay</i>	CIDH/OEA

17

- **Medidas cautelares**

CLADEM se ha involucrado con organizaciones aliadas en la solicitud de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH/OEA), para garantizar el derecho a la integridad personal (art. 5), el derecho a la vida (art. 4), a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectivas (arts. 8 y 25) —todos en relación con el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— de defensoras y defensores integrantes de las organizaciones de derechos humanos de *Nicaragua*: Centro de Investigaciones para la Comunicación (CINCO), Movimiento Autónomo de Mujeres de Nicaragua (MAM) y Red de Mujeres contra la Violencia (la RED).

- **Amicus Curiae**

En forma paralela a la estrategia de los casos de litigio y de medidas cautelares, se ha utilizado la institución jurídica del *Amicus Curiae* como un importante e útil recurso para contribuir a *promover la ampliación de los marcos interpretativos de la normatividad internacional y nacional en los países de la región, y la justiciabilidad de los derechos humanos de las mujeres, buscando generar jurisprudencia género-sensitiva mediante el litigio internacional.*

Originaria del derecho romano, con el pasar de los años esa institución ha sido incorporada a la práctica judicial de los países anglo-sajones, así como a la de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos.²

Desde el inicio del siglo XX, la institución jurídica del *Amicus Curiae* («Amigos de la Corte») fue adoptada por la Suprema Corte norteamericana, con el objeto de proteger derechos colectivos (de grupos identificados) o derechos difusos (de la sociedad en general). Su función es llamar la atención de los juzgadores sobre alguna materia que, de otra forma, podría escapar a su conocimiento. Entonces, un memorial de *amicus curiae* es producido por quien no es parte en el proceso, con vistas a auxiliar a la Corte con el fin de que pueda proferir una decisión acertada, o con el fin de sustentar determinada tesis jurídica en defensa de intereses públicos y privados de terceros, que serán indirectamente afectados por el resultado de la cuestión.³

8/

Para ello CLADEM-Regional se ha valido de *Amicus Curiae* en tres oportunidades de casos de litigio internacional presentados por otras organizaciones:⁴

² Cf. ADVOCACI. *Mortalidade Materna e Direitos Humanos: As Mulheres e o Direito de Viver Livre de Morte Materna Evitável*, Rio de Janeiro: Advocaci, 2005. Además, ver Abregu M. & Courtis C., «Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino», en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS, Buenos Aires, 1997.

³ Steven H. Gifis, *Law Dictionary*, Barron's Educational Series. Inc. 1975, pp. 11-12. Ver también BINENBOJM, Gustavo. *A democratização da Jurisdição Constitucional e o Contributo da Lei nº 9.868/99*. En: SARMENTO, Daniel (Org.). «O controle de constitucionalidade e a Lei Nº 9.869/99». Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p. 158, N. 44.

⁴ Además de seguir presentando nuevos casos emblemáticos y *amicus curiae*, entre las estrategias del programa se pretende también propiciar la incidencia de *amicus curiae* desde otras organizaciones a los casos de litigio internacional en los que CLADEM esté actuando como peticionario (por ejemplo: el caso MZ, de Bolivia, tuvo un *Amicus Curiae* presentado por la ONG Equality Now).

- a) En un caso contra *Chile* ante la CIDH/OEA, involucrando entre otras temáticas la discriminación por orientación sexual contra las mujeres y los derechos de la niñez.
- b) En otro momento se trató de una adhesión de CLADEM a un *Amicus Curiae* presentado en un caso contra *EUA* ante la CIDH/OEA sobre violencia doméstica contra la mujer, en que la indiferencia y denegación del derecho a medidas protectivas ante la violación de la orden de alejamiento del agresor dio como resultado la muerte de sus tres hijas.
- c) En un caso contra *República Dominicana* llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OEA), relativo al derecho a la nacionalidad para las niñas y a la no discriminación por sexo, motivo racial, razón de origen, condición económica y social, entre otros.

CLADEM-Regional pronto va a presentar, además, dos *Amicus Curiae* más: uno ante el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) en el caso *Alyne da Silva Pimentel* contra Brasil, sobre mortalidad materna. Otro ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH/OEA), en el caso IV contra Bolivia, sobre esterilización forzada.

En **anexo** presentamos datos básicos en un breve **resumen sobre los casos de litigio y amicus curiae** mencionados, organizado a partir de las instancias en que fueron interpuestos (CDH/ONU, CIDH/OEA y Corte/OEA) y las referencias donde es posible lograr mayor información acerca de ellos, cuando tal acceso sea factible.

Además de estos datos y aspectos presentados someramente, que demandan un conocimiento, una sistematización y difusión en mayor detalle y profundidad, se hace necesario considerar una serie de cuestiones adicionales desde estos litigios en cuanto a, por ejemplo:

- las perspectivas de los *derechos invocados* que se requiere visibilizar, considerar, sistematizar y evaluar en el conjunto de la construcción argumentativa que ha sido aplicada;
- el perfil de las *titulares de derechos protegidos*, en el sentido de la afirmación de mujeres, adolescentes y niñas como sujetos de derechos, analizando sus contextos y los derechos titulados de forma conexa; y
- las *alianzas* privilegiadas que se han establecido con ONGs (organizaciones no gubernamentales) y redes internacionales, regionales y nacionales/locales.

• **Derechos invocados**

En cuanto a la perspectiva de los *derechos violados que han sido invocados*, involucran el debate acerca del incumplimiento de dispositivos de varios documentos internacionales de protección de los derechos humanos del sistema global y regional, entre ellos especialmente el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); la Convención sobre los Derechos del Niño; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

Entre otros derechos invocados, destacan:

- Derecho a la vida
- Derecho a la integridad física, mental y moral
- Derecho a la igualdad y no discriminación⁵
- Derecho a la libertad y a la seguridad personal
- Derecho a vivir libre de violencia
- Derecho a no ser sometida a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes
- Derecho a la dignidad y a la protección de su familia
- Derecho a la intimidad
- Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada
- Derecho a la libertad de pensamiento y religión
- Derechos de niños/as y adolescentes
- Protección de la honra y dignidad
- Protección al nombre
- Reconocimiento de la personalidad jurídica
- Protección a la familia
- Derecho a la nacionalidad
- Derecho a la garantía y respeto de los derechos
- Derecho a las garantías judiciales
- Derecho a la protección judicial
- Derecho a la justicia
- Derecho al debido proceso legal
- Derecho a un recurso efectivo
- Derecho a un recurso rápido y simple ante tribunal competente
- Derecho a las medidas de protección que la condición de menor requiere
- Derecho a la igualdad de protección de la ley y ante la ley, los tribunales y las cortes.

10/

El desarrollo de las alegaciones relativas a la violación de estos y otros derechos conexos van a encontrar respaldo en las particularidades de los hechos comprobados y en el conjunto de las argumentaciones utilizadas en el contexto de los casos y más allá de los mismos. Dichas argumentaciones pretenden, en una perspectiva feminista y lo más interdisciplinaria posible, imprimir la visión sociojurídica de género a esas violaciones y poner de relieve el carácter sistemático en el patrón de las mismas en el país y/o la región, abordando los derechos humanos en sus dimensiones de integralidad, indivisibilidad e interdependencia.

De esta forma, a la par que criterios para la previa detección y selección de casos, en el proceso de preparación de los casos a litigar tienen relevancia, entre otros elementos:

- a) la recolección de pruebas y documentación idónea de soporte del caso y de las alegaciones de los hechos y derechos;
- b) la recolección de estudios, datos estadísticos, informes, investigaciones, notas periodísticas u otros, en el ámbito local/nacional, regional y/o internacional, que revelen el patrón sistemático de la violación y el hecho de que, por lo tanto, no se trata de un caso aislado;

⁵ Los casos de litigio y *amicus curiae* involucran distintas formas combinadas de discriminación (sexo y género, étnico-racial, condición económica y social, generacional, orientación sexual, origen, etc.).

- c) la elaboración de los fundamentos de la demanda sobre la base de los instrumentos y decisiones/recomendaciones de los mecanismos de derechos humanos internacionales, utilizando argumentación sociojurídica feminista y enfoque de género.

Por supuesto estos y otros desarrollos acerca de los argumentos referentes a los hechos y derechos invocados en los casos, así como las diferentes formas de articularlos, pueden ser mejor demostrados en los estudios de casos emblemáticos, que sistematizan las experiencias de litigio con mayor profundidad o mediante la simple lectura o análisis de los informes de fondo sobre las decisiones tomadas en estos casos.

Por lo general, recurriendo a ejemplos concretos, queda claramente expuesta la desigualdad en el acceso a la justicia de las mujeres, como consecuencia de la intensidad con que las distintas barreras⁶ (financieras, de duración de los procesos, de leyes sustantivas y/o procesales defectuosas y/o insuficientes, culturales,⁷ entre otras) las afectan cuando se trata de ejercer un derecho, dirimir conflictos o reclamar derechos.

En los casos que hemos acompañado son recurrentes los sesgos de discriminación y violencia contra las mujeres en los sistemas de justicia y de salud, denegando derechos sustanciales y violando garantías y procedimientos legales básicos; la no observancia de la debida diligencia en los deberes de prevenir, investigar y sancionar las violaciones y a los violadores; el patrón sistemático de las violaciones y de la impunidad que resulta de las mismas, evidenciado en formas específicas y/o combinadas de discriminación de sexo y género, étnico-racial, condición económica y social, entre otras.

Es así que, en diferentes casos se revela la práctica de (re)victimización y violencia institucional del Estado (especialmente desde agentes/instituciones de salud y justicia) en sucesivos incumplimientos, por acción u omisión en lo que atañe a sus deberes convencionales, en especial en casos que involucran distintas formas de violencia contra las mujeres y el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

Y son contextos como los descritos que, ante la falla del sistema nacional, van a generar la invocación de la responsabilidad internacional de los Estados; los pedidos de reparaciones integrales a las víctimas, sus familiares y/o a quienes más se vean afectados por las violaciones, como de medidas de políticas públicas dirigidas a la prevención y no repetición de las violaciones, entre otras posibilidades.

/11

⁶ Para leer más sobre el tema, consultar, por ejemplo: «Barreras culturales para el acceso a la justicia en Venezuela», por Carmen Luisa Roche y Jacqueline Richter, Capítulo III, en *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*. Jesús María Casal, Carmen Luisa Roche, Jacqueline Richter, Alma Chacón Hanson. Venezuela. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis). Caracas, noviembre 2005 (<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/03831.pdf>).

⁷ «La cultura jurídica de los operadores del sistema jurídico, así como la de los posibles usuarios del mismo, incluyen con frecuencia aspectos que pueden constituir barreras para el acceso a la justicia. Baste con señalar aquí que la cultura jurídica, tanto la de los funcionarios que operan un determinado sistema jurídico como la de los ciudadanos que pueden o no necesitar hacer uso de él, no es más que una parte de la cultura que integra la identidad de una sociedad determinada. Se llama cultura jurídica porque es el componente de la cultura de esa sociedad que se refiere al Derecho y a su funcionamiento, incluyendo los órganos del sistema jurídico, las normas y su interpretación y aplicación». *Ibidem* nota anterior, p. 65.

• **Titulares de derechos protegidos**

Una mirada general a los casos de litigio, medida cautelar y a los *amicus curiae* en los cuales CLADEM se ha involucrado demuestra, de forma incontestable, los múltiples contextos de discriminación y violencia a que fueron sometidas las titulares de los derechos protegidos, en razón de algunas situaciones y condiciones, entre otras:

- a) el simple hecho de ser mujeres;
- b) su condición de niñas o adolescentes;
- c) la condición socioeconómica de pobreza extrema;
- d) el hecho de pertenecer a determinados grupos étnico-raciales;
- e) el ser campesinas, de zonas rurales;
- f) su orientación sexual;
- g) su origen;
- h) su condición de migrante,
- i) su condición de defensoras de derechos de las mujeres.

Para poder hacernos una idea clara del perfil de las víctimas y del contexto en que se dieron las violaciones, en temas de ***violencia sexual***, tenemos los casos de:

- a) Argentina: joven indígena, viviendo en extrema pobreza, en un pueblo aislado, que a los 15 años fue violada por 3 jóvenes, que fueron absueltos en un proceso lleno de irregularidades, prejuicios de género y discriminación étnico-racial.⁸
- b) Bolivia: mujer de 30 años, soltera, es violada en su domicilio por el hijo de los dueños de la casa que rentaba; el acusado es absuelto por sentencia violatoria del derecho a la no discriminación y al debido proceso legal.⁹
- c) Perú: humilde campesina de 22 años, que acude al servicio de emergencia de un hospital público, es llevada por el médico a su consultorio particular bajo el pretexto de que allí tendría el equipamiento necesario para tratarla, y ahí la viola sexualmente, siendo absuelto a nivel nacional.¹⁰

12/

Brasil nos trae dos casos de ***violencia doméstica contra las mujeres***, como patrón sistemático de violación e impunidad en el país. En uno de ellos, la víctima fue asesinada a los 23 años, en su casa, por su ex-novio, miembro de una familia con poder económico y que no aceptaba el rompimiento del noviazgo. Pese a dos condenas por el Tribunal de Jurados, el reo preso logró un *habeas corpus* y huyó antes de la confirmación de la decisión recurrida, no efectuándose su encarcelamiento posteriormente.¹¹ El otro, es el de Maria da Penha, que a los 38 años sufrió doble intento de homicidio por su marido, quien le disparó por la espalda dejándola parapléjica e intentó electrocutarla en el baño. Después de dos condenas por el Tribunal de Jurados, y más de 15 años del crimen, no había decisión definitiva en el proceso y el agresor aún no había sido arrestado.¹²

⁸ Ver anexo, Caso LNP, Argentina, CDH/ONU.

⁹ Ver anexo, Caso MZ, Bolivia, CIDH/OEA.

¹⁰ Ver anexo, Caso MM, Peru, CIDH/OEA.

¹¹ Ver anexo, Caso MCL, Brasil, CIDH/OEA.

¹² Ver anexo, Caso Maria da Penha, Brasil, CIDH/OEA.

En el contexto del fenómeno de **femicidio-feminicidio** en México, de asesinatos y desapariciones forzadas de mujeres en Ciudad Juárez, seguidas de impunidad por razones imputables a las autoridades, la niña Esmeralda, 15 años, pobre, migrante interna, desaparece cuando iba de su hogar a una casa en que laboraba como empleada doméstica; después fue hallada asesinada en el sitio llamado «Campo Algodonero». La investigación del caso está llena de irregularidades e inconsistencias y no resulta en una sanción de los responsables.¹³

En materia de **aborto**, son ejemplares los casos de:

- a) Argentina: joven pobre, 20 años, con discapacidad mental, tiene denegado, por hospitales públicos, el derecho de realizar aborto legal por embarazo resultante de violación practicada por su tío, a pesar de que existe, incluso, autorización de la justicia y tiene que recurrir al circuito clandestino.¹⁴
- b) Perú: joven pobre, 17 años, tiene denegado, por hospital público, el derecho al aborto terapéutico en caso de feto anencefálico. Pese el riesgo para su vida y su salud, da a luz a la niña que vive solamente 4 días; luego entra en profunda depresión, famoso caso KLL.¹⁵

En el Perú, **esterilización forzada**: campesina indígena, 33 años, casada, con 7 hijos, luego de visitas domiciliarias intimidatorias del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar del gobierno de Fujimori, «acuerda» realizar ligadura de trompas sin ser informada de las consecuencias y riesgos de la operación. Ocho días después muere por falta de atención médica, pese a haberla solicitado en más de 5 ocasiones.¹⁶

En Paraguay, han pasado 2 años y seis meses desde que se inició el proceso de **reconocimiento de filiación de una niña** (el máximo son 12 meses) sin una decisión definitiva, contando con la tolerancia del poder público; el demandado es una autoridad del Poder Legislativo y miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados que hizo mal uso del cargo para influenciar y retrasar el proceso; la madre, enferma, murió en medio del juicio.¹⁷

En las **medidas cautelares**, se impone solicitar, entre otras, medidas de protección para garantizar el derecho a la integridad personal, a la vida, a las garantías judiciales y la tutela judicial efectivas de defensoras/es de derechos humanos de las organizaciones Centro de Investigaciones para la Comunicación (CINCO), Movimiento Autónomo de Mujeres de Nicaragua (MAM) y Red de Mujeres contra la Violencia (la RED) ante la campaña de desprestigio, ataques, amenazas, acciones legales y persecución que sufren por parte de autoridades del Estado nicaragüense, en el marco del gobierno de Daniel Ortega,¹⁸ y en particular contra las feministas, incluso por sus posicionamientos, entre otros, en temas relativos al aborto.

En los **amicus curiae**, en un caso de Chile, la sentencia de la Corte Suprema viola los derechos de la madre y de las niñas al no concederle a ella la tuición de sus 3 hijas. Discrimina a la madre por su orientación sexual y no responde al interés superior de las niñas. Establece

¹³ Ver anexo, Caso Esmeralda, México, CIDH/OEA (remitido a la CorteIDH) .

¹⁴ Ver anexo, Caso LMR, Argentina, CDH/ONU.

¹⁵ Ver anexo, Caso KLL, Peru, CDH/ONU.

¹⁶ Ver anexo, Caso Mamérita Mestanza, Peru, CIDH/OEA.

¹⁷ Ver anexo, Caso NM, Paraguay, CIDH/OEA.

¹⁸ A propósito del tema ver <http://www.cladem.org/espanol/novedades/JusticiaDanielOrtega/index.htm> .

que existe una contradicción entre el derecho de la madre a explicitar su condición de homosexual y el derecho de las hijas al bienestar psíquico y emocional, y a no ser colocadas en un estado de vulnerabilidad en su medio social.¹⁹

En los Estados Unidos, el marido de la víctima, mujer pobre y migrante, de quien estaba separada, secuestró a sus 3 hijas menores de edad, en violación de una orden de alejamiento por motivos de violencia doméstica. La víctima presentó solicitudes de acción de la policía en numerosas ocasiones, que fueron ignoradas. A casi diez horas de su primera llamada, el marido llegó a la comisaría y abrió fuego contra la misma. La policía disparó en respuesta y mató al marido, descubriendo los cuerpos sin vida de las 3 niñas en su camioneta. La víctima interpuso demanda contra la policía, pero la Corte Suprema declaró que carecía de un derecho constitucional para exigir el cumplimiento de la orden de alejamiento.²⁰

Desde República Dominicana, el caso trata de la violación a los derechos de nacionalidad, a la igualdad y no discriminación por motivo de sexo, raza, de origen, condición económica y social al negar inscripción tardía de nacimiento a dos niñas nacidas en este país, que son hijas de madres de ciudadanía dominicana y padres haitianos, privándose a una de ellas incluso del ingreso a la escuela. Se alegaba insuficiencia de documentos, pese a la presentación de las cédulas de las madres de las niñas y documentos que probaban que habían nacido en la República Dominicana, y se exigía la necesidad de aportar identificación de los padres.²¹

• **Alianzas**

En relación con las alianzas establecidas con **organizaciones internacionales**, CLADEM se ha asociado de manera privilegiada con *CEJIL, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional* (www.cejil.org), en cinco casos y en una solicitud de medidas cautelares²² presentados ante el sistema interamericano (OEA). También con *CRLP, el Center for Reproductive Law and Policies* (actual CRR – Center for Reproductive Rights, www.reproductiverights.org), en un caso presentado ante el sistema universal (ONU) y en dos casos ante el sistema interamericano (OEA).

14/

En cuanto a las alianzas con **organizaciones en el ámbito local/nacional**, se han establecido, para determinados casos, asociaciones con las organizaciones indicadas en los siguientes países:²³

¹⁹ Ver anexo *Amicus Curiae*, Caso Karen Atala e hijas, Chile, CIDH/OEA.

²⁰ Ver anexo *Amicus Curiae*, Caso Jessica González y otros, Estados Unidos, CIDH/OEA.

²¹ Ver anexo *Amicus Curiae*, Caso de las Niñas Yean y Bosico, República Dominicana, CorteIDH/OEA.

²² Las alianzas institucionales en la solicitud de las medidas cautelares han involucrado, además de CEJIL y CLADEM, el Observatorio de la transgresión feminista/Las Petateras, el Movimiento Autónomo de Mujeres, la Red de Mujeres contra la violencia, Las Méridas, la Campaña 28 de Setiembre por la Despenalización del Aborto en América Latina y el Caribe, el Global Fund for Women, las Actoras de Cambio (Guatemala), el Consorcio para el Diálogo Parlamentario y la Equidad AC (México), la Coordinación de Mujeres del Paraguay, el Centro de Derechos de Mujeres (Honduras), el CEMUJER (El Salvador), la Campaña por una Convención de los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos (Panamá), la Agenda Política Mujeres (Costa Rica), la Alianza de Mujeres de Panamá y demás firmas individuales.

²³ Algunas de esas organizaciones también integran redes regionales, como es el caso de INSGENAR, Oficina Jurídica para la Mujer y DEMUS, que son asociadas de CLADEM en sus respectivos países, y la ACDD de Córdoba, que se articula con la Red Latino-americana de Católicas por el Derecho de Decidir. Sin embargo, son organizaciones locales, autónomas y se asocian en los casos en tal condición.

- **Argentina:** INSGENAR, Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (www.insgenar.org.ar) y ACDD, Asociación Civil por el Derecho de Decidir (Católicas por el Derecho a Decidir), de Córdoba (www.catolicas.com.ar/portal/);
- **Bolivia:** Oficina Jurídica para la Mujer (<http://es.geocities.com/ojmujer/>);
- **Brasil:** União de Mulheres de São Paulo (www.uniaodemulheres.org.br/home.php);
- **México:** Red Ciudadana de No Violencia y Dignidad Humana y ANAD, Asociación Nacional de Abogados Democráticos (www.anad.org.mx);
- **Perú:** DEMUS, Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (www.demus.org.pe) y APRODEH, la Asociación Pro Derechos Humanos (www.aprodeh.org.pe).

En el cuadro presentado seguidamente se puede visualizar mejor, para cada uno de los casos, las alianzas establecidas desde los países, con las organizaciones internacionales y/o locales/nacionales, así como con víctimas y/o personas. Así se cuenta con un panorama de las organizaciones/personas involucradas en la conducción de cada uno de los casos (*copeticionarias*).

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (ONU)	
Caso LNP, Argentina <i>Violencia sexual</i>	INSGENAR, CLADEM
Caso LMR, Argentina <i>Aborto</i>	INSGENAR, ACDD, CLADEM
Caso KLL, Perú <i>Aborto</i>	DEMUS, CRLP (actual CRR), CLADEM
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (OEA)	
Caso MZ, Bolivia <i>Violencia sexual</i>	Oficina Jurídica para la Mujer, CEJIL, CLADEM
Caso MCL, Brasil <i>Violencia doméstica contra las mujeres</i>	União de Mulheres de São Paulo, CEJIL, CLADEM
Caso Maria da Penha, Brasil <i>Violencia doméstica contra las mujeres</i>	Maria da Penha, CEJIL, CLADEM
Caso Esmeralda, México <i>Femicidio-feminicidio (remitido a la Corte)</i>	Irma Monreal, Red Ciudadana de No Violencia y Dignidad Humana, ANAD, CLADEM
Caso NM, Paraguay <i>Reconocimiento de filiación a una niña</i>	Clara Rosa G R., Alejandro J.R.G., CLADEM
Caso MM, Perú <i>Violencia sexual</i>	CEJIL, CRLP (actual CRR), CLADEM
Caso Mamérita Mestanza, Perú <i>Esterilización forzada</i>	DEMUS, APRODEH, CEJIL, CRLP (actual CRR), CLADEM

/15

Para profundizar en el panorama y la proyección hacia los planteamientos de futuros litigios se demanda, además, a partir de algunos casos emblemáticos estudiar e investigar como

elementos de análisis: a) la disputa de derechos en juego; b) la argumentación utilizada; c) la estrategia política y jurídica aplicada; y d) las lecciones aprendidas en el marco de estos casos.²⁴

• **Resultados alcanzados y estado actual**

En cuanto a los *resultados alcanzados* y *el estado actual* de los casos en litigio, tenemos:

- Los que **están a la espera de decisión de admisibilidad** y se encuentran, pues, con carácter reservado. En este estado se encuentran en la actualidad los casos MCL de Brasil (violencia doméstica contra las mujeres) y NM de Paraguay (reconocimiento de filiación de una niña) ante la CIDH/OEA.
- Los que **aguardan decisión de mérito**: los dos casos de Argentina presentados ante el CDH/ONU (LNP, sobre violencia sexual y LMR, sobre aborto por violación).
- Los que alcanzaron **acuerdo de solución amistosa**, que siguen en *monitoreo de cumplimiento*, como los dos casos del Perú (MM, sobre violencia sexual y Mamérita Mestanza, sobre esterilización forzada), así como el caso MZ, de Bolivia (violencia sexual), todos presentados ante la CIDH/OEA.
- Los casos que han obtenido **decisión de fondo**, que siguen en *monitoreo de cumplimiento*, como son los casos: KLL de Perú (aborto terapéutico) ante el CDH/ONU y los de Maria da Penha, de Brasil (violencia doméstica contra las mujeres), y Esmeralda, de México (femicidio-feminicidio), ante la CIDH/OEA, este último cuyo informe fue emitido con carácter reservado y remitido por la Comisión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, CLADEM históricamente pasa a actuar, junto con las organizaciones aliadas, por primera vez en un caso de litigio que llega ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, y de la decisión de esa Corte resultará una sentencia judicial de nivel internacional.

16/ Para más informaciones sobre los logros alcanzados, en especial sobre los acuerdos de solución amistosa y decisiones de fondo, ver los resúmenes sobre los respectivos casos que presentamos en el anexo.

Esta primera mirada nos plantea, en perspectiva, la necesidad de seguir sistematizando las experiencias de casos y profundizando las apuestas para este campo de trabajo, en el marco de la construcción e implementación del programa de litigio internacional del CLADEM.

Balance y apuestas dirigidos a diagnosticar, analizar y pensar estratégicamente sobre:

²⁴ Estos ejes guía de los análisis fueron muy útiles, por ejemplo, en el examen en mayor profundidad de los casos con decisiones de fondo: *Caso KLL, Perú (aborto)*; *Caso Esmeralda, México (femicidio-feminicidio)* remitido a la CorteIDH y *Caso Maria da Penha, Brasil (violencia doméstica contra las mujeres)*, así como de los casos con acuerdo de solución amistosa: *Caso MZ, Bolivia (violencia sexual)*; *Caso MM (violencia sexual)* y *Mamérita Mestanza (esterilización forzada), Perú*. Los estudios de casos específicos en mayor profundidad están disponibles en ésta o en otras publicaciones impresas o electrónicas de CLADEM, desde el programa de formación y/o de litigio internacional.

Avances y logros en los resultados: apuntando a sus fortalezas y, entre otros aspectos, a sus debilidades.

Vacíos, nudos y obstáculos, en lo que se refiere, entre otros puntos, a los temas pendientes y emergentes en los contextos nacionales, regional e internacional; a las argumentaciones desarrolladas y por desarrollar (teoría socio-jurídica feminista, técnica, interdisciplinaria etc.); a los espacios e instancias por interpelar, vale decir donde hemos accedido; donde y cómo nos es estratégico y necesario acceder (por ejemplo, al Comité CEDAW bajo la vigencia del Protocolo Facultativo a la CEDAW), etc.

Desafíos: el programa de litigio debe, entre otros aspectos, contribuir con la elaboración de herramientas para el enfrentamiento de desafíos en el campo del diseño e implementación de estrategias en el ámbito regional/internacional y nacional en lo que se refiere, por ejemplo, a dar cuenta de cómo responder y brindar soporte técnico jurídico y político a las demandas sobre *temáticas, alianzas* (articulación), *información y comunicación, formación y capacitación* a nivel de la red, para:

- la detección, selección y preparación de nuevos casos;
- la producción y el desarrollo de las argumentaciones;
- imprimir mayores condiciones de impacto a los esfuerzos y acciones de incidencia ante los casos de litigio en curso, con el fin de generar éxito y lograr nuevos estándares en el ámbito internacional, regional y local;
- el uso efectivo y la difusión de la jurisprudencia internacional lograda y de la experiencia que se ha ganado con los casos a escala nacional en la región;
- potenciar el monitoreo del cumplimiento de las recomendaciones y decisiones de los órganos internacionales y/o de los acuerdos de solución amistosa;
- el fortalecimiento estratégico de las alianzas a nivel nacional, regional e internacional;
- el desarrollo de las capacidades internas para llevar a cabo las demás actividades de apoyo a las acciones afines al campo de litigio nacional/internacional.

/17

Sao Paulo, mayo de 2009.

ANEXO

CASOS DE LITIGIO INTERNACIONAL

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (ONU)

Caso LNP, Argentina
Caso LMR, Argentina
Caso KLL, Perú

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (OEA)

Caso MZ, Bolivia
Caso MCL, Brasil
Caso María da Penha, Brasil
Caso Esmeralda, México (remitido a la CorteIDH)
Caso NM, Paraguay
Caso MM, Perú
Caso Mamérita Mestanza, Perú

AMICUS CURIAE

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (OEA)

Amicus Curiae en el Caso Karen Atala e hijas, Chile
Amicus Curiae en el Caso Jessica Gonzales y otros, Estado Unidos

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (OEA)

18/ *Amicus Curiae* en el Caso Yean y Bosico, República Dominicana

CASOS DE LITIGIO INTERNACIONAL

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (ONU)

Caso LNP, Argentina (*violencia sexual*)

LNP, joven indígena, viviendo con su familia en extrema pobreza en pueblito aislado, sin recursos de comunicación ni transporte público, fue violada en octubre de 2003, a los 15 años, por 3 jóvenes «criollos» del pueblo, que la amenazan para que no los denuncie. Bajo presión de la comunidad, la policía recibe la denuncia, los acusados son detenidos y se abre la investigación. Pese a que en el juicio se prueba el acceso carnal por la fuerza, son todos absueltos en un proceso plagado de irregularidades, prejuicios de género y discriminación étnico-racial.

Entre otros hechos: la víctima no contó con asesoría jurídica; el juicio, llevado en español, sin intérpretes, dificultó la comunicación de la víctima y los testigos; se preguntó a testigos si la víctima tenía novio y/o si el violador era el novio, y/o si ella ejercía la prostitución; testigos fueron descalificados por ser indígenas; los jueces, dudando del no consentimiento de la víctima, consideraron que no se debería «confundir la violación con la violencia propia del acto sexual» y que las heridas en ella se debían al «ímpetu con que se intenta la penetración» y a la «juventud del sujeto activo», y además de la ingesta alcohólica, que le produce «mayor desenfreno». Los empleados del poder público en esta región son «criollos» o descendientes de migrantes europeos, y el maltrato dado a la víctima y a su familia por la policía, el centro de salud y la Justicia obedece a un patrón habitual para con los aborígenes, a causa de tensiones étnico-raciales que tienen antecedentes históricos en la comunidad.

En mayo de 2007, INSGENAR y CLADEM denuncian el caso al CDH/ONU por violaciones de los arts. 2, 3, 6, 7, 17, y 18 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, ante la negativa de un juicio justo y debido proceso, las irregularidades en el proceso judicial y los prejuicios de género que motivan la impunidad de la violación, así como los actos de violencia física, psicológica y moral perpetrados por los agentes del sistema de administración de justicia y sistema público de salud, antes y durante el proceso judicial. Después de la denuncia, el gobierno local (El Chaco) emite informe donde se allana y reconoce las violaciones y el INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo) así como la Secretaría de Derechos Humanos emiten opinión favorable para reparar a la víctima, familia y comunidad.²⁵ El Estado pide prórroga y responde al Comité. A la vez, se abre una mesa de diálogo entre Estado, víctima y peticionarias, logrando avances en el caso, a pesar de no haber aún una decisión emitida por el Comité acerca del mismo. En un evento de reparación, el 23 de abril de 2009, el Estado ofrece una indemnización material a la víctima y expresa públicamente el pedido de perdón a LNP, a su familia, y a los pueblos indígenas por las violaciones de derechos humanos cometidas en el caso, reconociendo la responsabilidad internacional asumida por Argentina.²⁶

/19

²⁵ Ver noticia en los medios <http://www.pagina12.com.ar:80/diario/sociedad/3-100320-2008-03-08.html>. Ver información del Diario Judicial: <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=35031>

²⁶ Ver noticia en los medios: <http://www.pagina12.com.ar/imprimir/diario/sociedad/3-123834-2009-04-24.html>

Caso LMR, Argentina (aborto)

LMR, joven de 20 años, con discapacidad mental permanente (edad mental entre 8 y 10 años), que vive con su madre, en una humilde casita a medio construir, fue violada por su tío, esposo de la hermana de su padre, quien formó otra familia y hace años no desea establecer más contacto con su hija y no le provee de ningún tipo de auxilio. Al sentirse mal, la madre la lleva al hospital, donde constatan que está embarazada, y luego solicita la interrupción del embarazo, ante lo cual el hospital se niega, enviándola a realizar la denuncia policial y a otro hospital de la provincia. Hecha la denuncia, la madre lleva a LMR, con 14,5 semanas de embarazo, al otro hospital donde es internada, en julio de 2006, para estudios pertinentes, siendo solicitada con urgencia una reunión del Comité de Bioética.

Dado que era un caso de aborto no punible, se hicieron los estudios prequirúrgicos para la operación, cuando llegó una orden judicial de una jueza de menores exigiendo que se interrumpieran los procedimientos. Se inicia un proceso judicial para impedir el aborto. El caso va en apelación a la Cámara Civil, que emite un fallo confirmando el de primera instancia. La defensa apela y el caso va a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la cual dejó sin efecto la sentencia recurrida y resolvió que *el artículo 86 inc. 2 del Código Penal, que permitía a la joven interrumpir el embarazo, era constitucional y por lo tanto podía efectivizarse el aborto. Comunica al hospital que la práctica médica que iban a realizar es legal y no requiere autorización judicial. Pero de nada vale.*

Comienza un largo peregrinaje de la familia, con apoyo de organizaciones de mujeres, por distintos hospitales de esta y otras provincias, pero ninguno quiso realizar el aborto. Se registran acciones de amenaza contra el hospital y presiones sobre la familia para que no procedan a la interrupción desde sectores fundamentalistas católicos y desde el propio Estado. Luego, ante toda la negativa, la familia se ve obligada a acceder a la interrupción del embarazo de LMR en un circuito clandestino.²⁷ Pese a contar con recurso legal para decidir sobre sus derechos reproductivos, LMR no pudo acceder al mismo. Fue discriminada en el acceso a la salud reproductiva, se violó su derecho a la privacidad, a la intimidad y a acceder a un aborto seguro dentro del sistema de salud, razones por las cuales, en mayo de 2007, INSGENAR, ACDD y CLADEM denuncian el caso al CDH/ONU, por violaciones a los arts. 2, 3, 6, 7, 17, y 18 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. El Estado cuestiona la admisibilidad y el mérito de la comunicación; las peticionarias se manifiestan. Al mismo tiempo se abre una mesa de diálogo entre Estado y peticionarias para buscar un posible reconocimiento de las violaciones de los derechos, medidas de reparación y no repetición.

20/

²⁷ Ver noticia en los medios: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-95267-2007-11-26.html>

En 2001 KLL, con 14 semanas de embarazo a los 17 años, realiza una ecografía en un hospital público de Lima, constatándose la anencefalia del feto, por lo que su médico le informó sobre la anomalía y los riesgos contra su vida que revestía el embarazo. KLL decidió interrumpir la gestación, para lo que se le hicieron los estudios clínicos necesarios, confirmando el padecimiento del feto. Evaluaciones de profesionales en asistencia social y psiquiatría recomendaban la intervención. Cuando se presentó en el hospital en compañía de su madre para la intervención, el director le informó que no iban a realizarla, pues contravenía la ley. Después de 3 semanas de la fecha prevista para el parto, KLL dio a luz una niña anencefálica, que vivió 4 días; período en que debió amamantarla. Luego de la muerte de su hija, se sumió en estado de profunda depresión.

Representada por DEMUS, CRLP (actual CRR) y CLADEM, en octubre de 2002 se envía la denuncia de KLL al CDH/ONU, por violación de los derechos a un recurso efectivo; a la igualdad entre hombres y mujeres; a la vida; a no ser sometida a tratos crueles inhumanos o degradantes; a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada; a las medidas de protección que la condición de menor requiere y a la igualdad ante la ley (arts. 2, 3, 6, 7, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos).

El Comité, en octubre de 2005, dictaminó que el Estado tiene la obligación de proporcionar a KLL un recurso efectivo que incluya una indemnización por las violaciones de sus derechos cometidas, además de adoptar medidas para evitar que sucedan situaciones semejantes en el futuro. Entre los fundamentos: a) El sufrimiento y las secuelas psicológicas severas acentuadas por su situación de menor de edad, al no concederle el beneficio del aborto terapéutico (cf. CP Peruano; art. 7 y Observación General N° 20); b) El conocimiento por parte de las autoridades del riesgo vital que corría KLL y su negativa posterior que pudo haber puesto en peligro su vida, porque no contó con un recurso eficaz para oponerse a tal decisión (art. 2); c) La interferencia arbitraria en la vida privada, al negársele poner fin a su embarazo según su decisión, injerencia injustificada (art. 17); c) La falta de atención especializada, durante y después de su embarazo, necesaria por su condición de menor de edad (art. 24). Se sigue monitoreando el cumplimiento del dictamen.²⁸

²⁸ Dictamen CCPR/C/85/D/1153/2003, adoptado el 17 de noviembre de 2005. En lo referente a la Comunicación 1153/2003, ver www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/index.asp. Ver noticia en los medios: <http://lta.reuters.com/article/domesticNews/idLTAN3140333620080331?sp=true>; otras notas: «Defensoría del Pueblo requiere aprobación de Protocolo Nacional de Aborto Terapéutico» <http://www.demus.org.pe/Menus/Alertas/alertaDefensoriaProtocolo.asp>.

Caso MZ, Bolivia (*violencia sexual*)

En octubre de 1994 MZ, una mujer de 30 años, soltera, fue violada sexualmente en su domicilio en la ciudad de Cochabamba, Bolivia, por el hijo de los dueños de la casa que rentaba. La escasa pena impuesta en primera instancia (5 años de prisión) la llevó a apelar la decisión, para que el autor del hecho fuera sancionado con una pena mayor, que guardara proporción con el daño causado; pero los jueces que resolvieron el recurso de apelación tomaron la arbitraria y discriminatoria decisión de absolverlo, dejando impune la violación sexual de la que MZ había sido víctima. Bajo última instancia de la justicia, se dicta decisión violatoria del derecho a la no discriminación y al debido proceso legal, que contiene razonamientos y consideraciones basadas en valoraciones discriminatorias y sesgadas de la prueba.

En noviembre de 2000, la Oficina Jurídica para la Mujer, CEJIL y CLADEM denuncian el caso a la CIDH/OEA, el mismo que ha sido declarado admisible en octubre de 2001.²⁹ En junio de 2002, la ONG Equality Now presenta un *Amicus Curiae* en el caso ante la CIDH.³⁰ Luego de muchos intentos de negociaciones, en 11 de marzo de 2008, bajo propuesta anteriormente presentada por las copeticionarias, se logra un *Acuerdo de Solución Amistosa* en el 131º período de sesiones de la CIDH, reafirmado posteriormente en 21 de julio de 2008 en Bolivia, en un evento público en el cual el Estado reconoce su responsabilidad internacional en el caso, ilustrando la situación de muchas mujeres víctimas de violencia sexual, que han sido discriminadas por el sistema de justicia y se les han violado los derechos protegidos por la Convención de Belém do Pará y la Convención Americana, en particular el derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencia y la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.

El Estado reconoce la responsabilidad internacional y se compromete a adoptar medidas para dar publicidad y difusión al acuerdo de solución amistosa en los medios y a los públicos especificados, así como implementar, en los plazos establecidos, una serie de medidas relacionadas con programas pedagógicos de promoción y protección de los derechos humanos, con enfoque de género a la judicatura de Bolivia; previsión económica para la edición de manuales sobre el tratamiento de víctimas de violencia sexual, como una campaña de concientización de los derechos de las mujeres, de los cuales serán dotadas las instituciones de justicia y policía; la creación de unidades especializadas para la atención de víctimas de violencia sexual y para el desarrollo de estudios científicos-técnicos sobre la investigación de delitos contra la libertad sexual, entre otras medidas.³¹

22/

²⁹ Informe N 73/01, Caso 12.350, MZ, Bolivia, 10 de octubre de 2001, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/Bolivia12350.htm> o <http://www.cidh.oas.org/women/Bolivia12350.htm>

³⁰ *Amicus Curiae* de Equality Now http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/CAS4%20Doc%20Amicus%20Curiae-Equality%20Now-Caso%20MZ.asp.

³¹ Para acceder al Acuerdo de solución amistosa y a las informaciones sobre el evento público: http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/CAS4%20Responsabilidadestatal.ASP .

Caso MCL, Brasil (*violencia doméstica contra las mujeres*)

MCL fue asesinada en 1984, a los 23 años, en su casa, por su ex-novio, miembro de una familia con poder económico, y quien no aceptaba el rompimiento del noviazgo. Pese a haber recibido dos condenas del Tribunal de Jurados, el reo preso logró un *habeas corpus* y huyó antes de la confirmación de la decisión recurrida en 1993, no efectuándose su prisión posteriormente en razón de una omisión del poder público. El caso fue enviado a la CIDH/OEA en 1996, por la violación de disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Belém do Pará. El agresor solo fue capturado en 2005, después de que su imagen fuera difundida en un programa de TV de alcance nacional por la hermana de la víctima. La União de Mulheres de São Paulo, CEJIL y CLADEM invocan la responsabilidad internacional del Estado y la reparación de las violaciones ocurridas.

Caso Maria da Penha, Brasil (*violencia doméstica contra las mujeres*)

En 1983 Maria da Penha, brasileña, biofarmacéutica, fue víctima de doble intento de homicidio por su entonces marido y padre de sus 3 hijas, dentro de su casa, en Fortaleza, Ceará. El agresor, Marco Antonio Heredia Viveiros, colombiano naturalizado brasileño, economista y profesor universitario, le disparó por la espalda mientras ella dormía, causándole paraplejia irreversible, entre otros graves daños a su salud. En ocasión posterior, intentó electrocutarla en el baño. Hasta 1998, más de 15 años después del crimen, pese a haber dos condenas por el Tribunal de Jurados de Ceará (1991 y 1996), aún no había una decisión definitiva en el proceso y el agresor permanecía en libertad, razón por la cual Maria da Penha, CEJIL y CLADEM enviaron el caso a la CIDH/OEA. El Estado no respondió a la petición y permaneció silencioso durante todo el procedimiento.

En 2001, la CIDH responsabilizó al Estado por omisión, negligencia y tolerancia en relación con la violencia doméstica contra las mujeres brasileñas. Consideró que en este caso se daban las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará y que existía responsabilidad por la falta de cumplimiento a los deberes del art. 7(b), (d), (e) (f) y (g), en relación con los derechos por ella protegidos, entre los cuales, a una vida libre de violencia (art. 3), a que se respete su vida, integridad física, psíquica y moral y seguridad personal; dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la amparara contra actos que violaran sus derechos (art. 4 (a), (b), (c) (d), (e), (f) y (g)). Consideró violados los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana, en conexión con la obligación de respetar y garantizar los derechos, prevista en su art. 1(1), debido a la dilación injustificada y tramitación negligente del caso.

Además, estableció *recomendaciones* de naturaleza individual para el caso y también de políticas públicas para el país. En síntesis, las de: completar el procesamiento penal del responsable; proceder a una investigación y responsabilización en relación con las irregularidades y retrasos injustificados en el proceso; proveer una reparación simbólica y material a la víctima; promover la capacitación de funcionarios judiciales y policiales especializados; simplificar procedimientos judiciales penales; promover formas alternativas de solución de conflictos intrafamiliares; multiplicar el número de Comisarías de la Mujer con recursos especiales y brindar apoyo al Ministerio Público en sus informes judiciales; incluir

en los planes pedagógicos unidades curriculares sobre el respeto a la mujer, sus derechos, la Convención de Belém do Pará y el manejo de conflictos intrafamiliares.³²

Se trata del primer caso en que se aplicó la Convención de Belém do Pará en el sistema interamericano, con decisión en que se responsabiliza un país en materia de violencia doméstica contra las mujeres. Solo debido al uso efectivo del sistema internacional, en acciones de litigio y de monitoreo, y por la presión política internacional y nacional, es que en marzo de 2002 el proceso penal fue concluido en ámbito interno y, en octubre del mismo año, el agresor fue arrestado. El caso fue también reportado al Comité CEDAW en 2003, el cual recomendó al Estado adoptar «sin demora una legislación sobre violencia doméstica». El 7 de agosto de 2006, como resultado de una acción conjunta de la sociedad civil y del Estado, se aprueba la Ley 11.340 (*Ley Maria da Penha*), que crea mecanismos para refrenar la violencia doméstica y familiar contra la mujer.

Luego de años de negociaciones entre la víctima, el Estado y las peticionarias, el 7 de julio de 2008, en un evento público llevado a cabo en Fortaleza, se hace efectiva la reparación a la víctima, mediante el pago de la indemnización y un pedido de disculpas a Maria da Penha, ambos llevados a cabo por el gobierno de Ceará, con reconocimiento del Estado brasileño de su responsabilidad internacional ante las violaciones ocurridas, que tuvo gran repercusión en los medios informativos.³³ En diciembre de 2008, el Estado de Ceará adhirió al *Pacto Nacional de Enfrentamiento a la Violencia contra la Mujer*, importante medida que promueve la adopción de políticas relacionadas con el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH. Sigue pendiente, todavía, la *investigación y responsabilización relativas a las irregularidades y retrasos injustificados en el proceso en el ámbito de la justicia interna*.

Caso Esmeralda, México (femicidio-feminicidio):

remitado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos

24/

La niña Esmeralda Herrera Monreal, 15 años, pobre, migrante interna, desapareció el 29 de octubre de 2001 en Ciudad Juárez, cuando se trasladaba de su hogar a una casa en que laboraba como empleada doméstica. El 7 de noviembre fue hallada asesinada en un sitio llamado «Campo Algodonero». La investigación del caso, tanto durante su desaparición como después de haber conocido su muerte, está plagada de irregularidades e inconsistencias, en el contexto del fenómeno de femicidio-feminicidio en México, de numerosos asesinatos y desapariciones forzadas de mujeres en Ciudad Juárez, seguidas de impunidad por razones imputables a las autoridades.

Entre otras irregularidades: no se asumió la pronta búsqueda ante la desaparición y se negó informaciones mandando a la madre a comprar el periódico para enterarse de las noticias; no se la notificó del hallazgo de los primeros cadáveres encontrados; no existe información sobre el resultado de las evidencias encontradas ni se desprende del expediente donde quedaron resguardadas; el cuerpo de la menor, con solo 8 días de desaparecida, no tenía rostro ni cabello; las autoridades judiciales informan que los animales, el viento y la tierra lo habían destrozado, pero el resto de su cuerpo estaba

³² Informe N° 54/01, Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil, 16 de abril de 2001, <http://www.cidh.oas.org/women/Brasil12.051.htm>.

³³ Ver O caso Maria da Penha, Beatriz Affonso, Maria da Penha, Valéria Pandjarian: http://www.cladem.org/portugues/regionais/litigio_internacional/artigo%20FSP%20O%20caso%20Maria%20da%20Penha.pdf. Ver repercusión en los medios: http://www.cladem.org/portugues/regionais/litigio_internacional/noticias%20pago%20indemnizacion.pdf

desnudo e intacto; no entregaron a los familiares ningún documento de la autopsia; no les permitieron estar presentes cuando se pasó el cuerpo al ataúd; no entregaron los resultados del ADN, pese a la toma de pruebas de sangre y cabello a la madre y padre de Esmeralda; intentaron convencerlos de que los responsables estaban en la cárcel; los presuntos asesinos alegan que su confesión fue obtenida bajo tortura; al entregar el cuerpo de la menor, cerraron el caso y los familiares han sido víctimas de maltrato, hostigamiento e intimidación por parte de las autoridades.

El 6 de marzo de 2002, Irma Monreal, madre de la víctima, y la Red Ciudadana de No Violencia y por la Dignidad Humana presentaron denuncia ante la CIDH/OEA, alegando la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a la Convención de Belém do Pará, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Declaración Americana. En 25 de febrero de 2005, la CIDH declara la admisibilidad del caso.³⁴ En ese año es presentado un estudio de fondo sobre el caso por la Asociación Nacional de Abogados Democráticos (ANAD), con el apoyo de CLADEM, y la madre de Esmeralda nombra a ANAD como copeticionaria. CLADEM figura como copeticionaria por la firma de un convenio con ANAD e Irma Monreal en octubre de 2006, el mismo que fue presentado ante la Comisión y admitido en marzo del 2007.

Mediante informe N° 28/07 (reservado), la CIDH decide acumular los casos de Laura Berenice Ramos Monarrez, de 17 años, Claudia Ivette Gonzales de 20 años y Esmeralda Herrera Monreal, asesinatos que ocurrieron en la misma ciudad, conocidos como los casos del «Campo Algodonero», emitiendo su decisión de fondo y otorgando al Estado dos meses para informar sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones. El Estado solicita la prórroga de 18 meses para dar cumplimiento a una de las recomendaciones y que se reconozca y acepte el cumplimiento de las demás. En 03 de julio la CIDH informa que ha concedido al Estado una prórroga de 4 meses, quedando suspendido el establecido en el art. 51 (1) de la Convención Americana para elevar el caso a la Corte Interamericana, que debía vencer el 04 de noviembre 2007.

En dicha fecha, la CIDH interpuso ante la CorteIDH una demanda contra México en los casos 12.496, 12.497 y 12.498, «Campo Algodonero»: Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, por denegación de justicia en relación con la desaparición y homicidio de las víctimas, en Ciudad Juárez; falta de políticas de prevención en estos casos pese al conocimiento por parte de las autoridades estatales de la existencia en Chihuahua de un patrón de violencia contra mujeres y niñas; falta de respuesta de las autoridades frente a estas desapariciones; falta de la debida diligencia en la investigación de los homicidios, falta de reparación adecuada en favor de sus familiares. En 26 de diciembre de 2007, la CorteIDH notifica la aceptación del caso y, en febrero de 2008, se presenta la demanda por medio del escrito de «*argumentos, solicitudes y pruebas*» formulado por las madres de las víctimas, Red Ciudadana de No Violencia y por la Dignidad Humana, Centro para el Desarrollo Integral de la Mujer A.C. (CEDIMAC), ANAD y CLADEM. En el período de 27 a 30 de abril de 2009, la CorteIDH realizó un período extraordinario de sesiones en Santiago de Chile, en el cual tuvo lugar la audiencia del caso «Campo Algodonero» para escuchar, entre otros, a testigos y peritos.³⁵ Serán presentados los alegatos finales y luego se guardará la decisión de la CorteIDH.

/25

³⁴ Informe No. 17/05, Caso 12.497, Esmeralda Herrera Montreal, México, 24 de febrero de 2005, <http://www.cidh.oas.org/women/Mexico.282.02sp.htm>.

³⁵ Ver noticia en los medios: <http://semanal.milenio.com/node/435> .

Caso NM, Paraguay (*reconocimiento de filiación a una niña*)

Han pasado 2 años y seis meses desde que se inició, en 2003, el proceso de reconocimiento de filiación a la niña NM (el máximo tiempo estipulado son 12 meses) sin haber obtenido una decisión definitiva, con la tolerancia del poder público en Paraguay. El demandado es un parlamentario y miembro del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, que hizo mal uso de su cargo para influenciar y retrasar el proceso. La madre de la niña inició el juicio al enterarse de que le quedaban pocos meses de vida, y a menos de un año del inicio del juicio falleció, dejando huérfana y en desamparo a la niña. Se envía el caso a la CIDH/OEA en 2006, por violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto a: la obligación de respetar los derechos; el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación; el reconocimiento de la personalidad jurídica; las garantías judiciales, protección de la familia, nombre e intereses superiores de la niña.

Caso MM, Perú (*violencia sexual*)

En enero de 1996 MM, una humilde campesina de 22 años, al acudir al servicio de emergencia del hospital público «Carlos Monge Medrano» de la Región Puno, es llevada por el médico Gerardo Salmón Horna a su consultorio particular con el pretexto de que allí tendría el equipamiento necesario para tratarla, y ahí la viola sexualmente. El Poder Judicial peruano absolvió al denunciado bajo el argumento que no se había acreditado fehacientemente los hechos imputados, ya que la agraviada no era clara y precisa en la narración de los mismos, y que de acuerdo a los resultados del certificado médico legal, MM presentaba desfloración antigua.

Se denuncia el caso a la CIDH/OEA el 23 de abril de 1998, por violación de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la integridad física, psicológica y moral, a la protección judicial y al debido proceso legal protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Belém do Pará. El 06 de marzo del 2000 se firma *Acuerdo de Solución Amistosa*, mediante el cual el Estado acepta su responsabilidad por no haber garantizado, entre otros, el derecho a la integridad y el acceso a la justicia a MM, con el compromiso de adoptar medidas para reparar el daño moral y material a la víctima (sanciones al médico; la propiedad de un inmueble y el otorgamiento de un puesto de venta y mercaderías para que la víctima pueda reiniciar las actividades comerciales que ejercía, así como asistencia médica gratuita), y también a todas las mujeres víctimas de violencia sexual, reparando, sancionando y previniendo que casos similares sucedan, y dando seguimiento a la implementación de servicios especializados de atención a nivel nacional.³⁶

Pese a haber sido sancionado por el Ministerio de Salud en 1999, y sufrido expulsión de la orden del Colegio Médico del Perú en 2001, Gerardo Salmón Horna sigue trabajando en el referido hospital público, en el Depto. de Estadística, atendiendo al público pero con el nivel remunerativo de médico tratante. Como si no bastara, otros casos de violencia sexual siguen siendo denunciados en contra el médico. En 2001, RM denuncia a Salmón Horna por abuso sexual, en el mismo hospital. El Poder Judicial lo absuelve con argumentos casi idénticos a los utilizados en el proceso de MM. En 2007, una joven menor de edad, AUAS, quien acudió al mismo hospital para atención médica, denuncia a Salmón Horna por abuso sexual.

³⁶ Para acceder a Acuerdo de Solución Amistosa (MM, Peru, Caso 12.041): http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/CAS1-Acuerdo%20sol%20amistosa.ASP.

El 11 de marzo de 2008, se llevó a cabo una reunión de trabajo ante la CIDH, solicitada por las peticionarias del caso: CRLP (actual CRR), CEJIL, CLADEM y con participación de DEMUS. El Estado reconoció que «es una situación que se le fue de las manos al Estado peruano», y que la expulsión del Colegio Médico «amerita abrirle proceso para su destitución como servidor del Estado». ³⁷ Se recibe informe acerca del cese definitivo de Gerardo Salmón Horna como servidor público por «ineficiencia e ineptitud». En 21 de marzo de 2009 se lleva a cabo una nueva reunión de trabajo ante la CIDH/OEA. Se hace el seguimiento tratando de obtener el cumplimiento del acuerdo.

Caso Mamérita Mestanza, Perú (*esterilización forzada*)

Mamérita Mestanza, una campesina indígena de 33 años, vivía con su esposo y sus 7 hijos en el distrito La Encañada, provincia y departamento de Cajamarca. Desde 1996, el personal del centro de salud de La Encañada presionaba constantemente a Mamérita para que se esterilizara; según el centro de salud, existía una ley que ordenaba el encarcelamiento y el pago de una multa a quien tuviera más de 5 hijos. Luego de cerca de 10 visitas domiciliarias intimidatorias de funcionarios del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1996-2000 del gobierno de Fujimori, Mamérita Mestanza accedió a la ligadura de trompas sin ser informada sobre las consecuencias y riesgos de la operación. En 27 de marzo de 1998 se somete a la operación y 8 días después fallece, el 4 de abril, a consecuencia de una infección posoperatoria, por falta de atención médica, pese haberla solicitado en más de 5 ocasiones.

El esposo de Mamérita denuncia el caso ante la Fiscalía Penal de Cajamarca. El 18 de mayo la Fiscal Provincial de Baños del Inca denuncia a cuatro personas por el delito contra la vida y la salud en figura de homicidio culposo en perjuicio de Mamérita. Luego de archivamientos y apelaciones, el 16 de diciembre de 1998 el Fiscal Provincial de Baños del Inca resuelve el archivo definitivo del caso por no haberse formalizado una denuncia penal.

En 15 de junio de 1999 el caso es llevado a la CIDH/OEA por DEMUS, APRODEH, CEJIL, CRLP (actual CRR) y CLADEM, y el 3 de octubre de 2000 se aprueba el informe de admisibilidad del mismo, para seguir con el análisis de fondo de la cuestión, referida a las violaciones de la Convención Americana y a la Convención de Belém do Pará. El 2 de marzo de 2001, durante el 110° período ordinario de sesiones de la CIDH, se convino en un acuerdo previo de solución amistosa. El 26 de agosto de 2003 se suscribe el *Acuerdo de Solución Amistosa*, mediante el cual el Estado reconoció su responsabilidad en la violación de los derechos de Mamérita Mestanza y se obligó a adoptar medidas de reparación en beneficio de las víctimas; investigar y sancionar a los responsables en el fuero común; y adoptar medidas de prevención para evitar que estos hechos se repitieran en el futuro. ³⁸

/27

³⁷ Ver nota de prensa: http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/Nota%20de%20prensa-%20Caso%20M.M.%20-%20VF.pdf. Ver noticia en los medios: <http://www.elcomerciope.com.pe/ediciononline/HTML/2008-04-22/medico-acusado-violacion-tres-veces-sigue-trabajando-hospital-estado.html> y «Violador serial suelto», Revista CARETAS, Edición 2021, Abril 3, 2008 (sección Justicia, pp. 45-46): <http://www.caretas.com.pe/Main.asp?T=3082&S=&id=12&idE=770&idSto=0&idA=32040>.

³⁸ Para acceder al Informe N° 66/00, Caso 12.191, María Mamérita Mestanza Chávez, Perú, 3 de octubre de 2000: <http://www.cidh.oas.org/women/Peru12.191.htm>, y además el texto íntegro del Acuerdo de Solución Amistosa: <http://www.cidh.oas.org/women/Peru.12191sp.htm>.

El Estado ha venido cumpliendo las obligaciones asumidas en algunas de las cláusulas del *Acuerdo*: indemnización por daño moral (cláusula cuarta, acápite a); indemnización por daño emergente (cláusula cuarta, acápite b); prestaciones de salud (cláusula octava) y otras prestaciones económicas (cláusula décima). Sin embargo, los compromisos pendientes del Estado se centran principalmente en aspectos de justicia, tales como: a) realizar exhaustiva investigación de los hechos y aplicación de las sanciones a los responsables; b) realizar investigaciones administrativas y penales por la actuación de los representantes del Ministerio Público y del Poder Judicial que denegaron el acceso a la justicia a los familiares de la víctima; c) revisar judicial y administrativamente todos los procesos sobre violaciones de los derechos humanos en la ejecución del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar para sanción de los responsables, incluso con pago de la reparación civil que corresponda. Finalmente, este caso ha sido incluido en la investigación del Ministerio Público que implica la presunta comisión de los «Delitos contra la humanidad – Genocidio y otros, como consecuencia de la aplicación de Programa de Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria, y los métodos de ligaduras de trompas y vasectomía».

En el marco del 131º período de sesiones de la CIDH, en 11 de marzo de 2008 se llevó a cabo una reunión de trabajo sobre el caso, solicitada por las copeticionarias.³⁹ Se sigue monitoreando el cumplimiento del acuerdo.

³⁹ Ver nota de prensa http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/Nota%20de%20prensa-Caso%20Mamérita-VF.pdf.

AMICUS CURIAE

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (OEA)

Amicus Curiae en el Caso Karen Atala e hijas, Chile

En un caso llevado ante la CIDH/OEA contra Chile,⁴⁰ la sentencia de la Corte Suprema chilena emitida en mayo de 2004, viola los derechos de Karen Atala y sus tres hijas al no conceder a la madre la tuición de las niñas. Discrimina a la madre por su orientación sexual y no responde al interés superior de las niñas. Establece que existe una contradicción entre el derecho de la madre a explicitar su condición de homosexual y el derecho de las hijas al bienestar psíquico y emocional y a no ser colocadas en un estado de vulnerabilidad en su medio social, ya que la madre inició vivencia con pareja del mismo sexo. Por supuesto, no hace referencia alguna a la «idoneidad» del padre para obtener la tuición de sus hijas.

El *Amicus Curiae* presentado por CLADEM toma por base la violación de los arts. 1.1 (obligación de respetar derechos), 2 (obligación de adoptar disposiciones de derecho interno), 5.1. (derecho a la integridad personal), 11.1 y 11.2. (protección de la honra y la dignidad), 17.1 y 17.4 (protección a la familia), 19 (derechos del niño) y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Respaldo en observaciones generales, opiniones consultivas y decisiones de distintos órganos de supervisión de tratados internacionales de los sistemas global y regionales de derechos humanos, incluyendo sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hace un extenso razonamiento abordando, entre otros aspectos: el interés superior del niño; los prejuicios sobre las mujeres lesbianas y el ejercicio de su maternidad; los prejuicios sobre el impacto de la convivencia de personas del mismo sexo sobre la orientación sexual de los niños con los que viven; la legitimación de una sociedad en la que no se respeta las diferencias; el derecho a la educación de las niñas; la discriminación por orientación sexual y las relaciones derivadas de ésta, que es parte de la vida privada; y el derecho a la protección de la familia.⁴¹ El 23 de julio de 2008, la CIDH publica el informe de admisibilidad del caso en cuanto a presuntas violaciones de los arts. 8(1), 11(2), 17(1), 24 y 25 de la Convención Americana, en conexión con sus arts. 1(1) y 2, en perjuicio de Karen Atala y sus hijas; y la presunta violación de los arts 19 y 17(4), en conexión con el artículo 1(1), en relación con las hijas de la Sra. Karen Atala.

/29

⁴⁰ La petición fue presentada por la Sra. Karen Atala, abogada y jueza chilena, y los abogados Verónica Undurraga Valdés, Claudio Moraga Klenner, Felipe González Morales y Domingo Lovera Parmo, todos representantes de la Asociación Gremial, Libertades Públicas, la Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales y la Fundación Ideas («los peticionarios»).

⁴¹ Para acceder a la sentencia de la Corte Suprema de Chile en el caso (31.05.04), al *Amicus Curiae* presentado por CLADEM ante la Comisión, así como al Informe N° 42/08, de admisibilidad de la Petición 1271-04, Karen Atala e hijas, Chile, 23 de julio de 2008: http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/amicus%20Karen%20Atala/indexamicusKA.asp y ver <http://www.cidh.org/annualrep/2008sp/Chile12502.sp.htm>

En junio de 1999, el marido de Jessica Gonzales, de quien estaba separada, secuestró a sus tres hijas, en violación de una orden de alejamiento dictada por motivos de violencia doméstica. La Sra. Gonzales llamó y se encontró con la policía en numerosas ocasiones para denunciar el secuestro y la violación de la orden de alejamiento. Sus llamadas fueron ignoradas. Casi diez horas después de su primera llamada, el marido llegó a la comisaría y abrió fuego contra la misma. La policía disparó en respuesta y mató al marido, descubriendo los cuerpos sin vida de sus hijas (de 7, 8 y 10 años) en la parte posterior de su camioneta. La Sra. Gonzales interpuso demanda contra la policía, pero en junio de 2005 la Corte Suprema de EE.UU. declaró que la víctima carecía de un derecho constitucional para exigir el cumplimiento de la orden de alejamiento por la policía. En diciembre de 2005, por medio de abogados de la Unión Americana para las Libertades Civiles, la Sra. Gonzales presentó una petición ante la CIDH/OEA, alegando violación de sus derechos humanos bajo los artículos I, II, V, VI, VII, IX, XVIII, y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

El 6 de julio de 2007, abogados de la firma Allen & Overy LLP presentan un memorial de *Amici Curiae* en el caso, en nombre de 29 organizaciones y redes internacionales y nacionales de derechos humanos de mujeres y niños, entre las cuales se incluye a CLADEM. Sobre la base de datos estadísticos de países de la región, informes de distintos organismos y organizaciones, en especial valiéndose del informe de la CIDH sobre *Acceso a la Justicia* y sobre el caso *Maria da Penha*, el memorial establece su razonamiento sobre la base de estos argumentos: a) la prevalencia y la gravedad de la violencia doméstica en las Américas exige el reconocimiento del deber positivo de los Estados Miembros de proteger a las víctimas de ese tipo de violencia; b) los Estados Miembros de la OEA tienen el deber positivo de actuar con la debida diligencia para proteger a las víctimas de violencia doméstica en virtud de la Declaración Americana, la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará; c) las reformas legislativas por sí solas son insuficientes para satisfacer el deber del Estado de actuar con la debida diligencia; y d) la expresión del estándar de la debida diligencia por parte de la CIDH redundará en beneficio de las víctimas de violencia doméstica y de sus defensores en las Américas. El 24 de julio de 2007, la CIDH emite el informe de admisibilidad del caso.⁴²

⁴² Informe N° 52/07, Jessica Gonzales y otros, Caso 1490/05, Estados Unidos: <http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/EEUU1490.05sp.htm>.

El 5 de marzo de 1997 se intentó registrar los nacimientos de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, presentando las cédulas de sus madres y los documentos que probaban que habían nacido en la República Dominicana. Sin embargo el Oficial Civil se negó a dar curso a las solicitudes. Se apela esta decisión ante el Procurador Fiscal del Distrito Judicial competente y el 20 de julio de 1998, éste emitió una orden confirmando la negativa del registro. A una de las niñas, además, se le negaba el acceso a la escuela. El 28 de octubre de 1998 la Clínica de Derechos Humanos Internacionales de la Facultad de Derecho Boalt Hall de la Universidad de California, Berkeley; el Movimiento de Mujeres de Ascendencia Haitiana (MUDHA) y CEJIL envían el caso a la CIDH/OEA para exigir los derechos a la nacionalidad, al acceso a la educación, a la igualdad ante la ley, entre otros, de las niñas. La CIDH solicitó información al gobierno y trató de facilitar un arreglo amistoso. El 14 de marzo del 2001 decidió publicar un informe de admisibilidad.⁴³

Tras nuevos intentos frustrados de alcanzar una solución amistosa, la CIDH remitió sus conclusiones finales al gobierno dominicano el 6 de marzo de 2003, estableciendo un plazo para cumplir con sus recomendaciones. Cuatro meses después, el gobierno no había adoptado las medidas necesarias para cumplir con las recomendaciones. El 11 de julio de 2003, la CIDH presentó la demanda contra la República Dominicana ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Durante el litigio ante la Corte, la CIDH, representantes de las víctimas y el Estado tuvieron la oportunidad de presentar sus argumentos por escrito y oralmente. La Corte recibió los alegatos orales de las partes y escuchó declaraciones de testigos y peritos durante una audiencia que se celebró los días 14 y 15 del marzo de 2005. La Corte también recibió *Amicus Curiae* de distintas personas y organizaciones, entre ellos de CLADEM.

El *Amicus* de CLADEM invoca los antecedentes históricos de los conflictos entre República Dominicana y Haití iniciados en la época independentista y de conformación de estados nacionales, y cuyo contexto aún se refleja en problemáticas como las del caso. Los principales derechos afectados en el caso, el derecho a la igualdad y el derecho a la nacionalidad, son analizados desde el principio de la *no discriminación* y los *derechos de la niñez*. A partir del principio de no discriminación e igualdad ante la ley, así como sobre la base de la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos, sin distinción alguna a todas las personas, se analiza los distintos motivos que provocan la discriminación en este caso: *discriminación por motivo racial y por razón de origen; por sexo y por condición económica y social*.⁴⁴ El proceso culmina con la decisión vinculante e inapelable de la Corte Interamericana, estableciendo que el Estado violó los derechos al nombre, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley consagrados en los artículos 3, 5, 18, 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, y también en relación con su artículo 1.1, disponiendo además medidas de reparación y de garantía de no repetición de tales hechos.⁴⁵

⁴³ CIDH/OEA, Informe N° 28/01, Yean y Bosica, Caso 12.189, República Dominicana: <http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Rep.Dominicana12.189.htm>.

⁴⁴ Para acceder a la versión íntegra del *Amicus Curiae* de CLADEM, http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/CASRD.ASP.

⁴⁵ Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C N° 130: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.doc.

II. ESTUDIO DE CASOS

Maria da Penha, una historia de perseverancia y una estrategia exitosa

Caso 12.051 – CIDH/OEA - Maria da Penha vs. Brasil

Valéria Pandjarian¹

Introducción

A la luz del contexto local, el caso Maria da Penha pone de manifiesto el panorama bajo el cual vive la mayoría de las mujeres, tanto en Brasil como en los demás países de la región de Latinoamérica y el Caribe, respecto a las dificultades y posibilidades de acceder a la justicia en casos de violencia, en especial si ésta tiene lugar en el ámbito doméstico y familiar.

A propósito, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) nos ha brindado, en el año de 2007, dos excelentes documentos sobre el tema del acceso a la justicia: uno específico para las mujeres víctimas de violencia y el otro como garantía de respeto a los derechos económicos, sociales y culturales.²

Han sido diversas y distintas las estrategias utilizadas en Brasil por las mujeres y por las organizaciones de defensa de sus derechos, para hacer frente a las dificultades de acceso a la justicia en casos de violencia, destacando entre otras: a) la incidencia política respecto a la elaboración y reforma de leyes sustantivas y procesales relacionadas con el tema en la administración de justicia; b) litigio y monitoreo a nivel nacional e internacional; c) la formulación de demandas por la creación e implementación de órganos, políticas y servicios dirigidos a la atención integral de las mujeres en situación de violencia, que involucran los ámbitos de la justicia, seguridad, asistencia, salud y otros; d) el empoderamiento de las mujeres por medio de la concientización y el ejercicio de sus derechos humanos protegidos a nivel nacional e internacional, en especial del derecho a vivir libre de violencia; e) movilización política y sensibilización sobre los casos de violencia contra las mujeres, incluso utilizando para ello campañas educativas; f) capacitación de la policía, jueces y juezas, y demás operadores(as) del Derecho sobre esta problemática desde la perspectiva de los derechos humanos, etc.

/33

En el contexto de las estrategias emprendidas, el estudio del caso en cuestión se presenta específicamente sobre la base de la experiencia de litigio de **CLADEM** (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer) y **CEJIL** (Centro para la Justicia y el Derecho Internacional) que, frente a las fallas y omisiones del sistema nacional brasileño para garantizar el acceso a la justicia en el caso de violencia doméstica ejercida contra Maria da Penha, tuvieron que acceder a la esfera internacional para obtener del Estado la reparación por las violaciones de derechos humanos de las que había sido objeto.

¹ Abogada feminista brasileña, responsable por el programa de litigio internacional de CLADEM.

² CIDH, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 20 de enero 2007 <http://www.cidh.org/women/ Acceso07/indiceacceso.htm> y Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales – Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 de septiembre 2007 <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>.

Con la finalidad de orientar la presentación, reflexión y debate alrededor de la estrategia de litigio internacional desarrollada en el Caso Maria da Penha ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*Caso 12.051, CIDH/OEA - Maria da Penha vs. Brasil*), divido esta exposición en dos partes.

La primera parte, muy breve y descriptiva, presenta un **resumen del caso**; es decir, rescata —en síntesis— los hechos que le dieron causa, la principal medida adoptada y el resultado alcanzado mediante el litigio internacional.

La segunda se propone desplegar los **elementos de análisis del caso**, con el fin de poner en evidencia, en el marco de esta experiencia de litigio: **1) la disputa de derechos en juego; 2) la argumentación utilizada; 3) la estrategia política y jurídica; y 4) las lecciones aprendidas.**

Primera parte:

Resumen del caso

En **1983**, María da Penha Maia Fernandes, brasileña, biofarmacéutica, fue víctima de un doble intento de homicidio dentro de su propia casa, situada en Fortaleza (Ceará, Brasil), por parte de su entonces marido y padre de sus tres hijas. El 29 de mayo de ese año, el agresor — Marco Antonio Heredia Viveiros, colombiano naturalizado brasileño, economista y profesor universitario— le disparó por la espalda mientras ella dormía. Como resultado de esta agresión, la señora Fernandes sufrió una paraplejía irreversible y otros traumas, tanto físicos como psicológicos. El marido trató de disimular el hecho, reportándolo como el resultado de un intento de robo y agresiones llevados a cabo por ladrones que huyeron.³ En una ocasión posterior, intentó electrocutarla mientras ella se bañaba.⁴

Primer juicio a nivel nacional

34/

El caso demoró 8 años en llegar a una decisión del jurado, que el 4 de mayo de **1991** dictó una sentencia condenatoria contra Heredia Viveiros de 15 años en prisión, reducidos a 10 por no haber sido previamente condenado. La defensa presentó un recurso de apelación contra la decisión del jurado.

Segundo juicio a nivel nacional

El 15 de marzo de **1996** se llevó a cabo un segundo juicio con jurado, en el cual Heredia Viveiros fue condenado a 10 años y 6 meses de prisión. La defensa presentó un nuevo recurso, pero debido a irregularidades procesales y a la demora del sistema judicial no fue posible obtener una decisión final sobre este crimen.

³ Versión que finalmente no se logra sustentar y probar. Durante el trámite judicial se presentaron pruebas demostrando que Heredia Viveiros tenía intenciones de matar a la víctima y en la casa se encontró una escopeta de su propiedad, contradiciendo la declaración en la que negaba poseer armas de fuego. Análisis posteriores indicaron que esa había sido el arma utilizada en el delito.

⁴ Solamente después de ese segundo intento de homicidio, que sufre cuando regresa del hospital a la casa, Maria da Penha deja de tener dudas sobre quién es realmente su agresor y se decide por la separación, empezando de esta manera su lucha por obtener justicia. Heredia Viveiros había actuado premeditadamente, ya que semanas antes de la agresión intentó convencer a su esposa de tomar un seguro de vida a su favor, y cinco días antes de agredirla también intentó obligarla a firmar un documento en el cual vendía el automóvil, propiedad de ella, sin que constara el nombre del comprador. Posteriormente, Maria da Penha se enteró de que su ex-marido tenía un historial delictivo; que era bigamo y tenía un hijo en Colombia, datos que él le había ocultado.

El envío del caso a la CIDH/OEA

Hasta **1998** —más de quince años después del crimen—, a pesar de haber sido condenado dos veces por el Tribunal de Jurados de Ceará (1991 y 1996), aún no había una decisión definitiva en el proceso y el agresor permanecía en libertad. Por esta razón **Maria da Penha**, conjuntamente con **CEJIL** y **CLADEM**, enviaron el caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (CIDH/OEA). El Estado brasileño no contestó la petición y permaneció en silencio durante todo el procedimiento.

La decisión de la CIDH/OEA

En el año **2001**, la CIDH/OEA responsabilizó al Estado por omisión, negligencia y tolerancia en relación a la violencia doméstica contra las mujeres brasileñas, y consideró que el caso Maria da Penha no representaba una situación aislada en Brasil. Por el contrario, era un ejemplo del patrón sistemático que seguían los casos de violencia doméstica en contra de la mujer en el país y de la impunidad de la que gozaban.⁵

A causa de esa responsabilización, la CIDH/OEA estableció para el caso recomendaciones de naturaleza individual y también de políticas públicas para el país.

Recomendaciones de la CIDH/OEA:

• Medidas dirigidas al caso individual:

- 1) Completar rápida y eficientemente el proceso penal de la persona responsable de la agresión a la Sra. María da Penha Maia Fernandes.
- 2) Asimismo, realizar una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad por las irregularidades o demoras injustificadas que impidieron el procesamiento rápido y efectivo de la persona responsable; y tomar las medidas administrativas, legislativas y judiciales pertinentes.
- 3) Adoptar, sin perjuicio de las eventuales acciones en contra del civil responsable de la agresión, las medidas necesarias para que el Estado asigne a la víctima una reparación simbólica y material adecuada por las violaciones aquí establecidas, particularmente debido a su fracaso en ofrecer un recurso rápido y efectivo; por mantener el caso en la impunidad por más de 15 años; y por evitar, con dicha demora, la posibilidad oportuna de una acción de reparación e indemnización civil. /35

• Medidas relacionadas con políticas públicas:

Con el objeto de continuar y profundizar el proceso de reformas dirigidas a evitar la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra la mujer en Brasil, la Comisión recomienda:

⁵ Para consultar la decisión en su integridad, ver: Informe 54/01, CIDH/OEA, 16 de abril de 2001, www.oas.org/cidh/y/o www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/CAS2.ASP

- a) Asegurar el entrenamiento y la sensibilización de los oficiales judiciales y policiales especializados, de modo que puedan comprender la importancia de no tolerar la violencia doméstica.
- b) Simplificar los procedimientos penales judiciales con el propósito de reducir los tiempos del proceso, sin afectar los derechos y las garantías del debido proceso.
- c) Establecer formas alternativas a las judiciales —rápidas y efectivas— para asegurar la solución de los conflictos intra-familia.
- d) Multiplicar el número de comisarías especiales para tratar los casos relacionados con los derechos de la mujer y dotarlas de los recursos especiales necesarios para el efectivo manejo e investigación de todas las quejas de violencia doméstica, así como con los recursos y el apoyo del Ministerio Público en la preparación de sus reportes judiciales.
- e) Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a comprender la importancia del respeto a la mujer y sus derechos reconocidos por la Convención de Belém do Pará, así como del manejo de los conflictos intra-familia.

Segunda parte:

Elementos de análisis del caso

1) La disputa de derechos en juego

La disputa de derechos en juego, en este caso de litigio, estuvo básicamente relacionada con la violación de los derechos y deberes protegidos por los siguientes documentos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano:

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):**⁶
 Art. 1 (1) (*obligación de respetar los derechos*).
 Art. 8 (*garantías judiciales*).
 Art. 24 (*igualdad ante la ley*).
 Art. 25 (*protección judicial*).
- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:**⁷
 Art. II (*igualdad ante la ley*).
 Art. XVIII (*derecho a la justicia*).
- **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará):**⁸
 Art. 3 (*derecho a la vida libre de violencia en la esfera pública y privada*).

⁶ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

⁷ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948.

⁸ Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el 24º período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

- Art. 4 (a) *derecho a la vida;*
 (b) *derecho a la integridad física, mental y moral;*
 (c) *derecho a la libertad y a la seguridad;*
 (d) *derecho a no ser sometida a tortura;*
 (e) *derecho a la dignidad y a la protección de su familia;*
 (f) *derecho a la igualdad de protección de la ley y ante la ley;*
 (g) *derecho a un recurso rápido y simple ante el tribunal competente.*

Art. 5 *Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.*

Art. 7 letras b), d), e), f) y g) *(obligaciones del Estado).*⁹

b) *Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.*

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

e) *Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.*

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

g) *Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.*

2) La argumentación utilizada

Los desafíos iniciales apuntaban a la necesidad de tomar ventaja de las experiencias previas en los litigios a nivel internacional, para buscar tener éxito con este caso. Eso significa que el caso debería estar muy bien preparado —en sus argumentaciones de forma y fondo, debidamente documentadas y comprobadas—, con el objeto de ser admitido por la Comisión y poder convertirse en un *caso emblemático* sobre violencia doméstica contra las mujeres, para entonces presionar al gobierno nacional a responder por esta violación de los derechos humanos y provocar cambios significativos, especialmente en el sistema legal nacional, y quizá alcanzar un impacto y efecto de arrastre para toda la región.

/37

⁹ Es importante destacar que cualquier petición de denuncia a la CIDH/OEA sobre la base de la Convención de Belém do Pará, debe configurar necesariamente una o más violaciones de los deberes del Estado estipulados en el artículo 7, además de cumplir, por supuesto, con los requisitos de admisibilidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás normativas pertinentes en la materia. Es lo que indica el artículo 12 de la Convención de Belém do Pará: «Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el Estatuto y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.»

En ese sentido, se ha utilizado una serie de argumentaciones, pero que tienen como uno de sus ejes principales la alegada omisión y tolerancia del Estado a la violencia perpetrada contra Maria da Penha por no haber sido capaz de tomar con la debida diligencia —por más de 15 años— las medidas efectivas necesarias para procesar y penar al agresor.

En líneas generales, la demanda se fundamenta en: a) **los hechos** y sus consecuencias debidamente detallados y documentados, y el patrón de la violencia doméstica que tiene lugar en el país, corroborada por estudios y datos estadísticos confiables disponibles; b) **la situación de los recursos internos**, poniendo de relieve detalladamente, con las debidas pruebas, *la falta de efectividad de los recursos para reparar las violaciones de derechos humanos* practicadas, haciendo hincapié en la presencia de irregularidades procesales y en la demora injustificada que sufrió el proceso —que no garantizó a la víctima un proceso justo dentro de un plazo razonable—, lo que podría haber llevado a la prescripción del delito y a la impunidad del agresor, demostrando que ese es el patrón sistemático de la justicia en lo que atañe a crímenes de esa naturaleza en el país, lo que revela, también, carencia de medidas de prevención en ese sentido; c) **la observancia de los requisitos de admisibilidad de la petición**, alegando la excepción a la necesidad de agotamiento de los recursos internos en la hipótesis de que «*haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos*», de acuerdo al artículo 46 (2) (c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;¹⁰ d) **la violación de la igualdad ante la ley, la justicia y el debido proceso legal**, así como a los demás derechos y deberes de la Declaración y Convención Americanas y la Convención de Belém do Pará, invocando la pertinente jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, finalmente, se formula **el pedido** de responsabilización del Estado y reparación a la víctima.

Resultaba desafiante el hecho de que el crimen hubiera ocurrido en 1983, antes de la ratificación por el Estado Brasileño, en 1992, de la Convención Americana, y en 1995 de la Convención de Belém do Pará. Las organizaciones hicieron hincapié en la tesis del concepto de **la violación continuada**,¹¹ teniendo en cuenta que el Estado —por el hecho de no actuar con la debida diligencia y no ser capaz de concluir el proceso criminal con una sentencia final en un plazo razonable, ni arrestando al agresor ni reparando los derechos violados de la víctima— todavía seguía violando los derechos humanos de la víctima y dejando de cumplir con su deber de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer perpetrada por un actor no-estatal dentro de la esfera privada.

38/

¹⁰ Artículo 46: 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; y d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas, o del representante legal de la entidad que somete la petición. 2. Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

¹¹ La Comisión tiene jurisprudencia firme en el tema de la violación continuada. La Corte Interamericana también se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la base de ese concepto, especialmente en temas relacionados con desapariciones forzadas. La noción de situación continuada cuenta igualmente con reconocimiento judicial por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos, en casos de detención; y por parte del Comité de Derechos Humanos, bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y su primer Protocolo Facultativo. Ver nota N° 7 del Informe 54/01, CIDH/OEA, Caso Maria da Penha.

Es importante destacar que, con el objeto de garantizar la credibilidad de la **argumentación de los hechos y derechos de la denuncia**, en el proceso de **documentación del caso** fueron reunidos y presentados conjuntamente con la demanda, entre otros:

- El libro publicado por la víctima «*Sobreviví... Posso Contar*» (Fortaleza, 1994).
- El Informe de la Comisaría de Robos y Hurtos, respecto a su investigación.
- Los informes médicos sobre el tratamiento al que debió someterse la víctima Maria da Penha.
- Noticias periodísticas sobre el caso, y sobre la violencia doméstica contra la mujer en general en Brasil.
- La denuncia contra Heredia Viveiros efectuada por el Ministerio Público.
- El Informe del Instituto de Policía Técnica del 8 de octubre de 1983 y de la Comisaría de Robos y Hurtos de esa misma fecha, ambos respecto a la escena del crimen y el hallazgo del arma.
- Las declaraciones de las empleadas domésticas del 5 de enero de 1984.
- El pedido de antecedentes sobre Marco Antonio Heredia Viveros, del 9 de febrero de 1984.
- El informe sobre el examen del estado de salud realizado a la víctima del 10 de febrero de 1984.
- La decisión de «pronuncia»¹² declarando procedente la denuncia, por la Jueza de Derecho de la 1ª Vara,¹³ de fecha 31 de octubre de 1986.
- La condena por el Tribunal del Jurado del 4 de mayo de 1991.
- El alegato del Procurador General solicitando el rechazo del recurso de apelación del 12 de diciembre de 1991.
- La anulación por el Tribunal de Justicia del Estado, el 4 de mayo de 1994, de la condena del Tribunal del Jurado original.
- La decisión del Tribunal de Justicia del Estado, del 3 de abril de 1995, aceptando conocer el recurso contra la decisión de «pronuncia», pero negando su proveimiento y sometiendo al acusado a nuevo juzgamiento por Tribunal Popular.
- La decisión del nuevo Tribunal del Jurado condenando al acusado, del 15 de marzo de 1996.

/39

En el mismo sentido, se ha enriquecido la demanda con **estudios, datos e informes** que demostraban el **patrón sistemático de la violencia contra las mujeres y su impunidad en el país, especialmente en el ámbito doméstico/familiar**.

Uno de los más importantes hallazgos fue el *Reporte de la Human Rights Watch sobre Brasil*, de 1991, acerca de la violencia doméstica y de las matanzas por honor, señalando, por ejemplo, que el 70% de los incidentes de violencia contra la mujer ocurrieron dentro de sus hogares. Los reportes de la jefa de una comisaría de policía de Río de Janeiro, también mencionados en este documento, indicaron que de los más de 2000 casos de defloración y agresión mediante golpes registrados en la Estación de Policía, ésta no conocía ninguno que hubiera terminado infligiendo un castigo al agresor.

¹² En acuerdo al art. 408 del Código de Proceso Penal brasileño, la sentencia de «pronuncia» es aquella en que el juez/jueza, en los crímenes intencionales contra la vida, ante pruebas e indicios de autoría, admite la acusación de la denuncia y declara a la sociedad que la persona será juzgada ante el Tribunal del Jurado.

¹³ Vara es el término utilizado para referirse a cada una de las divisiones de la jurisdicción de un juzgado atribuido a un/a juez/a de derecho (por ejemplo: Vara Criminal, Vara Civil, de la Hacienda Pública, etc.).

Otro importante hallazgo para respaldar la denuncia fue el informe de la *Reportera Especial de Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias* —en la época, Radhika Commaraswamy, quien visitó Brasil en 1996 para estudiar el fenómeno específico de la violencia doméstica. El tema de la impunidad con respecto a la violencia doméstica contra la mujer en Brasil estaba muy bien identificado en su reporte, con muchas recomendaciones para el Estado sobre este tema.

También se ha llamado la atención sobre la dificultad de tener una visión real de la dimensión del problema ante la falta de estadísticas nacionales. Sin embargo, entre los aportes se hace referencia a una pesquisa del Movimiento Nacional de Derechos Humanos, en la cual consta que 66,3 % de los acusados de homicidio contra mujeres ocurridos entre 1995 y 1996 eran sus compañeros. También se hace referencia a la pesquisa de CLADEM, que analizó 150 procesos judiciales sobre crímenes de violencia sexual contra mujeres en Brasil, llegando a la conclusión que en el 70% de los casos analizados las víctimas conocían a sus agresores.

Se ha enfatizado que el caso Maria da Penha debía ser analizado a la luz de la perspectiva de género, puesto que se trata de un caso de violencia contra la mujer en razón de su género, que refuerza el patrón sistemático de esa violencia y su impunidad en Brasil.

Los derechos violados

Las peticionarias sostienen que el Estado ha violado los **derechos**, ya anteriormente mencionados, de la víctima, de conformidad con los **artículos 1(1), 8, 24 y 25** de la **Convención Americana sobre los Derechos Humanos** (ratificada por Brasil el 25 de noviembre de 1992), en relación con los **artículos II y XVII** de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, así como con los **artículos 3, 4, 5¹⁴ y 7** de la **Convención de Belém do Pará** (ratificada el 27 de noviembre de 1995) debido a las violaciones ocurridas a partir del 29 de mayo de 1983 y en forma continua. La falta de acción efectiva y la tolerancia del Estado es un hecho continuo de acuerdo con estas dos Convenciones interamericanas.

40/

La CIDH consideró que en este caso se han dado las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará y que existe responsabilidad por la falta de cumplimiento de los deberes del art. 7(b), (d), (e) (f) y (g),¹⁵ en relación con los derechos por ella protegidos, entre ellos el derecho a una vida libre de violencia (art. 3); a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral y su seguridad personal;

¹⁴ La Comisión no se manifestó en relación a este artículo. Artículo 5: Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

¹⁵ Art. 7, Convención de Belém do Pará: b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres; d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

su dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (art. 4 [a], [b], [c], [d], [e], [f] y [g]). Consideró violados los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con la obligación de respetar y garantizar los derechos, prevista en su art. 1 (1), en razón de la dilación injustificada y la tramitación negligente del caso.

Asociado con el alegato relativo a los hechos y a la violación de esos derechos y deberes, en especial al compromiso del Estado relacionado con la debida diligencia, la obligación de respetar los derechos, el derecho a la justicia y el de igualdad ante la ley, con las debidas garantías y protecciones judiciales, se hace referencia a *informes de la propia Comisión Interamericana sobre la situación de los derechos humanos en Brasil*, al analizar el tema de la violencia contra la mujer, y se invoca *jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

• Informe CIDH/OEA

«Los delitos que son incluidos en el concepto de violencia contra la mujer constituyen una violación de los derechos humanos, de acuerdo con la Convención Americana y los términos más específicos de la Convención de Belém do Pará. Cuando son perpetrados por agentes del Estado, el uso de la violencia contra la integridad física y/o mental de una mujer o un hombre son responsabilidad directa del Estado. Además, el Estado tiene la obligación, de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención Americana y el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará, de actuar con la debida diligencia para prevenir las violaciones de los derechos humanos. Esto significa que aún cuando la conducta no sea originalmente imputable al Estado (por ejemplo, porque el agresor es anónimo o no es agente del Estado), un acto de violación puede acarrear responsabilidad estatal 'no por el acto mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o responder a ella como requiere la Convención'.»¹⁶

• Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A propósito de la cita anterior relativa al informe de la CIDH/OEA, se invoca la jurisprudencia de la Corte en el **Caso Velásquez Rodríguez** en sus párrafos 172 y 173, según los cuales incluso la identidad del autor no es decisiva a ese respecto. Para determinar si ha ocurrido la violación de un derecho protegido resulta más relevante el «apoyo o aceptación» del Estado o si, en la ausencia de medidas para prevenir una violación previsible, el Estado ha respondido a la violación con la debida diligencia.¹⁷

/41

¹⁶ CIDH/OEA. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil 1997, capítulo VIII, «Los derechos humanos de la mujer brasileña», párrafo 30, <http://www.cidh.org/women/Brasil97cap8.htm> .

¹⁷ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988: 172. (...) En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención; 173. (...) A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público, o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención.

También se invoca la jurisprudencia de ese mismo caso en relación con la falta de efectividad de los recursos internos:

«La inexistencia de recursos internos efectivos coloca la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello, cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no solo estar justificada sino ser urgente» (Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, párrafo 93).¹⁸

Además, sobre la obligación de los Estados de garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana, las peticionarias se valen de la jurisprudencia de la Corte en el **Caso Godínez Cruz vs. Honduras** (sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 175):

«La segunda obligación de los Estados Partes es la de garantizar el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en esta Convención a todas las personas sometidas a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de forma tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y buscar, además, el restablecimiento, si posible, del derecho violado, y en este caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.» (traducción libre del original en inglés).

En síntesis, la argumentación utilizada ha invocado la responsabilidad del Estado por la omisión, negligencia y tolerancia hacia la violencia doméstica contra las mujeres, ante la ineficacia judicial debido a la demora injustificada en procesar, condenar y castigar al agresor de Maria da Penha, así como por imposibilitar la obtención de una reparación para la víctima por las violaciones sufridas, hechos que las han configurado como violaciones continuas. Además, se ha argumentado y comprobado que el caso de Maria da Penha no es una situación aislada, sino un caso emblemático, de patrón sistemático de violación e impunidad en el país, revelando el sesgo de discriminación y violencia contra las mujeres del sistema de justicia, así como la violación del Estado del deber de prevenir la violencia doméstica contra las mujeres.

42/

3) La estrategia política y jurídica

Se ponen de relieve en este punto las estrategias políticas y jurídicas emprendidas en tres momentos distintos: a) antes de la presentación del caso; b) durante el desarrollo del litigio; y c) después de la decisión de la CIDH/OEA, en el seguimiento del caso.¹⁹

• Antes de la presentación del caso

* Un punto de partida: *la identificación y el abordaje del tema o problema.*

¹⁸ Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, Ser. C Nº 1, párrafo 93.

¹⁹ Importa tener en mente el desarrollo de estrategias en estas perspectivas al trabajar en el campo del litigio internacional. No se trata de una tarea simple; mucho se hace a veces intuitivamente, porque todo forma parte de un proceso de aprendizaje. «El camino se hace al andar» y las estrategias cambian en el camino; pero la sistematización de los registros de estas experiencias son importantes justamente para acumular y compartir el conocimiento agregado para su uso en el futuro.

El problema identificado fue *la impunidad con respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil*, especialmente debido a la ineficiente acción judicial a nivel nacional para castigar a los agresores y reparar los abusos y violaciones de los derechos humanos en casos tales como el de Maria da Penha.

El tema y el caso fueron elegidos por el hecho de referirse a uno de los problemas más relevantes relacionados con la *discriminación y violencia contra la mujer en el acceso a la justicia* en el país (y en la región), a pesar de los derechos protegidos por la Constitución nacional y la legislación internacional sobre derechos humanos ratificada por Brasil.

Además, se referían a un *marco normativo de legislación nacional* y a un *funcionamiento del sistema judicial no adecuados ni eficaces* para tratar casos de esa naturaleza. Recordemos que en este momento no teníamos en el país una ley específica sobre violencia doméstica y familiar contra las mujeres.

Es así que las estrategias adoptadas estuvieron orientadas a abordar el problema de la: *estructura de la ley* (en qué forma la ley es aplicada y puesta en vigor a través de las cortes, especialmente en relación con la estructura del sistema legal, y cómo las instituciones legales y los agentes no han podido responder a este problema); *sustancia de la ley* (contenido de la normativa; en este caso, especialmente debido a la ausencia de una legislación nacional específica sobre la violencia doméstica con una perspectiva de género); y *la cultura de la ley* (cómo la gente piensa y se comporta frente a la ley, especialmente en la manera en que aquéllos que administran la ley han sido condicionados para observarla).²⁰

* En cuanto a *las alianzas*:

La información sobre *el caso de Maria da Penha* nos llegó a fines del año 1997, a través de un representante de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados del Estado de Ceará que participaba en una capacitación de CEJIL sobre el sistema interamericano. Presentó el caso, el libro de Maria da Penha, algunas piezas del proceso judicial a nivel nacional y los contactos con la víctima. A partir de ahí, CEJIL llevó a cabo las conexiones con CLADEM proponiendo la alianza, para estudiar el caso y la posibilidad de ingresar conjuntamente con la denuncia ante la CIDH/OEA, lo que se realizó además con la propia Maria da Penha al año siguiente.

/43

La *asociación entre CLADEM y CEJIL* era oportuna y presentaba un alto potencial de éxito para llevar a cabo la estrategia en este caso, en función de: los objetivos comunes; las trayectorias de esas instituciones; las distintas y complementarias experiencias de las dos instituciones; las experiencias anteriores conjuntas; las buenas relaciones institucionales, en especial a nivel local; el proceso de evaluación y análisis conjunto del caso, etc. Además, se trataba de dos organizaciones altamente respetadas en la región, una de ellas con un reconocido conocimiento sobre el tema de los derechos humanos de la mujer, incluyendo la violencia doméstica contra la mujer (CLADEM), y la otra con un trabajo específicamente orientado al sistema interamericano (CEJIL).

²⁰ Ver SCHULER, Margaret. «Women 's Human Rights Step by Step Strategy Workbook» (Manual paso a paso de estrategia de los derechos humanos de la mujer). Women Law & Development International, U.S.A., 2002. Pp. 21 y 22.

* Establecimiento de los *objetivos de la estrategia*:

- Proveer un remedio para el caso específico de María da Penha a nivel internacional, respecto a la impunidad de la violencia doméstica que ella sufrió a nivel nacional, así como obtener una compensación para ella en razón de sus derechos humanos violados, estableciendo la responsabilidad internacional del Estado brasileño por no cumplir con su obligación legal de prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica contra las mujeres.
- Viabilizar un posible caso paradigmático en el campo del litigio y generar jurisprudencia internacional de género en materia de violencia doméstica y familiar contra las mujeres, impunidad y acceso a la justicia.
- Contribuir a la promoción de cambios estratégicos en el tratamiento del problema a nivel nacional —estructuras del sistema legal y judicial—, que tengan potenciales impactos y efectos de arrastre en el ámbito de la región.

* *Investigando el tema y usando el marco de los derechos humanos*:

Esta es la parte de la estrategia que tiene que ver con lo ya expuesto sobre la:

- Recolección de pruebas y documentación de soporte al caso, y alegatos sobre los hechos y derechos, ya sean los propios del proceso criminal, los que estaban en poder de la víctima, el libro, los documentos que puedan tener repercusión en la prensa, entre otros.
- Recolección de estudios, datos, informes, investigaciones, notas periodísticas, a nivel nacional e internacional, demostrando la existencia de un patrón sistemático de violación de tales derechos en el país.
- Elaboración de los fundamentos de la demanda con base en los instrumentos y decisiones de los mecanismos de derechos humanos internacionales con enfoque de género, buscando imprimirle la perspectiva sociojurídica feminista.

44/

• **Durante el desarrollo del litigio**

El 20 de agosto de 1998, la Comisión recibió la petición relativa al caso de María da Penha. El 19 de octubre de 1998, transfirió la petición al Estado y solicitó información sobre la misma. El Estado brasileño no suministró ninguna información o respuesta con respecto a la admisibilidad o a los méritos de la petición, a pesar de los reiterados pedidos de la Comisión. Este ha sido un hecho importante para la estrategia y el desarrollo del caso, porque además el Estado ha seguido comportándose de esa forma durante todo el procedimiento.

«La presunción de veracidad” de los hechos de la denuncia.

Ante la falta de respuesta del Estado, el 2 de agosto de 1999 las peticionarias solicitaron la aplicación del entonces *Artículo 42 del Reglamento de la Comisión (actual artículo 39 del Reglamento, sobre presunción)*,²¹ con el propósito de que se asuman como verdaderos los

²¹ REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, actualizado en su 132º período ordinario de sesiones, celebrado del 17 al 25 de julio de 2008, <http://www.cidh.org:80/Basicos/Basicos10.htm>.

hechos narrados en la denuncia, en vista de que habían pasado más de 250 días desde la transferencia de la petición al gobierno sin haber recibido ninguna contestación.

El 4 de agosto de 1999, la Comisión reiteró al Estado su pedido de que la información que consideraba pertinente fuera enviada, advirtiéndole acerca de la posibilidad de que se aplicara el Artículo 42 de su Reglamento (actual art. 39).

El 7 de agosto del 2000 la Comisión se puso a disposición de las partes por un período de 30 días para iniciar un proceso de solución amistosa,²² y al no haber recibido respuesta, consideró que el tema no era susceptible de ser solucionado por esa vía.

En consecuencia, la Comisión aprueba el Reporte N° 105-00 sobre el caso el 19 de octubre del 2000, bajo el Artículo 50 de la Convención Americana, y lo transmite al Estado el 1 de noviembre, otorgándole dos meses para cumplir con las recomendaciones establecidas. El plazo expira sin haber recibido respuesta alguna y la CIDH considera que las mismas no han sido cumplidas.

El 13 de marzo del 2001, la Comisión envió el segundo Reporte N° 54/01 al Estado, bajo el Artículo 51 de la Convención Americana, otorgándole 30 días para cumplir las recomendaciones. El plazo expira nuevamente sin haber obtenido respuesta. Bajo los Artículos 51 (3) de la Convención y *entonces* 48 de su Reglamento (*actual art. 45*), decidió reiterar las conclusiones y recomendaciones, haciendo público el Reporte N° 54/01 el 16 de abril de 2001 e incluyéndolo en su Memoria Anual dirigida a la Asamblea General de la OEA. La Comisión afirmó que continuarían evaluando las medidas tomadas por el Estado en relación con las recomendaciones mencionadas, hasta que éstas hayan sido cumplidas.

• Después de la decisión de la CIDH/OEA

Luego de la publicación del Reporte N° 54/01, varias acciones y estrategias de incidencia a nivel local/nacional e internacional fueron emprendidas —y siguen desarrollándose hasta hoy— dando como resultado importantes progresos para el caso y para el tema de los derechos de las mujeres en el país, entre los cuales destacan:

- Difusión de la decisión de la CIDH/OEA en medios de prensa.
- Realización de una audiencia pública en la Asamblea Legislativa de Ceará, en la cual participaron, entre otros, CEJIL, el Foro de Mujeres del Noreste y Maria da Penha.
- Obtención de apoyo de otras organizaciones tales como AGENDE para fortalecer las articulaciones con el Gobierno (Secretaría Especial de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, Ministerio de Relaciones Exteriores).
- Reuniones de negociación con la Secretaría Especial de Derechos Humanos (SEDH) y la entonces Secretaría Nacional de los Derechos de la Mujer (SNDM) durante el año 2002.
- Avances en las negociaciones: solamente en 2002 se empieza a implementar parte de las recomendaciones, a causa de la realización de una:

²² Bajo los Artículos 48(1)(f) de la Convención Americana y 45 del Reglamento de la Comisión (actual art. 41 del Reglamento).

- a) *Audiencia de seguimiento junto a la CIDH/OEA, en marzo*: solo después de esa audiencia es que se logra finalizar el proceso criminal a nivel nacional.
- b) *Reunión de trabajo junto a la CIHD/OEA, en octubre*: inmediatamente después se efectúa la detención del agresor, que se encontraba dando clases en la Universidad Federal del Rio Grande do Norte.
- La Secretaría Nacional de los Derechos de la Mujer informa sobre las articulaciones llevadas a cabo con la seguridad pública del Rio Grande do Norte, Ceará, el Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, etc.
 - Tanto el caso como el encarcelamiento del agresor han tenido mucha repercusión en medios locales y nacionales, incluso en programas de TV mediante entrevistas a Maria da Penha, etc.
 - Se ha invertido en *la utilización de medios de difusión*: prensa (periódicos, radio y TV), informaciones para diversos sitios web, diferentes artículos y publicaciones en el ámbito nacional e internacional abordaron el caso.
 - Se ha trabajado y se sigue trabajando con el caso en distintos *espacios de formación y capacitación* dirigidos a públicos diversos (operadores del Derecho, movimientos feminista y de mujeres, de derechos humanos, etc.) en el ámbito nacional, regional e internacional.
 - Difusión del caso en distintos foros en el ámbito nacional, regional e internacional.
 - En 2003, CLADEM, CEJIL y AGENDE presentaron un informe específico al *Comité CEDAW* sobre el caso Maria da Penha, denunciando que el caso y el incumplimiento de las recomendaciones pendientes de la CIDH/OEA representan violaciones a la CEDAW y a la Recomendación General 19 del Comité.
 - El Comité CEDAW emitió en 2003 una *Recomendación* para que Brasil elabore una ley específica sobre violencia doméstica contra las mujeres, estableciendo medidas eficaces de monitoreo y evaluación.
 - En 2003, se postula a Penha para que reciba el Premio Nacional de Derechos Humanos y el Premio Ciudadana Bertha Lutz (Senado Federal), sin éxito. La Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres (SPM) escribe a CLADEM apoyando la propuesta y en el 2004 presenta a Maria da Penha para el Premio Bertha Lutz, que finalmente recibe.
 - En 2004 se presenta y se aprueba una *moción* en la *I Conferencia Nacional de Políticas para las Mujeres*, exigiendo al gobierno el cumplimiento de las recomendaciones pendientes de la CIDH/OEA.
 - Entre 2002 y 2004, un Consorcio de ONGs feministas (*Advocaci, Agende, Cfemea, Cepia, Cladem, Themis*) y especialistas de varias áreas temáticas, trabajaron en una propuesta de anteproyecto de ley relativa a la violencia doméstica y familiar contra las mujeres, incorporando la larga experiencia acumulada por el movimiento brasileño de mujeres sobre el tema. Por Decreto Presidencial, la SPM constituye un Grupo de Trabajo Interministerial, en el cual participa el Consorcio, para trabajar sobre la propuesta. En noviembre de 2004, la SPM presenta el proyecto de ley al Congreso Nacional, y el Consorcio se manifiesta públicamente en los puntos que considera positivos, pero también en aquellos con los cuales está en desacuerdo. Se constituyen articulaciones entre la sociedad civil, el Poder Legislativo y Ejecutivo, que debaten el proyecto de ley en seminarios y audiencias públicas en las 5 regiones del país, lo que lleva a la elaboración de un proyecto sustitutivo, que es aprobado y sancionado el 7 de agosto de 2006, Ley 11.340 (*Ley Maria da Penha*), vigente desde el 22 de septiembre de 2006.²³

²³ Para más informaciones sobre la Ley Maria da Penha: PANDJIARJIAN, Valéria. «Maria da Penha: una mujer, un caso, una ley», Revista Informativa CLADEM N° 9, Año 6, Noviembre 2007, pp. 38-51.

- Las repercusiones de la ley producen una gran visibilización de Maria da Penha y de su caso.
- En enero de 2007 las peticionarias celebran una reunión con el gobierno federal (Secretaría Especial de los Derechos Humanos, Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres y Ministerio de Relaciones Exteriores) y el gobierno estatal de Ceará, volviendo a pactar los términos de las negociaciones para asegurar el cumplimiento de las recomendaciones, en acuerdo con la víctima.
- Se instala, fruto de un proceso público de selección, desde la Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres (SPM), el *Observatorio para la Implementación de la Ley Maria da Penha* (Observatorio Ley Maria da Penha), que desarrolla sus actividades a través de un consorcio liderado formalmente por NEIM/UFBA y compuesto por otras 8 (ocho) instituciones, contando además con tres redes colaboradoras (entre ellas CLADEM), que cubren las cinco regiones del país.²⁴
- Se solicita a la CIDH la organización de una reunión de trabajo para octubre de 2007, lo que no se nos concede.
- El 27 de noviembre de 2007, la ONG APAVV-Asociación de Parientes y Amigos de Víctimas de Violencia, de Ceará, concede la *I Comenda Maria da Penha* a representantes del caso para CLADEM y CEJIL, entre otras, por la contribución brindada a la Ley Maria da Penha y a la lucha contra la violencia hacia las mujeres.²⁵
- El 3 de diciembre de 2007 se logró realizar una reunión en Ceará, con el gobernador del Estado de Ceará, Maria da Penha, CLADEM y CEJIL, la Secretaría Especial de Derechos Humanos, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Procurador General del Estado, en la cual se trataron varias de las recomendaciones cuyo cumplimiento estaba aún pendiente, y el resultado más significativo fue que *el Gobernador se comprometió al pago de la indemnización a Maria da Penha* por un valor de R\$ 60.000,00.
- El 18 de marzo de 2008 la Asamblea Legislativa de Ceará aprueba el mensaje del Gobernador de Ceará acerca del pago de la indemnización en el valor referido, alcanzando este hecho gran repercusión en los medios de comunicación local, nacional e internacional.
- Finalmente, después de 25 años del crimen y 7 años de la decisión de la CIDH, el 7 de julio de 2008, en un evento público celebrado en Fortaleza (Ceará, Brasil), *se hace efectiva la reparación simbólica y material a Maria da Penha*, mediante el pago de la indemnización y de un pedido de disculpas a la víctima, ambos realizados por el gobierno del Estado de Ceará, con el reconocimiento del Estado brasileño de su responsabilidad internacional ante las violaciones de derechos humanos ocurridas. El Estado de Ceará también debería luego adherir al *Pacto Nacional de Enfrentamiento a la Violencia contra la Mujer*, importante medida para propiciar la adopción de políticas y servicios relacionados con el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH.²⁶
- Ante la controversia judicial instalada en el país respecto a la aplicación de la Ley Maria da Penha —generada en especial por decisiones judiciales que han invocado la inconstitucionalidad de la ley por entender que la misma contraviene el principio de

/47

²⁴ Ver <http://www.observe.ufba.br/home>.

²⁵ Evento realizado con la Asamblea Legislativa de Ceará, transmitido en vivo, por TV abierta, que obtuvo una importante repercusión en la prensa local (www.al.ce.gov.br/noticias/noticia_completa.php?tabela=noticias&codigo=3753).

²⁶ Ver artículo «O caso Maria da Penha», por Beatriz Affonso, Maria da Penha y Valéria Pandjjarjian (FSP, 07.07.08, disponible en: http://www.cladem.org/portugues/regionais/litigio_internacional/artigo%20FSP%20O%20caso%20Maria%20da%20Penha.pdf). Y la repercusión que tuvo en los medios en http://www.cladem.org/portugues/regionais/litigio_internacional/noticias%20pago%20indemnizacao.pdf.

igualdad entre hombres y mujeres, la competencia para regular la organización judicial local y también los juzgados especiales— en diciembre de 2007 el presidente de la República presentó ante el Supremo Tribunal Federal (STF) una *Acción Declaratoria de Constitucionalidad* (ADC/19), con el fin de obtener la declaración de constitucionalidad de la Ley Maria da Penha en lo que atañe a con los aspectos mencionados.

- El 25 de noviembre de 2008, en el marco de la Campaña de los 16 Días de Activismo por el Fin de la Violencia contra la Mujer, *CLADEM-Brasil* y las organizaciones que lo integran, *Themis*, *Ipê* e *Instituto Antígona*, presentaron un *Amici Curiae* en la ADC/19, defendiendo la constitucionalidad de la ley.²⁷ El presidente de la República ha solicitado, y el STF lo ha aprobado, se de preferencia al juzgamiento de la referida acción, la cual debe entonces ser juzgada en 2009.
- En Brasil, la Campaña de los 16 Días de Activismo por el Fin de la Violencia contra la Mujer de los años 2007 y 2008, estuvo dirigida en su integridad a defender la Ley Maria da Penha.²⁸
- El 18 de diciembre de 2008 el Estado de Ceará finalmente adhiere al *Pacto Nacional de Enfrentamiento a la Violencia contra la Mujer*.²⁹
- Se hace el seguimiento para asegurar el cumplimiento de las demás recomendaciones pendientes del caso Maria da Penha, especialmente en lo que se refiere a la *instauración de una investigación y responsabilización por las irregularidades y retrasos injustificados que ha habido en el proceso en el ámbito de la justicia interna*.

4) Las lecciones aprendidas

Las lecciones aprendidas también se derivan de los diferentes momentos por los que ha pasado el proceso para llevar a cabo una estrategia de litigio internacional, es decir durante la detección, preparación y envío del caso a la instancia internacional; en el momento del desarrollo del litigio; y posteriormente en el seguimiento y monitoreo del cumplimiento de las recomendaciones del organismo, en este caso formuladas por la CIDH/OEA.

Entre las tantas lecciones aprendidas, es importante destacar:

48/

- La importancia de identificar el problema y diseñar una estrategia política y jurídica (local/nacional e internacional), así como de trazar los objetivos centrales de la misma.
- La necesidad de invertir en la detección y documentación idónea del caso, con informaciones confiables que pongan en evidencia el patrón sistemático de la violación.
- El desarrollo de una argumentación y de estrategias acordes con los objetivos y principios planteados, capaces de convertir el caso en emblemático dentro del sistema.
- El valor de ser estratégicas y selectivas en el tema de las alianzas (sumar potencialidades, definir roles, desarrollar acciones en forma coordinada, etc.).

²⁷ Ver al respecto: Blog Mulheres de Olho, 24.11.2008, <http://www.mulheresdeolho.org.br/?p=547>; <http://rogeliocasado.blogspot.com/2008/11/cladem-defende-constitucionalidade-da.html>. Ver también el artículo: «Lei Maria da Penha: um compromisso para a Justiça brasileira», por Valéria Pandjarian, publicado en noviembre de 2008 en la web de la Campaña de los 16 Días de Activismo por el Fin de La Violencia contra la Mujer <http://www.agende.org.br/16dias/>. Los institutos han sido admitidos por el Supremo Tribunal Federal como terceros intervinientes, por medio del *Amici Curiae*, considerando la legitimidad que tienen debido al trabajo realizado en el tema de los derechos de la mujer.

²⁸ Para más información: <http://www.agende.org.br/16dias/>.

²⁹ Ver noticias: <http://www.opovo.com.br/cidades/845180.html> y <http://www.opovo.com.br/opovo/fortaleza/845306.html>

- Considerar el escenario político-jurídico tanto en el ámbito de la CIDH/OEA como en el ámbito nacional del Estado, en los distintos momentos del desarrollo de la estrategia de litigio.
- Brindar atención al carácter de las relaciones que se mantienen con la víctima y las co-peticionarias, con el Estado (y su relación con la víctima), con la CIDH/OEA, y con la sociedad civil a lo largo de todo el proceso (representación, confidencialidad, repercusiones en el uso e invocación del caso en distintos espacios, etc.).
- Prestar atención a la manera en que el Estado ha manejado el caso, fuera y dentro de las negociaciones, así como a su posición pública.
- El Estado no actúa *sponte propria*, es decir no adopta ninguna medida espontáneamente, por iniciativa propia. En este caso, solamente el uso del sistema internacional y su seguimiento e incidencia posibilitaron los logros alcanzados, bajo mucha presión ejercida tanto en el ámbito nacional como internacional.
- Los desafíos encontrados al interior de las diferentes instancias del Estado mismo para la implementación de compromisos en general y de las decisiones de órganos internacionales de derechos humanos en especial, particularmente en Estados federales como es el caso de Brasil y también de México y Argentina en la región.
- La importancia de privilegiar la complementariedad en el uso de las estrategias: en este caso se ha combinado la estrategia del litigio internacional ante la CIDH/OEA con la del monitoreo ante el Comité CEDAW de Naciones Unidas, que ha constituido un elemento muy relevante que se sumó para efectivamente contribuir y fortalecer el proceso que dio como resultado la promulgación de la Ley Maria da Penha.
- Prestar atención a las repercusiones que pudieran tener tanto el caso como la ley en la vida de la víctima.
- Ser conscientes de la importancia del registro y la sistematización de la experiencia y de las estrategias, para poder reflexionar sobre las acciones emprendidas y lograr que sirvan como importante documento de difusión y capacitación, así como de fuente para futuras estrategias.

Consideraciones finales

La decisión de la Comisión no solo es relevante para Maria da Penha, sino para todas las mujeres brasileñas y de los países de América Latina y el Caribe, quizá del mundo. Se trata *del primer caso en que se ha aplicado la Convención de Belém do Pará en el sistema interamericano*, y especialmente con una *decisión en la cual un país es responsabilizado internacionalmente en materia de violencia doméstica contra las mujeres*.

El caso, tal como se esperaba, *se convirtió en un caso emblemático*, al revelar el patrón sistemático de violencia doméstica contra la mujer, denunciando y estableciendo la responsabilidad del Estado a nivel internacional con respecto a la impunidad de los agresores en este tipo de violencia, debido a la ineficacia de la acción y de los sistemas judiciales del ámbito nacional.

El éxito de la estrategia se refleja también en el hecho de que la decisión de la Comisión ha creado una «jurisprudencia internacional» relativa al tema, y puede ser usada en otros casos similares tanto en el ámbito nacional como internacional, consolidando la idea de que la violencia doméstica es una violación de los derechos humanos de la mujer, que no puede ser tolerada por el Estado. La estrategia constituyó también un éxito al demostrar la efectividad concreta de

usar los mecanismos internacionales de derechos humanos como una manera de ejercer presión para garantizar la prevención y reparación de los abusos y violaciones de los derechos humanos a nivel nacional. En el caso Maria da Penha, las consecuencias y beneficios de usar este mecanismo internacional quedan claramente demostrados, dado que solamente bajo la presión internacional el Estado brasileño empezó a tomar medidas con relación al caso.

Es interesante notar en este análisis que diversos contextos políticos locales han contribuido también a obtener avances en el caso en dos momentos importantes, ya señalados, relacionados con el hecho de que en el año 2002 llegaba a su fin un período del gobierno nacional, mediante elecciones para un nuevo gobierno, y existían una voluntad y un interés político del nuevo gobierno por tomar medidas en defensa de los derechos humanos. Sucedió de la misma manera en el año 2006, cuando se adoptó la Ley Maria da Penha. Sin embargo, ese hecho es fruto de una constante presión realizada en los ámbitos nacional e internacional, y que debe seguir para que también se lleve a cabo las medidas de implementación de la Ley y las recomendaciones del caso aún pendientes de seguimiento.

Finalmente, la estrategia fue un éxito y el caso de Maria da Penha se convirtió en un caso emblemático, en un hito para el papel que ejercen organismos de derechos humanos internacionales. Otro importante indicador del éxito de la estrategia fue que Penha se involucró aún más en las campañas y se fortaleció en su rol de activista de los derechos de la mujer, obteniendo un importante nivel de satisfacción con la decisión de la Comisión y el encarcelamiento de su agresor, así como con el compromiso con que siguió y sigue buscando el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH/OEA.³⁰

Maria da Penha, además, especialmente luego de la aprobación de la Ley que lleva su nombre, pasó a convertirse en la gran referencia pública de la lucha en contra de la violencia hacia las mujeres en el país.

50/ Con el histórico evento público en que se dio la reparación material y simbólica en el caso, dentro de los patrones del sistema interamericano, y al haber cumplido con casi la totalidad de las recomendaciones de la CIDH, el Estado brasileño sin duda avanza en este campo. En la actualidad, entonces, un caso de violación de los derechos humanos de las mujeres se va convirtiendo, en alguna medida, en ejemplo de cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres en el país.

Sin embargo, existe una dimensión de esas violaciones que, por supuesto, no se repara, como ha expresado la propia Maria da Penha en una parte del discurso que realizó en dicho evento. Pero reconoce su relevancia, además de todo, para evitar que otros casos como ese tengan lugar:

«El dolor y la humillación que sufrí a lo largo de casi veinte años, teniendo que tolerar la mala fe y la torpeza de muchos, teniendo que ir de puerta en puerta mendigando la justicia, es el mismo dolor que me ha castrado el derecho de acompañar, más de cerca, el desarrollo de mis hijas, hoy adultas y aquí presentes. Es el mismo dolor que les ha causado daños irreparables, pues no las pude acompañar a la escuela, a

³⁰ En la actualidad Maria da Penha es, además, colaboradora honoraria de la Coordinaduría de Políticas Públicas para Mujeres del Municipio de Fortaleza (CE).

los paseos, no les pude curar sus golpes, no pude tomarlas en los brazos cuando niñas, ni apachurrarlas de la manera en que a nosotras, madres, nos gusta hacerlo.

«Es el mismo dolor que sentí por el temor de causarles dudas acerca de la veracidad de lo que realmente ocurrió, veracidad esa, por dos veces negada por aquéllos que se proponían hacer justicia. Es el mismo dolor que me da la certeza de que nunca más podré salir a correr al encuentro de ellas, para abrazarlas.

«Ese dolor, señoras y señores, no tiene precio. Ese dolor está vinculado a la violación de la dignidad de la persona humana que el Estado jamás podrá reparar. Resta todavía la alegría de saber que la decisión de reparar un error de la justicia, sirve para evitar que nuevos casos se repitan. Resta la alegría que mi Estado me proporciona, hoy, en este momento, por honrar ese compromiso, que extrapola sus límites territoriales y se adentra en la esfera internacional.

(...)

«Estoy muy feliz de recibir esta indemnización, pero mi mayor alegría sigue siendo la existencia de la Ley 11.340/06, llamada Ley Maria da Penha, que me permite compartir con cada mujer que sufre violencia en ese país. Es ésta la que garantiza que la dignidad de la mujer exige respeto y que transforma la violencia contra la mujer en crimen contra los derechos humanos.»

A propósito, en su discurso Maria da Penha ha constatado los avances, pero también ha apuntado que *«hay mucho por hacer para rescatar la deuda histórica para con las mujeres»*, indicando en especial inversiones necesarias que deben ser hechas para la *«deconstrucción de la cultura machista»*, con la correcta aplicación de la Ley Maria da Penha. Principalmente en el campo de la educación en las escuelas, como recomienda la CIDH, en las políticas públicas que garanticen la participación de las mujeres en la vida social y su efectiva inserción en el mercado de trabajo y mejora de calidad de vida, así como en medidas específicas y bastante concretas dirigidas a los mecanismos y órganos locales del Estado de Ceará para el enfrentamiento de la problemática.

Seguiremos dando voz a la protagonista de esa historia, porque de hecho es *«... imposible callarse cuando las mujeres son vilipendiadas en su integridad física y moral... La lucha contra la violencia es ardua...»* Su sueño es nuestro sueño, y parte de nuestra lucha que seguiremos, con ella y como ella hace mucho ya decía:

«No queremos llegar al siglo XXI fragmentadas por tanta violencia, por tanto machismo. Queremos llegar al próximo milenio con la derrota de la ideología machista, practicada por mujeres y hombres, y que tanto mal ha traído a la humanidad.» (Maria da Penha, Sobreviví... Posso contar).

El aborto terapéutico. Un caso de litigio emblemático

Jeannette Llaja Villena¹

Lo único que deseo es que lo sucedido no se vuelva a repetir; para una chica de 17 años es realmente difícil superarlo. No saben cuántas veces intenté dejar este mundo, ya que el valor y el sentido de la vida para mí ya no tenían importancia.
Testimonio de KL.²

1. El aborto en el Perú

El Estado peruano siempre ha sancionado el aborto. La decisión de criminalizar esta conducta no ha determinado que ésta disminuya; por el contrario, aumenta permanentemente. En el año 1992 se calculaba que eran 271 000 las mujeres que abortaban,³ en el año 2002 la cifra ascendía a 352,000 mujeres⁴ y en el año 2006 a 376,000.⁵

Las cifras son solo un síntoma de la falta de adopción de políticas para atender los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las mujeres. En el Perú, el 27% de los nacimientos de los últimos cinco años ocurrieron sin estar previstos. Si a este porcentaje se le suma otro 30% que lo quería más tarde, se tiene una cifra dramática de nacimientos no deseados que alcanza al 57% (ENDES 2004-2006). Considerando que en los últimos cinco años ocurrieron 3,1 millones de nacimientos, se llega a la abultada cifra de 1,8 millones de niños que nacieron sin que sus padres los hubieran deseado.⁶

52/

La penalización del aborto afecta a todas las mujeres, aunque en mayor medida a las mujeres pobres, quienes al haber decidido interrumpir su embarazo exponen a un grave riesgo su vida y su salud en servicios clandestinos que se benefician de este sistema punitivo. Para las peruanas, las probabilidades de que aparezcan complicaciones por la realización del aborto es mucho mayor (72%) si es la misma mujer la que se manipula o si acude a una persona no calificada; mientras que el riesgo disminuye cuando la atiende una obstetriz o enfermera (24%), o si acude a un médico (4%).⁷

¹ Abogada feminista peruana, especializada en los derechos humanos de las mujeres, así como en Derecho Constitucional. Actualmente es responsable de la línea jurídica de DEMUS, Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, institución en la que tiene a su cargo el seguimiento de casos emblemáticos a nivel nacional o internacional, varios de los cuales son colitigados con el CLADEM.

² Testimonio que se leyó en el Primer Tribunal por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres, organizado en el Perú, en julio 2005. En: *Gaceta DEMUS*. «La penalización del aborto: lo que no se dice». 2ª edición. DEMUS, Lima, 2006. Pág. 7.

³ Allan Guttmacher Institute. «Clandestine Abortion». LatinAmerica reality. 1994.

⁴ Delicia Ferrando. *El aborto clandestino en el Perú. Hechos y cifras*. Lima, CMP Flora Tristán, 2002.

⁵ Delicia Ferrando: *El aborto clandestino en el Perú. Revisión*. Lima, CMP. Flora Tristán, 2006.

⁶ *Ibid.* P. 33.

⁷ *Ibid.* P. 20.

En el Perú, el único tipo de aborto despenalizado, desde 1924, es el aborto terapéutico. El Código Penal vigente señala en su artículo 119:

Aborto terapéutico impune.- No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

Si bien esta norma da cuenta de una decisión jurídica de priorizar el derecho a la vida y a la salud física o mental⁸ de la mujer embarazada sobre cualquier derecho que pudiera atribuirse al concebido;⁹ en la realidad esta priorización no se ha hecho efectiva. La vigencia de una sociedad machista que sigue instrumentalizando el cuerpo y el destino de las mujeres en favor de los otros, así como la ausencia de regulación del aborto terapéutico, han determinado que las mujeres no puedan ejercer este derecho.

En la vía de los hechos, tanto la mujer que tiene derecho al aborto como la que no lo tiene, se encuentran en las mismas circunstancias.

2. El caso

KL tenía 17 años cuando en el año 2001 descubrió que estaba embarazada. En un principio ella había decidido continuar con el embarazo y por ello se atendía en el Hospital Arzobispo Loayza, un hospital público de la ciudad de Lima.

El 27 de junio de 2001 se le realizó una ecografía y el 3 de julio del mismo año, un médico le informó que estaba embarazada de un feto anencefálico; es decir, un feto que carecía de hemisferios cerebrales y bóveda craneana y que moriría indefectiblemente durante el embarazo, el parto o al poco tiempo de nacer, además de generar riesgos contra su vida y su salud en caso de continuar con la gestación. Por recomendación del médico, KL decidió interrumpir su embarazo.

El 19 de julio, cuando KL se presentó en el hospital para ser internada, fue informada por el mismo médico que debía solicitar por escrito la autorización del aborto.

/53

El 24 de julio, el director del hospital respondió por escrito que no era posible realizar la interrupción de la gestación, puesto que hacerlo sería contravenir las normas legales, ya que de conformidad con el artículo 120 del Código Penal, el aborto era reprimido con «pena privativa de libertad no mayor de tres meses (2) cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas» y que, conforme al art.119 el aborto terapéutico solamente está permitido cuando «la suspensión del embarazo es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente».

El 13 de enero de 2002, con una demora de tres semanas, KL dio a luz una niña anencefálica, que vivió cuatro días.

⁸ La Constitución peruana reconoce el derecho a la salud (art. 7) y a la integridad psíquica y física (art. 2 inciso 2), mientras que en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a la salud física y mental (art. 12).

⁹ La Constitución peruana reconoce el derecho a la vida del concebido en su artículo 2 inciso 1.

3. Contexto en el que se da el caso

El Perú ya había retornado a la democracia cuando KL quedó embarazada. Su caso se dio en un contexto en el que el país salía de 10 años de dictadura y de 20 años de un conflicto interno que produjo un considerable saldo de violaciones de los derechos humanos.

Se trata, además, de un contexto en el que los grupos conservadores, ligados a la jerarquía eclesial, acentuaron su intervención en la producción de normas jurídicas que sancionan simbólicamente y efectivamente cualquier interrupción del embarazo.

En la época en que KL quedó embarazada, el Congreso peruano, en el que existía un grupo que posteriormente se hizo llamar la «Asociación de Parlamentarios por la Vida y la Familia», aprobó las siguientes normas.

- La ley 27654 del 27 de diciembre del 2001, por la que se instituye el 25 de marzo como el «día del niño por nacer», en clara alusión a la fecha en que teóricamente Jesucristo fue concebido.
- La Ley 27716 del 8 de mayo de 2002, por la que se incorporó al Código Penal el delito de «lesiones al feto». Mediante esta norma se sanciona al que causa daño en el cuerpo o la salud del concebido.

Asimismo, en octubre del año 2002, en el marco de un proceso de reforma constitucional, este mismo Congreso aprobó una propuesta que prohibía el aborto desde la norma constitucional. La propuesta señalaba:

Art. 2.- Toda persona tiene derecho:

A la vida, a su identidad, integridad moral, psíquica y física, y al libre desenvolvimiento de su personalidad.

El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

Se prohíbe la pena de muerte. **Está prohibido el aborto, salvo la excepción permitida por ley.**

54/ La reforma constitucional, que finalmente se frustró, habría convertido al Perú en el único país que reconocía la calidad de «sujeto de derechos» al concebido, y a la vez restringía el aborto desde su Carta Fundamental.

Por otro lado, durante los años 2001 y 2002 se encargó, sucesivamente, el Ministerio de Salud a dos médicos claramente vinculados con la jerarquía eclesial más conservadora (Luis Solari y Fernando Carbonne). Desde esa posición:

- Públicamente decidieron no informar, ni proveer a los servicios de Salud de la Anticoncepción Oral de Emergencia, pese a que se trataba de un método anticonceptivo ya reconocido normativamente.¹⁰

¹⁰ En julio del 2001, mediante la Resolución Ministerial 399-2001-SA/DM, se incorpora la anticoncepción oral de emergencia – AOE– a las Normas de Planificación Familiar y el 17 de diciembre de ese año, mediante la Resolución Directoral 13958-SS/DIGEMID-DERN/DR, se le otorga el registro sanitario necesario para su comercialización.

- Retrasaron, del año 2001 al año 2002, la suscripción final del Acuerdo de Solución Amistosa en el caso Mamérita Mestanza – caso CIDH N° 12.191 sobre esterilizaciones forzadas.

Esta breve descripción pone en evidencia que KL se embarazó en un contexto difícil, en el que los grupos conservadores ligados a la jerarquía eclesial empezaron a hacer patentes sus estrategias político-jurídicas para imponer sus ideas y por lo tanto desconocer la vigencia de un Estado laico y los derechos humanos de las mujeres. Además, es una clara prueba de que la violación de derechos no solo se da en contextos de dictadura o de conflictos internos, sino que también tiene lugar en contextos de democracia.

Por otro lado, y a miles de kilómetros, dos meses después de que KL diera a luz, el Centro para los Derechos Reproductivos y ALAIDE FOPPA¹¹ presentaron la primera denuncia sobre aborto ante el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos. Se trataba del caso *Paulina vs. México*, presentado el 8 de marzo de 2002 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹² Como se recordará, Paulina era una adolescente de 13 años a la que el Estado de Baja California, en México, no prestó servicio de aborto legal pese a que el aborto por violación estaba despenalizado y ella cumplía con todos los requerimientos para que la interrupción del embarazo prosperara. Ella había sido violada por unos desconocidos e incluso había obtenido la aprobación del aborto por parte de la Fiscalía.

4. Alternativas frente al caso

DEMUS, Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, se contactó con KL, luego de que su caso fuera expuesto en un programa de televisión, ofreciéndole apoyo psicológico, psiquiátrico y acompañamiento social. Posteriormente esta institución convocó al Centro para los Derechos Reproductivos – CRR y al Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM con el objeto de evaluar la estrategia jurídica más adecuada para el caso.

En el año 2002 se podía adoptar varias alternativas: teóricamente se pudo acudir a la jurisdicción nacional y luego a la internacional, dado el carácter residual de la última; o, como en realidad sucedió, formular la denuncia directamente al sistema internacional de protección de los derechos humanos. Un esquema de estas posibilidades se puede graficar de la siguiente manera:

/55

¹¹ Posteriormente GIRE fue considerada co peticionaria del caso.

¹² El caso y el Acuerdo de Solución Amistosa al que se llegó en el presente caso, fue publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su *Informe N° 21/07* del 9 de marzo de 2007.



Sobre la judicialización en el ámbito interno

En el Perú, tanto en el año 2001 como en la actualidad, la única norma que regula el aborto terapéutico es el Código Penal; no existe una norma a nivel nacional que establezca cómo y dónde debe realizarse esta intervención, ni el procedimiento por el cual las mujeres pueden acceder a este servicio o apelar su eventual negación. DEMUS, CRR y CLADEM explicitaron esta situación en la queja que presentaron ante el sistema internacional de protección de los derechos humanos. Fundamentaron la inexistencia de un «remedio efectivo» de la siguiente manera:

56/

Ningún recurso en el Perú tiene la capacidad de remediar la causa de las violaciones aquí demandadas; es decir no existe un mecanismo, en el ámbito administrativo, que permita interrumpir un embarazo por motivos terapéuticos. El derogado Código Sanitario (Decreto Ley 17505, modificado por el Decreto Legislativo N° 121 de 1981) establecía como exigencia para practicar un aborto terapéutico que éste sea realizado por un médico y cuente con la opinión favorable de otros dos. Sin embargo, la Ley General de Salud vigente (Ley Nro. 26842 del 9 de julio de 1997) ha derogado esta norma habiéndose producido un vacío legal al no establecerse procedimiento alguno. El único procedimiento existente es el de absoluta discrecionalidad del funcionario de turno.

Asimismo, evidenciaron que este diagnóstico no solo comprende el ámbito administrativo, sino que se extiende al judicial:

En el ámbito judicial, los recursos judiciales idóneos para tutelar los derechos aquí afectados son ineficaces. No hay recurso que de manera efectiva opere con la suficiente celeridad y eficacia para que una mujer pueda exigir a las autoridades la garantía de su derecho a un aborto legal, dentro del período limitado necesario en estos casos. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el aborto es un tema tabú, y las posibilidades de acceder a recursos internos que potencialmente podrían utilizarse no son evidentes, ni accesibles para las mujeres, más para las que tienen recursos limitados, sin educación o jóvenes en zonas rurales. No es difícil imaginar que obtener asesoría legal sobre un tema tan complejo y polémico como el aborto de un feto anencefálico, resulta particularmente muy difícil para una mujer peruana menor de edad y muy pobre. Karen y su familia acudieron a los medios masivos de comunicación, como únicas alternativas

que en su contexto encontraron viables para enfrentar su situación ante la negativa del hospital de interrumpir su embarazo y ante la falta de alternativas legales.

Si bien es cierto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que los procesos constitucionales (amparo y *habeas corpus*) reconocidos jurídicamente constituyen un recurso rápido y sencillo que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales;¹³ en el caso concreto del aborto terapéutico, éstos no llegan a constituirse en recursos adecuados porque su demora real los torna inútiles para atender la necesidad concreta de las mujeres. Al hacer una revisión de los últimos 10 casos de *habeas corpus* en los que se declara fundada la demanda (es decir en los que se había vulnerado el derecho a la libertad y derechos conexos de las personas) y que fueron publicados por el Tribunal Constitucional al 28 de abril de 2006, encontramos que el proceso más corto duró 98 días, mientras que el más largo se prolongó por 416 días. Finalmente, el promedio fue de 233.5 días.

Como se puede observar, dadas las características del aborto terapéutico, en el que la respuesta inmediata es la que resguardaría la vida y la salud de las mujeres, ni siquiera los procesos constitucionales pueden ser considerados un recurso interno «efectivo».

Es pertinente señalar que el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 5 (b), establece que la persona que denuncia debe haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna para poder recurrir al Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos. Sin embargo, en reiterada jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos así como en la que emite a propósito del caso KL, el Comité recordó que «un recurso que no puede prosperar no puede contar» y, por lo tanto, es innecesario que se agote para los fines del mencionado protocolo.

Sobre la denuncia ante el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos

Ante la evidente inexistencia de mecanismos jurídicos de Derecho interno para proteger los derechos de KL, se decidió recurrir directamente a la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. En ese momento, el Estado peruano había suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁴ el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos¹⁵ y su Protocolo Facultativo,¹⁶ así como la Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer¹⁷ y su Protocolo Facultativo. Por lo tanto, en noviembre del año 2002, el Estado podía ser objeto de una denuncia individual por la violación de los derechos humanos reconocidos en cada uno de estos tratados.

/57

¹³ Para el caso de acción de amparo, ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Sentencia del 7 de febrero de 2006. Párrafo 214. En el caso de *habeas corpus*, ver Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, párrafo 32.

¹⁴ Ratificado mediante Decreto Ley 22231 del 28 de marzo de 1978, que entró en vigencia el 28 de julio de 1978. Es importante señalar que el Perú, el 21 de enero de 1981, depositó ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) la declaración unilateral a través de la cual reconoció «como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención».

¹⁵ Decreto Ley 22128 del 28 de marzo de 1978, que entró en vigencia el 28 de julio de 1978.

¹⁶ Ratificado mediante el Título VIII de la XVI Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1979, que entró en vigencia el 3 de enero de 1981.

¹⁷ Resolución Legislativa 23432 del 4 de junio de 1982, que entró en vigencia el 13 de setiembre de ese mismo año.

En el ámbito del sistema regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya se había pronunciado sobre el tema de aborto en el caso White y Potter (Caso Baby Boy) vs. Estados Unidos.¹⁸ Sin embargo, era el Sistema Universal de Derechos Humanos, a través del Comité de Derechos Humanos y el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el que en el año 2002 ya había cuestionado reiteradamente el tratamiento que el Estado peruano le daba al aborto.¹⁹ En ese momento ya se habían emitido los siguientes documentos:

- «Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú»²⁰ del 8 de noviembre de 1996:

15.(..) También le preocupa que el aborto esté sujeto a sanciones penales, aun en el caso de que el embarazo de una mujer sea producto de una violación y de que el aborto clandestino sea la mayor causa de mortalidad materna. Estas disposiciones traen como resultado someter a las mujeres a un tratamiento inhumano y pudieran ser incompatibles con los artículos 3, 6 y 7 del Pacto.

22. El Comité recomienda una revisión de las disposiciones del Código Civil y del Código Penal a la luz de las obligaciones establecidas en el Pacto, particularmente en los artículos 3 y 26 del mismo (igualdad de derechos y no discriminación). El Perú debe asegurarse de que las leyes que guardan relación con violación, el abuso sexual y la violencia contra las mujeres las protejan de manera eficaz y debe tomar las medidas necesarias para evitar que las mujeres deban arriesgar su vida en razón de la existencia de disposiciones legales restrictivas sobre el aborto.

- «Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú»²¹ del 15 de noviembre de 2000:

Es signo de inquietud que el aborto continúe sujeto a sanciones penales, aun cuando el embarazo sea producto de una violación. El aborto clandestino continúa siendo la mayor causa de mortalidad materna en el Perú. El Comité reitera que estas disposiciones son incompatibles con los artículos 3 (igualdad de derechos entre hombres y mujeres), 6 (derecho a la vida) y 7 (derecho a no ser sometido a torturas) del Pacto y recomienda que se revise la ley para establecer excepciones a la prohibición y sanción del aborto.

58/

- «Observaciones Finales del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer al Tercer y Cuarto Informe Periódico del Perú»,²² del 8 de julio de 1998:

El Comité observa con preocupación que existe un estrecho vínculo entre el índice de abortos practicados y la alta tasa de mortalidad materna, y señala que la tipificación del aborto como delito no hace desistir del aborto sino que lo hace inseguro y peligroso para las mujeres. El Comité recomienda al Gobierno del Perú que revise su legislación sobre aborto y vele porque la mujer tenga acceso a servicios de salud generales

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución N° 23/82, Caso 2141, Estado Unidos, el 6 de marzo de 1981, OEA/Ser.L/VII.54 Doc. 9 Rev. 1, 16 de octubre de 1981, original: español, párrafo 14 (c) . En este caso, la Comisión había establecido que la despenalización del aborto en determinadas circunstancias era compatible con el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho a la vida desde la concepción.

¹⁹ Actualmente se han recibido observaciones por el mismo tema provenientes del Comité contra la Tortura y el Comité sobre los Derechos del Niño.

²⁰ Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú. CCPR/C/79/Add.72 del 8 de noviembre de 1996.

²¹ Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú. CCPR/CO/70/PER del 15 de noviembre de 2000.

²² Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones Finales del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer al Tercer y Cuarto Informe Periódico del Perú. A/53/38/Rev.1, paras.292-346. (1998)

y completos, que incluyan el aborto sin riesgo, y la atención médica de urgencia cuando surjan complicaciones.

- «Observaciones finales del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer al Quinto Informe Periódico del Perú»²³ del 15 de agosto de 2002:

Principales esferas de preocupación y recomendaciones:

u) Preocupa al Comité la situación de la salud de la mujer, y en particular su salud reproductiva (...) El Comité observa con preocupación la alta tasa de mortalidad derivada de la maternidad, en especial la mortalidad derivada de abortos clandestinos, incluyendo los adolescentes, y la normatividad que puede impedir a las mujeres obtener tratamiento médico en caso de aborto (...)

Dentro del Sistema Universal, las instituciones peticionarias del caso optaron por denunciarlo ante el Comité de Derechos Humanos, espacio con experiencia en la investigación de casos individuales y con una vasta jurisprudencia. La petición fue interpuesta el 13 de noviembre de 2002, diez meses después de que KL diera a luz.

Resulta importante recordar, tal como señaláramos, que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos había recibido la denuncia del caso Paulina vs. México, que tenía como uno de sus peticionarios al Centro para los Derechos Reproductivos, institución que también denunciaba el caso KL. En el año 2002, las organizaciones de mujeres empezaron a desafiar la coherencia del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, en sus diferentes espacios e instancias, en uno de los temas centrales en la defensa de los derechos humanos de las mujeres, y sobre el que existe la mayor resistencia de los grupos conservadores.

5. Argumentación en juego

Hasta el momento, el único tratado internacional que se pronuncia directamente sobre el aborto es el Protocolo de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos en materia de Derechos de las Mujeres en África.²⁴ Allí se establece que los Estados Parte deben tomar todas las medidas que resulten necesarias para «proteger los derechos reproductivos de las mujeres a través de la autorización del aborto médico en casos de asalto sexual, violación, incesto, y donde el embarazo pone en peligro la salud mental o física de la madre o la vida de la mujer o del feto».²⁵ En los otros sistemas de derechos humanos, como el Sistema Universal o el Sistema Interamericano, el aborto ha sido abordado a partir de la afectación que su regulación ha significado para los derechos reconocidos en sus tratados sobre derechos humanos.

/59

En el caso concreto de KL, la argumentación presentada en la petición, así como la desarrollada por el Comité de Derechos Humanos, está centrada en el análisis de la afectación de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.

²³ Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones Finales del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer al Quinto Informe Periódico del Perú. CEDAWC/2002/EXC/CRP3/Add7/Rev1.

²⁴ El Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en África fue aprobado el 11 de julio de 2003 en la segunda cumbre de la Asamblea de la Unión Africana, celebrada en Maputo, Mozambique. Entró en vigor el 26 de octubre de 2005, cuando lo ratificó el décimo quinto país africano (Benín, Cabo Verde, Comoras, Yibuti, Gambia, Libia, Lesoto, Malí, Malawi, Namibia, Nigeria, Ruanda, Senegal, Sudáfrica y Togo).

²⁵ Human Rights Watch. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y aborto en América Latina*. Página 5. Julio 2005 <<http://hrw.org/spanish/informes/2006/wrd0106/wrd0106sp.pdf>> (visitado el 15 de octubre de 2006).

La petición denunció la vulneración de siete derechos y el Comité reconoció la violación de cuatro de ellos. Paradójicamente, el Comité no consideró que en el caso KL hubiera discriminación.

A continuación presentaremos un cuadro que busca resumir los principales argumentos de la denuncia, así como mostrar lo resuelto por el Comité en cada uno de los derechos humanos de KL que fueron afectados.²⁶

Hechos violatorios de los derechos del PDCP según DEMUS, CRR y CLADEM	Hechos violatorios del PDCP según el Comité de Derechos Humanos
<p>Artículo 7.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.</p>	
<p>La petición</p> <p><i>«En efecto, se la sometió al ‘funeral prolongado’ de su hija, a quien además tuvo que amamantar durante los pocos días que sobrevivió, hecho que impactó negativamente en K... y le causó un gran sufrimiento físico y daño mental.</i></p> <p>El Comité de Derechos Humanos ha establecido que el artículo 7 protege la dignidad e integridad física; y que no solo hace referencia al dolor físico sino también al sufrimiento moral, y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores.²⁷ Por su parte, la Convención contra la Tortura, en su artículo 1 (1) prohíbe los actos que generan sufrimiento físico o mental, infligido por o con el conocimiento de una autoridad pública por razones basadas en cualquier tipo de discriminación.</p> <p>En este caso, la maternidad forzada a la que se vio sometida KL, por la negativa de los médicos de interrumpir la gestación aun a sabiendas de que la niña que nacería no sería viable, no solo atentó contra la integridad física y mental de ella, sino que constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes a la luz del artículo 7 del Pacto.</p>	<p>El Comité de Derechos Humanos</p> <p><i>«La autora alega que, debido a la negativa de las autoridades médicas a efectuar el aborto terapéutico, tuvo que soportar el dolor de ver a su hija con deformidades evidentes y saber que moriría en muy poco tiempo. Esta fue una experiencia que sumó más dolor y angustia a la ya acumulada durante el período en que estuvo obligada a continuar con su embarazo. La autora acompaña un certificado psiquiátrico del 20 de agosto de 2001, que establece el estado de profunda depresión en la que se sumió y las severas repercusiones que esto le trajo, teniendo en cuenta su edad. El Comité observa que esta situación podía preverse, ya que un médico del hospital diagnosticó que el feto padecía de anencefalia, y sin embargo, el director del hospital Estatal se negó a que se interrumpiera el embarazo. La omisión del Estado, al no conceder a la autora el beneficio del aborto terapéutico, fue, en la opinión del Comité, la causa del sufrimiento por el cual ella tuvo que pasar. El Comité ha señalado en su Observación General N° 20 que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de menores. Ante la falta de información del Estado Parte en este sentido, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 7 del Pacto.</i></p>

60/

²⁶ Es preciso señalar que, en el caso de la petición, se ha resumido información y por lo tanto se han omitido varias referencias a otros tratados internacionales, así como a pronunciamientos de los otros Comités de protección de derechos humanos o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 20. Pár. 2 y 5.

Artículo 6. (1). El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

<p>La petición</p> <p><i>«La negativa a prestarle el servicio la obligó a decidir entre optar por servicios de aborto clandestino (y por lo tanto altamente riesgosos) o continuar con un embarazo peligroso y traumático.»</i></p> <p>Las peticionarias evidenciaron que se violó el derecho a la vida de KL, pues el Estado no adoptó las medidas necesarias para que obtuviera una interrupción segura del embarazo por inviabilidad fetal y evitara someterse a un aborto clandestino e inseguro; así como no consideró el riesgo que todo embarazo precoz implica para las adolescentes.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aborto ilegal como amenaza al derecho a la vida. <p>El Comité de Derechos Humanos, en anteriores oportunidades, había vinculado el respeto del derecho a la vida de las mujeres, con la obligación de los Estados de adoptar medidas para evitar que ellas recurran a abortos clandestinos,²⁸ notando especial preocupación por la relación entre la mortalidad materna y el aborto ilegal e inseguro y habiendo solicitado al Estado peruano revisar la legislación punitiva relativa al aborto.²⁹ En ese mismo sentido, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer había solicitado al Estado considerar una interpretación y un uso más amplio de la excepción a la penalización del aborto.³⁰ El Estado peruano no adoptó ninguna de estas medidas, sino que dio muestras de mayor restricción en la materia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los riesgos del embarazo adolescente. <p>El Comité de Derechos Humanos, en los informes finales para países (Senegal, Ecuador, Irlanda) ya había establecido su preocupación por las altas</p>	<p>El Comité de Derechos Humanos</p> <p><i>«A la luz de esta decisión (de considerar que hubo violación al artículo que prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes) el Comité no considera necesario, en las circunstancias del caso, tomar una decisión relativa al artículo 6 del Pacto.»</i></p> <p>Voto en disidencia del miembro del Comité Hipólito Solari-Yrigoyen</p> <p><i>«Con los certificados médicos y psicológicos acompañados, la autora ha acreditado todas sus afirmaciones sobre el riesgo vital que corría con la continuidad del embarazo. Pese a dichos riesgos el director del Hospital no permitió el aborto terapéutico permitido por la ley del Estado Parte, por considerar que no era un aborto de tales características sino que sería un aborto voluntario e infundado reprimido por el Código Penal. No acompañó al respecto ningún dictamen legal que respaldase su encuadramiento extraprofesional ni que desvirtuara las acreditaciones médicas que señalaban los serios riesgos para la vida de la madre. El Comité puede observar, además, que el Estado Parte no ha presentado ningún elemento de prueba que contradiga los dichos de la autora y las pruebas por ella aportadas. La negativa al aborto terapéutico no solo puso en riesgo la vida de la autora sino que le produjo serias consecuencias, las que también han sido acreditadas por la autora ante el Comité con certificados válidos.</i></p> <p><i>No solo quitándole la vida a una persona se viola el artículo 6 del Pacto, sino también cuando se pone su vida ante serios riesgos, como ha ocurrido en el presente caso.»</i></p>
---	---

/61

²⁸ Comité de Derechos Humanos. *Observación General N° 28*. Num. 10.

²⁹ Comité de Derechos Humanos. *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Perú*, 15 de noviembre 2000, Pár. 20.

³⁰ Comité CEDAW. *Observaciones Finales del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Perú*, 1995. Pp. 446 - 447.

<p>tasas de mortalidad materna que resultan de la maternidad precoz y la prohibición estricta del aborto, habiendo puesto de relieve que las mujeres jóvenes son las que enfrentan más obstáculos para acceder a servicios de salud reproductiva.</p>	
<p>Artículo 17 (1). Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. (2) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.</p>	
<p>La petición</p> <p><i>«El Estado peruano no solo interfirió con una decisión sobre su vida reproductiva amparada legalmente, sino intervino de manera arbitraria en la vida privada de K... tomando por ella una decisión sobre su vida y su salud reproductiva que la sometió a llevar a término un embarazo forzado, violando con ello su derecho a la intimidad.»</i></p> <p>La petición recordó que el derecho a la intimidad no se circunscribe a la protección contra la publicidad de informaciones personales, sino que cubre la integridad física y moral de las personas;³¹ asimismo, protege a las mujeres contra la invasión o intrusión en sus decisiones relativas a sus cuerpos y sus vidas, dándoles la posibilidad de ejercer su derecho a decidir de manera autónoma sobre su vida reproductiva.³² Asimismo, recordó que el derecho a la intimidad se halla vinculado al derecho a la salud (en su dimensión de libertad) cuando incluye el derecho a no padecer injerencias en la toma de decisiones sobre la salud y el cuerpo, incluida la libertad sexual y reproductiva. En este caso, se vulneró el derecho a la intimidad de KL, pues la prestación del servicio de aborto legal estaba disponible y si no hubiera sido por la injerencia de los agentes del Estado, ella hubiera podido interrumpir su embarazo y salvaguardado su salud física y mental.</p>	<p>El Comité de Derechos Humanos</p> <p><i>«La autora afirma que al negarle la posibilidad de una intervención médica para suspender el embarazo, el Estado Parte interfirió de manera arbitraria en su vida privada. El Comité nota que un médico del sector público informó a la autora que tenía la posibilidad de continuar con el embarazo o de suspenderlo de acuerdo con la legislación interna que permite que se practiquen abortos en caso de riesgo para la salud de la madre. Ante la falta de información del Estado Parte, debe darse el peso debido a la denuncia de la autora en el sentido de que cuando los hechos ocurrieron, las condiciones para un aborto legal, conforme a lo establecido por la ley, estaban presentes. En las circunstancias del caso, la negativa de actuar conforme a la decisión de la autora, de poner fin a su embarazo, no estuvo justificada y revela una violación del artículo 17 del Pacto.»</i></p>

62/

³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso X e Y contra Argentina. Informe N° 38/96. Caso 10.506. Informe Anual de la CIDH 1996, OEA/Ser.L/V/III.35, 14 de marzo, 1997; y Caso Raquel Martín del Mejía contra Perú. Informe 5/96. Caso 10.970 del 1° de marzo, 1996.

³² Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Artículo 16.1. Y, en ese mismo sentido, la Observación General N° 28 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Artículo 24 (1). Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

La petición

«El Estado peruano tenía la obligación de no permitir que las prácticas sociales afectaran el acceso a la atención de salud de la adolescente, ni de que terceros limitaran el acceso a los servicios relacionados con su salud.³³ No obstante, en el presente caso fueron los funcionarios del Estado quienes limitaron el acceso a servicios de salud seguros frente a un embarazo que afectaba su salud y su vida.»

El Comité de Derechos Humanos estableció que la especial protección que debe prestarse a los niños, niñas y adolescentes no solo garantiza los derechos que el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos reconoce, sino también los derechos económicos, sociales y culturales,³⁴ como el derecho a la salud. De ahí que el Comité le haya recomendado a los Estados (Ecuador, 1998; Argentina, 2000) que garanticen el acceso de las menores adolescentes, con embarazos no deseados, a los servicios de salud reproductiva cuando la ley lo permite. En sentidos similares se habían pronunciado el Comité CEDAW y el Comité para la Infancia. Además, en el presente caso, KL se encontraba en condición de vulnerabilidad como mujer, menor y de escasos recursos, lo que *«la condenó a ser víctima de acciones que vulneraron su bienestar físico y mental y pusieron en peligro su vida, obligándola a vivir una experiencia traumática que el Estado tenía la obligación de evitar.*

El Comité de Derechos Humanos

«La autora alega una violación del artículo 24 del Pacto, ya que no recibió del Estado Parte la atención especial que requería en su condición de menor de edad. El Comité observa la vulnerabilidad especial de la autora por ser menor de edad. Nota, además, que ante la falta de información del Estado Parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora en el sentido de que no recibió, ni durante ni después de su embarazo, el apoyo médico y psicológico necesario en las circunstancias específicas de su caso. En consecuencia, el Comité considera que los hechos que examina revelan una violación del artículo 24 del Pacto.»

³³ Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General N° 14*. Pár. 35.

³⁴ Comité de Derechos Humanos. *Observación General N° 17*. Par. 3.

Artículo 2. (2) Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. (3) Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: (a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

La petición

«Al no disponer de medidas para garantizarle a Karen la posibilidad de interrumpir un embarazo que ponía en riesgo su salud y su vida, el Estado peruano toleró arbitrariedades en abierta contradicción con los derechos consagrados en la Constitución peruana y en el PDCP, violó el derecho a la garantía y respeto de los derechos establecido en el artículo 2 del PDCP.»

La petición, en el caso KL, evidencia que en el Perú existe un vacío normativo que permite que el personal de salud no cumpla con la disposición penal que autoriza el aborto terapéutico, o tenga una interpretación restrictiva de ésta. En el caso concreto de KL, el personal optó por *«considerar que un embarazo de feto anencefálico no pone en peligro la vida y la salud de la madre, en abierta contradicción de las obligaciones nacionales e internacionales adquiridas por el Perú.»*

El vacío legal había significado la violación del derecho a la garantía de los derechos de KL, pues se la sometió a la arbitrariedad de los funcionarios de salud; y como consecuencia de esta arbitrariedad se violó la obligación de hacer efectivos sus derechos a la integridad física y mental, así como su derecho a la salud; derechos que tenían que ser protegidos con la aplicación de la excepción a la penalización del aborto.

El Comité de Derechos Humanos

«La autora alega haber sido objeto de violación del artículo 2 porque no contó con un recurso adecuado. Ante la falta de información del Estado Parte, el Comité considera que debe otorgar el peso debido a las alegaciones de la autora en cuanto a la falta de un recurso adecuado y concluye, por consiguiente, que los hechos examinados revelan igualmente una violación del artículo 2 en relación con los artículos 7, 17 y 24 del Pacto.»

Artículo 3.- Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

La petición

La petición evidencia que KL fue discriminada en los servicios de Salud, en la garantía del ejercicio de sus derechos y en el acceso a los tribunales.

a. En los servicios de Salud

La petición vincula el derecho a la no discriminación con el derecho a la salud; en ese sentido, evidencia que los servicios de salud deben ser accesibles y aceptables,³⁵ y deben tener en cuenta las necesidades particulares que las diferencias biológicas de la mujer imponen.³⁶ Los Estados deben garantizar el acceso a una gama completa de servicios de salud en materia sexual y reproductiva, y deben suprimir las barreras que se opongan a éstos; asimismo, están obligados a adoptar medidas contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le denieguen los derechos genésicos.³⁷

En ese sentido, *«la ausencia de medidas estatales para evitar que se vulnere el derecho a un aborto legal por motivos terapéuticos, solo requerido por las mujeres, sumado a la arbitrariedad del personal de Salud, traen como resultado una práctica discriminatoria que violó los derechos de K... Esta violación es más grave si se tiene en cuenta que era menor de edad, por lo que era necesario proteger los derechos de las niñas y que erradicar los prejuicios culturales o religiosos que comprometan su bienestar, era de mayor trascendencia.»*

b. Discriminación en la garantía del ejercicio de derechos

La petición centra su atención en el impacto de las actitudes tradicionales en el disfrute de los derechos de las mujeres y concretamente en la interpretación restrictiva de la norma que permite

El Comité de Derechos Humanos

«El Comité considera que las alegaciones de la autora relativas a una presunta violación de los artículos 3 y 26 del Pacto no han sido debidamente fundamentadas, ya que la autora no ha traído a la consideración del Comité elementos de juicio sobre los hechos ocurridos que pudieran establecer algún tipo de discriminación a los que se refieren los artículos citados.»

³⁵ Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General N° 14.*

³⁶ Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación General N° 24.*

³⁷ Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General N° 14.*

el aborto terapéutico. Así, entendiendo que para las mujeres los derechos tienen en ocasiones un contenido diferente que para los hombres, se denunció cómo las actitudes y prejuicios impidieron el disfrute del derecho a la vida, la intimidad, y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes, entre otros, en igualdad de condiciones y libre de discriminación.

c. Discriminación en el acceso a los tribunales
La petición denuncia la existencia de prejuicios en los funcionarios del sistema de Salud y la rama judicial, quienes obstruyen de manera discriminatoria las acciones que las mujeres inician con el objetivo de ejercer sus derechos; asimismo, evidencia la ausencia de una acción legal para exigir el respeto al derecho a obtener un aborto legal que considere las particularidades del tiempo que este tipo de casos impone.

Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La petición

El hecho de que las autoridades peruanas hayan considerado que el caso de KL no se encuadraba dentro del aborto terapéutico contemplado en el Código Penal, la dejó en un estado de desprotección incompatible con la garantía de protección ante la ley garantizada por el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos.

Esta garantía implica una noción de igualdad material, en la que se debe dar especial protección a ciertas categorías de situaciones, como la de las mujeres embarazadas.³⁸ En el caso, en razón de una interpretación sumamente restrictiva de la ley penal, las autoridades de Salud desprotegieron a KL cuando se hallaba en un peligroso estado de gestación, ignorando la protección especial que su situación requería. Asimismo, los servidores del

El Comité de Derechos Humanos

«El Comité considera que las alegaciones de la autora relativas a una presunta violación de los artículos 3 y 26 del Pacto no han sido debidamente fundamentadas, ya que la autora no ha traído a la consideración del Comité elementos de juicio sobre los hechos ocurridos que pudieran establecer algún tipo de discriminación a los que se refieren los artículos citados.»

66/

³⁸ Artículo 10 (2) del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Estado vulneraron el derecho a la salud física y mental de KL al imponerle un embarazo forzado, y al dividir el concepto de salud cuando no existe nada en la letra de la ley que indique que la excepción legal del aborto terapéutico debía aplicarse solo en casos de peligro para la salud física. Las autoridades hospitalarias transgredieron el principio jurídico que señala que «donde la ley no distingue, no debemos distinguir».	
--	--

Para realizar el «examen sustantivo» de las comunicaciones individuales, el Comité de Derechos Humanos examina toda la información que le hayan facilitado por escrito, tanto el individuo denunciante como el Estado denunciado.³⁹

En el caso de KL, el Comité no llegó a contar con información proporcionada por el Estado peruano, que en cada ocasión en que fue consultado (el 23 de julio de 2003, el 15 de marzo de 2004 y el 25 de octubre de 2004) decidió no proporcionar información alguna en relación con la admisibilidad o el fondo de las alegaciones de KL.⁴⁰

Sin embargo, esto no significa que el Comité haya dejado de hacer un examen exhaustivo de las pruebas presentadas y que, ante el silencio del Estado, automáticamente le haya dado la razón a KL. Si bien el Comité de Derechos Humanos señala, en reiteradas ocasiones, que «*ante la falta de información del Estado parte, debe darse el peso debido a las denuncias de la autora*»; también indica, en el numeral 4 de su Dictamen, que este peso debido se le da, en la medida de que las alegaciones «*hayan quedado debidamente fundamentadas*».

6. La disputa de los derechos en juego en el caso KL vs. Perú

El dictamen del Comité de Derechos Humanos en el caso KL vs. Perú, constituye un precedente jurisprudencial no solo para el Perú, sino para los 192 países que forman parte de las Naciones Unidas. Se trata de la primera resolución en la que un órgano supranacional de protección de derechos humanos responsabiliza a un Estado por no haber provisto del servicio de aborto legal a una mujer, y le ordena adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

A diferencia de los informes periódicos que el Comité emite hacia los Estados que han suscrito el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, cuya finalidad es prevenir la ocurrencia de nuevas violaciones de derechos humanos, en el caso de los procesos cuasicontenciosos iniciados a partir de la denuncia o queja de un caso concreto, como el de KL, el objetivo es que el Comité se pronuncie sobre si ha habido o no violación del tratado y se

³⁹ Art. 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 90 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

⁴⁰ Las peticionarias cuentan con información sobre el hecho de que el Ministerio de Salud remitió información al Ministerio de Justicia; sin embargo, este último no lo trasladó a Cancillería para que pudiera ser entregada al Comité de Derechos Humanos. En los documentos remitidos, hay al menos uno en el cual el Ministerio de Salud acepta que en el caso de KL procedía un aborto terapéutico.

extraigan las consecuencias jurídicas de ese pronunciamiento. Villán Durán señala que nos encontramos en presencia de un procedimiento contradictorio, sancionatorio y condenatorio del Estado, quedando este último obligado a adoptar las medidas de reparación de la obligación que el Comité determine.⁴¹

En el caso de KL, el Comité de Derechos Humanos determinó que negarle a una mujer el servicio de aborto terapéutico cuando ésta lo necesita es una violación de su derecho a no ser sometida a torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes (art. 7 del Pacto). Para el Comité, poco importa si el Estado considera este tipo de aborto como legal o ilegal. En ese sentido, podemos señalar que los Estados violan el artículo 7 del Pacto cuando no reconocen normativamente el derecho al aborto terapéutico, o cuando reconociéndolo no toman las medidas necesarias para que éste se lleve a cabo cuando la mujer así lo decide.

En el presente caso, por el supuesto de aborto denunciado, el Comité de Derechos Humanos solo hace referencia al caso del aborto terapéutico. Sin embargo, en las observaciones emitidas por éste y otros Comités a los informes periódicos que reciben de los Estados, se ha tenido una consideración más amplia de los supuestos de abortos; por ejemplo, el Comité contra la Tortura le ha señalado al Estado peruano que la penalización del aborto, incluso la que se da en casos de violación, constituye un trato cruel, inhumano y degradante.⁴²

Asimismo, en el caso de KL el Comité de Derechos Humanos centró su atención en la autonomía de la mujer, ya que al analizar la violación al derecho a la intimidad (art. 17 del Pacto), el Comité estableció que cuando se dan las condiciones para un aborto legal, el Estado debe actuar conforme a la decisión de la mujer gestante.

Y en ese mismo sentido, en virtud del art. 17 del Pacto, el Comité estableció que la legalización del aborto implica la obligación del Estado de proveer este servicio a las mujeres que así lo decidan. Se trata de una obligación positiva que tiene el Estado de garantizar el derecho a la intimidad de la mujer gestante, que se encuentra en un supuesto de aborto legal, y que ha decidido interrumpir su embarazo.

68/

Consideramos relevante que el sistema internacional de protección de derechos humanos profundice en el vínculo que existe entre la falta de acceso al aborto y la violación del derecho a la intimidad, derecho que en el sistema internacional de protección de derechos humanos ha albergado aquel espacio de autodeterminación que debe estar libre de injerencias arbitrarias. Y ello, más allá de si el aborto constituye también un problema de salud pública (y, por lo tanto, causa de muertes maternas).⁴³

Dirigir la mirada hacia la autodeterminación de las mujeres, más allá de las consecuencias en las cifras de mortalidad materna, constituye un paso adelante en el reconocimiento de sus derechos humanos, ya que permite abordar el aborto en todos los contextos socioeconómicos y las realidades. Así lo han hecho los tribunales o cortes que, en el marco del Derecho

⁴¹ Villán Durán, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid, Trotta, 2002. P. 437.

⁴² Comité contra la Tortura. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Conclusiones y Recomendaciones del Comité contra la Tortura. PERÚ CAT/C/PER/CO/4. 25 de julio de 2006.

⁴³ El aborto como causa de muerte materna ha sido uno de los principales argumentos utilizados por el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos para determinar la violación de derechos humanos de las mujeres.

Constitucional, han despenalizado el aborto,⁴⁴ pues más allá de la muerte materna, la prohibición del aborto implica forzar a una mujer a continuar con un embarazo que no desea y, por lo tanto, disponer de su cuerpo y de su vida contra su voluntad, situación que contraría su dignidad.

Finalmente, el Comité reconoció que no basta con despenalizar el aborto terapéutico, sino que es necesario establecer los recursos adecuados (art. 2 del Pacto) que permitan a la mujer gestante garantizar su derecho al acceso al aborto legal, resguardándola de la arbitrariedad de los operadores de Salud, y asegurando el ejercicio de sus derechos reconocidos en el artículo 7, 17 y 24 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. No basta con que existan recursos generales que, en un contexto conservador, en fin de cuentas no responderán a las necesidades concretas de las mujeres que han decidido abortar legalmente.

Sin embargo, el Comité determinó que en el caso de KL no hubo violación del artículo 3 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos (igualdad de derechos civiles y políticos entre hombres y mujeres), situación extraña si se toma en cuenta la posición que el mismo Comité ha tenido en otras ocasiones. Por ejemplo, en su Observación General N° 28, «Artículo 3: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres», el Comité vinculó la violación de varios de los derechos civiles, con la violación al art. 3, en el caso de aborto.

- Relacionando la violación del artículo 3 (igualdad en el goce de derechos civiles y políticos de hombres y mujeres) con la violación del artículo 6 (derecho a la vida), el Comité había señalado que *«Los Estados Partes (...) deberán proporcionar información sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida (...)»*⁴⁵
- Relacionando la violación del artículo 3 (igualdad en el goce de derechos civiles y políticos de hombres y mujeres) con la violación del artículo 7 (derecho a no ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes) o con el artículo 24 (derecho de los menores a medidas de protección especiales dadas por el Estado), el Comité había establecido que *«necesita saber si el Estado Parte da a la mujer que ha quedado embarazada como consecuencia de una violación, acceso al aborto en condiciones de seguridad (...)»*⁴⁶
- Y, relacionando la violación del artículo 3 (igualdad en el goce de derechos civiles y políticos de hombres y mujeres) con la violación del artículo 17 (derecho a la privacidad) y del artículo 7 (derecho a no ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes), el Comité estableció que las normas que obligan a los médicos y a otros funcionarios de Salud a notificar los casos de mujeres que se someten a abortos, pueden constituir violaciones de derechos humanos.⁴⁷

⁴⁴ Corte Suprema Norteamericana: Caso Roe vs. Wade (1973), Tribunal Constitucional Español: sentencia 53-1985 (1985), Corte Constitucional Colombiana: sentencia C-355/06 (2006).

⁴⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 28 Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10. del 29 de marzo de 2000. Párrafo 10.

⁴⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 28. *Op. Cit.* Párrafo 11.

⁴⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 28. *Op. Cit.* Párrafo 20.

Pese a lo mencionado, en el caso de KL el Comité de Derechos Humanos estableció que el Estado peruano había violado el artículo 2, el artículo 7, el artículo 17 y el artículo 24 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, pero no consideró que esas violaciones estuvieran vinculadas con la violación del artículo 3.

En ese mismo sentido, el Comité no consideró que hubiera violación del derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación (art. 26 del PDCP), derecho que prohíbe la diferenciación injustificada en la norma respecto a los derechos reconocidos en este Pacto, y a los de cualquier otro,⁴⁸ como el derecho a la salud reconocido por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Consideramos que el Comité de Derechos Humanos perdió la oportunidad de sentar un precedente sobre el vínculo que existe entre la falta de acceso al aborto legal y la discriminación contra las mujeres. El aborto, al igual que el embarazo, son sucesos que acontecen únicamente a las mujeres, y las normas y políticas públicas que los regulan van a afectar sus derechos en una mayor proporción de lo que podrían afectar a los derechos de los hombres (si es que en algo les afecta). El derecho a la igualdad y a la no discriminación, no solo implican un trato igual a situaciones iguales, sino también la adopción de medidas que permitan una igualdad real entre hombres y mujeres. En ese sentido, es obligación del Estado adoptar todas aquellas medidas que permitan que la capacidad o incapacidad que tienen las mujeres de embarazarse no implique un desmedro de sus derechos. En ese sentido, *«negar el acceso a abortos terapéuticos que persiguen poner fin a embarazos de alto riesgo constituye la denegación discriminatoria de un tipo de atención médica que solamente necesitan las mujeres, hecho que las expone a riesgos que los hombres no enfrentan»*.⁴⁹

Es evidente que la no provisión del aborto legal implica una exclusión de las mujeres de un servicio que tiene como resultado anular el goce y ejercicio de sus derechos humanos en condiciones de igualdad.⁵⁰ En este caso concreto, se ha anulado el goce y ejercicio del derecho a la intimidad, a estar libres de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, a un recurso efectivo y a una atención especial en tanto menor de edad.

70/

Finalmente, queremos señalar que si bien el Dictamen del Comité de Derechos Humanos no constituye una sentencia en sentido estricto, pues el Comité no es un tribunal, su trascendencia es mucho mayor a las recomendaciones que periódicamente remite a los países que le informan sobre el cumplimiento del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos. El cumplimiento del Dictamen se desprende de la obligación que tienen los Estados de cumplir con los tratados internacionales de derechos humanos («principio *pacta sunt servanda*»), así como del reconocimiento jurídico de que sus ciudadanos puedan denunciar sus casos, de manera subsidiaria, ante el sistema internacional de protección de los derechos humanos. En el caso peruano, si el Estado no cumpliera con el Dictamen, no tendría sentido el artículo 205 de la Constitución, que permitiría que las personas accedan a la jurisdicción internacional para, finalmente, no protegerlas.⁵¹

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos. *Observación general N° 18*. Párrafo 12.

⁴⁹ Human Rights Watch. *Tengo derechos, y tengo derecho a saber. La falta de acceso al aborto terapéutico en el Perú*. Nueva York, Human Rights Watch, 2008. P. 37.

⁵⁰ Precisión que toma en cuenta el concepto de discriminación reconocido en su Observación general N° 18. Párrafo 10.

⁵¹ Bazán, Ivan. *Obligatoriedad de las Resoluciones Internacionales*. <http://www.idl.org.pe/idrev/revistas/107/pag72.htm> (citado el 27 de abril de 2006).

7. El Dictamen del Comité de Derechos Humanos y su cumplimiento

El seguimiento jurídico de un caso emblemático responde fundamentalmente a dos objetivos: primero, al logro de justicia y reparación para una mujer víctima de graves violaciones de derechos humanos; y, segundo, al reconocimiento, la reinterpretación o ampliación de los derechos humanos de las mujeres, a través de un proceso jurídico que orilla al sistema de justicia a pronunciarse y ser coherente con los principios de dignidad, libertad e igualdad que teóricamente embandera. Todo ello en el marco de una estrategia comunicacional que permita una apropiación real de los derechos por parte de las mujeres en general.

El caso *KL* cumple con las características de un caso emblemático, pues con el logro del Dictamen del Comité de Derechos Humanos se avanzó en lo relativo a los dos objetivos antes mencionados.

- De cara a la víctima, el Comité de Derechos Humanos estableció que el Estado peruano era responsable de la violación de derechos de esta adolescente, situación que no solo le devuelve a KL la certeza de que tenía el derecho al aborto y que su denegación fue una grave violación de derechos humanos, sino que podría asumirse que la emisión misma del Dictamen ya constituye una forma de reparación del daño moral irrogado.⁵² En este caso concreto, además, el Comité estableció que el Estado peruano debía proporcionar a KL un recurso efectivo que incluyera una indemnización.
- De cara a las mujeres peruanas en general, el Comité de Derechos Humanos ordenó como medida de no repetición que el Estado peruano adoptara «medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro», además de la publicación del Dictamen.

Como se puede observar, más allá de la indemnización (cuyo monto está por definir) y la publicación del Dictamen, se trata de medidas generales cuya especificidad es necesaria para poder continuar. En ese sentido, las organizaciones peticionarias, en sus comunicaciones al Comité, han propuesto que el Estado debería trabajar con el fin de que:

/71

- Las mujeres conozcan su derecho al aborto terapéutico, a través de campañas de difusión llevadas adelante por el Ministerio de Salud en coordinación con el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. El Estado peruano debe difundir el Dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos en el caso KL en los distintos idiomas reconocidos en el Perú.
- Las mujeres puedan acceder a servicios inmediatos y adecuados de aborto legal, en establecimientos debidamente equipados y con personal entrenado para acompañar y/o realizar este tipo de procedimientos. Estos servicios deben estar disponibles en número

⁵² La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, y no gratuitamente, que una sentencia en sí misma constituye una forma de reparación. Ver: Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas del 24 de junio de 2005, párrafo 159; Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 23 de junio de 2005, párrafo 260; Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas del 15 de septiembre de 2005, párrafo 131.

suficiente, ser accesibles física y económicamente, ser respetuosos de la ética médica y culturalmente adecuados, además de ser de calidad.⁵³

Para ello es necesario que se aprueben normas de alcance nacional que reglamenten el aborto legal. Los protocolos de atención determinan cuándo debe realizarse este tipo de interrupción del embarazo, quién debe realizarlo, el método o técnica a utilizarse y cuál es la instancia a la que tiene que acudir la mujer si se le niega este derecho.

Asimismo es preciso que se dicten medidas para asegurar el financiamiento de los servicios, su infraestructura física, la existencia de proveedores, un sistema de información al público, así como los sistemas de información, de referencia y contrarreferencia.

Estas disposiciones deberían ser parte de las políticas en salud sexual y reproductiva que el Estado peruano debe implementar a futuro, y deben tener como base lo dispuesto por la Organización Mundial de la Salud (2003) en *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*.

Hasta el momento, ninguna de las obligaciones establecidas para el Estado peruano en el presente caso se ha cumplido, lo que no quiere decir que el tema haya estado ausente de la agenda pública en el país. Todo parece indicar que hasta el momento no existe la intención, ni la decisión política del gobierno de asumir su responsabilidad frente a las violaciones de derechos humanos cometidas, y menos si ello significa un conflicto con la jerarquía eclesial católica.

Y si bien el Estado peruano está en la obligación de cumplir con el Dictamen del Comité de Derechos Humanos como una unidad, hemos encontrado en su interior diferentes posiciones: aquella que propone como medida de no repetición en el presente caso, la aprobación de una norma que regule el aborto terapéutico; aquella que reconociendo el problema de las mujeres que tienen embarazos de fetos anencefálico, cuestiona el Dictamen y su obligatoriedad; y aquella que establece que las mujeres peruanas no tienen derecho al aborto terapéutico.

- 72/ a. Primera posición: la posición que reconoce la validez, legitimidad y el carácter vinculante del Dictamen del Comité de Derechos Humanos.

Reconociendo la plena validez del Dictamen y su carácter vinculante, esta posición considera que para que casos como el de KL no se repitan es necesario aprobar con urgencia una norma administrativa de alcance nacional que regule cuándo, cómo y dónde debe realizarse el aborto terapéutico; reconociendo expresamente en ella, que el aborto de un feto anencefálico es un aborto terapéutico, debido al riesgo para la salud y la vida de la mujer gestante que implica.

En esta línea estuvo la comisión convocada por el Ministerio de Salud de enero a marzo de 2006, cuyo objetivo era elaborar un proyecto de la Guía Técnica sobre «Manejo Integral de la Interrupción Terapéutica de la gestación menor de 22 semanas en el Instituto Nacional Materno Perinatal» en la que explícitamente se señala que el embarazo

⁵³ Características que todo servicio de salud debe tener, conforme a la Observación General N° 14 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

de un feto inviable con la vida puede ser una indicación que justifique el aborto terapéutico. Pese al ofrecimiento verbal de ese entonces, la ministra de Salud no aprobó el protocolo y lo derivó al Instituto Materno Perinatal (instituto especializado de salud). Pasado un año, en febrero de 2007, éste lo aprobó como una Directiva. Por presión de la jerarquía eclesial y los grupos conservadores del Congreso, así como dentro del Ministerio de Salud, el gobierno actual (presidente Alan García) declaró nula esta norma por cuestiones formales.

En esta misma línea podemos encontrar a los hospitales, que poco a poco van aprobando sus protocolos de aborto terapéutico, y que en su quehacer cotidiano van realizando abortos terapéuticos en casos como el de KL. En estos procesos han sido importantes la incidencia y el apoyo de las organizaciones feministas y organizaciones de médicos, que han brindado el soporte técnico necesario.

En el 2007 y 2008 se dieron dos procesos sucesivos dentro del Ministerio de Salud que buscaban aprobar una guía técnica nacional de aborto terapéutico. Sin embargo, en ellos no se presenta al aborto de un feto anencefálico como una indicación que justifica un aborto terapéutico y en el primer proyecto ni siquiera se reconoció el daño a la salud mental como una justificación para este tipo de aborto.

Desde octubre de 2005, mes en el que se emite el Dictamen del Comité de Derechos Humanos, han asumido el cargo de ministros o ministras de Salud cuatro personas, tres de las cuales se comprometieron verbalmente a aprobar la guía técnica nacional de aborto terapéutico. Sin embargo, la presencia de personas conservadoras en diferentes instancias del Estado (ver tercera posición) aunada al cálculo político y la falta de decisión de enfrentar a la jerarquía eclesial o a los grupos conservadores que se encuentran en el Estado, ha determinado que hasta el momento la Guía no sea aprobada.

- b. Segunda Posición: La posición que cuestiona el Dictamen del Comité de Derechos Humanos, pero reconociendo la gravedad de la situación vivida por KL.

173

Frente a la posición de aprobar una guía técnica nacional de aborto terapéutico, el Ministerio de Justicia, y concretamente el Consejo Nacional de Derechos Humanos, cuestionó tanto la decisión del Comité como el carácter vinculante de sus dictámenes. En los informes que el Estado peruano presenta al Comité de Derechos Humanos, el Consejo señaló que el caso de KL no constituía un supuesto de aborto terapéutico (único legal en el Perú), sino un supuesto de aborto eugenésico (aborto sancionado con 3 meses de pena privativa de la libertad, y que se da cuando es probable que el ser en formación presente al nacimiento graves taras físicas o psíquicas). Esta posición invisibiliza el riesgo a la vida y la salud al que se somete la mujer que continúa con un embarazo de un feto anencefálico. Además, si bien mostró su intención de cumplir con el Dictamen, también señaló que éste no constituía una decisión jurisdiccional, por lo que no era vinculante.

En ese marco, el Consejo Nacional de Derechos Humanos propuso como reparación económica por daño moral la suma de diez mil dólares americanos. El Estado peruano señaló que se reconocía *«que a consecuencia de la falta de atención psicológica que se*

*debió brindar a favor de K. L. H., se le ocasionó un sufrimiento significativo tal que repercutió en la estabilidad emocional y psicológica de ésta. Es en ese sentido que ... acepta la responsabilidad que le corresponde y propone un monto indemnizatorio razonable y proporcional al daño causado».*⁵⁴ Como se puede observar, el Estado reconocía que no le había brindado la atención psicológica a KL antes ni después del parto; mas no que se le hubiera negado un aborto terapéutico. El Estado reconocía la violación del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, mas no la violación de los artículos 2, 7 y 17 del mismo tratado internacional. Esta propuesta de indemnización fue rechazada por KL en la medida en que desconocía la violación de derechos humanos ya reconocida por el Comité de Derechos Humanos.

Finalmente, en esta posición, liderada por el Consejo Nacional de Derechos Humanos y presentada al Comité de Derechos Humanos, se proponía como medida para que casos como el de KL no se repitieran, que el Congreso modificara el Código Penal y despenalizara explícitamente el aborto de feto anencefálico. Tal iniciativa no prosperó en el Ejecutivo (que teóricamente debería haber presentado al Congreso el proyecto de ley) y en el Congreso tuvo eco en un proyecto de ley presentado por la bancada oficialista, que reconociendo el aborto de feto anencefálico, termina restringiendo más todavía el concepto de aborto terapéutico que existe en el Perú desde el año 1924.

- c. Posición que cuestiona el reconocimiento de que las mujeres tienen derecho a recibir servicios de aborto terapéutico.

Paralelamente a las posiciones antes mencionadas, encontramos aquella que desconoce el derecho de las mujeres a un aborto terapéutico, que ha sido explicitada en los informes de las oficinas de asesoría jurídica de la Presidencia del Consejo de Ministros, del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Salud. Informes realizados con el objeto de pronunciarse ante la posibilidad de que el Ministerio de Salud apruebe la propuesta de guía técnica nacional de aborto terapéutico en el año 2007.

74/

Al fundamentar que el Ministerio de Salud no tiene competencia para aprobar el protocolo, estas instancias han señalado que la despenalización del aborto terapéutico no implica el reconocimiento de que las mujeres tienen derecho a abortar para salvar su vida y su salud; según éstas, solo significa que el aborto no será sancionado. El aborto, por más que sea terapéutico, sigue siendo una conducta prohibida. Esta posición, que ha sido debatida por las organizaciones feministas por contradecir la normatividad internacional, constitucional y legal vigente, es la que obstaculiza formalmente la aprobación de las dos últimas propuestas de guía técnica nacional de aborto terapéutico elaboradas por el Ministerio de Salud.

Se podría señalar que estas tres posiciones conviven en el seno del Estado, generando procesos de avances y retrocesos en los que se han visto involucrados, además, las organizaciones feministas, organizaciones de mujeres en general, organizaciones médicas

⁵⁴ Párrafo 2.4. del Informe N° 91-2007-JUS/CNDH-SE/CESAPI.

y de obstetrices, la jerarquía eclesial (liderada por el Opus Dei), así como los laicos comprometidos con las corrientes más conservadoras de la Iglesia (Opus Dei y Sodalitium de Vida Cristiana). Los últimos de los nombrados, con frecuencia insertos en el Poder Ejecutivo y Legislativo.

En ese sentido, si bien el Dictamen del Comité de Derechos Humanos constituye el hito final del proceso jurídico que se inició con la denuncia, y en sí mismo constituye un precedente para casos similares en cada uno de los países que conforman las Naciones Unidas, también es cierto que en el ámbito nacional, este dictamen constituye el hito de inicio de un proceso que busca su efectivo cumplimiento.

En este artículo hemos analizado la primera parte de este proceso y hemos dado algunas pinceladas sobre la segunda. Esperamos que en un futuro cercano podamos dar cuenta de los avances logrados.

Lima, abril de 2009.

México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso «Campo Algodonero»

Andrea Medina Rosas¹
Andrea de la Barrera Montpellier²

Introducción

Los homicidios de mujeres que tenían lugar en Ciudad Juárez comenzaron a ganar relevancia a partir del registro que en 1993 realizaron organizaciones civiles de mujeres de dicha ciudad. El registro hizo hincapié en la existencia de casos múltiples o «seriales» que tenían algunas características en común: mujeres jóvenes, trabajadoras, migrantes, que aparecían asesinadas y tiradas en diversos terrenos baldíos o periféricos de la ciudad con señas de violencia, tortura sexual y, en algunos casos, mutilaciones en sus cuerpos. La gran mayoría habían sido reportadas desaparecidas sin que las autoridades hubiesen emprendido investigación alguna al respecto.

En un contexto de violencia estructural contra las mujeres y de violencia generalizada en dicha ciudad, estos homicidios han motivado una serie de informes, visitas y recomendaciones de diversas instancias del sistema universal, interamericano y europeo de derechos humanos.

Uno de los casos de mayor relevancia internacional y local ha sido el de «Campo Algodonero», lugar donde se encontraron 8 cuerpos de mujeres con signos de haber sufrido violencia extrema en el 2001. Para ese año el Estado mexicano había recibido ya recomendaciones provenientes de diversas instancias internacionales instándolo a prevenir y atender la situación que se estaba dando respecto de la violencia contra las mujeres que, en algunos aspectos, había comenzado a aplicar a través de políticas públicas. Este caso también tuvo gran relevancia internacional debido a la documentación del proceso de procuración y administración de justicia, que ha estado plagado de irregularidades y de construcción de inculpados sin que luego de siete años se pueda alcanzar verdad y justicia en el caso.

En el año 2002, las madres de tres de las víctimas encontradas en «Campo Algodonero» presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, bajo la representación de la Red Ciudadana de No Violencia y Dignidad Humana (La Red), peticiones de análisis sobre violaciones de los derechos humanos por parte del Estado mexicano en los casos de cada una de sus hijas. Respecto a las otras víctimas, sus familiares no presentaron

¹ Abogada mexicana. Ha trabajado en diversas organizaciones feministas en México y desde ahí ha realizado procesos de participación ciudadana con objetivos legislativos y de seguimiento de políticas públicas relacionadas con los derechos humanos de las mujeres. También ha colaborado en procesos formativos sobre aspectos jurídicos y de derechos de las mujeres, tanto para organizaciones civiles como para el servicio público en los ámbitos administrativos y del poder judicial. Actualmente colabora a través de proyectos específicos con el Cladem.

² Licenciada en Relaciones Internacionales del ITESO, realizó una especialización de género, globalización y gobernabilidad global en Carleton University. Fue seleccionada para formar parte del programa para líderes en derechos humanos y economía global de Columbia University. Investigadora de Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C. Es integrante de Cladem México.

petición alguna y, de hecho, no han dado seguimiento al proceso local por diversas razones que reflejan la situación de vulnerabilidad y precariedad en la que se encuentran las mujeres y sus familias en Ciudad Juárez.

A la representación de estos tres casos se sumó el Centro para el Desarrollo Integral de la Mujer, A.C. (CEDIMAC) de Ciudad Juárez, y en 2005, una de las peticionarias, Irma Monreal, madre de Esmeralda Herrera Monreal, se acercó a dos abogados de la Asociación Nacional de Abogados Democráticos (ANAD) que habían llevado varios procesos jurídicos locales sobre violencia contra mujeres, y solicitó la representación de la ANAD en el procedimiento de su caso ante la CIDH. A su vez, desde el 2005 la ANAD requirió apoyo específico al CLADEM para garantizar la perspectiva de género en el caso, y a partir de 2007 se formalizó su representación legal en dicho caso junto con la ANAD. Al presentar la CIDH la demanda ante la Corte, acumuló los tres casos y la representación quedó a cargo de las cuatro instituciones ya mencionadas.

1. Resumen del caso

El 21 de septiembre de 2001, después de acudir al bachillerato³ y trabajar como mesera en un restaurante, Laura Berenice Ramos Monárrez, de 17 años, no regresó a su domicilio. El 10 de septiembre del mismo año, Claudia Ivette González, de 20 años de edad, fue vista por última vez al salir de la maquiladora LEAR 173, a la que no le habían permitido entrar a trabajar por haber llegado dos minutos tarde. El 29 de octubre de 2001 Esmeralda Herrera Monreal desapareció cuando regresaba a su vivienda después de trabajar como empleada del hogar en una casa de Ciudad Juárez. Migrante, estudiante y trabajadora, era una niña con pocas amistades y que estaba contenta de poder festejar en pocas semanas sus 15 años. En los tres casos, las madres reportaron como desaparecidas a sus hijas ante las autoridades de la ciudad.

El 6 y 7 de noviembre de 2001 fueron encontrados 8 cuerpos en un campo algodonero de la misma ciudad. Quince días después las autoridades anunciaron haber determinado la identidad de los cuerpos; correspondían todos a mujeres, con señas de haber sido objeto de violencia sexual extrema, entre los cuales se encontraban los cuerpos de Esmeralda, Claudia Ivette y Laura Bernice. De la identidad asignada por el Estado a los cuerpos en noviembre de 2001, se logró confirmar su veracidad para cuatro de los mismos recién en el 2007, gracias a los trabajos realizados por el Equipo Argentino de Antropología Forense. Entre los cuerpos de cuya identidad se tiene certeza, y que forman parte de las peticiones presentadas ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se encuentran los de Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez; también se confirmó la identidad de Mayra Juliana Reyes Solís y María de los Ángeles Acosta Ramírez. En el caso de Claudia Ivette González, que forma parte del conjunto que se investiga en la CoIDH, la madre no aceptó que se realizaran estudios forenses distintos a los oficiales, por lo que no se tiene certeza absoluta de su identidad.

Inicialmente el Estado señaló que los tres cuerpos restantes correspondían a Guadalupe Luna de la Rosa, Verónica Martínez Hernández y Bárbara Aracely Martínez Ramos; sin embargo, luego de la intervención del Equipo Argentino de Antropología Forense en el año 2006, se supo que los cuerpos correspondían a María Rocina Galicia Meraz, a Merlyn Elizabeth Rodríguez

³ Algunas de las jóvenes desaparecidas y asesinadas estudiaban en esa escuela, Preparatoria «Allende».

Sáenz y a otra mujer de nombre todavía desconocido. A pesar de no corresponder la identidad asignada en un inicio con los cuerpos encontrados, el hecho de que durante seis años el Estado hubiera afirmado ante sus familias que realizaba investigaciones al respecto ha llevado a quienes representan el caso a afirmar que las víctimas del caso de «Campo Algodonero» no son solamente las tres que presentaron petición, o las ocho correspondientes a los cuerpos encontrados, sino once mujeres que sufrieron violaciones a sus derechos fundamentales debido a la negligencia e impunidad de las que dieron prueba las autoridades del Estado, puestas de manifiesto en el mismo caso. A pesar de haber sido vistas por última vez en lugares distintos y en fechas distintas, todas ellas desaparecieron en el año 2001; todas ellas eran jóvenes, de edades comprendidas entre 15 y 21 años.

Hasta la fecha no se tiene certeza de quién o quiénes son los responsables de dichos homicidios. Tampoco se ha investigado ni sancionado a las personas que, desde el servicio público, han incurrido en faltas y delitos por acciones y negligencias en el proceso.

a. Juicio a nivel nacional

Todas las víctimas fueron reportadas como desaparecidas ante las autoridades correspondientes —en instituciones creadas especialmente para atender la situación de desapariciones y homicidios de mujeres entre los años 1993 y 2001—. En ninguno de los casos las autoridades iniciaron las investigaciones relativas a sus búsquedas ni para lograr el esclarecimiento de los hechos; solamente el empuje de sus familiares —fundamentalmente de las madres—, así como la presión y el seguimiento de quienes pudieron contar con asesoría jurídica, lograron que se pudiera avanzar en las investigaciones y procesos.

78/ En el juicio a nivel nacional interesa resaltar tres aspectos: la identidad de las víctimas, el seguimiento jurídico del proceso mismo y el inicio de procedimientos de responsabilidad contra quienes desde el servicio público hubiesen cometido faltas o delitos en el proceso del caso. Respecto a la determinación de la identidad de las mujeres encontradas en «Campo Algodonero», la negligencia puesta de manifiesto por el Estado al determinar la identidad —habiendo realizado a través de sus agentes varias tomas de muestras de ADN de sus familiares y otras pruebas sin poder confirmar la primera identificación—, generó una grave situación de incertidumbre para las familias durante los seis primeros años del juicio. Solamente la entrega de los peritajes de causa de muerte e identificación completa de siete de los ocho cuerpos por el Equipo Argentino de Antropología Forense hizo que se pudiera tener, por parte de los familiares y para el caso mismo, certeza sobre la identidad de las víctimas.⁴

Respecto a las investigaciones para asignar responsabilidad sobre los homicidios, el proceso ha sido también irregular desde su inicio. El 11 de noviembre de 2001, cuatro días después de que se encontraran los cuerpos, se consignó a dos hombres por delitos de homicidio y violación, despertando claras sospechas de haber utilizado la tortura para obtener su confesión. En febrero de 2002, uno de los presuntos responsables murió en prisión. En octubre de 2004 fue condenado a 50 años de cárcel el otro hombre consignado. En julio de 2005, el Tribunal de Apelación

⁴ El Equipo Argentino de Antropología Forense inició trabajos en este caso debido a la presión de las madres y organizaciones civiles para que una instancia imparcial y profesional realizara el proceso de identificación, pues hasta 2005 no se tenía certeza sobre la identidad de los cuerpos, porque los exámenes y procesos que había realizado el Estado habían resultado contradictorios.

decretó absolver al condenado por falta de elementos en su contra. Esto implicó que en 2005 se reiniciaran las investigaciones para localizar a los responsables de los homicidios de las ocho mujeres encontradas en «Campo Algodonero».

Al tiempo que se procesaba a dichos posibles inculpados, en 2003 se abrió otra línea de investigación que implicó que la Procuraduría General de la República (PGR) ejerciera la facultad de atracción de 14 expedientes de investigación de homicidios de mujeres y niñas —entre ellos el de Claudia Ivette González— con la finalidad de investigar el posible vínculo de los crímenes con la delincuencia organizada (principalmente por tráfico de órganos). Después de 3 años de tener los expedientes de «Campo Algodonero» y «Cristo Negro», la PGR devolvió la documentación a la Procuraduría General de Justicia del Estado de Chihuahua (PGJCH), concluyendo que no existía vínculo de los crímenes con la delincuencia organizada; entretanto, no se avanzó en ninguna otra línea de investigación.

El 17 de agosto de 2006, autoridades norteamericanas informaron de la detención de un hombre relacionado con los homicidios de «Campo Algodonero». En septiembre de 2006 se abrió un nuevo proceso contra un hombre por la probable comisión de homicidios contra mujeres en Ciudad Juárez, perpetrados entre los años 1998 y 2001. Se mencionaron dos sospechosos más. En febrero de 2007 uno de los sospechosos, que declarara en contra del detenido, se retractó argumentando haber sufrido presión en el momento de haber realizado su declaración. Se le liberó, e inmediatamente después se le dictó orden formal de prisión por el homicidio de una mujer en 1998. En suma, una serie de actos que revelan más una acción errática que una línea de investigación dirigida a conocer la verdad sobre los hechos.

En el ámbito nacional también se ha decidido iniciar procesos contra quienes desde el servicio público hubieran sido negligentes u omisos durante el procedimiento; sin embargo, hasta la fecha ninguno ha sido sancionado y varios de estos funcionarios y funcionarias todavía están vinculados al caso a causa de los cargos que ejercen. Finalmente, es importante señalar que ha sido una constante en los casos de desapariciones y homicidios de mujeres en Ciudad Juárez que se amenace y se dañe a las madres y demás familiares que exigen justicia. El caso de «Campo Algodonero» no ha sido una excepción en ello y tal trato se ha extendido también a las defensoras y organizaciones que en el ámbito local acompañan a las madres en los procesos de acceso a la justicia. Desde 2006 se han recibido amenazas directas y diversas acciones intimidatorias en contra de quienes realizan el litigio local en nombre de la ANAD y de Nuestras Hijas de Regreso a Casa, organización civil que apoya a la ANAD en los casos locales.

179

b. Remisión del caso a la CIDH y a la CoIDH

En marzo de 2002 se presentan las peticiones relativas a los tres casos mencionados, y en el año de 2005 fueron admitidos de manera individual. Por cada caso se presentó un escrito de fondo, y en el de Esmeralda Herrera Monreal se solicitó expresamente a la CIDH que conociera *motu proprio* de los otros cinco procesos relacionados con «Campo Algodonero» y se investigara el caso como un conjunto que englobara a las ocho víctimas encontradas. A inicios de 2007 la CIDH informó que había decidido acumular los tres casos y referirse a ellos en un solo informe sobre el fondo. Lo anterior se fundamentó con el argumento de que las tres desapariciones y asesinatos ocurrieron dentro de la misma localidad y marco cronológico, y de que habían sido investigados de manera conjunta por el Estado, identificándolos como los casos del «Campo

Algodonero». Considera, además, que es necesario acumular los casos pues los hechos ocurrieron en un contexto de impunidad frente a actos violentos que afecta desproporcionadamente a las mujeres como grupo, lo que ha propiciado la repetición de tales actos, configurando un mismo patrón de conducta.

Al presentar la CIDH el Informe 50 (Informe 28/07), el gobierno solicita —y le es otorgada— una prórroga para cumplir con las recomendaciones presentadas en dicho informe, al tiempo que propone una forma de solución amistosa. Las peticionarias rechazan la oferta de solución amistosa del Estado y, por su parte, la CIDH considera que el Estado no había avanzado lo suficiente en el cumplimiento de las recomendaciones, por lo que envía la demanda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). La demanda fue notificada como aceptada por la Corte el 9 de diciembre de 2007. En febrero de 2008 se presentó el escrito de argumentos, solicitudes y pruebas de las víctimas, sus familiares y sus representantes. Se estableció que la audiencia pública ante la Corte se llevaría a cabo a finales del mes de abril de 2009.

2. Elementos de análisis del caso

A. Los derechos en juego

A continuación se presenta un cuadro con los derechos alegados a lo largo del proceso ante el Sistema Interamericano para el caso de «Campo Algodonero». Los principales instrumentos a los que se ha hecho mención son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará).

En el primer escrito de petición a la CIDH, se presentaron también los derechos relacionados con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XIV, que se refiere al derecho de toda persona a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia; y el artículo XVIII, sobre el derecho de toda persona a acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, de disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

80/

Los artículos mencionados en relación con la CADH son:

- Artículo 1(1). Deber de respeto y garantía de los derechos por parte del Estado.
- Artículo 2. Deber de los Estados de adoptar medidas legislativas y de otro carácter en el ámbito interno.
- Artículo 4. Derecho a la vida.
- Artículo 5. Derecho a la integridad personal.
- Artículo 7. Libertad personal.
- Artículo 8.1. Derecho a las garantías judiciales.
- Artículo 11. Dignidad y honra.
- Artículo 19. Derechos del niño, (en el caso de Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez).
- Artículo 25. Derecho a la protección judicial.

Los artículos mencionado en relación con la Convención de Belém do Pará son:

- Artículo 3. El derecho a una vida libre de violencia para toda mujer.
- Artículo 4. El reconocimiento, goce, ejercicio y protección de los derechos humanos y libertades comprendidos por parte de la Convención de Belém do Pará para toda mujer, consagrados también por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.
- Artículo 7. La condena por parte de los Estados de todas las formas de violencia contra la mujer y la obligación de adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.
- Artículo 8. El compromiso por parte de los Estados de adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.
- Artículo 9. El reconocimiento de la situación de vulnerabilidad frente a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de ciertas condiciones sociales y que deben ser especialmente tomadas en cuenta para adoptar las medidas mencionadas en los artículos 7 y 8.

DERECHOS	PETICIÓN A LA CIDH	ADMISIÓN POR PARTE DE LA CIDH	PRESENTACIÓN DE LA CIDH A LA CoIDH	ESCRITO PETICIONARIAS ANTE LA CoIDH
Víctimas	Belém do Pará, arts. 8, incisos a, c, d y h y 9. Declaración Americana, arts. XIV y XVIII. CADH, arts. 1, 2, 7, 11 y 25.	Belém do Pará, arts. 7, 8 y 9. CADH, arts. 1 (1), 2, 4, 5, 7, 8, 11, 19 y 25.	Belém do Pará art. 7. CADH, arts. 1.1, 2, 4, 8.1, 19 y 25.	Belém do Pará, art. 7 en conexión con arts. 3, 4, 8 y 9. CADH, arts. 1.1, 2, 4, 7, 8.1, 11, 19 y 25.
Familiares de las víctimas		CADH, arts. 5, 8.1, 11 y 25.	CADH, arts. 5.1, 8.1 y 25.	CADH, arts. 5.1, 8.1 y 25.

/81

B. Argumentación utilizada

Tanto en el estudio de fondo del trabajo frente a la CIDH, como en el escrito de argumentos, solicitudes y pruebas ante la Corte Interamericana, se ha insistido en los siguientes ejes:

- Ampliación del número de víctimas.
- Belém do Pará, como marco normativo fundamental para entender el caso y cada una de las violaciones a sus normas.
- Responsabilidad del Estado por violencia contra las mujeres y por no garantizar sus derechos humanos.

- *Ampliación del número de víctimas*

Una de las principales negligencias de las autoridades a lo largo del proceso de investigación del caso en el ámbito nacional, ha sido la ausencia de una identificación plena de las víctimas y de la causa de su muerte. La identificación plena de siete de los ocho cuerpos encontrados en «Campo Algodonero» recién se estableció en el año de 2006 y fue notificada a todas las partes a finales de 2007. Por esta razón, entre otras, se considera que es el momento idóneo para realizar la acumulación de todas las víctimas, en la medida en que recién en el 2008 se sabe que las violaciones a los derechos humanos no se han cometido contra ocho mujeres y sus familias, sino contra once mujeres y sus familias, pues la identificación ha tomado todos estos años.

Entre los argumentos que se presentaron primero ante la Comisión y posteriormente ante la Corte para solicitar la acumulación de los casos, está el hecho de que las once víctimas comparten: la relación con los hechos de la demanda; la falta de prevención de delitos pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia; la falta de búsqueda inmediata; la falta posterior de una línea de investigación y metodología clara de investigación desde el principio de la averiguación; los retrasos y las contradicciones en la identificación científica de las víctimas; la falta de determinación de la causa y forma de muerte de las víctimas; las deficiencias puestas de manifiesto en el manejo y en el análisis de la evidencia recolectada; la falta de rigurosidad en la custodia de la evidencia recolectada y las fallas en la preservación de la escena del crimen; la falta de sanción a los funcionarios públicos negligentes y omisos; la denegación de justicia; la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares; la falta de medidas especiales en aquellas víctimas que —por su edad— debían haber contado con una protección especial de conformidad con el artículo 19 de la CADH y 9 de Belém do Pará; y, finalmente, la oportunidad procesal en que fueron identificadas las víctimas.

82/ También se toma en consideración la jurisprudencia en la cual la Corte Interamericana ha destacado que en casos en los que los restos mortales de varias víctimas sean hallados en el mismo lugar y bajo las mismas circunstancias, independientemente del interés de sus familiares respecto a iniciar un procedimiento ante el Sistema Interamericano, su situación particular debe ser conocida *motu proprio* por la Comisión Interamericana. Además, se invoca el principio *iuria novit curia*, por el cual la Corte tiene la facultad de llevar a cabo su propia determinación de los hechos del caso, sobre la base de la prueba evacuada, los hechos supervinientes, la información complementaria y contextual, que obren en el expediente, así como en sucesos notorios o de conocimiento público.

Con estos elementos, la Corte resolvió el 19 de enero de 2009⁵ desestimar la solicitud de ampliación del número de presuntas víctimas en lo que concierne a las siguientes personas: María de los Ángeles Acosta Ramírez, Guadalupe Luna de la Rosa, Mayra Juliana Reyes Solís, Verónica Martínez Hernández, Bárbara Aracely Martínez Ramos, María Rocina Galicia Meraz, Merlín Elizabeth Rodríguez Sáenz y a la mujer que permanece como femenina no identificada

⁵ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de enero de 2009. Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México. Solicitud de ampliación del número de presuntas víctimas y negativa de remisión de prueba documental. Publicado en su página web. http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/asunto_algodonero_2.pdf. Ver, en especial, los párrafos 31 a 46 de dicha Resolución.

195/01, así como a los señores Víctor Javier García Ramírez, Gustavo González Meza y Edgar Álvarez Cruz. Y declara que las personas que la Corte considerará como presuntas víctimas en este caso son Esmeralda Herrera Monreal, Claudia Ivette González y Laura Berenice Ramos Monárrez y sus familiares.

La Corte ha justificado tal decisión en el hecho de considerar que el principio de *iura novit curia* solo permite al Tribunal incorporar consideraciones de Derecho no alegadas en la demanda o en el escrito de argumentos, solicitudes y pruebas, pero no se aplica para la inclusión de nuevos hechos al caso. Considera que solo la Comisión, a través de la demanda, puede constituir el marco fáctico del proceso ante la Corte, por lo que no admite alegar nuevos hechos distintos de los planteados en dicho escrito, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien responder a las pretensiones del demandante. La excepción a este principio son los hechos que se califican como supervinientes, que podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier etapa del proceso antes de la emisión de la sentencia.

Si bien la Corte reconoce que la situación de todas las mujeres que fueron vinculadas, correcta o incorrectamente, al caso «Campo Algodonero», así como de quienes fueron acusados de sus homicidios no es totalmente ajena a los hechos del caso —además de que el Estado los ha referido para solicitar prórrogas o acreditar cumplimiento de recomendaciones en el propio proceso, como el procedimiento de Edgar Álvarez Cruz—, considera que esto no implica necesariamente una aceptación de la ampliación del número de presuntas víctimas a las once personas que pretenden incorporar al caso los representantes. La Corte afirma «*que las presuntas víctimas deben estar señaladas en la demanda y en el informe de la Comisión, según el artículo 50 de la Convención*». Así mismo, que corresponde a la Comisión y no al Tribunal (de acuerdo con el artículo 33.1 del Reglamento) identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso presentado ante la Corte.

Ante la solicitud expresa de la Corte a la Comisión de conocer el proceso de identificación de las víctimas en la oportunidad procesal adecuada del presente caso, la CIDH expresó que «*la inclusión de nuevas víctimas en tal estadio procesal [posterior a la adopción de los informes de admisibilidad] resultaba improcedente al no haberse verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en relación con sus casos y podía vulnerar la seguridad jurídica de las partes*».

/83

Así, la Corte considera que no se configura en el presente caso el presupuesto que permite a ese Tribunal revisar el procedimiento ante la Comisión, esto es «*la ocurrencia de un error grave que vulnere el derecho de defensa de las partes*». Consideró que «*al no existir al momento de la adopción de los informes de admisibilidad de los casos N° 16/05, 17/05 y 18/05 una petición a favor de las demás presuntas víctimas alegadas, la Comisión emitió los informes de admisibilidad solo respecto de estas tres víctimas y sus familiares*» y que «*el hecho de que los familiares de las otras presuntas víctimas no hayan tenido certeza respecto de que los cuerpos encontrados pertenecían a sus hijas no era necesariamente, en el contexto del presente caso, un obstáculo para que, por ejemplo, justamente debido a esta situación presentaran una petición ante la Comisión*».

Sin embargo, la Corte deja abierto el espacio para que la situación de estas personas, en tanto se encuentre vinculada con los hechos de la demanda, pueda ser utilizada en el caso

como prueba relevante al momento de evaluar el contexto de violencia contra la mujer alegado, las supuestas falencias en las investigaciones llevadas a cabo en el fuero interno y otros aspectos denunciados en perjuicio de las tres presuntas víctimas identificadas en la demanda. De igual forma, sostiene la Corte que: *«lo expresado no impide que las eventuales violaciones de derechos que se hayan producido en contra de estas personas puedan ser puestas en conocimiento de la Comisión y dar inicio a nuevos casos ante el Sistema Interamericano»*.

- *La Convención de Belém do Pará como marco normativo fundamental para entender el caso y cada una de sus violaciones*

Resulta fundamental el avance logrado en el Sistema Interamericano al aprobarse la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará), en el sentido de que junto al marco normativo inicial —que tiene como principal referente la Convención Americana sobre Derechos Humanos— se asuma también la normatividad que reconoce violaciones específicas por motivos de sexo y género, y que además esto se refleje especialmente en la interpretación y en el análisis de los casos de presuntas violaciones de derechos humanos de los Estados parte.

Respecto a la Convención de Belém do Pará, la principal —si no única— referencia que se tiene hasta la fecha desde la Corte es el Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, que se menciona en los escritos del presente caso. De manera particular, se retoma esta Convención para enmarcar los hechos del caso en lo que atañe a la violencia estructural y sistemática cometida contra las mujeres. Se insiste en que las violaciones a derechos humanos que se presentan son actos que corresponden a conductas que han causado la muerte, el daño y el sufrimiento físico, sexual y psicológico de mujeres, tanto en el ámbito público como en el privado en Ciudad Juárez y México. Que se trata de actos de violencia contra las mujeres que impiden y anulan el ejercicio de sus derechos como tales y que constituyen una grave violación a los derechos humanos.

84/ En este sentido se plantea que es fundamental detallar los alcances del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, puesto que es un derecho que se constituye por el conjunto de otros derechos —y por tanto su violación también es pluriofensiva—, de manera básica con el derecho a la libertad, a la vida y a un orden social adecuado para vivir los derechos humanos. En esta misma línea, se presenta como un aspecto principal —tanto para probar la violencia contra las mujeres en sus causas, como para las consecuencias y daños que derivan también en las medidas de reparación— la vinculación entre los hechos directos y específicos de las tres víctimas aceptadas por la Corte para el estudio de este caso, con los hechos también directos pero generales de la violencia contra las mujeres, como el marco que propició las violaciones de los derechos que se investigan. La impunidad en los hechos y violaciones del caso, así como la comprensión de que es una violencia estructural de género contra las mujeres la que genera las violaciones de los derechos humanos en el presente caso, también lleva a observar estas condiciones del orden social no solo como la causa sino como una consecuencia y daño más amplio que se perpetúa en tanto no se haga justicia sobre estos casos.

Por otro lado, el señalamiento en el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará de las condiciones y situaciones sociales que colocan a las mujeres en mayor vulnerabilidad ante la

violencia contra las mujeres, llevó también a detectar y argumentar la amplitud de la violencia contra las mujeres que acontece en el caso de «Campo Algodonero» a través de diversos sujetos femeninos que son víctimas directas de dichas violaciones:

- o Las niñas y mujeres privadas de su libertad, dañadas en su integridad personal, torturadas y asesinadas, a las que también les fueron violados sus derechos a la protección judicial y los derechos a la dignidad y a la honra.
- o Las mujeres madres de dichas niñas y mujeres asesinadas, que han exigido justicia y que por hacerlo se les han violado sus derechos al debido proceso y protección judicial, a la dignidad y a la honra, así como a la integridad personal, el derecho a la igualdad y a la protección de la familia.
- o Las organizaciones y mujeres defensoras que han acompañado el proceso y representado a dichas madres de las niñas y mujeres asesinadas, que han visto en riesgo su integridad personal principalmente al denunciar y dar seguimiento a los procedimientos locales en contra de los funcionarios responsables de faltas vinculadas con la debida diligencia y el debido proceso legal en el caso.
- o Las mujeres de Ciudad Juárez y México, puesto que el Estado mexicano no solo ha violentado el derecho a la verdad y la justicia de las familias de las víctimas, sino que al desarrollar líneas insostenibles de investigación de responsables por medio de la corrupción y la tortura, al utilizar las instancias públicas locales y federales para simular acciones de protección judicial o de acceso a la verdad y la justicia, sin aplicar estándares mínimos para llegar a resultados efectivos mediante dichas instituciones y acciones; al utilizar los recursos y políticas públicas que son en beneficio de toda la población como si fueran acciones de reparación del daño exclusivamente para las familias de las víctimas; así como por no investigar y sancionar de acuerdo con la gravedad de las violaciones cometidas durante el procedimiento a las y los funcionarios que en él han participado, con todo ello ha violentado el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

• *Responsabilidad del Estado por violencia contra las mujeres y por no garantizar sus derechos humanos*

Se argumenta el hecho de que el Estado no ha llevado a cabo, con la debida diligencia, una investigación seria, imparcial y exhaustiva, con el propósito de esclarecer la verdad histórica sobre las desapariciones y posteriores asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez. Tampoco ha realizado hasta la fecha las acciones debidas para reparar la violencia ejercida ni para prevenir el hecho de que estos actos vuelvan a suceder.

El Estado argumenta que no ha cometido violación alguna de los derechos que se ha obligado a garantizar en la Convención de Belém do Pará, afirmando que, por el contrario, ha cumplido con ellos al modificar su legislación y al crear instituciones especializadas, con nuevas políticas públicas, por lo que con ello se da respuesta a las obligaciones de prevención y atención de la violencia contra las mujeres. Respecto a las investigaciones sobre los casos tratados, reconoce que en un primer momento las investigaciones no se realizaron bien, y por lo tanto acepta haber incumplido sus obligaciones en lo que respecta el debido proceso, en el marco de la CADH, pero solo durante un período delimitado pues en la actualidad afirma cumplir con todas sus obligaciones para garantizar todos los derechos en el caso. Afirma, por ejemplo, estar buscando nuevos responsables de los casos; por ello, considera, que no es

necesario continuar las investigaciones en el Sistema Interamericano, pues internamente ya existen las condiciones idóneas para garantizar la verdad y la justicia. Ante estos argumentos, el Estado insiste en llegar a una solución amistosa para reparar, a través de una indemnización, los daños directos infligidos a los familiares de las víctimas.

La constante en la actuación del Estado mexicano en torno a las desapariciones y homicidios de mujeres en Ciudad Juárez, en tanto acepta las visitas de instancias internacionales de derechos humanos y recibe los informes con recomendaciones para prevenir y erradicar dicha violencia contra las mujeres, al tiempo que no realiza acciones que sean objetivamente efectivas para dar cumplimiento a tales recomendaciones y a las obligaciones establecidas en los instrumentos jurídicos que ya ha ratificado, se afirma en la argumentación de las víctimas y sus representantes, ha provocado un proceso de simulación en el actuar del Estado que produce una constante de impunidad que mantiene e incrementa la violencia contra las mujeres. Entre los indicadores más relevantes de esa simulación está el hecho de que las desapariciones y homicidios de mujeres continúan sucediendo en Ciudad Juárez, y que en la mayoría de los anteriores casos, como es el caso de «Campo Algodonero», no se ha logrado obtener justicia.

Así, entre las solicitudes de las víctimas están las siguientes medidas que implican reconocer y reparar el daño ejercido al violar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia:

Respecto a las niñas y mujeres asesinadas, así como a sus familiares:

- o Que el Estado investigue seria, imparcial, exhaustivamente y con la debida diligencia la desaparición y el homicidio de Esmeralda, Claudia Ivette y Laura Berenice, y sancione a los responsables materiales e intelectuales de los hechos.
- o Que se dignifique la memoria de las víctimas, entre otras maneras mediante el reconocimiento público de la responsabilidad del Estado, no solo en los hechos ocurridos antes de 2004 sino también en las violaciones subsistentes.
- o Garantizar el acceso a servicios médicos y psicológicos a las familias de las víctimas con la participación del Instituto Nacional de Psiquiatría y de la Secretaría de Salud Federal, o en su caso con la asignación de especialistas elegidos por las familiares de las víctimas y remunerados por el Estado.
- o Que se indemnice a los familiares de las víctimas por los daños inmateriales provocados: mediante el pago de los daños inmateriales, tanto morales y psicológicos, como al proyecto de vida de las víctimas Esmeralda Herrera Monreal, Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y sus familiares.
- o Que se indemnice a los familiares de las víctimas por los daños materiales provocados: mediante el pago por el daño emergente de los familiares de Esmeralda Herrera Monreal, Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y el lucro cesante de las víctimas.

Respecto a las familiares y defensoras de derechos humanos que han participado en el desarrollo del caso:

- o Que se investiguen las denuncias que presentaron por hostigamiento, amenazas y persecución.

Respecto a las mujeres en Ciudad Juárez para quienes es fundamental detener la impunidad en los casos de violencia contra las mujeres, se solicita en lo relativo al proceso de procuración y administración de justicia seguido para la investigación del caso:

- o La destitución y sanción de los funcionarios que en los años 2001 y subsecuentes permitieron y realizaron las violaciones de derechos humanos.
- o La investigación y sanción de los funcionarios que del 2005 hasta la fecha han continuado con las conductas violatorias de los derechos humanos.
- o La prohibición expresa y sancionada a todo funcionario presente o futuro de los tres niveles de gobierno de declarar o actuar despreciando o minimizando las violaciones de los derechos de las mujeres, en particular el negar o minimizar la existencia de la violencia contra las mujeres en el contexto de los homicidios por motivos de género ocurridos en Ciudad Juárez.

De manera estructural y como parte de las garantías de no repetición, se solicita:

- o La elaboración, aprobación y publicación de una Ley sobre los apoyos gubernamentales a las víctimas de la violencia contra las mujeres, con especial atención en aquellos destinados a familias de mujeres víctimas de homicidio.
- o La incorporación de una perspectiva de género en todos los procedimientos de investigación y en la valoración de los casos ante la instancia judicial.
- o La creación de una figura legislativa que permita el traslado de los casos del fuero común al fuero federal cuando se presenten condiciones de impunidad o se acrediten irregularidades de fondo en las averiguaciones previas.
- o La integración de un comité internacional competente en derechos humanos de las mujeres para realizar una evaluación de las políticas y modelos de atención a las víctimas de violencia de género, y en particular a las familias de mujeres víctimas de homicidio, con el propósito de recomendar programas adecuados para la justiciabilidad y salvaguarda de sus derechos y su bienestar.
- o La evaluación, el rediseño y mejoramiento de los mecanismos de búsqueda y localización de niñas y mujeres reportadas como desaparecidas en el Estado de Chihuahua, con la participación de expertos internacionales.
- o La creación de una base de datos nacional establecida para confrontar las características de cuerpos no identificados con las de personas desaparecidas.
- o La creación de un sistema de búsqueda y localización de personas desaparecidas a nivel nacional.
- o La estandarización de acuerdo a las normas internacionales de los protocolos, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia sobre desapariciones y homicidios de mujeres, así como sobre los distintos tipos de violencia contra las mujeres.
- o La implementación de un programa específico a largo plazo para la comunidad de Ciudad Juárez, que permita conocer la verdad de los hechos y difundir de manera amplia las medidas y estrategias instauradas para garantizar el derecho a una vida libre de violencia para las mujeres.

/87

C. Estrategia política y jurídica

• La estrategia política

A causa de su gravedad y relevancia, los casos de mujeres asesinadas en Ciudad Juárez tienen cada día más actores involucrados, tanto locales y nacionales como internacionales. Esta confluencia de actores puede ser un recurso importante cuando se logran realizar procesos en equipo y en coordinación; pero también puede ser un obstáculo cuando no se construyen dichos elementos. En todo caso, los obstáculos permiten reconocer situaciones en las que se hace necesario profundizar y trabajar para mejorar los procesos sociales y políticos, pero que no descalifican el trabajo que se realiza. En el caso de «Campo Algodonero», al iniciarse las investigaciones y durante los primeros años, las madres de las víctimas fueron acompañadas por dos instancias civiles de Ciudad Juárez, a las que posteriormente se suman una organización nacional, ANAD, y una organización regional: CLADEM.

El CLADEM entra al caso no solo cuando ya se ha presentado éste a la CIDH, sino también cuando ya existe una forma de relación definida entre las organizaciones que representaban a los tres casos. Si bien se había realizado un trabajo de acompañamiento del proceso desde el 2005 —momento en el que se presenta el escrito de fondo—, recién a finales del 2006 se formaliza la relación con la madre de Esmeralda, Irma Monreal, y con la ANAD. Al formalizar la relación se tenía, en la práctica, una forma de trabajo en la cual la coordinación del proceso jurídico —tanto nacional como regional— la lleva la ANAD, en tanto que el CLADEM apoya en el ámbito regional y en lo relativo a la perspectiva de género. La relación de trabajo del CLADEM se construye de manera directa con la ANAD y de manera indirecta con los demás actores.

Este tipo de relación motivó una estrategia política que se limitó a dar respuesta a los tiempos y necesidades que el sistema interamericano ha marcado en el proceso del caso. Ha sido una postura común no mostrar una presencia pública intensa, sino solo en los momentos más relevantes; por ejemplo, en torno a la audiencia. Por parte del CLADEM, en particular, se ha procurado tener una presencia pública mínima y, en todo caso, centrada en una búsqueda de desarrollar un debate y reflexión sobre el caso en torno al avance en la interpretación y contenidos del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

• La estrategia jurídica

La coordinación y estrategia jurídica se ha definido fundamentalmente desde la ANAD. En este proceso, el CLADEM ha realizado aportaciones para garantizar la perspectiva de género y el avance en la interpretación de los derechos de las mujeres. Esta situación lleva también una correspondencia lógica con las acciones desarrolladas en el ámbito local, puesto que es la ANAD la que litiga también el proceso jurídico nacional y en éste una parte fundamental tiene que ver con la denuncia y el seguimiento al funcionariado que ha sido negligente y es considerado responsable de las violaciones que han tenido lugar en el proceso nacional.

La estrategia definida desde el primer momento por la ANAD fue que el caso pudiera llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sentar no solo obligaciones específicas para el Estado mexicano, sino procurar también obtener avances en la jurisprudencia sobre los derechos de las mujeres.

Retomando y usando como referencia los informes y recomendaciones que se han producido relacionados con Ciudad Juárez y que son del ámbito nacional, regional e internacional, además de los puntos mencionados en la argumentación, se ha insistido en que existe:

- o Ausencia de recursos adecuados para la prevención de la desaparición, tortura y muerte de las víctimas.
- o Falta de acciones de búsqueda inmediata de las víctimas después de su desaparición.
- o Inexistencia de recursos adecuados ante casos de desaparición de personas.
- o Violación de la integridad personal y la dignidad de la familia de las mujeres asesinadas.
- o Negligencias dolosas y violaciones al debido proceso legal durante la investigación ministerial y durante el desarrollo del proceso penal: negligencia en el manejo y estudio de evidencias y muestras, asignación arbitraria de nombres a los cuerpos encontrados (contradicciones y falta de sustento de conclusiones periciales oficiales), fabricación de culpables y de versión oficial sobre los hechos mediante la detención arbitraria y tortura de los Sres. García Uribe y González Meza.
- o Ausencia de políticas públicas adecuadas para la prevención, investigación y sanción de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez.

3. Lecciones aprendidas

Se presentan lecciones aprendidas en torno a los tres puntos que se han enfatizado en esta reflexión: sobre el trabajo y vinculación con las familias de las víctimas y las organizaciones civiles locales; sobre el marco jurídico interamericano, en particular la Convención de Belém do Pará; y sobre la responsabilidad del Estado respecto a la violencia contra las mujeres.

A. Trabajo con las familias de las víctimas y las organizaciones civiles locales

El proceso del caso ante el sistema interamericano, desde el momento de la presentación de la petición a la CIDH a la fecha en que está ante la Corte, previo a la audiencia pública, ha durado siete años. Por las condiciones de quienes hemos colaborado desde fuera de Ciudad Juárez, cuyo trabajo ha sido fundamentalmente voluntario, los tiempos de dedicación al caso han sido puntuales y en la mayoría de los momentos limitados a la estrategia jurídica del caso. Así, más por su ausencia que por su acción, el trabajo psicosocial con las familias de las víctimas y con las demás organizaciones locales de Ciudad Juárez —y de México— ha sido una lección por la importancia y relevancia que reviste en este momento, a pesar de su escasa implementación.

/89

El fortalecimiento de modelos de atención y de acción que entrelacen las metodologías y aportes psicosociales con lo jurídico es una tarea fundamental para garantizar que los casos incluyan la perspectiva de género y garanticen mejor la reparación que se busca al recurrir a una instancia internacional de derechos humanos. Para ambas perspectivas: la de género y la de derechos humanos, la participación ciudadana y los procesos de conciencia social son fundamentales para alcanzar su real implementación y sustentabilidad.

La centralidad de los sujetos, en los procesos de derechos humanos desde una perspectiva de género, implica diseñar procesos jurídicos en los cuales la integridad de las víctimas y su reparación a lo largo de todo el proceso sea un referente central. Desde ahí, el contacto que se

ha tenido con personas del equipo de psicólogas que preparó el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), ha permitido tomar conciencia de la imperiosa necesidad de brindar apoyo psicosocial a las víctimas a lo largo de los procesos judiciales regionales, y en su caso apoyar el proceso psicológico y social que se pueda llevar a nivel local.

Este mismo proceso, en el cual se integran otras dimensiones a la jurídica, podría a la vez abrir espacios para fortalecer las capacidades internas que permitan resolver las tensiones y conflictos que surjan, no solo entre las peticionarias y las organizaciones representantes, sino también con las personas que están interesadas en el caso.

La necesidad de establecer una articulación de los equipos que llevan el litigio internacional con las demás organizaciones y redes que están en los espacios locales, se presenta obvia al momento en que el caso llega a la Corte y que se tiene la posibilidad de obtener una sentencia. Su efectivo cumplimiento dependerá fundamentalmente del seguimiento ciudadano de las acciones del Estado. Esto es necesario sobre todo en un caso como el presente en el que la simulación del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones y recomendaciones ha sido la constante.

De la misma forma, la participación ciudadana en el seguimiento del proceso jurídico ante el sistema interamericano permite por un lado conocer y difundir los estándares internacionales de derechos humanos y, por otro lado, generar un debate en torno a un problema específico que ofrezca posibilidades de aplicación local de dichos estándares. A pesar de lo distante que resulta un proceso judicial interamericano, puede acercarse y hasta comenzar su traducción e implementación al propiciar su vinculación y reflexión durante el propio proceso también en el ámbito local. De hecho, la simulación del cumplimiento de las obligaciones del Estado mexicano en torno al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia se ha beneficiado de la escasa articulación de los procesos internacionales con los procesos locales y nacionales.

90/ En este caso, el propio proceso de integración del equipo de organizaciones representantes, la distancia geográfica y la diferente dedicación de tiempo al caso, llevó a adoptar una estrategia poco pública y poco enfocada en una interacción de articulación con otras organizaciones, que fue considerada conveniente hasta este momento. Sin embargo, también es importante considerar que puede ser adecuado ahora ampliar y socializar este proceso con el fin de reflexionar en conjunto y construir alternativas, tanto para el seguimiento de lo que resta del proceso, como para meditar sobre el caso de manera más amplia en lo relativo a la construcción y garantía de los derechos humanos de las mujeres.

Por otro lado, la tendencia a ejercer violencia por parte de los agentes del Estado o tolerada por ellos, en contra de las madres, familiares y defensoras que acompañan a las familias en su exigencia de justicia, se ha incrementado conforme ha avanzado el proceso ante la justicia interamericana. La permanente amenaza y violencia contra quienes defienden los derechos humanos de las mujeres ha recrudecido con el proceso de militarización que se está viviendo en México, y en particular en Ciudad Juárez. En este contexto, también ha sido una lección la necesidad de volver la mirada a los procesos psicosociales que son afectados por los procesos jurídicos, y a la inversa. Así como la necesidad de evaluar constantemente el contexto y la situación de todas las partes a lo largo de los años que duran estos procesos.

B. Sobre el marco jurídico interamericano, en particular la Convención de Belém do Pará

Pareciera que el intenso y constante uso y trabajo que desde las organizaciones feministas hacemos de los instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos de las mujeres, no nos permite tener tan presentes las resistencias y el menosprecio que otras instancias, como las representaciones de los Estados, pueden tener por dichos instrumentos. La solicitud del Estado mexicano porque la Corte declare su incompetencia para conocer sobre violaciones a la Convención de Belém do Pará ha propiciado una reflexión sobre este instrumento que pensábamos ya estaba dada.

La resistencia del Estado mexicano por reconocer que la Convención de Belém do Pará es vinculante, remite a las discusiones previas a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, en donde el reconocimiento de las violaciones de los derechos de las mujeres como violaciones a derechos humanos estaba en cuestión. Este hecho ha generado una revisión de los argumentos más básicos en la construcción de los derechos humanos de las mujeres y en particular sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Los supuestos o entendidos sobre los derechos humanos de las mujeres, o sobre los derechos humanos desde una perspectiva de género, a veces limitan nuevas reflexiones o la profundización de sus contenidos y su relación con el cuerpo jurídico general de los derechos humanos. Ha sido una lección importante no dar por sentados preceptos o posturas y llevar a cabo un ejercicio metodológico constante en el que se puedan ir revisando permanentemente los elementos y contenidos de los derechos humanos de las mujeres con el fin de ir creando mejores pruebas sobre sus violaciones y mejores garantías para su protección, tanto en el ámbito interamericano como en el local.

C. Responsabilidad del Estado por violencia contra las mujeres

Si bien en la región el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia se ha desarrollado ampliamente, desde su conceptualización hasta la construcción de metodologías e indicadores para evaluar su cumplimiento, este caso en particular ha generado una reflexión importante sobre la necesidad de profundizar aún más en la comprobación del cumplimiento de las obligaciones y de las recomendaciones emitidas en torno a este derecho. Y esto implica la necesidad de detallar formas de registro, documentación y sistematización.

/91

La actuación del Estado mexicano, que muestra una total apertura para firmar y ratificar instrumentos internacionales, para recibir visitas e informes especiales sobre la situación en Ciudad Juárez, para emitir formalmente leyes y crear instituciones especializadas, contrasta con el incumplimiento de las obligaciones adquiridas voluntariamente, con las respuestas coyunturales y no sostenidas ante la violencia contra las mujeres, generando expectativas de prevención y atención que en lo concreto son inexistentes. Esta simulación requiere de mecanismos más complejos y detallados de seguimiento del cumplimiento de las obligaciones adquiridas internacionalmente en cada ámbito local. Y, nuevamente, este aspecto remite a la necesidad de fortalecer la articulación de los procesos internacionales con los procesos locales en una red ciudadana más amplia.

México, mayo 2009.

En busca de justicia internacional: Caso MZ contra Bolivia

Julieta Montaña S.¹

Antecedentes

MZ es una joven profesional que llegó a Bolivia a cumplir una misión de apoyo a la agricultura en las regiones más pobres, misión que le encomendó el organismo internacional en el que prestaba servicios. A su llegada a Bolivia, a través de una agencia inmobiliaria, alquila un departamento que es auxiliar de la construcción principal y se halla en la parte posterior del inmueble, el mismo que, por su ubicación en una zona de clase media de la ciudad, ofrecía mucha seguridad y se adecuaba a las necesidades de MZ.

Durante el tiempo de permanencia en el inmueble, la relación de MZ con el encargado del mismo, JC Aguilar, se limitó a las demandas de conclusión de obras de carpintería que estaban pendientes y a la entrega del canon de alquiler mensual. Esto último solo cuando se encontraba en Cochabamba, ya que por su trabajo debía ausentarse con mucha frecuencia dejando a su secretaria el pago correspondiente.

El día 1º de octubre de 1994 MZ, después de visitar a una pareja de amigos, ya en la noche, se retiró afectada por una fuerte jaqueca. A la llegada a su casa tomó un calmante y se quedó dormida, hasta que la madrugada del día 2 de octubre despertó asustada por un ruido y, antes de que ella pudiera caer en cuenta sobre el origen del mismo, sintió directamente sobre su cuerpo el de un hombre que había logrado ingresar por la ventana que ella dejó abierta, debido a su jaqueca, para que entrara aire.

92/

La sorpresa del ataque hizo que la víctima quedara, en primera instancia, paralizada por el terror para después intentar resistencia, llegando a herir en la ceja a su atacante con un objeto contundente; empero, la fuerza física de éste más las amenazas de muerte y los ademanes que hacía de sacar un arma terminaron por someter a la víctima, quien tuvo que soportar golpes, insultos y todo tipo de vejámenes de su atacante cuya ira iba en aumento al no lograr la erección suficiente para penetrarla. A primeras horas del alba, cuando el atacante agotado tuvo un leve descuido, MZ logró huir cubierta apenas con una toalla y buscó auxilio en la construcción principal del inmueble que se hallaba ocupado por ciudadanos coreanos que no entendían lo que le pasaba, limitándose a facilitarle el teléfono. MZ llamó a sus amigos quienes se constituyeron en la casa y de inmediato le acompañaron en las gestiones de denuncia y de atención médica.

El personal especializado de la policía se constituyó en el lugar de los hechos, recogió evidencias para su procesamiento en laboratorio y tomó fotografías del escenario del crimen, así como la primera declaración informativa de la víctima. Las diligencias de la Policía Judicial

¹ Abogada, directora de la Oficina Jurídica para la Mujer (OJM) e integrante de Cladem-Bolivia. Actúa como responsable del caso MZ en representación de OJM y CLADEM.

concluyeron afirmando que MZ fue víctima del delito de violación y allanamiento, señalando como posible autor a JC Aguilar (en adelante JCA), quien no pudo ser encontrado desde el día de la denuncia, no obstante los esfuerzos realizados por la Policía Técnica Judicial y la INTERPOL.

De conformidad con el trámite procesal normal, el Juez 5° de Instrucción en lo Penal calificó el hecho denunciado como violación a mujer mayor de la pubertad sancionado por el art. 298 del Código Penal y ampliado con posterioridad al art. 251 con relación al 8° (tentativa de homicidio) del mismo cuerpo legal. En esa instancia, MZ es nuevamente citada, quien en su declaración ante el Juez actuante ratifica y amplía la declaración realizada en la Policía.

El imputado, fue declarado rebelde y contumaz a la ley, pero el día de conclusión del período de prueba se apersonó ante el Juez a prestar su indagatoria en la cual niega haber violado a MZ, con quien afirma haber establecido «una relación de amistad debido a que iba a cobrar los alquileres» y logró «salir algunas veces» hasta que dejó de verla. Que los hechos no sucedieron como indica ella «y prueba de esto es que cómo me había podido soportar durante cuatro horas, desde las dos de la mañana hasta las seis de la mañana?», dijo. No recuerda como quedó herido, aun cuando tuvo 5 puntos de sutura, cree que la reacción de la denunciante fue bajo el efecto de algo. No dice con claridad si tuvo o no relaciones sexuales con la querellante.

Con fecha 27 de mayo de 1996 se dictó el auto final de la instrucción que dispone el procesamiento del imputado JCA por existir suficientes indicios de ser el autor del delito de violación, pasando el proceso para el trámite en el plenario. En esta instancia, el imputado, a tiempo de prestar su declaración confesa, cambia lo afirmado ante el Instructor y señala que desde que conoció a la víctima fue ella la que le acosaba con llamadas telefónicas y peticiones para que visite su departamento. Que el día 1° de octubre fue conminado por MZ a presentarse en su casa, razón por la que llegó a su departamento, ingresando con total normalidad como en anteriores ocasiones. Que fue ella la que insistió en mantener relaciones sexuales, pero cuando se encontraban en la cama ella se dirigió al baño y, al retornar, le atacó violentamente con un objeto contundente ocasionándole una lesión en el arco superciliar izquierdo, provocándole abundante hemorragia lo que le obligó a él a defenderse y cubrirse la cara, situación que fue aprovechada por la adversa para salir fuera del departamento con pretexto de agresión.

/93

Concluido el trámite del Plenario, el Fiscal requiere la condena de JCA por el delito de violación (art. 308 del Código Penal) y por el de allanamiento de domicilio (artículo 298 del Código Penal). El Juez dicta sentencia condenatoria por estar comprobado el delito de violación aplicando al acusado la pena de cinco años de prisión. Esta sentencia es apelada tanto por la víctima como por el acusado.

En este estado procesal, el condenado JCA presenta una carta con el título «declaración escrita» en la que da una tercera versión de los hechos afirmando que fue MZ la que le agredió sexualmente y no como ella ha sostenido durante todo el proceso.

En octubre de 1997, la Sala Penal de la Corte Superior de Distrito de Cochabamba dicta el Auto de Vista en el que absuelve de pena y culpa a JCA. Ante este hecho, MZ interpone un Recurso de Casación contra esta Resolución por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dicta Auto Supremo, en abril de

1999, en el que declara INFUNDADO el recurso, sellando así, definitivamente, la impunidad de un crimen que afecta principalmente a las mujeres y deja en el más absoluto desamparo a MZ, volviendo a victimizarla a partir de una apreciación arbitraria y sesgada de la prueba, convalidando afirmaciones de la Corte Superior de Distrito que sostiene *«en el caso que se juzga no hubo violencia, por parte del procesado, ni resistencia de la querellante. En consecuencia no hubo delito de violación. (...) Ausencia total de signos de violencia en el rostro y el cuerpo del supuesto violador (arañazos, mordiscos, contusiones, heridas) lo que significa que MZ no obstante su tamaño y fortaleza física no hizo nada durante más de cuatro horas, para intentar la más mínima oposición»*² sin tomar en cuenta los certificados médicos que cursaban en el expediente.

Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Dado el hecho que después de cinco años de litigio, en busca de justicia por un ilícito que atentó contra su integridad física, psicológica y sexual, MZ no solo no tuvo una respuesta favorable de la justicia, sino que ésta la revictimizó incorporando en el proceso elementos ajenos a los datos del proceso, incluso a los alegatos del acusado y que son solo producto de los prejuicios y estereotipos de género de los encargados de administrar justicia, el año 1999, la Oficina Jurídica para la Mujer en representación de la víctima, CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional) y CLADEM (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer) enviaron el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (CIDH/OEA).

El Estado boliviano respondió señalando que la petición fue presentada fuera de término, que MZ tuvo acceso a los recursos que prevén el Código y el Procedimiento Penal bolivianos. Aclaradas las observaciones del Estado por las peticionarias, el Estado respondió al fondo reiterando lo indicado en memorial anterior, negándose al reconocimiento de responsabilidad alguna sobre la violación de derechos humanos denunciada.

DERECHOS VIOLADOS POR EL ESTADO DE BOLIVIA

94/

Los derechos de MZ denunciados por las peticionarias como violados por el Estado fueron, por un lado, los contenidos en los artículos 8.1, 25 y 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos .

De acuerdo al Art. 1º de la Convención Americana, los Estados tienen la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción; entre otros, el derecho de toda persona a un proceso justo. Derecho que constituye uno de los pilares fundamentales de una sociedad democrática, en la medida que garantiza el respeto de los derechos reconocidos en la Convención al imponer un límite al uso del poder arbitrario del Estado.

Conforme al art. 25 de la Convención, los Estados partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos; a su vez, estos recursos

² Considerando 4 del Auto de Vista dictado por la Corte Superior de Distrito de Cochabamba.

deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso previstos en el art. 8.1.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

«El artículo 25(1) incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos»³.

En consecuencia, la mera existencia formal de los medios procesales para garantizar los derechos no es suficiente para su protección, sino que esos remedios deben ser verdaderamente efectivos para determinar si se ha producido una violación y brindar reparación. En el caso de MZ el Estado le negó justicia substantiva y no tuteló efectivamente sus derechos, toda vez que el Poder Judicial valoró la prueba de modo arbitrario y sesgado en sus decisorios.

De igual forma, es un principio básico del derecho internacional que todo Estado es responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de derechos internacionalmente consagrados y, en este marco, adquiere importancia relevante el artículo 1.1., que consagra el referido principio de generación de responsabilidad por los actos de todos los órganos del Estado.

Se violaron derechos contenidos en el art. 8.1 de la Convención Americana cuando la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Justicia concluyó en la inexistencia de violación sexual a partir de un análisis arbitrario y violatorio de la prueba pericial, testimonial y documental producida en las actuaciones.

Se sostiene que se trata de consideraciones arbitrarias del Tribunal, por cuanto una decisión judicial debe constituir una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa; caso contrario, se estará frente a una decisión judicial arbitraria.

Al respecto, en el caso *Company X con Austria*, la Comisión Europea de Derechos Humanos indicó que la violación del derecho a un juicio justo de acuerdo al artículo 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales –equivalente al artículo 8 de la Convención Americana– existe «cuando hay indicios de que el juez ha apuntado flagrantemente a injustas o arbitrarias conclusiones de los hechos».

/95

La Corte Europea de Derechos Humanos ha definido como «arbitrariedad judicial» a los actos (judiciales) que violan las reglas legales seriamente o carecen de serias justificaciones⁴.

Toda decisión judicial debe reunir al menos dos requisitos esenciales: su motivación y su fundamentación. Se suele decir que la sentencia se motiva en los hechos del caso y se funda en el derecho aplicable. La fundamentación y la motivación –razonada y razonablemente expuestas

³ Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27(2), 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Ser.A N° 9, párrafo 24.

⁴ *Belgian Vagrancy Cases*, European Court of Human Rights, 46 I.L.R.337,413-14.

por el juez– explican porqué el caso se resuelve como se resuelve. O sea, porqué la decisión es la que es y dónde halla sustento⁵.

Una decisión judicial debe constituir una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. En caso contrario, se estará frente a una decisión judicial arbitraria que puede ser definida como aquella que se adopta contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto al caso, se prescinde de prueba fehacientes, regularmente traídas al juicio o se hace remisión a las que no constan en él.

En la sentencia del Tribunal de fecha 13 de octubre de 1997, en el caso MZ, el Tribunal construyó sus conclusiones sin la suficiente motivación y sin basarse en una deducción razonada de las constancias probatorias del caso. Así, por ejemplo, niega la existencia de violencia por parte del acusado y resistencia por parte de la víctima, no obstante existir documentos médicos que acreditan las lesiones en el cuerpo de MZ y la declaración del acusado y testigos sobre la herida que la víctima le habría causado, la misma que tuvo que ser suturada por un médico.

Otro argumento arbitrario, esgrimido por el Tribunal, es el que hace referencia a la ausencia de la víctima durante el proceso. Aun cuando la Ley no contempla esa exigencia, el Tribunal no tomó en cuenta las condiciones psicológicas de la víctima que fueron impedimento para que vuelva a declarar ante los jueces de Partido y de la Corte, toda vez que ya lo hizo en la Policía y ante el Juez Instructor. Así mismo, el Tribunal argumentó que por la contextura de la víctima resulta inverosímil que su agresor pueda someterla.

Finalmente, el Tribunal, en un extremo de la falsedad, sostiene que se había probado que el agresor y la víctima «*eran amantes*», afirmación que en ningún momento fue mencionada por el procesado, menos por la víctima o los testigos de las partes.

96/ Pero, contrariamente a todo este esfuerzo de elaboración intelectual para liberar de responsabilidad al agresor, el Tribunal deja de lado la consideración de prueba importante como el hecho de que el agresor intentó bajo presión llegar a un acuerdo amistoso con la víctima, los informes médico-forenses y psicológicos de MZ, los informes y pericias de la Policía, las declaraciones de los testigos de cargo y las graves contradicciones en las que cayó el agresor en todas las declaraciones prestadas durante el proceso.

De esta manera, el Tribunal fragmenta el acervo probatorio y enerva todos los elementos probatorios de responsabilidad del procesado, contraviniendo los principios de valoración de la prueba para acomodar a las necesidades de una absolución del acusado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Villagrán Morales, al identificar una situación similar, señaló:

Visto en su conjunto el proceder de aquellos jueces, se hace evidente que fragmentaron el acervo probatorio y luego pretendieron enervar, caso por caso, los alcances de todos y cada uno de los elementos probatorios de la responsabilidad de los imputados. Esto contraviene los principios de valoración de la prueba, de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integridad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas, y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo⁶.

⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Hiro Balani v. Spain, (46/1993/441/520), párr. 27.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales. Sentencia de fondo del 19 de noviembre de 1999. Párr. 233.

Al proceder de esta manera, el Tribunal violó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25, además del 8.1 señalado, aspecto que en la fundamentación de fondo se hizo notar a la Comisión.

Así mismo, el Estado ha afectado los derechos a la dignidad y la integridad de MZ protegidos por los artículos 11 y 5 de la Convención Americana en relación con el artículo 3, el artículo 4 incisos e) y g) y artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la llamada Convención de Belém do Pará.

El derecho a la privacidad⁷ receptado en el artículo 11 de la Convención Americana reconoce la dignidad propia del ser humano y plasma la necesidad de proteger la autonomía que el individuo requiere para el adecuado desarrollo de su plan de vida. Así, el artículo 11 afirma que:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.» y «2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.»

La violación sexual afecta de modo inmediato la capacidad de la víctima de regir su vida y su cuerpo autónomamente; esto es, una afectación a su dignidad, y una ingerencia abusiva en su vida privada.

Adicionalmente, la Comisión Interamericana ya ha reconocido que el abuso sexual implica no solo un ultraje a la dignidad de la víctima sino también una violación a su integridad física y mental.⁸ *«La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas... El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta... del hecho de ser humilladas y victimizadas...»*⁹. Esto se encuentra claramente en contravención con lo establecido en la Convención Americana en cuanto afirma que *«toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral»*, y con lo manifestado en la Convención de Belém do Pará que reconoce en su artículo 3 el derecho de *«Toda mujer [tiene derecho] a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado»*. /97

En este mismo sentido, la Corte Europea, en el caso X e Y c. Países Bajos ha sostenido que:

*«aunque el artículo 8 tiene esencialmente como objeto la protección del individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, no se limita a obligar al estado a abstenerse de tales injerencias. A esta obligación negativa pueden añadirse obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada o familiar (caso Airey de 9 de octubre de 1979). Estas pueden implicar la adopción de medidas tendientes a asegurar el respeto de la vida privada incluso en las relaciones de los individuos.»*¹⁰

⁷ El artículo 11 se titula en castellano: «Protección de la Honra y de la Dignidad» y en inglés: «Right to Privacy». Dado el contenido de este derecho en la letra de la Convención, los desarrollos jurisprudenciales de la Comisión Interamericana y de la Corte Europea, consideramos más apropiado denominarlo por su nombre en inglés que denota el mayor alcance de la protección establecida en el artículo 11.

⁸ Informe 5/96, CIDH, Raquel Martín de Mejía c. Perú, pág.200.

⁹ Informe 5/96, CIDH, Raquel Martín de Mejía c. Perú, pág.199.

¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso X e Y c. Países Bajos, Sentencia de 26 de marzo de 1985.

El artículo 4 en sus incisos e) y g) reconoce a las víctimas de violencia *el derecho a que se respete a su persona y se proteja a su familia y que cuente con un recurso sencillo y rápido ante tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.*

La garantía que el Estado boliviano debió procurar en beneficio de MZ se resume en la tutela judicial efectiva de sus derechos, sin discriminación alguna. La falta de sanción al victimario consagró la impunidad en el caso y las acciones discriminatorias adoptadas por las autoridades judiciales, revictimizaron a MZ. De este modo, la falta de apego a la obligación de garantizar los derechos hizo al Estado responsable de la violación al derecho a la privacidad, la integridad física y psíquica, y a la vida sin violencia de MZ.

PRUEBAS ACOMPAÑADAS

Se acompañó en calidad de prueba, fotocopias de todo el expediente formado en el proceso penal con documentos desde la fase de investigación, entre otros:

- Certificados forenses que constatan el estado en que la víctima se encontraba en los momentos siguientes a la violación sexual y que refiere las equimosis y excoriaciones en las regiones palpebral, del cuello, tórax y piernas. Así como lesiones y contusiones presentes en la horquilla vulvar y en los muslos, especificando que se trata de lesiones por contacto sexual.
- Certificado del médico oficial del organismo internacional al servicio del cual trabajaba MZ sobre su estado psicológico y la «gran conmoción psíquica» que sufre como consecuencia de que fuera violada y amenazada de muerte.
- Declaración informativa e instructiva jurada de MZ ante el Juez Instructor en lo Penal con los detalles de la violación sexual sufrida.
- Informe Técnico de Química y Física con detalle de la evidencia recolectada: un calzoncillo de varón, un calzón de mujer, cabellos, muestras de sangre.
- Informe de la Inspección Técnica Ocular realizada por la Policía en el lugar de los hechos, que refiere «...*que había evidentes muestras de haber una pelea en el interior de la habitación...*».
- Fotografías tomadas por la Inspección Ocular que reflejan el estado de desorden del escenario de la violación sexual
- Declaraciones testimoniales de los testigos que fueron restadas durante el período de instrucción y el plenario.

98/

INSTRUMENTOS UTILIZADOS EN LA FUNDAMENTACIÓN

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia mediante Ley 1430 del 11 de febrero de 1993).

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 del 18 de octubre de 1994).

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contenida en informes de admisión y/o informes finales de fondo (de casos) e informes especiales (temáticos o sobre países, especialmente sobre Bolivia).

Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, y

Jurisprudencia de Tribunales internos, incluido el Tribunal boliviano.

ESTRATEGIAS PREVIAS A LA PRESENTACIÓN DEL CASO ANTE LA CIDH

En el ámbito nacional, el caso MZ fue de conocimiento de la Oficina Jurídica para la Mujer (OJM) desde el inicio de la investigación, por la acción solidaria de un abogado que, en un acto de honestidad profesional poco usual, asumió sus limitaciones para contener a una mujer víctima de violencia sexual en el estado de crisis como el que se encontraba MZ y solicitó que la OJM se hiciera cargo directamente. En la etapa del sumario, el agresor se dio a la fuga, pero a través de sus familiares y amigos influyentes pretendió presionar para que la víctima desista de la acción penal, llegando a amenazarle con iniciarle un proceso por la lesión «grave» que le había causado en la ceja al golpearle con una botella para defenderse. Dado el estado emocional y las presiones existentes, después de prestar las declaraciones previstas por el procedimiento penal, MZ fue repatriada por el organismo internacional para el que trabajaba, dejando un Poder amplio para que las abogadas de la Oficina Jurídica para la Mujer la representen en todas las instancias del juicio.

El primer paso previo a la presentación del caso ante la instancia internacional fue la capacitación recibida por el equipo de la Oficina Jurídica para la Mujer (OJM) en un curso organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en Costa Rica, en coordinación con CLADEM, encontrándose entre las capacitadoras expertas de CEJIL. Analizado el caso entre las tres instituciones (OJM, CLADEM y CEJIL), no quedaba duda que respondía a un patrón de conducta de las autoridades judiciales de Bolivia para dejar en la impunidad los delitos sexuales, llegando a extremos, como en el presente caso, de echar mano a argumentos discriminatorios de género¹¹.

/99

De la revisión de toda la documentación contenida en el proceso interno se evidenció que tanto la Corte Superior de Distrito de Cochabamba como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia habían cometido una serie de violaciones a los derechos de MZ, los que se resumen en: consideraciones arbitrarias del Tribunal respecto a la prueba aportada, llegando inclusive a ignorar los rastros de la violencia existentes en el cuerpo de la víctima y del agresor, la pretensión del Tribunal de revictimizar a MZ someténdola a interrogatorios no previstos en la ley, los razonamientos falaces sobre los que fundó su resolución el Tribunal, atentando contra la dignidad y su integridad y demás violaciones de derechos. De esa manera, se decidió formalizar la Petición formando una alianza entre la Oficina Jurídica para la Mujer que tiene la delegación expresa de la víctima, CLADEM y CEJIL.

¹¹ La CIH en su informe sobre *Bolivia. Acceso a la Justicia e inclusión social* indica que «no existe una política de persecución penal de estos delitos» y que aun cuando hubo un cambio del sistema inquisitivo al sistema acusatorio el 83% de las denuncias son abandonadas en su tránsito entre la Policía Técnica Judicial y el Ministerio Público. De los pocos que superan la etapa inicial y pasan a Tribunal de Sentencia el 94% se abandonan o pierden.

Un aspecto importante de señalar es el hecho que la organización no gubernamental Equality Now, de Estados Unidos, presentó un memorial de *Amicus Curiae* a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, enfocando el problema desde la discriminación y consiguiente violación al principio de igualdad.

CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Una vez dictada la providencia de admisibilidad de la petición, y con las fundamentaciones de las representantes de la víctima y los alegatos del Estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación del inciso f) del art. 48 de la Convención Americana, se puso a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa.

Después de un largo proceso de negociación que correspondió a tres gestiones gubernamentales, en fecha 11 de marzo de 2008 el Estado boliviano y las peticionarias Oficina Jurídica para la Mujer, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) arribamos a un **Acuerdo de Solución Amistosa** por el que:

- a) El Estado boliviano reconoce su responsabilidad internacional en relación al caso MZ N° 12.350, haciendo presente que el mismo ilustra la situación de muchas mujeres víctimas de violencia sexual que han sido discriminadas por el sistema de justicia.
- b) Ese reconocimiento de responsabilidad internacional será dado a conocer a través de un acto público por el Señor Ministro de Relaciones Exteriores y Cultos y la presencia de la Ministra de Justicia, Viceministro de Justicia y Derechos Humanos y Viceministra de Género, así como autoridades judiciales, autoridades nacionales y familiares de las víctimas, entre otros.
- c) Respecto a la difusión del Acuerdo de Solución Amistosa, el Estado se compromete a publicar el documento por un día en dos periódicos de circulación nacional y en la Agencia Boliviana de Información (o medio oficial equivalente).
- d) Remisión del Acuerdo de Solución Amistosa al Poder Judicial y a la Fiscalía General de la República, recordando a jueces y fiscales las obligaciones asumidas por el Estado boliviano respecto de los derechos humanos y particularmente las emergentes de la Convención de Belém do Pará.
- e) Publicación del texto íntegro del Acuerdo de Solución Amistosa homologado por la CIDH en la página Web del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Consejo de la Judicatura, haciendo visible en la portada de apertura y permaneciendo por lo menos durante seis meses.
- f) Por su parte, la víctima renuncia a su derecho a una indemnización pecuniaria. Así mismo, tanto la víctima como las peticionarias renuncian a cualquier acción administrativa, judicial o internacional sobre los hechos que motivaron el presente caso.

Entre las medidas de incidencia en patrones socioculturales que los operadores de justicia perpetúan en sus actuaciones y resoluciones el Estado se compromete:

- a) A implementar en el plazo de un año, a través del Instituto de la Judicatura, una acción positiva que asegure que por lo menos el 15% del tiempo total de los programas

pedagógicos sean dedicados a la promoción y protección de los derechos humanos con enfoque de género.

- b) En el plazo de 6 meses incluir explícitamente en la normativa que regula los procesos evaluativos de los/as jueces/zas la variable *grado de conocimiento de los derechos humanos, en particular en cuestiones vinculadas con la discriminación de género*.
- c) Implementar en el plazo máximo de dos años, en la página oficial de la Judicatura y del Ministerio Público, la currícula de los/as candidatos/a seleccionados/as con el fin de hacer posible que organizaciones de derechos humanos o de profesionales hagan conocer sus observaciones.
- d) Organizar una conferencia sobre derechos de las mujeres destinada a funcionarios de la Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores de Distrito, de la Fiscalía General de la República, Fiscalías de Distrito y Policía Nacional.
- e) A través del Viceministerio de Género y Generacionales, a editar manuales sobre tratamiento a víctimas de violencia sexual.
- f) Crear en el plazo de dos años a través del Ministerio Público una unidad especializada de atención a víctimas e investigación de delitos de violencia sexual.

APRENDIZAJES RECOGIDOS

El largo proceso judicial interno y el tiempo transcurrido desde la presentación de la petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, nos confirma en la idea de que solo mujeres con la entereza y la sed de justicia como MZ pueden enfrentar procesos que las revictimizan directa e indirectamente y, además, tener la paciencia de ver pasar el tiempo sin declinar para lograr que la amarga experiencia vivida en manos de delincuentes poderosos social, económica y políticamente no quede sin sanción. Hacemos nuestro reconocimiento a MZ, quien confió en las abogadas que asumieron su causa y la dejó en sus manos para que más allá de la sanción penal de su caso (que nunca llegó), todo eso sirva para evitar que más mujeres pasen por lo que ella vivió.

Aprendimos que la fuerza de las leyes y los argumentos de las víctimas quedan pequeños frente a la fortaleza que aún conserva la ideología patriarcal en algunos/as operadores de justicia, sean estos investigadores/as, fiscales, jueces o magistrados/as. Una manera de contribuir a la transformación de esos valores es enfrentándoles a través de denuncias ante organismos que legal y éticamente se hallan legitimados para revisar las decisiones de tribunales nacionales.

/101

También aprendimos que una vez identificado el problema y diseñadas las estrategias, es importante tener claros los objetivos que se persiguen con la petición y que éstos sean comunes para todas las participantes en la petición.

Es necesario tener conciencia que la experiencia de litigio interno no es suficiente para elaborar una petición ante una instancia internacional, razón por la que las alianzas con personas o instituciones con experticia en litigio internacional es una necesidad imperativa para el éxito del caso.¹²

¹² En el caso MZ, el trabajo de María Clara Galviz y Viviana Kristcevic fue fundamental.

Entre otros aspectos a tener en cuenta podemos citar los siguientes:

Que la presentación de un caso tendrá efectos no solo sobre las peticionantes y su familia, sino para muchas víctimas que se encuentran en la misma situación y que por cualquier circunstancia, no pudieron recurrir a una instancia internacional.

Tomar en cuenta que la elaboración de una petición no es algo que se haga de un día a otro, requiere de un proceso cuidadoso y metódico de elaboración y revisión de los datos para determinar si fueron agotados todos los recursos internos que prevén las leyes del país y si aún se encuentra en el plazo de los 6 meses desde la decisión definitiva del tribunal nacional. Requisitos que se hallan previstos en el art. 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹³

Tener, pues, en cuenta tanto la regla general del agotamiento de los recursos internos y el plazo para la presentación de la denuncia internacional en la OEA, que son de 6 meses a partir de la notificación de la decisión definitiva de la jurisdicción interna competente.

Estudiar cuidadosamente los precedentes de la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos similares para reforzar la fundamentación.

Prever los gastos que demanda la recolección de documentación idónea de apoyo para demostrar la violación de los derechos que se denuncia y el patrón sistemático al que responde.

Evaluar las tendencias existentes al interior de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos previo a la presentación de una petición sobre un tema sobre el que aún no existen precedentes.

Tener en cuenta que la posición del Estado es expresada previa consulta al Poder Judicial y difícilmente este Poder del Estado mostrará disposición para reconocer las violaciones a los derechos humanos en que incurrió. En el presente caso, la demora en definir el acuerdo de solución amistosa propuesto por el gobierno, en respuesta a la invitación de la CIDH, se debió a la resistencia del Poder Judicial a admitir que se había equivocado en el tratamiento del caso MZ contra JCA.

102/

¹³ El Artículo 46 de la Convención dispone que para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión, se requerirá:

- que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;*
- que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;*
- que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y*
- que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.*

No obstante esto, el inciso 2 del citado artículo expresa que la necesidad de agotar los recursos internos no se aplicará cuando:

- no exista en la legislación interna del Estado de que se trata, el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;*
- no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos, el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y*
- haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.*

Mantener informada a la víctima sobre el desarrollo del caso a fines de que sea ella la que adopte, en última instancia, una decisión informada, teniendo siempre en cuenta que no es solo un caso, es un ser humano cuyos sentimientos y decisiones deben ser respetados.

Buscar el establecimiento de contactos en instancias del Estado encargadas del seguimiento del caso a objeto de recoger información sobre las estrategias que el Estado aplicará.

Dentro de las negociaciones, mantener unidad de criterios entre las co-peticionantes respetando la voluntad de la víctima. (En el caso presente, MZ expresó que no deseaba recibir personalmente ninguna compensación económica, pero exigía que el Estado asuma el compromiso de no repetición).

Definir los roles entre las co-peticionarias para evitar procesos burocráticos que pueden poner en situación de riesgo de vencimiento de plazos.

Desarrollar estrategias de presión interna e internacional en coordinación con organizaciones sociales y defensoras de derechos humanos a objeto de que el Estado preste la debida atención al caso y busque soluciones con la víctima y las instituciones que la representan.

Mencionar el caso en los informes alternativos de monitoreo de cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos que se elaboran para los Comités de Naciones Unidas u otros organismos como forma de llamar la atención sobre la situación de los derechos humanos las mujeres en el país.

Acumular investigaciones realizadas en el país sobre violencia de género para mostrar la incidencia de la violencia de género en la vida de las mujeres y los patrones de conducta imperantes en el país.

Diseñar estrategias para que la información sobre la presentación del caso y las razones que justifican circule en medios judiciales a manera de advertencia indirecta sobre las consecuencias de acciones violatorias de derechos humanos de los operadores de justicia.

/103

A MANERA DE CONCLUSIÓN

El litigio conocido como Caso MZ contra Bolivia y la conclusión del mismo a través del Acuerdo de Solución Amistosa (ASA) firmado con el Estado boliviano hacen justicia con la víctima, quien por encima de cualquier deseo de venganza lo que perseguía –como lo hacen todas las víctimas– es que el drama vivido por ella no lo vuelva a vivir mujer alguna.

El largo proceso de negociación –en el que el Estado, a través de la Cancillería, tuvo que convencer al Poder Judicial sobre la necesidad de asumir las responsabilidades derivadas de los actos de ese Poder y las obligaciones que genera el ASA– ha causado preocupación en los operadores de justicia informados sobre el caso y llamado su atención para que tengan mayor cuidado cuando se trata de juzgar casos de violencia sexual.

Para las defensoras de derechos humanos de Bolivia, el ASA constituye un documento importante para exigir a las autoridades del Ministerio Público, el Consejo de la Judicatura y el Poder Ejecutivo transparentar los procesos de selección de jueces y fiscales, así como incorporar en la currícula pedagógica temas referidos a la promoción y protección de los derechos humanos, los que deben ser dictados por personal especializado y no por personal improvisado.

De igual manera, las organizaciones defensoras de derechos humanos, en coordinación con los servicios legales integrales, dependientes de los municipios y las defensorías de la niñez y la adolescencia podremos hacer seguimiento a la labor de la Unidad Especializada para la Atención a Víctimas de Violencia Sexual, que en algunos departamentos ya han sido implementadas.

El seguimiento del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en el ASA es tarea de las peticionarias, pero también de todas las organizaciones de defensa de los derechos humanos y las organizaciones sociales de mujeres, para lo que es necesario difundir más su existencia.

Una lucha contra la impunidad en la violación sexual

Patricia Verónica Sarmiento Rissi¹

1. La violación sexual en el Perú

La violación sexual siempre ha sido considerada un delito en la legislación peruana. No obstante, los sujetos pasivos de protección, así como el bien jurídico tutelado no siempre fueron los mismos. De acuerdo a lo establecido en el Código Penal de 1863, la violación sexual era considerada un delito contra la honestidad, siendo solo la mujer pasible de ser víctima del mismo². No obstante, de acuerdo a la doctrina de aquella época incluso el honor de cada mujer debía ser protegido de manera distinta, llegándose a señalar que «*no designa este artículo pena especial para el delito de violación cuando se consume en una virgen púber; y creemos que debería señalar, porque **indubitablemente el daño que se le causa con el delito es mayor que el que se ocasiona a la que ya ha perdido su virginidad***»³ (el resaltado es nuestro).

Debió transcurrir más de un siglo para que finalmente el Código Penal de 1991 cambiara el bien jurídico protegido por el de la libertad sexual, reconociendo tanto a hombres como mujeres como posibles sujetos pasivos en este tipo de actos. Sin embargo, la figura del honor de la agraviada continuaba siendo un elemento importante al contemplar el matrimonio del agresor con la víctima, como un mecanismo para eximir de sanción penal al que incurriera en este delito. La eliminación del matrimonio como exención de la sanción penal se produjo recién el 17 de mayo de 1999, mediante la modificatoria introducida en Ley N° 27115.

Con relación a las cifras sobre violencia sexual en nuestro país, de acuerdo a la Policía Nacional del Perú, en 1996 se reportaron 4,153 denuncias de violación sexual⁴, cifra que aumentó en el 2001 a 5762⁵. Esta tendencia al aumento se mantuvo para el 2007, con 6,569⁶ denuncias. En este sentido, la respuesta dada a nivel normativo, ha sido la de agravar las penas y aumentar la edad mínima para sostener relaciones sexuales consentidas.⁷

/105

¹ Abogada titulada y diplomada en Género por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Formó parte de la línea jurídica de DEMUS y de CLADEM-Perú.

² El artículo 269 del Código Penal de 1863 señalaba «el que viole a una mujer empleando fuerza o violencia, o privándola del uso de los sentidos por narcóticos u otros medios, sufrirá penitencia en primer grado. En la misma pena incurrirá el que viole a una virgen impúber, aunque sea con su consentimiento; o a una mujer casada haciéndole creer que es su marido»

³ Viterbo Arias, José. *Código Penal del Perú 1863*. Imprenta Torres Aguirre. Lima. 1902. Pág. 150.

⁴ Webb, Richard y Fernández Baca, Graciela. *Perú '96 en números*. Cuánto. Lima. Octubre 1996. Pág. 407.

⁵ Webb, Richard y Fernández Baca, Graciela. *Anuario Estadístico. Perú en números 2001*. Cuánto. Lima. Septiembre 2001. Pág. 500.

⁶ Webb, Richard y Fernández Baca, Graciela. *Anuario Estadístico. Perú en números 2007* Cuánto. Lima. Septiembre 2007. Pág. 522.

⁷ Modificaciones introducidas mediante las Leyes N° 26293 (14 de febrero de 1994), 27472 (del 05 de junio del 2001), 27507 (del 13 de julio del 2001), 28251 (del 8 de junio del 2004) y 28704 (del 05 de abril del 2006).

Si bien mediante las modificaciones realizadas se intentó revertir la propensión al aumento de este tipo de delitos, lo cierto es que los cambios normativos que puedan darse pierden su efectividad cuando son aplicados e interpretados por operadores de justicia que ven influenciadas sus actuaciones por ciertos patrones socioculturales discriminatorios. Este obstáculo ha sido identificado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que:

«la CIDH observa con preocupación la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar los casos de violencia contra las mujeres. La Comisión ha constatado que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema. La CIDH ha podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos.»⁸

Es en este contexto que a continuación presentamos el caso M.M. vs. Perú, sobre la violencia sexual cometida por un médico del servicio de salud pública, el cual fue denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (CIDH/OEA), por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), el Centro de Derechos Reproductivos (CRR)⁹ y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Este caso culminó mediante la suscripción de un *acuerdo de solución amistosa*, donde el Estado peruano reconoció las violaciones a los derechos humanos perpetradas, comprometiéndose a adoptar todas las medidas necesarias para sancionar al responsable o a los responsables de dichos actos, así como reparar los daños causados a la víctima, y prevenir que ocurran casos similares.

2. El caso

106/

El 25 de enero de 1996, M.M. tenía 22 años cuando acudió al Hospital Carlos Monge Medrano en busca de atención médica por los constantes dolores de cabeza que venía sufriendo. En esa ocasión, M.M. fue atendida por el médico general, Gerardo Armando Salmón Horna, quien la condujo al segundo piso del nosocomio donde le solicitó que se desvistiera totalmente, procediendo luego a tocar sus partes íntimas. M.M. reaccionó manifestando al médico que no se encontraba mal del estómago, sino de la cabeza. En ese momento, él mismo le señala que para poder otorgarle el certificado médico que necesitaba, debía revisarla minuciosamente en su consultorio privado, que se encontraba fuera del hospital.

Confiando en el cargo y profesión del mencionado médico, M.M. lo acompañó a este supuesto consultorio, donde nuevamente le pidió que se desvistiera, para luego realizar tocamientos en sus senos, llegando incluso a introducir sus dedos en la vagina de la víctima. En ese momento, M.M. reacciona levantándose y diciéndole a G.A. Salmón Horna que ella no sufría de dolencia

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington. 2007. Numeral 147.

En: <http://www.cidh.oas.org/women/Accesso07/cap2.htm#Deficiencias%20en%20el%20juzgamiento>. Consulta realizada el 17 de marzo del 2009.

⁹ Antiguo Center for Reproductive Law and Policy (CRLP), ahora Center for Reproductive Rights (CRR).

alguna en sus órganos urinarios, sino de dolores de cabeza. Es ahí cuando Salmón Horna logra colocar a M.M. en un estado de inconsciencia del que se aprovecha para abusar sexualmente de ella.

Al día siguiente, M.M. acude nuevamente al Hospital por la hemorragia vaginal que presentaba como consecuencia de la violación sufrida. Al contar lo sucedido, los médicos que la examinaron se solidarizaron con G.A. Salmón Horna, maltratando a M.M. y expidiéndole un certificado donde señalaban que la misma presentaba «desgarros antiguos del himen», a pesar que la misma había declarado que nunca antes había sostenido relaciones sexuales.

El 31 de enero de 1996, M.M. decide denunciar lo sucedido ante la Fiscalía Provincial de Turno donde se inicia el proceso de investigación contra G.A. Salmón Horna por el delito de violación sexual en agravio de la denunciante.

El 1 de abril de 1996, el abogado de M.M. presentó un escrito en el que se adjuntó la documentación que acreditaba los antecedentes policiales de G.A. Salmón Horna por denuncias realizadas por hechos similares, donde incluso existían víctimas menores de edad.

El 10 de julio de 1997, el Segundo Juzgado Penal emite la sentencia ABSOLUTORIA a favor del denunciado argumentando que no se había acreditado de forma fehaciente y contundente los hechos imputados al mismo ya que la agraviada no había sostenido de manera clara y precisa que el mismo había abusado sexualmente de ella, y que los certificados médicos legales arrojaban que la víctima presentaba desfloración antigua. Así, en caso de duda, esta debía favorecer al procesado en virtud del principio de *in dubio pro reo*.

Esta decisión fue confirmada el 28 de octubre del mismo año por la Sala Mixta Descentralizada de la Provincia de San Román, Juliaca.

Ante la gravedad de los hechos, el 23 de abril de 1998, el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), el Centro de Derechos Reproductivos (CRR) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), interpusieron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), denunciando la violación de los derechos humanos de M.M., ante las irregularidades presentadas en los procesos administrativo y judicial, así como en la falta de una sanción y reparación adecuada. En la petición presentada se alegó la violación de los artículos 1.1, 5, 8.1, 11 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los artículos 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

La primera respuesta dada por el Estado peruano fue realizada el 19 de marzo de 1999, solicitando se declare INADMISIBLE la petición, bajo el argumento que no se habían agotado los recursos internos en el proceso penal, ni aquellos relacionados al control de la conducta de los funcionarios del Estado.

Sin embargo, para abril del mismo año, el Estado cambió su posición dando a conocer a la CIDH su intención de iniciar un proceso de negociación con las peticionarias convirtiéndose de esta manera en uno de los primeros casos denunciados ante esta instancia en el que el Estado

/107

peruano aceptó negociar, constituyendo este hecho un logro fundamental. Un mes después, en mayo de 1999, las organizaciones peticionarias solicitaron a DEMUS (Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer) que se constituyera como la organización nacional consultora sobre el marco legal nacional y la situación del problema de la violencia sexual en el país con el fin de elaborar las propuestas de modificaciones legislativas y de políticas públicas necesarias para prevenir situaciones semejantes a las del caso denunciado.

Para el 6 de marzo del 2000, mediante la suscripción del **Acuerdo de Solución Amistosa**¹⁰ ante la CIDH, el Estado peruano reconoció finalmente su responsabilidad en la vulneración de los derechos de M.M. como consecuencia de los actos perpetrados por G.A. Salmón Horna en su calidad de funcionario público. Asimismo, declaró su intención de contribuir a la solución de este caso, «y prevenir la producción de casos similares; así como de no tolerar los actos o amenazas de violencia contra la mujer que pudieran cometer sus funcionarios, servidores o terceros, sancionándolos conforme a ley».¹¹

Otro de los compromisos asumidos fue el de poner en conocimiento del Colegio Médico del Perú los actos practicados por el mencionado profesional, a fin de que dicha institución aplicara la sanción correspondiente. Además, se dejó expresa constancia que el Ministerio de Salud ya había sancionado debidamente al denunciado en el ámbito administrativo mediante la expulsión.

Sin embargo, 10 días después de la suscripción del Acuerdo de Solución Amistosa,¹² la Corte Superior de Puno confirmó la resolución expedida el 19 de enero del 2000 por el Juzgado Mixto de Puno, mediante la cual se declaró FUNDADA la medida cautelar interpuesta por G.A. Salmón Horna en la Acción de Amparo interpuesta contra el Director General de Salud de Puno. De esta manera, se declaró suspendida la sanción disciplinaria de destitución, permitiendo que el mismo retomara su cargo como médico del Hospital Carlos Monge Medrano.

Es así, que el 18 de enero del 2001, G.A. Salmón Horna volvió a abusar sexualmente de otra joven puneña, de iniciales R.M., quien había acudido al Hospital en busca de atención médica. Nuevamente, bajo el pretexto de realizarle un examen médico, Salmón Horna le ordenó a R.M. que se desvista para realizarle un supuesto examen ginecológico y proceder luego a violarla.

Al igual que M.M., R.M. interpuso denuncia penal contra su agresor. Sin embargo, el Tercer Juzgado en lo Penal de la Provincia de San Román decidió declarar nuevamente inocente a G.A. Salmón Horna, utilizando argumentos similares a los del caso M.M.

No obstante, en Colegio Médico del Perú tomó conocimiento de este nuevo caso, por lo que mediante resolución del Comité Ejecutivo Nacional N° 2748-CEN-2001 del 27 de diciembre del 2001, sancionó a G.A. Salmón Horna con la expulsión de la orden por faltas extremadamente

¹⁰ El 6 de marzo del 2000 se firma Acuerdo de Solución Amistosa, mediante el cual el Estado acepta su responsabilidad por no haber garantizado, entre otros, el derecho a la integridad y el acceso a la justicia a MM, con el compromiso de adoptar medidas para reparar el daño moral y material a la víctima (sanciones al médico; la propiedad de un inmueble y el otorgamiento de un puesto de venta y mercaderías para que la víctima pueda reiniciar las actividades comerciales que ejercía, así como asistencia médica gratuita), y también a todas las mujeres víctimas de violencia sexual, reparando, sancionando y previniendo que casos similares sucedan, y dando seguimiento a reformas normativas y a la implementación de servicios especializados de atención a nivel nacional.

¹¹ Cláusula segunda del Acuerdo de Solución Amistosa del Caso 12.041 MM v. Perú.

¹² La fecha exacta es el 17 de marzo del 2000.

graves al Código de Ética. A partir de este momento, Salmón Horna ya no podía seguir ejerciendo la medicina, pero continuó laborando en el Hospital Carlos Monge Medrano en la ventanilla de atención de pacientes del área administrativa.

Es trabajando en dicha área que en junio del 2007 G.A. Salmón Horna es nuevamente denunciado por abuso sexual, esta vez en agravio de una menor de 17 años de iniciales A.U.A.S. En este caso, a pesar de que los hechos descritos por la menor concordaban con el tipo penal establecido para el delito de violación sexual, la Cuarta Fiscalía Provincial de Puno denunció el hecho como delito de actos contra el pudor, el cual contempla una pena mucho menor. El 18 de junio del 2008, el Tercer Juzgado Penal de San Román declaró responsable a G.A. Salmón Horna del delito señalado, sentenciándolo a 3 años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, estableciendo las reglas de conducta que debía cumplir, y obligándolo al pago de una reparación civil de S/. 2,000 (Dos mil Nuevos Soles).¹³ Ante dicha decisión, la parte civil decidió apelar la sentencia.

El 1 de agosto del 2008, la Fiscalía Superior Mixta de Juliaca expidió el Dictamen N° 429-2008-MP-SSMDI-J, en el cual OPINÓ por declarar NULA la sentencia apelada, al declararse INSUBSISTENTE la acusación fiscal, disponiendo se remitan los actuados al Fiscal Provincial a efectos que se amplíe el tipo penal de acuerdo a los hechos denunciados. Es decir, que la acusación fiscal debía darse por violación sexual y no por actos contra el pudor.

Sin embargo, el 1 de septiembre del mismo año, la Primera Sala Penal de Juliaca decidió CONFIRMAR la sentencia recurrida. Esta vez, Salmón Horna interpuso un recurso de nulidad que fue declarado improcedente. A la fecha, G.A. Salmón Horna no ha sido condenado por ninguna de las violaciones sexuales que cometió aprovechándose de su cargo, contra al menos 3 mujeres, disfrutando de su libertad en la más absoluta impunidad.

Además, tuvieron que pasar 12 años y más de un abuso sexual para que el Estado peruano tomara alguna acción para prevenir que hechos semejantes se siguieran dando. Es así que mediante resolución Directoral N° 196-2008-DE-RED-S-SR/URH del 17 de julio del 2008, se decidió cesar definitivamente a G.A. Salmón Horna por la causal de Ineficacia e Ineptitud comprobada para el desempeño de la función pública. Hasta el día de su expulsión, esta persona se encontraba contratado como médico, a pesar de que no podía ejercer como tal, bajo la categoría de nivel 19 y percibiendo una remuneración mensual de S/. 4,000 (Cuatro mil Nuevos Soles).¹⁴ Incluso en febrero del mismo años había llegado a cobrar S/. 668.00 (Seiscientos sesenta y ocho Nuevos Soles)¹⁵ por supuestas guardias extras.

A la fecha, ninguno de los funcionarios públicos, fiscales y jueces involucrados en los procesos entablados contra G.A. Salmón Horna se encuentra siendo investigado por las graves irregularidades presentadas en este caso.

¹³ Aproximadamente US\$ 660 dólares americanos.

¹⁴ Aproximadamente US\$ 1,330 dólares americanos.

¹⁵ Aproximadamente US\$220 dólares americanos.

3. Contexto en el que se da el caso

En 1996, cuando M.M. fue víctima de violación sexual, el Perú se encontraba inmerso en el gobierno dictatorial de Alberto Fujimori. Asimismo, el tipo penal del delito de violación sexual solo contemplaba como hecho delictivo el acto en el sujeto que «*con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo*». ¹⁶ La introducción de objetos u otras partes del cuerpo vía vaginal o anal no eran consideradas como violación sexual.

De acuerdo a las cifras presentadas por las peticionarias, para 1996 se denunciaron 13,360 casos de violación sexual. ¹⁷ Sin embargo, el número de detenidos por este delito para el mismo periodo solo fue de 2,311 denunciados. Es decir, que de aproximadamente por cada 6 denuncias realizadas solo se lograba detener a 1 agresor.

Asimismo, existía un clima de impunidad sumamente grave, donde aún no se habían reconocido las violaciones a los derechos humanos cometidos durante el conflicto armado interno. Entre ellos, la violencia sexual de la que fueron víctimas por lo menos 527 mujeres, tal como posteriormente lo dio a conocer el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

Ese mismo año, también se dio inicio al Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1996-2000, donde de acuerdo al informe elaborado por la Defensoría del Pueblo ¹⁸, se realizaron 272,028 ligaduras de trompas. En la gran mayoría de estos casos, las ligaduras se ejecutaron bajo una política de metas que conllevó a la violación de los derechos humanos de estas mujeres que fueron víctimas de esterilizaciones forzadas y procedimientos inadecuados que en algunos casos trajo como consecuencia la muerte de la paciente. ¹⁹

Estos hechos dan muestra de la situación de violación permanente que venían sufriendo las mujeres peruanas con relación al ejercicio y garantía de sus derechos, donde las víctimas de violencia por parte de agentes del Estado se encontraban impedidas de acceder a justicia.

110/

Sin embargo, el 1 de marzo de ese mismo año, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió su Informe Final en el caso Raquel Martín de Mejía v. Perú, ²⁰ donde se señaló:

*«Raquel Mejía fue víctima violación, y en consecuencia de un acto de violencia contra su integridad que le causó «penas y sufrimientos físicos y mentales» (...) Las víctimas de abusos sexuales no denuncian estos hechos porque (se) sienten humilladas. Además nadie quiere reconocer públicamente que ha sido violada (...) **El Relator Especial contra la Tortura ha manifestado que «(u)n ataque particularmente vil a la dignidad humana es la violación. Las mujeres se ven afectadas en la parte más sensible de su personalidad y los efectos a largo plazo son por fuerza sumamente dañosos, pues en la***

¹⁶ Redacción del artículo 170 del Código Penal relativo al delito de violación sexual en enero de 1996.

¹⁷ Información obtenida en el Anuario Estadístico elaborado por CUÁNTO S.A. *Perú en números. 1996.*

¹⁸ Informe Defensorial N° 69 *La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos III.* En: <http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php>. Consulta realizada el 24 de marzo del 2009.

¹⁹ CIDH. Caso María Mamérita Mestanza Chávez v. Perú. N° 12.191.

²⁰ CIDH. Caso Raquel Martín de Mejía v. Perú. N° 10.970.

mayoría de los casos no se dará ni podrá darse el tratamiento psicológico y los cuidados necesarios»²¹ (el resaltado es nuestro).

En ambos casos, estas mujeres fueron víctimas de violación sexual por parte de agentes del Estado peruano. En el caso de MM, por parte de un médico que laboraba en un hospital del Estado, mientras que en el caso de Raquel Martín, por el jefe de un grupo armado que llevaba uniforme del ejército peruano. Ninguna de ellas tuvo acceso a un proceso justo, eficaz y reparador a nivel nacional.

Sobre la denuncia ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos

Ante el agotamiento de las vías internas para proteger los derechos de M.M., se decidió recurrir a la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Para esa fecha, el Estado peruano ya había suscrito y ratificado diversos tratados internacionales relacionados con el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, tales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer²² y su Protocolo Facultativo, así como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer («Convención de Belém do Pará»)²³.

A nivel del sistema regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya se había pronunciado sobre el caso Raquel Martín de Mejía v. Perú (CIDH. Caso N° 10.970), resaltando el grave daño que la violencia sexual causa en los derechos humanos de las mujeres.

No obstante, el Estado peruano continuaba negando su verdadera responsabilidad en el caso de las violaciones sexuales cometidas durante el conflicto armado interno. Tal como se señala en el Informe del quincuagésimo período de sesiones de la CEDAW:

*«Los miembros del Comité observaron que las organizaciones de derechos humanos habían documentado casos de violación de mujeres en las zonas rurales y de mujeres indígenas en las zonas afectadas por disturbios civiles. Había informes de 40 casos de violaciones presuntamente cometidas por las fuerzas de seguridad durante los interrogatorios en esas zonas. Se había estimado que solamente el 10% de todas las víctimas de violaciones informaban oficialmente sobre esos delitos, porque era difícil enjuiciar a los culpables. Asimismo, había informes sobre violaciones cometidas por miembros de Sendero Luminoso. En respuesta a los pedidos de información adicional acerca de las causas de la violencia experimentada por esas mujeres y de las medidas preventivas adoptadas, **la representante informó al Comité que, según las investigaciones realizadas por el Gobierno y las organizaciones no gubernamentales, las mujeres habían sido víctimas de las actividades terroristas de Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru así como, en algunos casos, de las fuerzas policiales de seguridad. Estaban en curso las investigaciones para castigar esos delitos»**²⁴ (el resaltado es nuestro).*

/111

²¹ Informe N° 5/96. Caso 10.970. Raquel Martín de Mejía v. Perú. En: <http://cidh.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970.htm>. Consulta realizada el 16 de marzo del 2009.

²² Resolución Legislativa 23432 del 4 de junio de 1982 y entró en vigencia el 13 de setiembre de ese mismo año.

²³ Ratificado por el Estado peruano el 4 de febrero de 1996.

²⁴ Perú 1996. Comité CEDAW: Informe sobre el quincuagésimo período de sesiones. Suplemento N° 38 (A/50/38) 1996. Numeral 413. En: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1455227803/Peru%201996.pdf. Consulta realizada el 20 de marzo del 2009

Años más tarde, el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación reveló que el 83.46% de los casos de violación sexual habían sido cometidos por los agentes del Estado. A la fecha, solo algunos de estos casos vienen siendo investigados.

En el caso M.M. el proceso de negociación de las peticionarias con el Estado peruano hacia un acuerdo de solución amistosa se inició efectivamente en octubre de 1999²⁵, prolongándose por un tiempo aproximado de 5 meses. Dicho proceso no fue nada fácil, ya que el mismo se constituía en un precedente ante futuras denuncias que pudieran darse contra el Estado peruano. Así, la Comisión de Alto Nivel designada por el Estado evitó en la medida de lo posible otorgar mayores concesiones, así como declarar específicamente la responsabilidad del Estado en los hechos denunciados. No obstante, el Estado llegó a realizar un reconocimiento de su responsabilidad durante la suscripción del Acuerdo de Solución Amistosa:

«En el marco del proceso de solución amistosa entre LAS PETICIONARIAS y EL ESTADO, con la valiosa intervención de la CIDH, las partes lograron alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas, basado en el reconocimiento de responsabilidad del Estado por los actos violatorios de los derechos de M. M., ocurridos como consecuencia de los actos perpetrados por el médico Gerardo Salmón Horna, cuando se encontraba adscrito al servicio de salud pública.»²⁶

El reconocimiento dado por el Estado peruano no abordó de manera específica la responsabilidad por los actos cometidos por los funcionarios públicos involucrados en los procesos administrativos y judiciales que permitieron que G.A. Salmón Horna continuara abusando sexualmente de otras pacientes en los siguientes años.

No obstante, a nivel internacional permanecía la preocupación por la violencia que vivían las mujeres peruanas, así como la falta de una respuesta adecuada por parte del Estado ante esta problemática. Es así que en los informes elaborados en 1998 y el 2002, el Comité de la CEDAW reiteró su preocupación sobre la violencia sexual perpetrada contra las mujeres, especialmente en el caso de las mujeres de zonas rurales e indígenas, mujeres como M.M y R.M.

112/

*«El Comité expresa su preocupación debido a que, si bien en el informe hay referencia a la Ley 26260 sobre violencia familiar, en él no se mencionan medidas concretas tomadas para dar respuesta a los casos de violencia, incluso de incesto, cuya incidencia es extremadamente alta. **Además, el Comité ve con mucha preocupación los casos de violencia sexual perpetrada contra las mujeres de las zonas rurales y las mujeres indígenas, así como por la alta tasa de abuso sexual cometida contra mujeres adolescentes y niñas en las zonas de emergencia.»²⁷** (el resaltado es nuestro).*

«Preocupa al Comité que, si bien existe una ley de prevención, protección y atención a la violencia intrafamiliar, y otra que establece la acción penal pública en los delitos contra la libertad sexual, así como un Programa

²⁵ En realidad a partir de audiencia celebrada en el 4 de octubre de 1999 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en posteriores reuniones celebradas en Perú, discutiendo el posible acuerdo de solución amistosa.

²⁶ Cláusula segunda del Acuerdo de Solución Amistosa. Caso 12.041. MM v. Perú. En: http://www.cladem.org/espanol/regionales/litigio_internacional/CAS1-Acuerdo%20sol%20amistosa.ASP. Consulta realizada el 16 de marzo del 2009.

²⁷ Perú 1998. Comité CEDAW: Informe sobre el quincuagésimo tercer período de sesiones. Suplemento No 38 (A/53/38/Rev.1) 1998. Numeral 327. En: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1455227803/Peru%201998.pdf. Consulta realizada el 20 de marzo del 2009.

Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual, los índices de violencia contra la mujer continúen siendo muy graves. Preocupa al Comité que no exista un registro centralizado sobre los delitos sexuales, que no se haya prestado toda la atención necesaria a la violencia sexual y que el incesto no se haya penalizado de forma particular.»²⁸

4. Derechos vulnerados en el caso M.M.

Para la fecha en que se produjeron los hechos (enero de 1996), el Estado peruano ya había suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos,²⁹ así como la Convención sobre la Eliminación de Todas formas de Discriminación contra la Mujer,³⁰ cuya Recomendación General N° 19³¹ reconocía a la violencia como una forma de discriminación contra las mujeres, recomendando que los Estados Partes:

«b) Velen porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. **Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.**

i) **Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive.**

t) Los Estados Partes adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas:

*i) **medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo;***³² (el resaltado es nuestro).

Asimismo, en febrero de 1996, se ratificaba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - «Convención de Belém do Pará».³³

/113

Las peticionarias denunciaron la vulneración de una serie de derechos humanos de M.M. reconocidos tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, los cuales se detallan en el siguiente cuadro:

²⁸ Perú 2002. Comité CEDAW: *Informe sobre el quincuagésimo séptimo período de sesiones*. Suplemento N° 38 (A/57/38) 2002. Numeral 476. En: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1455227803/Peru%202002.pdf. Consulta realizada el 20 de marzo del 2009.

²⁹ Ratificado el 7 de diciembre de 1978.

³⁰ Ratificado el 13 de septiembre de 1982.

³¹ Recomendación realizada y publicada durante el 11° período de sesiones en 1992.

³² Todos se refirieron al Numeral 24 de la Recomendación General N° 19.

³³ Ratificada el 4 de febrero de 1996.

HECHOS VIOLATORIOS DE LOS DERECHOS DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 1.1.

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 8.1.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

Artículo 7 Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

Artículo 9 Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

LA PETICIÓN

M.M. es una joven mujer indígena cuya lengua materna es el quechua. De acuerdo a las peticionantes, su condición socioeconómica, así como su origen étnico, fueron factores determinantes en el trato

discriminatorio, arbitrario y humillante que recibió por parte de los funcionarios del sistema de salud pública, así como por los operadores de justicia a cargo de la investigación de su caso.

En el caso del Instituto de Medicina Legal, el médico legista que atendió a M.M. se negó en un principio a practicarle el examen ginecológico solicitado por la víctima. Ante la insistencia de ella y de su primo, accedió a realizar dicho examen, cobrándoles S/. 7.00 (siete Nuevos Soles) por los guantes de látex que finalmente no utilizó. Asimismo, el cobro realizado fue totalmente ilegal ya que las normas legales establecían la gratuidad de estos procedimientos en este tipo de casos.

A nivel del proceso penal, las peticionarias denunciaron las graves irregularidades cometidas por el Juez a cargo del proceso. Así, durante las diligencias de declaración y confrontación, las preguntas realizadas por el magistrado se dirigían a establecer la virginidad o no de la víctima como un elemento determinante para determinar la responsabilidad del agresor. Además, las preguntas fueron dirigidas a establecer las supuestas razones por las cuales la víctima denunció al agresor en lugar de centrarse en los hechos denunciados, presumiéndose de antemano la falta de credibilidad de la misma.

Las peticionarias también denunciaron la investigación ineficiente que se realizó sobre los indicios y pruebas presentados en el proceso. Como ejemplo señalaron el retraso en la inspección ocular del supuesto consultorio privado del agresor (lugar donde se produjo la violación sexual de M.M), diligencia que se realizó tres meses después de ocurridos los hechos. Peor aún, en el Acta de Inspección Ocular se limitaron a realizar una descripción general del lugar, pasando por alto la constatación de otros elementos fundamentales como la existencia o no de una sustancia analgésica con la que pudo poner en estado de inconsciencia a la víctima, o si en realidad contaba con un equipo de atención ginecológica con el que no contaba en el hospital, tal como aseguró el agresor para justificar su actuación.

Tampoco se tomaron en cuenta las pruebas testimoniales presentadas, donde la madre de una menor indicó que G.A. Salmón Horna había intentado violar a su menor hija bajo la misma modalidad con la que abusó de M.M., es decir, poniéndola en estado de inconsciencia luego de llevarla a su consultorio privado. En este caso, se presentó una copia de la denuncia policial, así como la declaración testimonial de la denunciante. Sin embargo, ni el fiscal ni el juez a cargo de las investigaciones realizaron alguna diligencia tendiente a conocer el resultado, o al menos, mayores detalles sobre dicha denuncia.

Asimismo, el desarrollo de las diligencias del proceso penal se convirtieron en nuevas vulneraciones de los derechos humanos de M.M. Así quedó demostrado durante la diligencia de confrontación, donde el juez le ordenó a M.M. que respondiera a las preguntas que se le realizaran mirando directamente a los ojos de su agresor. En el Acta de Confrontación quedó registrado que durante el desarrollo de la misma, M.M. respondió muchas veces con la voz quebrada y llorosa, mientras que su agresor lo hizo serenamente. Mucho más grave fue la indiferencia y permisividad mostrada por los operadores de justicia cuando el procesado se dirigió de manera humillante a M.M. exigiéndole que diga la verdad sobre quién le había pagado para denunciarlo. Esta sola diligencia sometió a M.M. a uno de los actos más crueles y humillantes que tuvo que afrontar durante el proceso judicial, convirtiendo al fiscal, al juez y a G.A. Salmón Horna en cómplices en esta nueva vulneración de los derechos de M.M.

Con relación a la conducta desplegada por el Fiscal Provincial, las peticionarias describieron cómo los prejuicios de género jugaron a favor de Salmón Horna. De esta manera, el dictamen emitido por la Fiscal Margarita Velásquez en este caso, ordenó el archivamiento definitivo del mismo bajo el argumento que la denuncia realizada por M.M. no solo era arbitraria, sino falsa, ya que el certificado médico

practicado varios días después de los hechos, no indicaba que la agraviada había sido víctima de violación sexual. Además, señaló que M.M. no había logrado demostrar que tenía una conducta intachable. El Fiscal Superior ordenó que se revocara dicho dictamen, ya que a su criterio sí existían elementos de juicio suficientes respecto a la responsabilidad penal del acusado.

No obstante, la Fiscal Provincial al verse obligada a modificar su dictamen y formular la acusación penal correspondiente, solicitó una pena privativa de la libertad de cuatro años, cuando la norma legal establecía como mínimo legal 5 años, y el pago de una reparación civil de S/. 1,000 (Mil Nuevos Soles)³⁴. Es decir, solicitó una pena inferior a la legal y el pago de una reparación civil bastante pobre.

Finalmente, la sentencia expedida por el Juez a cargo del proceso mostró nuevamente el daño que los prejuicios de género causaron en este caso. Así, a criterio del magistrado, correspondía a M.M. dar una declaración con un nivel de detalle imposible en este tipo de casos, para poder acreditar fehacientemente los hechos denunciados. Además, al igual que la Fiscal Provincial, argumentó que la falta de acreditación de la violación sexual en el certificado médico legal convertía en arbitraria la denuncia. Más grave aún fue la diferencia mostrada en la valoración dada a las declaraciones testimoniales presentadas por cada una de las partes. Mientras que en el caso de la declaración de Remigia Quispe, madre de la menor que fue víctima de intento de violación por parte de G.A. Salmón Horna, el juez consideró que debía ser considerada una prueba referencial que carecía de contundencia para probar los hechos; en el caso de la declaración testimonial de Liliana Muñoz, quien señalaba que no había tenido ningún problema con Salmón Horna en su calidad de inquilino del inmueble que ella le arrendaba, sí servía como prueba para confirmar la probidad del procesado. Así, bajo estos argumentos, el magistrado argumentó que ante la situación de duda que en su opinión no había podido ser desvirtuada con ninguna de las pruebas presentadas, prefería absolver a G.A. Salmón Horna en virtud al principio de *in dubio pro reo*.

La Corte Superior de Puno fue incapaz de enmendar el gravísimo error cometido por el Juez Especializado al confirmar la sentencia apelada, a pesar de que reconocieron que las pruebas presentadas evidenciaban la existencia de otros delitos perseguibles de oficio, como el de actos contra el pudor y otros, que era necesario investigar.

116/

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 1.1.

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

³⁴ Equivalente a US\$ 400.00 dólares americanos de acuerdo al tipo de cambio de esa fecha.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En este caso, las peticionarias señalaron que se había vulnerado el derecho de M.M. a acceder a un recurso efectivo, sencillo y rápido; ya que bajo la legislación procesal penal, el delito imputado a Salmón Horna debía tramitarse como un proceso sumario, cuyo plazo máximo de duración era de 7 meses. En la realidad, M.M tuvo que esperar 21 meses, tres veces el plazo máximo, para obtener una sentencia injusta, arbitraria e irracional.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 1.1.

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 5.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 8.1.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Artículo 11

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

Artículo 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Artículo 7

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

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Artículo 8

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

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

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Las peticionarias denunciaron los gravísimos actos perpetrados por los funcionarios del Hospital Carlos Monge Medrano, en su intento por encubrir el delito cometido contra M.M.

El personal del mencionado hospital trató de manera insensible y humillante a M.M., tratando de proteger al agresor en vez de a la víctima. Cuando M.M. regresó al hospital al día siguiente de ocurrido los hechos denunciados, en un principio los médicos se negaron a atenderla. Fue a insistencia de una de las asistentes, que M.M. logró ser atendida por uno de los médicos, quien luego de revisarla y

comprobar sangrado abundante que presentaba, realizó una consulta con otros médicos, expidiendo posteriormente un certificado donde se señalaba que M.M. presentaba un desgarramiento antiguo del himen, así como que la hemorragia era consecuencia de su período menstrual, hecho absolutamente falso ya que M.M. ya había señalado como la última fecha de su período el 5 de enero de 1996, es decir 20 días antes de los hechos denunciados.

Asimismo, durante el desarrollo del proceso penal, el abogado defensor de M.M. presentó las quejas respectivas a la Dirección Regional de Salud, el Ministerio de Salud, e incluso el Presidente de la República. Ninguna de estas quejas fue atendida.

Por el contrario, todo el Cuerpo Médico y el personal del Hospital asumieron los gastos por la defensa de G.A. Salmón Horna. Mientras tanto, ni la Dirección del Hospital, ni la Dirección General de Salud, ni el Ministerio de Salud iniciaron las investigaciones correspondientes.

5. Reflexiones finales

Cuando un caso de este tipo es llevado a las instancias internacionales de justicia, el objetivo es lograr que la víctima pueda acceder a justicia y reparación en la vulneración de sus derechos humanos, bien como obtener medidas de prevención y no repetición. De esta manera, se logra un precedente que debe ser utilizado como una herramienta para evitar que se sigan produciendo hechos similares.

En este caso, si bien se logró suscribir el Acuerdo de Solución Amistosa, lográndose el cumplimiento de lo relacionado con la reparación material ofrecida para M.M., el acceso a justicia y reparación moral queda aún pendiente.

Tal como lo señaláramos en los párrafos precedentes, la falta de una respuesta efectiva y adecuada por parte del Estado peruano, lo ha convertido en cómplice de las violaciones sexuales perpetradas por G.A. Salmón Horna en los últimos 9 años, así como de las que puedan darse a futuro.

Resulta lamentable que si bien el Estado peruano ha adoptado a nivel nacional e internacional las disposiciones necesarias para garantizar la prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer, en la práctica esta voluntad aún no se ha concretado en políticas públicas eficaces ni en procesos que permitan que las mujeres puedan acceder a la justicia, con una sentencia justa y una reparación adecuada.

Si bien la discriminación basada en el género se relaciona directamente con la violencia que afecta a las mujeres, existen otros factores que incrementan el riesgo para las mujeres, así como los obstáculos que las mismas encuentran en su búsqueda de una respuesta adecuada por parte del Estado.

Al respecto, la CIDH se ha pronunciado sobre la doble discriminación que sufren las mujeres indígenas en el acceso a la justicia, señalando que:

«Respecto de la investigación y sanción por actos de violencia en perjuicio de las mujeres indígenas, la impunidad continúa siendo la regla general. (...) Igualmente, la Comisión fue informada que al interior de los pueblos indígenas existe una tendencia a negar los derechos de las mujeres indígenas, lo cual genera en ellas desconfianza en que sus sistemas de justicia propios pueden remediar los hechos sufridos.»³⁵

Asimismo, el Comité CEDAW ha señalado en Observaciones Finales al Estado peruano (2007) que:

«En particular, el Comité sigue observando con preocupación los considerables obstáculos a que tienen que hacer frente las mujeres para acceder a la justicia, **especialmente las mujeres indígenas, que se enfrentan además con barreras lingüísticas; la falta de medidas coercitivas, que contribuye a la impunidad de los agresores; y la persistencia en la sociedad de actitudes permisivas ante la violencia contra la mujer**»³⁶ (el resaltado es nuestro).

Desde el 6 de marzo del 2000, fecha en la que se suscribió el Acuerdo de Solución Amistosa, tanto las peticionarias (CLADEM, CEJIL y CRR) como las organizaciones involucradas en este proceso (DEMUS), han realizado un seguimiento sistemático de la actuación del Estado peruano con relación al caso MM. Durante más de 10 años se han remitido informes, notas y se han solicitado y sostenido reuniones de trabajo, las cuales han permitido que el Estado no olvide las obligaciones asumidas.

Es así, que cuando en el 2007 se toma conocimiento de la última denuncia de violación sexual, las peticionarias denuncian la grave omisión que venía cometiendo el Estado peruano con relación a la situación jurídica y laboral del agresor. Para inicios del 2008, se solicitó una reunión de trabajo ante la CIDH para evaluar la actuación del Estado en este caso.

Durante la reunión sostenida el 11 de marzo del 2008, la representante del Estado peruano³⁷ intentó justificar la pobre actuación estatal alegando que la destitución de G.A. Salmón Horna debía ser adoptada por la Dirección Regional de Salud de Puno, un organismo autónomo al cual el Ministerio de Salud solo podía solicitar, mas no ordenar, la apertura del proceso disciplinario. Al respecto, el Comisionado Paolo Carozza señaló con preocupación que:

«aquí estamos hablando de otras obligaciones, agregadas a las anteriores del Estado Peruano como una unidad jurídica (...) la obligación adoptada por el Estado fue la de proteger a las mujeres de la violencia y de los abusos sexuales (...) parece imposible contemplar cómo este hombre (G.A. Salmón Horna) quede ahí, no importa si es la profesión médica o administrativa (...) no es simplemente la falta de reparación de una situación de violación pasada, que ya es

³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington. 2007. Numeral 207. En: <http://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap2.htm#Mujeres%20indigenas>. Consulta realizada el 20 de marzo del 2009.

³⁶ Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 37° periodo de sesiones. 15 de enero a 2 de febrero de 2007. Numeral 18. En: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1455227803/Peru%202007.pdf. Consulta realizada el 18 de marzo del 2009.

³⁷ El Estado Peruano designó a la funcionaria del Ministerio de Salud, Dalia Suárez Salazar, como su representante ante la CIDH en el caso MM.

grave, es la tolerancia de una situación de violaciones, la adición de una violación ante lo cual surge la urgencia de una solución por parte del Estado Peruano».

Es gracias a la persistencia de las organizaciones involucradas, que en el último año se ha logrado la expulsión de G.A. Salmón Horna de la administración estatal, quedando pendiente la sanción a los funcionarios que contribuyeron a perpetuar la impunidad de la que aún disfruta esta persona. Sin embargo en este caso no podemos hablar de un cumplimiento por parte del Estado peruano del Acuerdo de Solución Amistosa suscrito hace casi una década. Ninguno de los responsables de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres que fueron víctimas de abuso sexual por parte de Salmón Horna ha sido debidamente sancionado, ni siquiera el propio agresor.

Lamentablemente, lo que sí ha logrado el Estado peruano con la actuación desplegada en este caso, es crear un clima de impunidad y desconfianza en el sistema judicial. Las mujeres de nuestro país, especialmente las indígenas, afrodescendientes y las más pobres difícilmente podrán ver en el Estado el agente encargado de garantizar sus derechos. Por el contrario, en este tipo de casos, el Estado se convierte en un agresor más.

Sin embargo, no debemos olvidar que también existen organizaciones nacionales e internacionales que han luchado y seguirán luchando por lograr que las mujeres puedan vivir una vida libre de violencia y disfrutar plenamente de su proyecto de vida. Gracias al apoyo de CLADEM, CEJIL, CRR y DEMUS, MM. logró enfrentarse a un Estado indiferente y discriminador y romper con el silencio y la impunidad que protegía a su agresor. Si bien, tal como ha quedado demostrado en los párrafos precedentes, el caso MM. ha significado muchos años de un trabajo que aún no culmina, el esfuerzo viene rindiendo sus frutos, sentando un precedente para los casos que se presenten a futuro.

Esterilización forzada de Mamérita Mestanza: un largo camino por justicia y reparación

Diana C. Portal Farfán¹

1. Las esterilizaciones forzadas en el Perú: ¿cuál era el contexto?

En 1995, al inicio de su segundo mandato, el presidente Alberto Fujimori había declarado, durante su participación en la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer en Beijing,² que las mujeres serían *dueñas de su destino*, anunciando medidas orientadas a «democratizar» los servicios de planificación familiar a fin de asegurar el acceso de la población más pobre.³

Ese mismo año, el Congreso de la República modificó la Ley Nacional de Población, mediante la Ley N° 26530 del 8 de setiembre de 1995, que excluye solo al aborto como método de planificación familiar, permitiendo así que la anticoncepción quirúrgica voluntaria sea considerada un método definitivo de planificación familiar que puede ser brindado por los servicios de salud públicos.⁴

En 1996, mediante Resolución Ministerial N° 071-96 SA/DM, se aprueba el Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1996-2000 (PNSRPF). Este definía entre sus metas y objetivos de cobertura de servicios *lograr que el 100% de las pacientes con atención institucional de parto o aborto egresen iniciando algún método anticonceptivo seguro luego de haber tenido consejería individual*.

Este contexto da cuenta de la preocupación del gobierno del ex presidente Fujimori por reducir la tasa de natalidad, como una forma de reducir la pobreza⁵ frente a las presiones de organismos internacionales.

1.1. Informes Defensoriales sobre Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria

Desde 1997 la Defensoría del Pueblo (DP) registró las primeras quejas⁶ por casos de mujeres esterilizadas contra su voluntad, así como por diversas irregularidades cometidas en el marco

¹ Abogada, responsable de la Línea Jurídica de DEMUS – Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer.

² Fue el único presidente varón que asistió a la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer, celebrada en Beijing en septiembre de 1995. Esta conferencia dio lugar a la Plataforma de Acción de Beijing.

³ Véase su intervención en: <http://www.un.org/popin/unpopcom/32ndsess/gass/state/peru.pdf> (15/04/09).

⁴ El Tribunal Constitucional, mediante la sentencia de fecha 28 de abril de 1997, declaró improcedente la demanda de inconstitucionalidad presentada por 30 congresistas contra la Ley N° 26530.

⁵ http://www.unfpa.org.pe/intranet/aqv/articulos_periodisticos/ARTAQV000680.pdf (15/04/09).

⁶ La primera queja por las esterilizaciones quirúrgicas recibida por la Defensoría del Pueblo, fue presentada por CLADEM en junio de 1997, contra el Hospital Rural de Tocache: una mujer había fallecido presumiblemente como consecuencia de una ligadura de trompas. Cita señalada en: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La aplicación de la Anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos II. Casos investigados por la Defensoría del Pueblo*. Informe Defensorial N° 27. Lima: Defensoría del Pueblo, 1999, p. 331.

de la aplicación del Manual de Normas y Procedimientos sobre Actividades de Anticoncepción Quirúrgica vigente en aquel momento.

Por ello, en 1998, emite el Informe Defensorial N° 7 «*Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria*» (AOV) en donde establece un sistema de vigilancia y seguimiento especial de las quejas y denuncias sobre la afectación del derecho a la libre elección en el marco del Programa de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, 1996 – 2000. De los nueve casos investigados en este informe, dos mujeres fallecieron como consecuencia de la intervención quirúrgica. Entre los problemas detectados en esta investigación de la DP, se mencionan:

- Falta de garantías para la libre elección: la insuficiente consejería previa, la ausencia de un plazo entre la decisión y la intervención quirúrgica y el ofrecimiento de estímulos en alimentos.
- Campañas destinadas exclusivamente a la ligadura de trompas y la vasectomía.
- Falta de seguimiento después de la intervención quirúrgica.
- Las metas referidas a los métodos de planificación familiar.⁷
- Tendencia compulsiva en la aplicación del programa.

Sobre las metas establecidas en el PNSRPF, se destacó una de las metas a ser revisada: *lograr que el 100% de las pacientes con atención institucional del parto o aborto egresen iniciando algún método anticonceptivo seguro luego de haber tenido consejería individual.*⁸ La DP resaltó que esta meta podía suponer la vulneración de los derechos al libre desarrollo de la persona y a la libertad de conciencia y de religión.

En este sentido, la DP hizo recomendaciones al Estado, entre las que destacan las referidas al Ministerio de Salud: sustituir las campañas de salud focalizadas en la esterilización; reformular las metas programadas reformulándolas por otras de carácter programático basadas en estimaciones de la demanda de cada uno de los métodos anticonceptivos, con explícita cobertura a hombres y mujeres; y adoptar nuevas metas cuantitativas en términos de cobertura de información sobre todos los métodos de planificación familiar.

Frente a estas recomendaciones, el Ministerio de Salud aprobó la segunda edición del Manual de Normas y Procedimientos para Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria,⁹ **introduciendo el plazo de reflexión de 72 horas** entre el día de la suscripción del documento que autoriza la operación y la fecha de la intervención quirúrgica; modificaron las metas para usar un lenguaje

/123

⁷ La Defensoría del Pueblo estableció que el Ministro de Salud había fijado metas de cobertura de métodos de planificación familiar en las que solo incluye a mujeres en edad fértil: alcanzar una cobertura de métodos anticonceptivos modernos, seguros y eficaces no menor al 50% de las mujeres en edad fértil y el 70% de las mujeres en edad fértil en unión, lo cual señala la intención y destino de esta política.

⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria. Casos investigados por la Defensoría del Pueblo*. Serie de Informes Defensoriales N° 7. Lima: Defensoría del Pueblo, 1998, p. 49.

⁹ Durante el desarrollo del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1996-2000, estuvieron vigentes 3 versiones del Manual de Normas y Procedimientos para Actividades de Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria (AOV): primera edición, vigente desde el 30 de marzo de 1997 hasta el 5 de marzo de 1998, que se dio a través de la Directiva DGSP-DPS-PF-N° 001-97; el segundo se dio mediante Resolución Directoral N° 001- DGSP-98 DEL 6 DE MARZO DE 1996 y se dictó después de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo; la tercera edición fue aprobada por Resolución Directoral N° 019-DGSP-98 de 10 de diciembre de 1998.

programático; se reiteró la prohibición de campañas exclusivas de ligaduras de trompas; y se conformó una comisión dependiente de la Inspectoría General del Ministerio de Salud, para investigar las irregularidades cometidas.

Pese a estas modificaciones, surgieron denuncias de nuevos casos en 1999, por lo que la DP emite el Informe Defensorial N° 27 *La aplicación de la Anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos II. Casos investigados por la Defensoría del Pueblo*. En este informe se investigaron 157 casos ocurridos entre junio de 1997 y mayo de 1999, identificando 16 casos de muertes a consecuencia de las intervenciones quirúrgicas, entre los que se encuentra el caso de la señora María Mamérita Mestanza Chávez.

En esta investigación se señaló la preocupación por la ausencia de consentimiento informado: de un lado se dice que la tercera parte de las entrevistadas (18 de 56) consideraron que el método les fue impuesto; y de otro lado, que a pesar de que las personas entrevistadas sostienen no haber firmado consentimiento alguno, existen formularios enviados por el Ministerio de Salud a la DP. En la documentación remitida no se pueden identificar claramente las huellas digitales o las firmas.¹⁰ Por ello se destaca como una conclusión de este informe que los casos investigados por la Defensoría del Pueblo demuestran que no hubo garantías para la libre elección.¹¹

A la fecha del Informe Defensorial N° 27, existía un total de 35 procesos judiciales, de los cuales solo 4 habían concluido con sentencia judicial, la mayoría continuaba en trámite. En los casos de sentencia condenatoria, la reparación civil oscilaba entre S/500 (\$167 dólares aprox.) y S/. 3,000 (\$ 1000 dólares aprox.). Siendo que la suma mínima correspondió al proceso iniciado por la muerte de A. C. R.

La DP siguió monitoreando y vigilando la aplicación del PNSRPF, de manera que en el año 2002, a través del Informe Defensorial N° 69,¹² sistematizó el número de esterilizaciones identificadas hasta ese momento. Estos datos evidencian la aplicación compulsiva y focalizada de este tipo de métodos:

124/

AÑO	NÚMERO DE ESTERILIZACIONES FEMENINAS
1996	81,762
1997	109,689
1998	25,995
1999	26,788
2000	16,640
2001	11,154
Total	272,028

Fuente: Informe Defensorial N° 69. Elaboración propia.

¹⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La aplicación de la Anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos II. Casos investigados por la Defensoría del Pueblo*. Informe Defensorial N° 27. Lima: Defensoría del Pueblo, 1999, p. 42.

¹¹ Idem. p. 304.

¹² DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La aplicación de la Anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos III*. Informe Defensorial N° 69. Lima: Defensoría del Pueblo, 2002, p. 62.

1.2. Denuncias Constitucionales del Congreso

Frente a este grave panorama y las constantes denuncias en los medios de comunicación, el Congreso de la República, el 25 de octubre de 2001, conformó una Subcomisión encargada de investigar las denuncias sobre irregularidades en el período 1990-2000 en el marco del PNSRPF, siendo designado Presidente de ésta el congresista Héctor Chávez Chuchón.

La Subcomisión debía pronunciarse sobre la procedencia de una denuncia constitucional contra el ex presidente Alberto Fujimori y sus ex Ministros de Salud: Eduardo Yong Motta, Marino Costa Bauer y Alejandro Aguinaga.

El 02 de junio 2002 la Subcomisión emitió su informe final en el sentido de encontrar responsabilidad. El congresista Chávez, con fecha 09 de agosto 2002, presentó Denuncia Constitucional N° 151 contra los antes mencionados, por **Delito de Genocidio y otros**. El 17 de marzo de 2003, en sesión plenaria, se decidió archivar la denuncia constitucional N° 151.

Sin embargo, el congresista Chávez Chuchón habría formulado, al mismo tiempo que su denuncia constitucional, una de carácter penal ante el Fiscal Provincial de la Fiscalía especializada en delitos contra los Derechos Humanos, el cual resolvió iniciar una investigación preliminar sobre genocidio y otros delitos con fecha 27 de enero 2003.¹³

Ante el archivo de la denuncia constitucional N° 151, la congresista Dora Núñez Dávila formuló una nueva denuncia constitucional N° 269, presentada el 13 de agosto de 2003. En la misma, se denuncia al ex presidente Fujimori y a sus ministros por los delitos de: lesa humanidad en la modalidad de tortura; lesiones graves seguidas de muerte; secuestro; y asociación ilícita para delinquir.

La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, con fecha 9 de diciembre 2003, declaró procedente la Acusación Constitucional en los términos planteados en la denuncia N° 269. El 14 de diciembre 2005, el entonces Presidente del Congreso de la República, Marcial Ayaipoma Alvarado, remitió a la Dra. Adelaida Bolívar, Fiscal de la Nación, entre otras denuncias constitucionales, la N° 269 toda vez que había caducado el beneficio del antejuicio político.

/125

1.3. Investigación de los casos en el Ministerio Público

La primera Investigación preliminar en sede fiscal fue la del expediente N° 203-2001, a cargo del despacho de Fiscal de la Nación, Dra. Nelly Calderón. Según Resolución de 23 de julio de 2004, se resuelve:

No ha lugar formular denuncia constitucional contra el ex presidente Alberto Fujimori por la presunta comisión de los delitos de lesa humanidad en la modalidad de Genocidio y Tortura; delitos contra la libertad

¹³ Informe suscrito por el Fiscal Provincial de la Fiscalía especializada en delitos contra los derechos humanos de fecha 7 de agosto 2007. Citado en: BURNEO José. *Informe Jurídico sobre esterilizaciones forzadas*. Perú 1996 – 1998. Lima: DEMUS y CLADEM, 2008, pp. 6 y 7.

en la modalidad de coacción y secuestro, delito contra la tranquilidad pública en la modalidad de asociación ilícita para delinquir y delito de lesiones; disponiéndose el ARCHIVO de los actuados.¹⁴

Según la Fiscalía de la Nación, la Defensoría del Pueblo, mediante Oficio N° 039-2003 de 8 de junio de 2003, señaló que los hechos en cuestión no podían ser tipificados como genocidio.

A raíz de la denuncia del ex congresista Chávez Chuchón antes mencionada, se inició una Investigación preliminar a cargo de la Fiscalía Especializada en delitos contra los derechos humanos en agosto de 2002. Los delitos denunciados eran: contra la libertad individual; la vida, el cuerpo y la salud; contra la administración de justicia; asociación ilícita para delinquir y genocidio.

Esta investigación contó en su momento con XXIV tomos, videos e información importante recabada a nivel de la investigación del Congreso, que fue enviada en julio de 2006. Cuenta además con un escrito presentado por el Movimiento Amplio de Mujeres, adjuntando «*un listado de 120 mujeres esterilizadas aparentemente en contra de su voluntad*» de comunidades del Cuzco. Así mismo, realizó diversas diligencias para recibir declaraciones de personas afectadas por el PNSRPF en Piura, Sullana, Chiclayo, Trujillo, Cajamarca, Cuzco; y reunió documentación necesaria para las investigaciones, como Historias Clínicas de las zonas mencionadas.

En agosto de 2007, esta investigación contaba con una relación de nombres de 1,005 mujeres presuntamente agraviadas de las distintas comunidades del Cuzco.¹⁵

El expediente cuenta con la documentación de los casos investigados por CLADEM y por la Defensoría del Pueblo, la misma que señala la envergadura de los hechos, las características de las personas afectadas y la forma como se desarrolló esta política pública de esterilizaciones. Basado en ello, se puede decir que estos hechos configuran delitos graves de violaciones contra los derechos humanos de las mujeres; y además, esterilización forzada como delito de lesa humanidad en contextos de diferentes formas de coacción. Por ello, la sanción de estos hechos debería recaer no solo en el personal médico directamente involucrado, sino también en el ex mandatario Fujimori.

126/

Además de las pruebas documentales se cuenta con importantes testimonios; cabe señalar que la propia Fiscalía dispuso una serie de viajes a nivel nacional para recabar información. Como señala la Dra. Rojas, ex Fiscal adjunta del caso:

las declaraciones de las agraviadas eran bastante contundentes. Además, el mismo personal médico entrevistado confirmaba las versiones de las agraviadas. Las madres habían sido coaccionadas para operarse. Les decían que el gobierno las iba a multar, que no iban a recibir alimentos, que si tenían más de dos hijos iban a llevar presos a sus maridos. Se mencionó que hacían eso porque de lo contrario no iban a ser contratados.¹⁶

¹⁴ Según la Resolución, esta investigación preliminar se originó en la denuncia que la «Asociación de abogados por la democracia y los derechos humanos» formuló presumiblemente el año 2001 contra Alberto Fujimori y sus tres ex Ministros de Salud arriba mencionados, por delito de Genocidio (delito contra la humanidad modalidad genocidio, según el Código Penal peruano). Ulteriormente, se acumuló en el mismo expediente la denuncia que hacia octubre 2003 formularon los congresistas Dora Núñez y Chávez Chuchón, contra las mismas personas, pero por delito de lesa humanidad modalidad tortura y otros delitos. Citado en BURNEO José, Ibid. p. 8.

¹⁵ Informe de la Fiscalía Especializada en delitos contra los Derechos Humanos, 07 de agosto de 2007.

¹⁶ Noticia publicada en el diario *El Comercio*, 27 de enero de 2009, cuyo titular fue: Ellas marchan contra el olvido.

Así mismo, en el expediente de la investigación se cuenta con documentación que indica el establecimiento de cuotas, la supervisión del cumplimiento de las mismas desde las más altas autoridades del Ministerio de Salud, y cartas informándole sobre el proceso al ex presidente Fujimori. Otra información importante, son los testimonios de algunos directores regionales que confesaron que en dos oportunidades se reunieron con Fujimori y sus ministros de salud para exponerles los logros a favor de la ligadura de trompas.

La investigación fiscal, que se inició en el año 2002, ha sido luego de 7 años, el 26 de mayo de 2009, resuelta declarando el **ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO**¹⁷ de la denuncia.

La resolución señala que los hechos denunciados no configuran delito de genocidio ni de tortura y que los delitos enmarcados en el Código Penal nacional no se habrían configurado o estarían prescritos.

La denuncia involucraba a **2, 074 mujeres agraviadas** a nivel nacional, incluyendo a **18 fallecidas** como consecuencia de las esterilizaciones. Estas mujeres afectadas en sus derechos reproductivos son campesinas, andinas, indígenas, rurales, con poca instrucción formal y en situación de pobreza.

Esta decisión judicial desconoce que existió una política estatal, que mediante diferentes formas de coacción, cuotas y directivas al personal médico a nivel nacional se llevó a cabo un número considerable de esterilizaciones sin consentimiento de las personas afectadas.

En este sentido, la resolución deja de lado que, por las características antes señaladas, los hechos denunciados configuran graves violaciones a los derechos humanos de las mujeres; y delito de lesa humanidad en la modalidad de esterilización forzada; lo cual hace que sean imprescriptibles y que deban ser sancionados los responsables directos como indirectos.

2. Metodología de CLADEM para documentar los casos de esterilizaciones y ubicación del caso Mestanza

/127

En 1996, CLADEM, a través de la investigación *Silencio y complicidad: Violencia contra las mujeres en los servicios públicos de salud en el Perú*¹⁸, encontró los primeros indicios y evidencias sobre los abusos respecto a la implementación del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1996–2000 (PNSRPF). Esta publicación proporcionó los indicios necesarios para que se realice la investigación que daría origen al informe *Nada Personal*,¹⁹ a cargo de Giulia Tamayo.

¹⁷ Este archivo incluye el caso de María Mamérita Mestanza Chávez, que desarrollaremos en detalle en la parte 5.

¹⁸ Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas (CRLP) y Comité para América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), Nueva York – Lima, 1998.

¹⁹ CLADEM Regional. *Nada Personal*. Reporte de Derechos Humanos sobre la Aplicación de la anticoncepción quirúrgica en el Perú, 1996 -1998. Informe a cargo de la Dra. Giulia Tamayo. Lima: CLADEM, 1999.

Esta investigación se llevó a cabo bajo la metodología de búsqueda de hechos (*Fact finding*) y documentación de violaciones a los derechos humanos;²⁰ herramienta muy utilizada por las y los defensores de derechos humanos, en su tarea de vigilar que las prácticas estatales sean consistentes con los estándares internacionales de derechos humanos y que los gobiernos cumplan con las obligaciones adquiridas a través de los tratados sobre la materia.

Este informe se basa en la información recogida de 19 departamentos del Perú. Hasta noviembre de 1998 se alcanzó un total de 243 registros. 112 casos fueron sustentados por testimonios de las personas afectadas y/o familiares u otros testigos,²¹ el resto contó con niveles de probanzas suficientes. También se contó con información provista por autoridades y agentes de salud de once departamentos. De este universo de casos, se identificó 16 mujeres fallecidas como consecuencia de las operaciones quirúrgicas de anticoncepción.

Tamayo señaló, en dicho informe, las severas violaciones a los derechos humanos de las mujeres peruanas afectadas por esta política estatal de salud reproductiva. Entre éstas tenemos:²²

- **Metas numéricas** en anticoncepción quirúrgica y **supervisión sistemática de la autoridad central respecto de su ejecución** en los diversos niveles; incrementos anuales de las metas e inclusión de meta demográfica como meta general del PNSRPF 1996-2000.
- Se estableció **cuotas de captación** de las usuarias en anticoncepción quirúrgica asignada a establecimientos y agentes de salud. De las entrevistas a personal de salud y documentación obtenida, se encontró evidencias de presión, incentivos y amenazas sobre agentes de salud.
- Instrumentos de evaluación periódica de actividades de AQV para establecimientos de salud, formulados bajo el **criterio de producción**: número de personas esterilizadas/ metas programadas de AQV en el establecimiento.
- Acciones planificadas, masivas y sistemáticas dirigidas **exclusivamente para la captación de usuarias de métodos definitivos**, en un amplio rango de localidades: campañas, ferias y festivales de AQV.
- Inclusión en el PNSRPF de meta/objetivo de cobertura por la que el 100% de pacientes por parto o aborto deben egresar con un método seguro.
- Formulación de metas de cobertura exclusivamente sobre personas de sexo femenino.

Asimismo, señala que se practicó la esterilización a cambio de comida, esterilización durante otra operación (post-parto o post-aborto) sin que éstas conocieran que serían objeto de tal

²⁰ Las investigaciones que usan esta metodología tienen fundamentalmente cuatro propósitos: 1) Poner de manifiesto un problema de derechos humanos documentando situaciones, condiciones y prácticas contrarias a los derechos humanos; 2) Crear conciencia frente al problema detectado; 3) Lograr que los gobiernos rindan cuentas para establecer la verdad sobre el problema examinado; y 4) Contribuir a detener y prevenir tales violaciones, buscando una respuesta eficaz para garantizar los derechos y libertades de las personas, incluida la sanción a los responsables y la reparación de los daños causados. Este tipo de investigaciones da cuenta de hechos concretos y víctimas específicas (identificación y documentación de casos), contextualiza su incidencia, observa el desempeño del Estado involucrado, examina la responsabilidad estatal respecto de tales abusos y formula recomendaciones con vistas a promover y proteger los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Para más detalle véase: CLADEM Regional. *Nada Personal. Reporte de Derechos Humanos sobre la Aplicación de la anticoncepción quirúrgica en el Perú, 1996 -1998*. Lima: CLADEM, 1999, pp. 12 y 13.

²¹ Esto se dio en los casos de fallecimiento de la persona afectada.

²² TAMAYO Giulia. *Ob. Cit.* p. 41.

intervención; esterilización de mujeres por autorización exclusiva de sus parejas varones, inducida por personal de salud al no haber sido logrado el consentimiento de éstas; bajo condiciones de intimidación (amenazas de intervención de fuerza policial u otras autoridades, o de privarlas de los servicios de salud); esterilización pese al desistimiento de la persona antes del inicio de la intervención quirúrgica; y esterilización mediante engaño sobre el carácter irreversible de la operación.

Por otro lado, la investigadora de CLADEM señala que además de los casos de esterilización forzada, encontraron un mayor número de casos que describen condicionamientos, información sesgada o incompleta, ausencia de garantías al proceso de decisión, asedio y malos tratos en menoscabo de la auto imagen y capacidad de disentir de las personas usuarias. Así como que las operaciones de AQV se dieron bajo condiciones no adecuadas o inseguras que afectaban seriamente el derecho a la salud de las mujeres.

En este mismo informe, se determinó que en estas campañas de planificación familiar se realizaron actos discriminatorios por género, por condición socioeconómica (pobreza y extrema pobreza), por origen, por condición racial y/o étnico-lingüística.

El caso de María Mamérita fue uno de los 243 casos documentados en esta investigación, que en un primer momento fue acompañado por la Diócesis de Cajamarca. Es así como, a través de una investigación amplia de casos, se identificó uno de ellos, que por sus características tenía la potencialidad de llegar a ser emblemático. Además, al tener la atención de los medios de prensa²³ tuvo un impacto importante en el país.

3. María Mamérita Mestanza Chávez: un caso emblemático

3.1. Los hechos

María Mamérita Mestanza Chávez, campesina, natural de Cajamarca, murió a causa de una esterilización forzada a los 32 años de edad. Dejó huérfanos a siete hijos, quienes en la época tenían: 15, 12, 10, 08, 05, 03 años y uno con 05 de meses de edad. Vivía con su esposo Jacinto Salazar J. y sus 7 hijos, en el caserío Alto Sogorón - distrito La Encañada, provincia y departamento de Cajamarca.

/129

Desde 1996, el personal del Centro de Salud de La Encañada presionaba constantemente a María, exigiendo e insistiendo sobre la necesidad de esterilizarse; llegaron a visitar su casa y su chacra hasta en diez oportunidades antes de la operación. El señor Jacinto refiere que la obstetra Patricia Cabanillas²⁴ los visitaba y les dijo que *el Gobierno había dado una ley que la persona que tenía más de cinco hijos tenía que pagar una multa y serían internados en la cárcel;*²⁵ esto fue usado para coaccionarlos, pues los amenazaron con denunciarlos en el marco de la mencionada ley, si no aceptaban esterilizar a María Mamérita.

²³ Noticia publicada en el *Diario Panorama* Cajamarca, viernes 24 de abril de 1998, cuyo titular fue: Obispo denuncia la muerte de una mujer por ligadura de trompas; *Diario La República*, 01 de mayo de 1998, con el titular: Investigan muerte de campesina por ligadura de trompas; *Diario El Sol*, 01 de mayo de 1998, con titular: Investigarán la muerte de mujer esterilizada; entre otros.

²⁴ Coordinadora del Programa de Salud Reproductiva, Planificación Familiar y Materno Perinatal.

²⁵ Manifestación de Jacinto Salazar Juarez, en el Proceso judicial seguido ante la Fiscalía Provincial de Cajamarca, fojas 24. Estas afirmaciones fueron reiteradas por el señor Jacinto en la entrevista ante representantes de la Defensoría del Pueblo, el 17 de

Es así que el 26 de marzo, María y su esposo fueron recogidos en su domicilio por la ambulancia de la Posta Médica de La Encañada, para ser trasladados al Hospital de Salud IV de Cajamarca, donde se realizó la intervención quirúrgica de anticoncepción, el **27 de marzo de 1998**.²⁶

Esta intervención se hizo sin un control previo antes y después de la misma, una clara señal es que le dieron el alta del hospital horas después de la operación, a pesar de que María se encontraba con vómitos e intensos dolores de cabeza. Cuando Jacinto regresó con María al hospital para señalar que persistía esta situación, el personal médico le dijo que esos males eran producto de la anestesia y que se le pasaría en los próximos días.

«...lo llevo a la doctora y el doctor y la examinan, lo levantan y dicen, estás bien, solamente es cuestión de anestesia [que] se te ha puesto le dijo para que te pase de 8 días o de 15 días te pasa esta anestesia. Yo me sentía pobre, pero sí me sentía que yo quería salvar la vida a mi esposa, por qué, por qué le hicieron pues después de que estaba sana y buena hacer esa maldad. Entonces de ahí, llévala a tu casa me dijeron no te pasa nada...»²⁷.

Sin embargo, los malestares de María aumentaban, por lo que Jacinto la llevó a la Posta Médica de La Encañada. En este lugar, el Dr. Martín Ormeño, responsable de la Posta, le repitió lo señalado en el Hospital de Cajamarca. Por lo que tuvo que llevarla a su casa, donde la salud de María se agravó, muriendo ocho días después de la operación, es decir el 4 de abril, a consecuencia de una infección generalizada post operatoria.

El 5 de abril, el señor Jacinto, a instancias del doctor Ormeño, acude a una reunión con un grupo de médicos que realizó la operación. En este espacio, aquél a nombre de la Sub Región de Salud IV – Cajamarca, le entrega a Jacinto la suma de S/850.00 soles para los gastos de sepelio de María; haciéndole firmar un documento y bajo la promesa de guardar silencio y no denunciar tales hechos.

«(...) Ellos estaban ahí de acuerdo y me dieron de 850 soles para hacer el gasto de funerario. Que me calle yo no dé a saber a ninguna de las justicias, no dé a saber ni a puesto ni a juez ni a rondas, eso me dijeron los mismos doctores de Cajamarca de acuerdo con los doctores de la Encañada. Yo recibí los 850 para hacer el sepelio, entonces me hicieron firmar los papeles y me dijeron mañana nuevamente regresas para ver nosotros para darte más dinero»²⁸.

Uno de los médicos señaló que se le dio dicha suma por ser un paciente indigente y como un apoyo económico;²⁹ sin embargo, otro médico declaró que según su experiencia en el Ministerio de Salud no era costumbre dar dinero a personas indigentes ya que no había

marzo de 1999. Tal como se señala en: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos II*. Casos investigados por la Defensoría del Pueblo. Informe N° 27, 2000, p.89.

²⁶ En la declaración brindada por Patricia Cabanillas ante la Fiscalía de Cajamarca (foja 38), señala que además de María Mamérita Mestanza Chávez, estaba programado para ese mismo día la esterilización de 6 mujeres más del mismo Hospital.

²⁷ DEMUS - Testimonio de Jacinto Salazar. Entrevista tomada en el marco del Tribunal Nacional por los Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Mujeres, realizado en la ciudad de Lima el 02 de junio de 2005.

²⁸ DEMUS - Testimonio de Jacinto Salazar. *Ibid.*

²⁹ Véase Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (15 de junio de 1999), infra, párrafo 33. Citado por REYES María Elena. *Intentando redefinir la justicia: el caso de las esterilizaciones forzadas en Perú*. En: WAISMAN Viviana (editora) «Cuerpos Nuestros. Redefiniendo la justicia». Lima: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM y Women's Link Worldwide, 2004, p. 21.

presupuesto para eso. Este es un indicio claro que el dinero y el acta firmada por Jacinto, fueron usados para que se comprometiera en guardar silencio frente a los hechos.

3.2. La denuncia en Cajamarca

A pesar de ello, el 15 de abril de 1998, Jacinto Salazar presenta denuncia penal ante la Fiscalía Mixta Provincial de Baños del Inca, contra el Dr. Martín Ormeño Gutiérrez, quien trabaja como médico cirujano en la Posta de Salud de la Encañada, por delito de homicidio culposo (artículo 111 del Código Penal). Luego de las investigaciones y toma de declaraciones de las y los involucrados, el 18 de mayo de 1998, la Fiscalía formaliza denuncia penal contra Martín Ormeño,³⁰ Lorenzo Silva,³¹ Patricia Cabanillas³² y Nélica Sánchez Merino³³ por la figura de homicidio culposo. Sin embargo, el 4 de junio de ese mismo año, en el Juzgado Mixto de Baños del Inca, la jueza Castañeda resuelve declarar NO HA LUGAR la apertura de instrucción, porque no se contaba con los resultados de la necropsia y solo se tenía el testimonio de Jacinto.

Frente a ello, el denunciante como la Fiscalía Mixta Provincial de Baños del Inca interponen sendos recursos de apelación; no obstante, la Fiscalía Superior Especializada en lo Penal, CONFIRMA el auto recurrido³⁴ y de la misma forma se pronuncia la Sala Especializada Penal, en el Auto N° 728 del 1 de julio de 1998. Con lo que se ARCHIVA provisionalmente el caso, reiterándose la solicitud de los resultados de la necropsia.³⁵ El examen toxicológico se realizó el 7 de mayo, es decir, a más de un mes de fallecida la víctima, por lo que no se pudo determinar las causas de su muerte; debido al estado de descomposición avanzada y la escasa información en cuanto a su hospitalización, evolución post-operatoria y seguimiento posterior hasta su deceso. El **16 de diciembre de 1998**, la Fiscalía Provincial de Baños del Inca, a cargo del fiscal Rojas, resuelve ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE la denuncia penal.

La Inspectoría General del Ministerio de Salud nombró una Comisión de Auditoría para el caso, la misma que el 9 de noviembre de 1999, en su Informe N° 054-EE-30-99-IGS/OECPNS «Examen Especial sobre presunta negligencia médica ocurrida en la Dirección Regional de Salud - Cajamarca», no encontró responsable al personal médico en la muerte de María. Concluyó que la paciente presentó el Síndrome de Hipertensión Endocraneana; que clínicamente no es evidente que la defunción tenga relación directa con el acto quirúrgico del bloqueo tubárico bilateral; y que el caso, al haber sido materia de investigación en la vía penal, adquirió la condición de Autoridad de Cosa Juzgada.³⁶

/131

Al tomar conocimiento del caso, la Defensoría del Pueblo (DP) solicita información al Dr. Daniel Matzunaga, director de la Sub-Región de Salud de Cajamarca. El 15 de junio de 1998, la DP recibió un informe, el que incluía la historia clínica de AQV, la hoja de consentimiento informado, el protocolo de necropsia y los resultados de la comisión constituida en el Hospital

³⁰ Jefe del Centro de Salud de La Encañada.

³¹ Médico encargado de la operación de María Mamérita Mestanza Chávez, en el Hospital Regional de Cajamarca.

³² Obstetrix, responsable del Programa de Planificación Familiar del Centro de Salud de La Encañada.

³³ Anestesióloga que intervino en el caso.

³⁴ Confirma la decisión de la jueza Castañeda, en el sentido de NO HA LUGAR la denuncia.

³⁵ DEMUS solicitó la intervención de la Defensoría del Pueblo para que los resultados del examen toxicológico ordenado por la Fiscalía fueran remitidos a la brevedad posible a Cajamarca, pues el examen había sido realizado en Lima.

³⁶ Informe a fojas 46 y 47 del Proceso judicial seguido ante la Fiscalía Provincial de Cajamarca.

Regional de Cajamarca para investigar el caso. Del análisis de la información remitida, la Defensoría señala que:³⁷

- Resalta el hecho que la hoja de consentimiento informado que remitió el doctor Matzunaga fue firmada el 27 de marzo de 1998, es decir, el mismo día de la intervención, cuando el Manual de Normas y Procedimientos para Actividades de Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria (AQV) vigente en ese momento³⁸ establecía que ese documento debía ser firmado al menos **72 horas** antes de la operación. La señora no renunció al citado plazo,³⁹ lo más probable es que no haya sido informada de que existía dicha posibilidad.
- Adicionalmente, el citado Manual señala que en el consentimiento informado debería figurar la huella digital de la usuaria, más el nombre de un testigo, solo cuando la paciente fuera analfabeta. En el caso de María, solo figura una huella digital. Con ello, podría pensarse que la señora era analfabeta y que la irregularidad consiste en la omisión de la firma del testigo. Sin embargo, en los datos de la historia clínica de AQV de la referida señora, se consigan que tenía educación primaria.
- De otro lado, también se remitieron a la DP los informes dirigidos al doctor Matzunaga, por los doctores Guillermo Cabrera –director del Hospital Regional de Cajamarca– y Enrique Marroquín –Presidente de la referida Comisión Investigadora. Dichos informes señalan claramente que la paciente **firmó** el documento de consentimiento informado, lo cual **es falso**.

Sobre la ausencia de consentimiento informado en este caso, la señora N. C. T., quien es vecina de María y fue llevada junto con ella para ser esterilizada, indica que en el Centro de Salud de La Encañada ante su negativa de aceptar ser esterilizada, le dijeron que la iban a multar con S/ 35 soles, por lo que finalmente aceptó. Agrega que: **nos hicieron firmar un documento sin que previamente nos hayan leído.**⁴⁰

132/

Ante el archivamiento del caso, la DP consideró que había elementos suficientes para investigar judicialmente la muerte de María: diversas manifestaciones ante el Ministerio Público evidencian que la intervención quirúrgica fue realizada sin que se hubiera practicado la evaluación médica previa, y que luego de la misma, la señora presentó una serie de molestias que no fueron tomadas en cuenta por ningunos de los médicos ante los cuales se solicitó atención. De otro lado, que el archivamiento carecía de fundamento, cuando señala que no se había podido determinar las causas de la muerte. Por ello, esta institución solicitó al Fiscal Supremo de Control Interno, investigue este proceso.

³⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos II*. Op. Cit. p. 88 y 89.

³⁸ *Manual de Normas y Procedimientos para Actividades de Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria (AQV)*, segunda edición, vigente desde el 6 de marzo de 1998 hasta el 9 de diciembre de 1998, p. 5. Citado en: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. «La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos II». Op. Cit. p. 88.

³⁹ En la segunda edición del citado manual se establecieron dos excepciones para el período de reflexión de 72 horas: a) La condición de alto riesgo reproductivo acreditada por evaluación médica, y; b) La renuncia expresa al plazo. En la tercera edición del manual se eliminó la posibilidad de renuncia expresa del /la paciente al plazo de reflexión. Citado en: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Ibid.* pp. 303 y 304.

⁴⁰ NCT tenía 29 años a la fecha que ocurrieron los hechos y tercer grado de primaria. Declaración brindada por NCT ante la Fiscalía de Cajamarca, en el proceso judicial del caso de Mamérita Mestanza Ch. foja 49.

Así mismo, el médico asesor de la DP, al revisar este caso, concluyó que resultaba evidente que María no había sido evaluada antes de la esterilización quirúrgica y que los síntomas post operatorios que presentó no pudieron haber sido calificados como una cefalea post anestesia;⁴¹ por lo que debió ser puesta en observación médica. Adicionalmente la DP concluye que no se habían resuelto las dudas de María y Jacinto frente a la esterilización, que prevaleció la insistencia del personal médico; y que no se respetaron las normas de procedimiento sobre AQV,⁴² que establece en el caso de personas operadas que eran originarias de lugares alejados, debían quedarse 24 horas en observación. Sin embargo, en el caso de María fue dada de alta el mismo día, a ocho horas de su ingreso al hospital.

Finalmente, con el archivo definitivo de la denuncia, el procedimiento concluyó y los recursos internos habían sido agotados.

3.3. El caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Un antecedente importante para la decisión de presentar el caso ante el Sistema Interamericano, lo constituyó el hecho que durante la visita *in loco* que realizó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Perú, en 1998, CLADEM fue recibida como organismo de defensa de derechos de las mujeres y tuvo la oportunidad de entregar un expediente con las denuncias resultantes de la investigación. Con la denuncia de este caso, CLADEM pretendía demostrar que el caso de María Mamérita no fue una excepción, sino que representaba la violación sistemática de derechos humanos llevada a cabo por el Estado peruano a través del control de la población.⁴³

El 15 de junio de 1999, el caso de María Mestanza Chávez fue llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante una petición contra el Estado peruano presentada por DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer; el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM; y la Asociación Pro Derechos Humanos - APRODEH.

En la petición se señalaba, principalmente, las violaciones de derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: derecho a la vida (art. 4); derecho de la integridad personal (art. 5); obligación de respetar los derechos y derecho de igualdad ante la ley (arts. 1 y 24). Así mismo, lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará) en los artículos 3, 4, 7, 8, y 9.

/133

La contradicción entre el supuesto compromiso de Fujimori con los derechos humanos de las mujeres y la imposición de las esterilizaciones como política de planificación familiar quedaría evidenciado el 9 de julio de 1999, cuando el gobierno peruano decidió hacer una reserva a la

⁴¹ Informe médico del Dr. Gonzalo Malca, 11 de mayo de 1999. Citado en: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. «La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos II». *Op. Cit.* p. 92.

⁴² *Manual de Normas y Procedimientos para actividades de Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria (AQV)*, segunda edición, vigente desde el 6 de marzo hasta el 9 de diciembre de 1998, p. 32.

⁴³ REYES María Elena. *Intentando redefinir la justicia: el caso de las esterilizaciones forzadas en Perú*. En: WAISMAN Viviana (editora). «Cuerpos Nuestros. Redefiniendo la justicia». Lima: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM y Women's Link Worldwide Women's Link Worldwide, 2004, p. 26.

Convención Americana sobre Derechos Humanos y **retirar el reconocimiento de la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**⁴⁴. Debido al incumplimiento de ciertos requisitos formales, la Corte desconoció esta declaración; pero el ambiente político entre la comunidad regional de derechos humanos y el gobierno peruano quedó totalmente perturbado.⁴⁵ Este contexto acompañó el proceso de María Mamérita ante la Comisión Interamericana, dando claros indicios de las graves violaciones de derechos humanos que venían ocurriendo en el Perú.

En la etapa de admisibilidad, CLADEM, DEMUS y APRODEH decidieron unir fuerzas y añadir como co-peticionarias a organizaciones internacionales como: el Centro Legal para los Derechos Reproductivos y Políticas Públicas – CRLP⁴⁶ y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Ambas organizaciones con amplia experiencia en el litigio internacional, con las que CLADEM ya había trabajado antes en otros casos.

El 12 abril de 2000, las cinco organizaciones enviaron un documento de «Observaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por las peticionarias». Esto frente al traslado de la respuesta del Estado que hizo la Comisión en febrero del mismo año. En el señalado documento se fundamenta el agotamiento de la vía interna y los argumentos para declarar la responsabilidad internacional del Estado en el caso denunciado.

El 3 de octubre de 2000, la CIDH aprobó el Informe N° 66/00 de admisibilidad, (Caso N° 12.191), resolviendo que la Comisión tenía competencia para conocer este caso, continuaría con el análisis del fondo de la cuestión y publicaría esta decisión en su Informe Anual para la Asamblea General de la OEA. Así mismo, se iniciaría la oportunidad para el proceso de mediación de una solución amistosa.

En este estado, se produjo la crisis política en el Perú, que causó la caída del gobierno Fujimori y el establecimiento del gobierno de transición del presidente Valentín Paniagua. Este gobierno promovió como una de sus prioridades una política de defensa y respeto a los derechos humanos y buscó además reivindicar la imagen del Estado ante la comunidad internacional. De esta manera, el ambiente político que rodeó la negociación del caso Mamérita Mestanza y de otros casos contra el Estado peruano pendientes ante la Comisión fue totalmente favorable.⁴⁷

134/

El 2 de marzo de 2001, durante el 110° período ordinario de sesiones de la CIDH, se convino en un acuerdo previo de solución amistosa. En este acuerdo, los representantes del Estado reconocieron la responsabilidad internacional del Estado peruano por la violación de los derechos de la señora Mamérita Mestanza, se comprometieron a otorgar las reparaciones correspondientes y a crear una Comisión que revisaría la política de población y propondría reformas.

⁴⁴ Esta decisión del gobierno se basó en la sentencia dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, del 30 de mayo de 1999. Para más detalles ver: <http://www.caretas.com.pe/1999/1586/descuentos/descuentos.htm> (14/09/09).

⁴⁵ Roa Mónica. *Las oportunidades de lo político en lo personal: lecciones del caso Mestanza*. En: WAISMAN Viviana (editora) «Cuerpos Nuestros. Redefiniendo la justicia». Lima: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM y Women's Link Worldwide, 2004, p. 38.

⁴⁶ Actualmente, Centro de Derechos Reproductivos – CRR (por su nombre en inglés).

⁴⁷ Roa Mónica. *Ob. Cit.* p. 39.

Sin embargo, el Ministro de Salud, Fernando Carbone, fue uno de los mayores opositores a la firma final del Acuerdo. La ratificación final solo fue posible luego de su renuncia a su posición, en el verano de 2003.⁴⁸ Por otro lado, la Ministra de la Mujer y Desarrollo Social, Ana Elena Townsend, se opuso a las objeciones del Ministro de Salud, respaldando e impulsando la conclusión de las negociaciones.

El 26 de agosto de 2003, en la ciudad de Lima se firmó formalmente el Acuerdo de Solución Amistosa, el mismo que fue aprobado por la CIDH el 10 de octubre del mismo año y fue publicado en el Informe 71/03.⁴⁹

En este Acuerdo, el Estado peruano reconoció su responsabilidad internacional (cláusula segunda) en la violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana (art. 1.1, 4, 5 y 24); y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art. 7), en agravio de la víctima María Mamérita Mestanza Chávez.

4. Derechos vulnerados: reconocimiento del Estado de la responsabilidad internacional

DERECHOS VULNERADOS SEGÚN LAS INSTITUCIONES PETICIONARIAS ⁵⁰	DERECHOS VULNERADOS SEGÚN LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
<p>Convención Americana sobre Derechos Humanos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Obligación de respetar los derechos (art. 1) • Derecho a la vida (art. 4); • Derecho de la integridad personal (art. 5); • Derecho de igualdad ante la ley (art. 24). 	<p>Convención Americana sobre Derechos Humanos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Obligación de respetar los derechos (art. 1) • Derecho a la vida (art. 4); • Derecho de la integridad personal (art. 5); • Derecho de igualdad ante la ley (art. 24).
<p>Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho a una vida libre de violencia (art. 3), • Reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos (art. 4), • Deber de los Estados de adoptar políticas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia (art. 7), • Deber de adoptar medidas específicas y programas (art. 8), • Deber de los Estados de considerar la situación de vulnerabilidad frente a la violencia de la mujer (art. 9). 	<p>Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Deber de los Estados de adoptar políticas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia (art. 7).

/135

⁴⁸ Como Ministro, Carbone se negó a proveer anticonceptivos a las mujeres de estratos económicos bajos, se opuso a la anticoncepción de emergencia y dispersó información errónea sobre el uso del condón. Este ministro amenazó seriamente el proceso de negociación amistosa. En: Roa Mónica. *Ob. Cit.* pp. 40 y 41.

⁴⁹ Véase el contenido completo del Acuerdo de Solución Amistosa en el caso de María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú, en: http://www.cidh.org/annualrep/2003sp/Peru.12191.htm#_ftn1 (14/09/09).

⁵⁰ Los artículos aquí señalados han sido nombrados de manera general, sin considerar el contenido completo de los mismos.

<p>Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador»:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Obligación de no discriminación (art. 3) - Derecho a la salud (art. 10) 	
<p>Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Eliminación de la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica (art. 12) • Adoptar todas las medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales (...) (art. 14. 2). 	

5. Balance del Acuerdo de Solución Amistosa: impunidad que se mantiene

<p>ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA 26 de agosto de 2003</p>	<p>ESTADO DEL CUMPLIMIENTO</p>
<p>Cláusula Tercera: Investigación y sanción</p> <p>El Estado Peruano se comprometió a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Realizar exhaustiva investigación administrativa y penal por los atentados contra la libertad personal, la vida, el cuerpo y la salud, así como a aplicar las sanciones legales contra toda persona que se determine como participante de los hechos, sea como autor intelectual, material, mediato u otra condición, aún en el caso de que se trate de funcionarios o servidores públicos, sean civiles o militares. 	<p>El 9 de marzo de 2004, la Fiscalía de la Nación remitió el Acuerdo de Solución Amistosa a la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos contra los Derechos Humanos. Despacho que dispuso la APERTURA DE INVESTIGACIÓN en la misma fecha; solicitó la documentación existente en la Fiscalía Provincial Mixta de Baños del Inca – Cajamarca. El 19 de abril de 2004 es remitida la Historia Clínica de Mamérita Mestanza; en la misma se adjunta un documento «Consentimiento para AOV» en el que NO figura la firma de la señora Mestanza ni la de su esposo, apareciendo solo una impresión dactilar.</p> <p>El 21 de abril de 2004, recibió la declaración indagatoria del Dr. Martín Ormeño; el 15 de mayo, declaración indagatoria del Dr. Lorenzo Silva; el 15 de diciembre de 2004, declaración indagatoria de Rocío Patricia Cabanillas Paredes, que mencionó las metas programáticas a cumplir. El 16 de diciembre de 2004, el señor Jacinto Salazar brindó su declaración indagatoria. El 28 de enero de 2005, declaración indagatoria del Dr. David Matzunaga Torres.</p> <p>El 16 de enero de 2007, mediante una Resolución,</p>

el Fiscal determinó que en base a la evidencia existiría la presunta comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio culposo; exposición a peligro de persona dependiente con circunstancia agravante; delitos contra la administración pública – peculado; delitos contra la administración de justicia – encubrimiento real y omisión de denuncia, por parte del personal médico investigado. Así mismo, resolvió derivar los actuados al Despacho del Fiscal Superior Decano del Distrito judicial de Cajamarca y acumular el caso al expediente N° X-2002. Es decir que no se formalizó la denuncia.

El 13 de febrero de 2007, DEMUS presenta una queja de Derecho contra la citada resolución, a fin de que evite la derivación del caso a la jurisdicción de Cajamarca; se mantenga la unidad de la investigación; sancione a todos los responsables incluyendo al ex presidente Fujimori y a los altos funcionarios; así como señalar que la pretendida acumulación a la denuncia X-2002 es inadecuada, pues coloca en riesgo el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en el Acuerdo de Solución Amistosa ante la CIDH.

El 29 de mayo de 2007, la Primera Fiscalía Superior Especializada en Criminalidad Organizada, frente a la queja presentada, resuelve declarar FUNDADA en parte la queja; resolviendo que el caso de la señora Mamérita Mestanza no se derive a Cajamarca y que sea acumulado a la investigación X-2002 (desarrollada en el punto 1.3).

El 6 de noviembre de 2008, DEMUS entrega a la Fiscalía el *INFORME Técnico Jurídico sobre esterilizaciones forzadas ocurridas en el Perú, años 1996-1998, en el marco del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar del Gobierno Peruano*». En el cual se hace un análisis detallado de los hechos, las investigaciones y se fundamenta desde el marco jurídico internacional, por qué este caso –al igual que los demás investigados– configurarían delitos de esterilización forzada como lesa humanidad.

El **26 de mayo de 2009**, la Fiscalía encargada de la investigación resuelve el ARCHIVO

<ul style="list-style-type: none"> • Realizar las investigaciones administrativas y penales por la actuación de los representantes del Ministerio Público y del Poder Judicial que omitieron desarrollar los actos tendientes a esclarecer los hechos denunciados por el viudo de la señora Mamérita Mestanza. • Poner en conocimiento del Colegio Profesional respectivo las faltas contra la ética que se hayan cometido. 	<p>DEFINITIVO de la denuncia. En el caso de la señora Mamérita Mestanza señala que el personal de salud denunciado se encuentra inmerso en el delito de Homicidio Culposo, pero que habría PRESCRITO; en el delito de coacción, la amenaza de multa o prisión solo fueron expresiones verbales que no tiene idoneidad para constituir ese delito; que el caso no constituye delito de lesa humanidad; sobre el delito de peculado, no se ha encontrado indicios o evidencias, por lo que la conducta de darle los S/ 850.00 soles al señor Jacinto Salazar, resulta atípica; delito de exposición a peligro de persona dependiente, no concuerda típicamente con los hechos denunciados; sobre el encubrimiento real y omisión de denuncia, ha prescrito; sobre la conducta de los magistrados, delitos contra la administración de justicia, no se ha configurado, pues si se ha cumplido peor con tardanza injustificada.</p> <p>En esta misma resolución el fiscal señala que «Si bien el caso de la señora Mestanza, se trataría de un caso de violación a los derechos humanos, no estamos hablando de la comisión de un delito de lesa humanidad» por lo que le es aplicable la prescripción de la acción penal.</p> <p>El 29 de mayo de 2009, DEMUS presentó un recurso de queja sobre la resolución de archivamiento. La misma que a la fecha (septiembre de 2009) se encuentra pendiente de ser resuelta en la I Fiscalía Superior Anticorrupción. Así mismo, las instituciones peticionarias (DEMUS; APRODEH y CLADEM) realizaron una conferencia de prensa, con el apoyo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos; colocando así en los medios nacionales e internacionales la noticia.</p> <p>En la Resolución precitada del 16 de enero de 2007, la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos contra los Derechos Humanos, dentro de la investigación, señaló que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los miembros de la Comisión de Auditoría de la Inspectoría General del Ministerio de Salud apuntan que hay evidencias de la existencia de los delitos contra la administración de justicia (encubrimiento real) y omisión de denuncia.
---	---

	<ul style="list-style-type: none"> • En el caso de los Magistrados involucrados en el proceso en Cajamarca, se deberá remitir copias certificadas de los actuados a la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público, para que determine lo pertinente. • La Comisión Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia conozca la resolución, para hacer efectivo que los Colegios Profesionales apliquen sus respectivos Códigos de Ética en el personal médico investigado. <p>Mediante oficio del 10 de octubre de 2007, la representante del Ministerio de Salud ante el Consejo Nacional de Derechos Humanos es informada que, el Dr. Ormeño y la Obstetriz Cabanillas habrían sido inhabilitados por la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Dirección Regional de Cajamarca, el 9 de enero de 2001, por el caso de la señora Mestanza; sin embargo el resto del personal de salud involucrado fueron absueltos de los cargos.</p>
<p>Cláusula Cuarta: Indemnización</p> <p>El Estado se obligó a adoptar medidas de reparación económica en beneficio del viudo y de los/as hijos/as de la víctima, de la siguiente forma:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Indemnizar al esposo de Mamérita Mestanza y a sus 7 hijos, por daño moral con la suma de US \$10, 000.00, a cada uno. La indemnización de los hijos/as menores de edad, debían ser parte de un fideicomiso hasta que sean mayores de edad. • Por daño emergente, constituido por los gastos en el proceso penal, en el velorio y entierro de la señora Mestanza, la suma de US \$ 2,000.00 y 00/100, que sería repartido de forma proporcional entre los beneficiarios. 	<p>En el año 2006, el Estado peruano realizó las siguientes acciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El pago de \$10,000 (diez mil dólares) al esposo y a cada hijo adulto por concepto de daño moral; • Creación de un fideicomiso en el Banco de la Nación por \$10,000 (diez mil dólares) para cada hijo menor, por concepto de daño moral; y • El pago de \$2,000 (dos mil dólares) repartidos en \$250 (doscientos cincuenta dólares) a cada beneficiario en concepto de daño emergente;
<p>Cláusula Octava: Prestaciones de Salud</p> <ul style="list-style-type: none"> • Otorgar a los beneficiarios, por única vez, la suma de US \$ 7,000.00 por concepto de tratamiento de rehabilitación psicológica. El fondo se entrega a una institución, pública o 	<p>Conforme al Acta de fecha 12 de julio de 2006, DEMUS asumió la administración del dinero, con el que se proporcionó a la familia de Mamérita Mestanza terapia psicológica a cargo de la Psicóloga Yrene Bringas. DEMUS monitoreó este proceso hasta que se ejecutó la totalidad del monto</p>

<p>privada, que administrará los fondos en fideicomiso.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Estado peruano se compromete a brindar al esposo e hijos de María Mamérita Mestanza Chávez, un seguro permanente de salud a través del Ministerio de Salud o de la entidad competente; 	<p>asignado en el Acuerdo de Solución Amistosa, en diciembre de 2007. En este sentido, en marzo de 2008 DEMUS entregó al Consejo Nacional de Derechos Humanos un Informe Final sobre la ejecución de la presente cláusula.</p> <p>En octubre de 2007, se informa al Consejo Nacional de Derechos Humanos, que el viudo y los hijos de la señora Mestanza han sido asegurados al Sistema Integral de Salud en el año 2006.</p>
<p>Cláusula Novena:</p> <p>Prestaciones Educativas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Brindar a los hijos de la víctima educación gratuita en el nivel primario y secundario, en colegios estatales. Tratándose de educación superior, los hijos de la víctima recibirán educación gratuita en los Centros de Estudios Superiores estatales, siempre y cuando reúnan los requisitos de admisión a dichos centros educativos y para estudiar una sola carrera. 	<p>El 28 de febrero de 2007, a solicitud del Consejo Nacional de Derechos Humanos, DEMUS presentó un informe sobre los requerimientos educativos de los beneficiarios. Dicho informe fue posteriormente reiterado y actualizado el 5 de marzo de 2008.</p> <p>Los informes indicaban que tres de los hijos de la señora Mestanza presentan dificultades en el acceso a la educación secundaria debido a que en su localidad no existe un centro educativo de este nivel. La hija menor, Delia Salazar Mestanza, se ha mostrado muy interesada en continuar sus estudios a nivel superior y tiene buenas calificaciones. En esta última situación, el Estado debería garantizar el acceso a una beca de estudios a nivel educativo superior, cuando Delia termine sus estudios secundarios, a fin de responder adecuadamente en este tipo de reparaciones.</p> <p>Las hijas mayores de edad de la familia reciben clases de alfabetización por medio de la Municipalidad de La Encañada, que envía capacitadoras a la zona. Sin embargo, no existen centros de educación alternativa en la localidad o en los alrededores para que las hijas de la señora Mestanza, puedan terminar sus estudios en los fines de semana.</p>
<p>Cláusula Décima: Otras prestaciones</p> <p>El Estado entregue US \$ 20,000.00 al señor Jacinto Salazar Suárez para adquirir un terreno o una casa en nombre de sus hijos habidos con Mamérita Mestanza.</p>	<p>El Estado peruano cumplió con esta obligación y el terreno fue adquirido en enero de 2006. DEMUS asesoró el proceso de la compra y su inscripción en registros públicos, a nombre de los hijos de la señora Mestanza, proceso que culminó en enero de 2007.</p>

Cláusula Décimo Primera:

Modificaciones legislativas y de Políticas Públicas sobre salud reproductiva y planificación familiar.

- El Estado peruano se comprometió a realizar las modificaciones legislativas y de políticas públicas sobre los temas de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, eliminando de su contenido cualquier enfoque discriminatorio y respetando la autonomía de las mujeres.
- Asimismo, el Estado peruano se compromete a adoptar e implementar las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo respecto a políticas públicas sobre Salud Reproductiva y Planificación Familiar, entre ellas las siguientes:
 - a. Medidas de sanción a los responsables de violaciones y reparación a las víctimas
 1. Revisar judicialmente todos los procesos penales sobre violaciones de los derechos humanos cometidas en la ejecución del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, para que se individualice y se sancione debidamente a los responsables, imponiéndoles, además, el pago de la reparación civil que corresponda, lo cual alcanza también al Estado, en tanto se determine alguna responsabilidad suya en los hechos materia de los procesos penales.
 2. Revisar los procesos administrativos, relacionados con el numeral anterior, iniciados por las víctimas y/o familiares, que se encuentran en trámite o hayan concluido respecto de denuncias por violaciones de derechos humanos.
 - b. Adoptar medidas de monitoreo y de garantía de respeto de los derechos humanos de los y las usuarias de los servicios de salud:
 1. Adoptar medidas drásticas contra los responsables de la deficiente evaluación pre-operatoria de mujeres que se someten a una intervención de anticoncepción quirúrgica, conducta en que incurrían profesionales de la

Una de las medidas recomendadas por la Defensoría del Pueblo, hacía referencia a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones contra las mujeres víctimas de la ejecución del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar. En este sentido, el Estado no ha cumplido con este compromiso al haber ARCHIVADO la investigación X-2002; y no haber presentado información alguna sobre el estado en el que se encuentra la ejecución de esta medida. En lo que concierne al caso de Mamérita Mestanza y las otras mujeres incluidas en el mismo, el caso se mantiene IMPUNE.

Otra de las medidas incluidas en esta cláusula, hace referencia a la capacitación permanente del personal de salud, *en derechos reproductivos, violencia contra la mujer, violencia familiar, derechos humanos y equidad de género*. Dicha capacitación se debía llevar a cabo en coordinación con la sociedad civil.

En este sentido, no tenemos conocimiento de que el Estado esté llevando a cabo las mencionadas capacitaciones.

Respecto al compromiso asumido por el Estado de adoptar *«medidas drásticas contra los responsables de esterilizaciones forzadas no consentidas»*, las peticionarias argumentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en diversas comunicaciones que, en base a las investigaciones llevadas a cabo por la Defensoría del Pueblo y el Ministerio de Salud, las violaciones cometidas dentro del Programa de Planificación Familiar podrían llevar a determinar que las esterilizaciones forzadas en Perú constituyen un delito de lesa humanidad.

Para cumplir con esta medida, el Estado peruano debe adecuar la legislación interna al Estatuto de Roma, incorporando en el Código Penal el delito de esterilización forzada como delito de lesa humanidad, para crear el marco legal en el que puedan juzgarse violaciones futuras de este tipo. El Estado peruano, sin embargo, no ha avanzado en la consecución de esta medida.

<p>salud de algunos centros de salud del país. Pese a que las normas del Programa de Planificación Familiar exigen esta evaluación, ella se viene incumpliendo.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Llevar a cabo, permanentemente, cursos de capacitación calificada, para el personal de salud, en derechos reproductivos, violencia contra la mujer, violencia familiar, derechos humanos y equidad de género, en coordinación con organizaciones de la sociedad civil especializadas en estos temas. 3. Adoptar las medidas administrativas necesarias para que las formalidades establecidas para el estricto respeto del derecho al consentimiento informado sean acatadas cabalmente por el personal de salud. 4. Garantizar que los centros donde se realizan intervenciones quirúrgicas de esterilización tengan las condiciones adecuadas y exigidas por las normas del Programa de Planificación Familiar. 5. Adoptar medidas estrictas dirigidas a que el plazo de reflexión obligatorio, fijados en 72 horas, sea, sin excepción, celosamente cautelado. 6. Adoptar medidas drásticas contra los responsables de esterilizaciones forzadas no consentidas. 7. Implementar mecanismos o canales para la recepción y trámite célere y eficiente de denuncias de violación de derechos humanos en los establecimientos de salud, con el fin de prevenir o reparar los daños producidos. 	<p>Finalmente, en lo que respecta a la implementación de mecanismos para la recepción, trámite célere y eficiente de denuncias de violación de derechos humanos en centros de salud, tampoco se cuenta con información que indique que el Estado ha avanzado en el cumplimiento de esta medida.</p>
---	---

142/

6. Reflexiones finales

Las esterilizaciones forzadas en el Perú fueron una de las principales formas de violación de los derechos reproductivos en la década de los noventa. Miles de mujeres, en particular aquellas de zonas alejadas de las ciudades, con escasos recursos económicos, muchas de ellas campesinas y con escasos niveles educativos fueron sometidas a la anticoncepción quirúrgica de manera involuntaria, usando diferentes formas de coacción e incluso la fuerza.

El caso de María Mamérita Mestanza es uno de ellos, que se convirtió en emblemático gracias al riguroso trabajo de instituciones como CLADEM y DEMUS. La estrategia de presentarlo, junto con importantes instituciones aliadas como APRODEH, CRR y CEJIL ante el sistema interamericano fue fundamental, no solo para dar a conocer internacionalmente el caso sino para que se ejerciera mayor presión ante el Estado peruano, a fin de que asuma su responsabilidad internacional ante las graves violaciones de derechos humanos establecidas en el mismo.

El Acuerdo de Solución Amistosa se dio en un contexto político favorable desde el gobierno de transición; en el mismo el Estado asumió su responsabilidad, se comprometió con la reparación de la familia, así como adoptar y modificar la política de planificación familiar que se venía aplicando, adoptando las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.

Luego de 6 años de firmado el acuerdo podemos señalar algunos aprendizajes del caso. Pese a que se cumplió la mayoría de compromisos en cuanto a las reparaciones de la familia, el gran pendiente es el referido a la investigación y sanción de los responsables.

Para que el Estado cumpla con las medidas de reparación, ha sido fundamental, la supervisión constante al Estado sobre el cumplimiento del Acuerdo, reportando persistentemente el estado del caso ante la CIDH y exponiendo esto en las reuniones de trabajo solicitadas.

Así mismo, ha sido indispensable la constante coordinación y comunicación con las y los familiares, en particular con el señor Jacinto Salazar, para la consecución de las reparaciones y las consultas necesarias en este proceso. En este sentido, cabe señalar el importante apoyo de una organización local, como la Vicaría de Cajamarca.

Una estrategia importante en el caso emblemático ha sido las acciones con los medios de comunicación. Se han difundido importantes notas de prensa del caso, en momentos fundamentales como los contextos de las reuniones de trabajo ante la CIDH o cuando se archivó el caso, oportunidad en que se realizó además una conferencia de prensa que colocó el tema en la opinión pública.

/143

Otra lección importante fue el optimizar la disposición de autoridades importantes, como el Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Derechos Humanos, entre el año 2004 y 2006, para presionar al Estado en el cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo, pese a los esfuerzos, el trabajo se concentró principalmente en conseguir las reparaciones a favor de las víctimas, frente al proceso de justicia.

En este sentido, es importante considerar la necesidad de que este tipo de casos sea adecuadamente resuelto en el ámbito interno. Más allá de los avances que se puedan lograr en el ámbito internacional, es el ámbito interno el que finalmente resolverá el caso. La búsqueda de justicia aún continúa, el caso actualmente se encuentra en revisión en la instancia superior de la Fiscalía especializada contra los Derechos Humanos. Para ello, ha sido importante tener un análisis del caso, vinculando los tipos penales nacionales aplicables con el contexto y los delitos de lesa humanidad.

De otro lado, es importante señalar que en el tema de reparaciones, éstas priorizan las económicas, de salud, de educación y vivienda para las y los familiares directos de la señora

Mestanza. Esto deja de lado otro tipo de reparaciones importantes, como las simbólicas o las referidas a las garantías de no repetición; y es que el caso involucra a miles de mujeres, que hasta la fecha tienen secuelas y sienten que fueron vulneradas en sus cuerpos, pero que el Estado no lo ha reconocido ni atendido.

Un caso emblemático como el de María Mamérita Mestanza Chávez, en el aspecto judicial - más aún cuando se subsumió al gran caso de esterilizaciones - exigió a la institución que sea asumido no solo por una abogada responsable, sino contar con un equipo de trabajo, que planifique, construya una metodología de análisis e investigación del caso, y fortalezca las alianzas con organizaciones claves, teniendo en cuenta la complejidad y dimensión del mismo.

Finalmente, es importante resaltar que este caso emblemático representa a miles de mujeres peruanas, que aún se encuentran esperando justicia y reparación. Por ello, el Estado debe cumplir con su obligación de sancionar a todos los responsables involucrados, en éste y los demás casos investigados, reparando integralmente a todas las víctimas y adoptando las medidas aún pendientes en el acuerdo que son relevantes también para la prevención de violaciones de esa naturaleza.