

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho



La violencia sexual como violencia de Estado en el Conflicto Armado Interno:
Análisis, críticas y reflexiones a la aplicación de perspectiva de género de la
Sentencia J. vs Perú de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADA

Autora:

Indira Zulema Rodríguez Paredes

Revisora:

Renata Anahí Bregaglio Lazarte

Lima, 2022

A mi mamá Ruth, por nutrir mi vida, mis raíces y darle vuelo a mis alas.

Por haberme dado la educación como lo más preciado del ser humano.

Quien me enseñó el valor de ser agente de cambio en la sociedad.

Por ser inspiración de mi anhelo por construir un mundo mejor.

A mi tío tayta Gerson, por forjar mi espíritu; por darme libertad para ser, pensar y hacer.

Por sus enseñanzas de la búsqueda de justicia y de unión de culturas en el mundo.

A mi mamita Julia, de quien aprendí el amor a nuestro país como el amor a una familia.

Quien no accedió a educación primaria por falta de recursos,

Quien es la primera que impulsó e impulsa a terminar la etapa universitaria a sus hijos/as y nietos/as.

A mi papito Sebastián, de quien aprendí el amor a Huancayo y mi sangre guerrera wanka,

Por estar en el cielo guiándome los pasos, escribiendo sus libros y contando cuentos como siempre.

A Dios, por darme fortaleza, resiliencia y amor en tiempos difíciles. Por darle propósitos a mi vida.

También quiero agradecer a todos/as quienes me inspiran, quienes saben que los cambios se hacen en colectivo, quienes ven en las ciencias sociales y la Academia un camino, en especial:

A mis compañeras Nina, Jémile, Raisha, Rebeca, Lorena, Tulia, Brenda, Samantha, Cristina, Antu, Nicol, Sofía, Delia, Tatiana, Nadine, Sharon, Edith y más mujeres poderosas que he conocido.

Quienes, algunas por el feminismo, otras por espacios activistas diversos, me han dado fortaleza, reivindicación e inspiración para seguir con la búsqueda de un mundo más igual.

A Jazmín, Valewrie, Brendita, Chicho, Marisol, quienes han sido mi soporte desde las aulas hasta la vida adulta, quienes me alentaron diariamente en este proceso, con quienes compartimos convicciones de luchas por mayores derechos para las mujeres, que haremos realidad juntas.

Por último y más importante, dedico esta investigación a mi generación y futuras generaciones que seguirán cuestionando para poder construir un mundo con un tejido social más sanado, en el que solo será posible si vemos el pasado buscando garantizar los derechos humanos con lentes violeta.

A ustedes, muchísimas gracias.

“Somos tan responsables del pasado como del futuro, porque en el pasado están las tareas no concluidas y las injusticias no compensadas. La proyección única hacia el futuro es un hedonismo de la temporalidad; quienes quieren hacer la crítica del presente necesitan pensar en el pasado, que solo es una herencia intolerable cuando se la recibe sin someterla a una crítica radical”

Beatriz Sarlo.



RESUMEN

El presente trabajo de suficiencia profesional versa sobre la sentencia dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al caso J vs. Perú. El método que se usa se basa en la determinación de los hechos jurídicamente relevantes, la identificación y desarrollo de los problemas jurídicos, el análisis de cada uno de ellos, propuestas de la Bachillera, formulación de conclusiones y recomendaciones. De acuerdo al análisis, se observa que la señora J. sufrió detención ilegal y arbitraria, violencia sexual y tortura por razones de género y variables referentes al contexto social y político del conflicto armado interno. Asimismo, sufrió la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia y a la igualdad ante la ley.

En ese sentido, se concluye la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a no ser sometido a tortura, a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El problema principal radica en determinar si es que el Estado es responsable internacional por actos de violencia sexual perpetrados por sus agentes en perjuicio de la señora J. Por último, es preciso señalar que la perspectiva de género debe aplicarse en el análisis de los casos de violación sexual en el conflicto armado interno ocurrido en Perú en los años 1980 – 2000, en la cual los agentes del Estado perpetraron violencia de género a la mujer como herramienta contrasubversiva. El enfoque es importante para construir un país en justicia transicional y justicia de género.

ABSTRACT

The present work of professional proficiency deals with the sentence given by the Inter-American Court of Human Rights regarding the case J vs. Peru. The method used is based on the determination of legally relevant facts, the identification and development of legal problems, the analysis of each one of them, proposals from the bachelor, formulation of conclusions and recommendations.

According to the analysis, it is observed that Mrs. J. suffered illegal and arbitrary detention, sexual violence and torture for reasons of gender and variables referring to the social and political context of the internal armed conflict. Likewise, she suffered the violation of her right to the presumption of innocence and equality before the law. In this sense, it is concluded that her rights to personal freedom, to personal integrity, not to be subjected to torture, judicial guarantees and judicial protection, recognized in the American Convention on Human Rights, were violated.

The main problem lies in determining whether the State is internationally responsible for acts of sexual violence perpetrated by its agents to the detriment of Mrs. J. Finally, it should be noted that the gender perspective must be applied in the analysis of cases of sexual violation in the internal armed conflict that occurred in Peru in the years 1980-2000, in which State agents perpetrated gender-based violence against women as a counter-subversive tool. The approach is important to build a country in transitional justice and gender justice.

ÍNDICE DE CONTENIDO:

RESUMEN	4
GLOSARIO	7
INTRODUCCIÓN	8
JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA SENTENCIA	9
Antecedentes y contexto jurídico-político.	10
Hechos relacionados a la víctima	11
IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	14
Problema principal	14
Problemas secundarios	14
SOBRE EXCEPCIONES PRELIMINARES	15
Sobre los recursos internos.	
ANÁLISIS JURÍDICO DE PROBLEMAS DE FONDO	15
Análisis de la violación al derecho a la Libertad Personal	19
Análisis de la violación al derecho a la Integridad Personal	24
Análisis de la violación al derecho a las Garantías Judiciales	31
Análisis de la violación de derecho a la Igualdad y a la no Discriminación	37
Análisis y reflexiones de la reparación que realiza la Corte IDH	41
VIII. REFLEXIONES Y RECOMENDACIONES	45
IX. BIBLIOGRAFÍA	46

GLOSARIO

CAI: Conflicto Armado Internacional.

CANI: Conflicto Armado No Internacional.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CORTE IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

CEDAW: Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

CLADEM: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los derechos de la Mujer.

DINCOTE: Dirección Nacional Contra el Terrorismo-PNP.

DIRCOTE: Dirección contra el Terrorismo - PNP.

FUSM: Federación de Estudiantes de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

MRTA: Movimiento Revolucionario Tupac Amaru.

OMTC: Organización Mundial contra la Tortura.

PCP - SL: Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso.

TPIY: Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.

I. INTRODUCCIÓN

El presente Informe Jurídico busca analizar la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso J vs Perú que se desarrolló en un contexto social de conflicto armado interno. En dicha resolución se estableció la responsabilidad internacional del Estado Peruano al vulnerar los derechos de la señora J. El objetivo de este Informe Jurídico para la obtención del título de abogada, es analizar las fortalezas argumentativas de la sentencia que suponen un avance en los estándares internacionales, así como también las debilidades argumentativas que resultaron insuficientes en la protección de los derechos de la víctima.

Para analizar la presente sentencia, analizaré los principales problemas jurídicos respecto a tópicos centrales del caso. Asimismo, desarrollaré un análisis jurídico detallado de cada derecho vulnerado por el Estado Peruano y brindaré la base de marco jurídico nacional e internacional, marco teórico, los principales elementos que configuran la violación del derecho a la luz de la doctrina y jurisprudencia. A partir de ello, evaluaré si la decisión de la Corte es correcta y si su argumentación fue garantista de derechos.

Sobre los problemas jurídicos, estos se dividen en dos bloques: i) Sobre Admisibilidad ii) Sobre problemas jurídicos de fondo. En primer lugar, analizaré las discrepancias que existen en el caso sobre la falta de agotamiento de recursos internos. Asimismo, el criterio argumentativo final que la Corte utiliza para señalar que la peticionante se encontraba exceptuada de agotar dichos recursos. En segundo lugar, sobre los problemas jurídicos de fondo presentes en la sentencia, analizaré el criterio de la Corte respecto a la vulneración de los derechos de la señora J, es decir, su libertad personal, integridad personal y garantías judiciales. En este punto, indagaré sobre los parámetros argumentativos de la Corte y brindaré mi postura como Bachiller postulante al grado de Abogada. Adicionalmente a ello propondré un nuevo derecho violado por el Estado Peruano: La igualdad y no discriminación de J. Así, propongo que este último análisis es esencial para poder comprender las 3 capas de vulnerabilidad de la víctima, analizados en la aplicación de la perspectiva de género con enfoque interseccional.

Finalmente, buscaré analizar el impacto de las reparaciones dictadas por la Corte a la víctima J.; reflexionaré y determinaré si las medidas propuestas por la Corte fueron garantistas de derechos a la luz de los principios de una justicia transicional que pueda aplicarse en un país postconflicto en el que las víctimas de violencia sexual puedan obtener justicia.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA SENTENCIA

El análisis del presente caso es sumamente importante desde diversas aristas: Desde una perspectiva jurídica, nos permitirá, a los/las actores del Derecho, analizar la responsabilidad del Estado Peruano frente a hechos perpetrados por sus agentes, los cuales responden a razones estructurales de discriminación y subordinación. Asimismo, nos permitirá analizar los alcances de la Convención Americana y su impacto en los casos de violencia de género. Por último, nos permitirá reflexionar sobre lo mucho que nos falta avanzar en la aplicación de una Perspectiva de Género en los casos internacionales ante la Corte IDH, más aún, en casos de violencia sexual en el CANI peruano.

En segundo lugar, desde una perspectiva personal, la selección de la sentencia surge por un interés, propósito y una necesidad personal de aportar al posicionamiento de temas invisibilizados, los cuales han sido silenciados a lo largo de los años por diversas razones, temas que nuestra generación debe tocar como prioridad para construir diálogo y justicia. Sobre todo me ha permitido integrar dos contextos que se han analizado de manera separada pero que en este Informe Jurídico analizo de manera conjunta: La violencia de género y el periodo de violencia del conflicto armado interno.

En tercer lugar, desde una perspectiva social, este Informe Jurídico busca contribuir a la construcción de un país post conflicto en justicia transicional; en el que todas las víctimas del conflicto armado, en las que también se encuentran las mujeres víctimas de violencia sexual, puedan tener los espacios para ser escuchadas y lograr una verdadera justicia en igualdad sin discriminación. Sin estigmas ni prejuicios que nos lleven a la impunidad.

Tomando en cuenta que la violencia de género contra las mujeres se ha normalizado en nuestra sociedad patriarcal, en la cual a diario nos violentan, es preciso señalar que en el periodo de conflicto estas violencias fueron diversas e impunes. Por todo ello, es que la gravedad de este caso se evidencia por el contexto en el que ocurrió y esa realidad se ha replicado en miles de vidas de mujeres también víctimas desde sus propias vivencias. Según el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) identifica que existen 538 casos de violencia sexual perpetrados durante el conflicto armado interno del Perú desde 1980 al año 2000, de los cuales solo 16 fueron judicializados y, en la actualidad, solo el caso de Manta y Vilcas se encuentra en juicio oral luchando por justicia. Aún con todos los esfuerzos, puedo asegurar que nos falta mucho por conocer como sociedad ya que los silencios de las víctimas son producto de una sociedad que hasta el día de hoy es violenta e indiferente, generando violencias diversas en un país que intenta sanar sus heridas, sumado al desinterés de los Gobiernos y también a una Academia y sociedad que debe esforzarse para continuar acompañando a las víctimas, a todas las víctimas. Una larga lista que nos toca reflexionar, criticar y construir.

Por todo lo anterior, el estudio de esta sentencia resulta importante a nivel jurídico, histórico, humano y social. No responde solo a una meta personal sino para metas colectivas: Posicionar, en la agenda académica y política, la importancia de la búsqueda de justicia en todos los casos de violencia sexual en el conflicto armado peruano.

La erradicación de la violencia de género es un proceso. Sueño con un futuro en el cual todas las víctimas de violencia sexual de nuestro país, antes y en la actualidad, puedan ejercer su voz sin miedo y que el Derecho se encuentre a la altura para atender sus demandas y peticiones justas; así lograr una justicia de género en memoria, verdad, reparación y garantías de no repetición. ¡Ni una más!

III. ANTECEDENTES Y HECHOS DEL CASO CIDH “J. VS PERÚ”

3.1. Antecedentes y contexto jurídico-político.

El presente caso objeto de análisis en el que versará el Informe Jurídico tiene como antecedentes un contexto territorial, contexto político y temporalidad. A continuación las precisiones:

- ❖ El Derecho Internacional Humanitario (DIH) regula los conflictos armados que no sean de carácter internacional, aquellos que son internos (CANI) a través de una única norma contenida en el artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra¹. (SALMÓN: 2016). La Comisión de la Verdad y Reconciliación, en adelante CVR, señala como CANI lo ocurrido en el Perú y toma como actores del conflicto a i) Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso (PCP-SL), ii) Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) contra iii) Estado Peruano representado por agentes del Estado tales como las iv) Fuerzas Armadas, v) La Marina de Guerra del Perú y la vi) Policía Nacional del Perú.
- ❖ La CVR establece en el primer capítulo² de su Informe que el conflicto armado interno fue el de mayor duración y tuvo más pérdidas humanas que la guerra con Chile(CVR:2003) Asimismo, señaló que el Perú se encontraba en una dictadura fujimorista en medio de uno de los mayores escándalos de corrupción de la historia peruana.³(CVR:2003). Además, señaló que de todas las violaciones a derechos humanos, los casos de violencia sexual son los menos registrados o judicializados.⁴
- ❖ El presente caso se contextualiza en el CANI peruano y se basa en la responsabilidad del

¹ SALMÓN, Elizabeth. (2016). Introducción al Derecho Internacional Humanitario (Cuarta ed.). Idehpucp: Instituto de Derechos Humanos de la PUCP. Lima.

² Capítulo 1 titulado “Periodización” en el cual la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (CVR) realiza una introducción sobre los datos centrales del Conflicto Armado Interno.

³ Ídem. pp. 56

⁴ Ídem. pp. 55

Estado Peruano por la violación de los siguientes derechos en perjuicio de la víctima señora J⁵ los cuales son derecho a la libertad personal, derecho a la integridad personal y garantías judiciales.

3.2. Hechos relacionados a la víctima⁶:

- ❖ La señora J. era bachiller en la Facultad de Derecho de la PUCP⁷ para el año 1992 y tenía 25 años. En el Informe de Admisibilidad de la CIDH se señala que trabajaba como asistente de producción con el periodista colombiano Marc de Beaufort, quien era parte de un canal de televisión en el que analizaba la situación política en el Perú. En el año 1992, la DINCOTE dispuso un seguimiento policial al grupo periodístico llamado “El Diario” ya que sostenían que formaba parte de PCP-SL⁸.
- ❖ En fecha 13 de abril de 1992 se realiza el “Operativo Moyano” a cargo de la DINCOTE, así como también miembros del GEIN; en el que intervienen los diversos inmuebles a nivel de Lima. Allanan la primera casa ubicada en Calle Las Esmeraldas-La Victoria(Casa 1) y en la noche del mismo día, se allanó la casa de Calle Casimiro Negrón-La Victoria(Casa 2) en el que se encontraba el cuarto de J, ambas como propiedad de los padres de la peticionaria. En el allanamiento de la Casa 1, se encontraba la señora J. y dos personas más. La DINCOTE/GEIN utilizó extrema violencia, forzaron la entrada del inmueble donde se encontraba la señora J⁹, rompiendo los vidrios de la entrada, tomándola violentamente de los cabellos y amenazándola con un arma; la golpearon, vendaron y manosearon todo el cuerpo, así como tocamientos a sus genitales sin su manifestación de voluntad, declara que le robaron una esclava de oro y un anillo de oro¹⁰.
- ❖ Durante la detención, los agentes estatales incurrieron presuntamente en actos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes; incluyendo la violencia sexual de la señora J. El traslado a la DINCOTE implicó la privación de libertad sin control judicial, debido proceso, principio de legalidad e irretroactividad; en condiciones inhumanas de detención durante 17 días¹¹. En base a testimonio pericial, la fiscal no estuvo en el momento de la intervención policial, información que contradice el Estado Peruano señalando que la detención se llevó a cabo sin mediar violencia y con todas las garantías judiciales.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013) Caso J. vs Perú.

⁶ Hechos tomados de la presente sentencia.

⁷ Abreviatura de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

⁸ Caso J. vs Perú. Numeral 78.

⁹ Informe de Admisibilidad N° 27/08 del caso 11.7 69-A

¹⁰ Corte IDH. Caso J. vs Perú. párr. 141.

¹¹ Caso J. vs Perú.

- ❖ El 15 de abril de 1992, según los registros, la señora J. ingresó a las carceletas de DINCOTE. No consta en ningún documento la ubicación en la que se encontraba la señora J. desde el día 13 al 15 de abril de 1992. Recién al ingresar a las carceletas, la señora J. fue notificaba que se encontraba detenida en la unidad policial de la DINCOTE por la imputación fiscal del delito de terrorismo.
- ❖ El 18 de abril de 1992 se realizó un Registro Médico Legal a la señora J en base al Certificado Médico N° 15339-L para determinar los efectos de la violencia física que arrojaron excoriaciones (02) las cuales son producto de aplastamientos, presión en una zona e irritación cutánea, también se encontraron equimosis (3) o más conocido como moretones en la parte lumbar y también en sus piernas.
- ❖ El 21 de abril se produjo el allanamiento de la casa 2, en presencia de su madre. Se encontraron fotografías, libros, así como también dos revólveres, 3 cartuchos de bala, 10 cartuchos para fusil ligero y 6 cartuchos de bala calibre 38. El padre de J. brindó testimonio ante DINCOTE de que era de su propiedad. Detienen a la hermana menor de J. ya que se habría negado a firmar el acta de allanamiento. Fue trasladada a instalaciones de DINCOTE.
- ❖ El 21 de abril la señora J rindió su primera declaración la cual está plasmada en una manifestación policial la cual se realiza en las oficinas de la DINCOTE. El 23 de abril de 1992 la señora J. fue llevada ante la prensa en conferencia nacional realizada por la PNP, DINCOTE y ministerio del interior, junto con otras personas detenidas durante el “Operativo Moyano”. Hubo exposición mediática a la señora J y se publicaron diversas notas de prensa sobre su presunta vinculación con PCP-SL.
- ❖ El 28 de abril se abre instrucción en vía ordinaria contra la señora J¹², después de 17 días por el delito de terrorismo. El 30 de abril ingresa al penal Miguel Castro Castro hasta 9 de mayo de 1992, centro penitenciario donde se producen los hechos del caso del mismo nombre vs Perú. Posteriormente, fue ingresada al Penal Santa Mónica en Chorrillos. La señora J. es quien eleva ambos casos a la CorteIDH.
- ❖ La señora J. solicita brindar declaración a la Fiscalía en reiteradas oportunidades no siendo escuchada. El 28 de octubre de 1992 el juez penal amplió el Auto Apertorio de instrucción a fin de incluir el delito de “Asociación Ilícita Terrorista”,
- ❖ El 8 de enero de 1993, el Ministerio Público formuló acusación de manera penal a la señora J. y otras 92 personas como autores del delito de terrorismo y asociación ilícita terrorista en

¹² Por Décimo Juzgado de Instrucción de Lima.

agravio del Estado. Las acciones antijurídicas correspondían a integrantes del periódico “El Diario”.

- ❖ El 18 de junio de 1993, un tribunal de jueces “sin rostro”, en una sentencia conjunta, decidió eliminar los cargos de la señora J, es decir, absolverla “por deficiencia probatoria de los cargos formulados en su contra por el delito de Terrorismo y Asociación Ilícita en agravio del Estado”¹³, indicando que debía “ser puesta en inmediata libertad” por la Corte Superior de Justicia de Lima. La señora J es puesta en libertad en junio de 1993.
- ❖ El 27 de diciembre de 1993, la absolución fue anulada por una supuesta “indebida apreciación de los hechos y compulsas inadecuadas de la prueba actuada”. En 2003 se realizaron reformas en la legislación antiterrorista peruana. Esto tuvo como consecuencia la nulidad de las sentencias previas por jueces y fiscales de identidad secreta.
- ❖ Desde junio 1993, la señora J. viaja a Gran Bretaña e Irlanda del Norte donde se le reconoció la condición de refugiada desde el año 2007. En el 2008, El Estado peruano solicitó la extradición de la señora J. Actualmente, los procesos en su contra se encuentran pendientes de la realización del juicio oral, así como también se encuentra pendiente la aplicación de las reparaciones para la señora J recomendado por la presente sentencia. Hasta el día de hoy la señora J. se encuentra con requisitoria y orden de extradición.¹⁴

3.3. Sobre el procedimiento ante la CIDH y la Corte IDH:

- ❖ El 17 de junio de 1997 fue presentada la petición N° 11.769 a la CIDH por la señora J. y el señor Curtis Francis Doebller, este último actuando como su representante.
- ❖ El 14 de marzo de 2008 se remitió el Informe de Admisibilidad 27/08 por la CIDH. El 20 de julio de 2011 también se remitió el Informe de Fondo 76/11 en el cual la Comisión concluyó que el Estado era responsable por la violación de los derechos de la señora J.¹⁵ El 4 de enero del 2012 la CIDH realizó la remisión del caso ante la Corte IDH.
- ❖ El 12 de marzo del 2012 las partes fueron notificadas del sometimiento del caso a la Corte¹⁶. El 4 de mayo del 2012, la representante solicitó a la Corte precisar algunos aspectos de la reserva de identidad de la presunta víctima en este caso¹⁷ por tratarse de violaciones al derecho a la

¹³ Atestado policial citado en materia de hechos en Caso J. vs Perú.

¹⁴ Caso J. vs Perú. Ficha técnica.

¹⁵ Informe de Fondo 76/11#

¹⁶ Ídem.

¹⁷ En dicha oportunidad, la representante presentó diversos artículos periodísticos como prueba de las “declaraciones [...] derogatorias [realizadas] contra la [presunta] víctima” (expediente de fondo, folios 131 a 175).

integridad por acciones típicas de violencia sexual; reservas que la Corte IDH brindó el 10 de septiembre de 2012 que posteriormente es informada a las partes y a la Comisión.

- ❖ El 16 de abril del 2013 se realiza la audiencia pública, previa convocatoria de la Comisión, la representante de la víctima y al Estado. Luego de un proceso largo de audiencias, el 27 de noviembre del 2013 se emitió la presente resolución de sentencia.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1. Problema principal : Determinar si el Estado Peruano es responsable por la violación de los derechos de libertad personal, garantías judiciales, integridad personal e igualdad y no discriminación en perjuicio de la señora J.

4.2. Problemas secundarios:

A. Problemas de admisibilidad del caso: Excepciones preliminares

- a. Determinar si la señora J. agotó los recursos internos del Perú.

B. Problemas de fondo

Derechos violados por el Estado analizados por la Corte IDH

b1. Determinar si el Estado es responsable internacional de violar el derecho a la libertad personal de la señora J.

b2. Determinar si el Estado es responsable internacional de violar el derecho a la integridad personal de la señora J.

b3. Determinar si el Estado es responsable internacional de violar el derecho a las garantías judiciales de la señora J.

Propuesta de la autora como nuevo derecho violado por el Estado Peruano que no fue analizado por la Corte IDH:

b4. Determinar si el Estado es responsable internacional de violar el derecho a la igualdad y no discriminación de la señora J.

V. SOBRE EXCEPCIONES PRELIMINARES

5.1. Sobre los recursos internos.

El problema jurídico en este capítulo es determinar si se agotó los recursos internos en el caso. El desarrollo permite señalar la línea jurisprudencial, marco jurídico y normas pertinentes para determinar que efectivamente es correcto y legítimo que el caso haya sido elevado a instancias internacionales; en primer lugar por la Comisión y luego por la Corte IDH. En este punto, como se evidencia en los hechos del caso, existe una controversia muy grande que se manifiesta en las excepciones preliminares, esto consecuencia de que el Estado Peruano se mostró en contra de la admisibilidad del caso ante la Comisión alegando dos razones concretas: i) Que la señora J. no había agotado los recursos internos en el Perú y, por tanto, no debía ser admisible ante la CIDH y ii) Que, habiendo pasado el caso a la Corte IDH, este no tenía competencia material ni temporal para pronunciarse sobre el caso y que era imposible establecer la responsabilidad internacional del Estado Peruano.

Dando inicio al análisis, debo señalar que el **marco jurídico habilitante** de obligatorio cumplimiento se encuentra principalmente el artículo 46 de la CADH que habilita a la aplicación del artículo 44 y 45 que corresponden a: **i)** Peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte. **ii)** Comunicaciones en que un Estado parte alega que otro Estado ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

Por tanto, en base al artículo 46 numeral 1¹⁸ se toma en consideración los requisitos esenciales para la admisibilidad, siempre y cuando el contexto del caso sea de un correcta garantía de la tutela jurisdiccional efectiva del peticionario/a. Sin embargo, en el presente caso no ocurre un contexto garantista a la presunta víctima, así como también no se encuentra en supuestos del artículo 47¹⁹. Por tanto, se habilita las excepciones en el numeral 2, más particularmente el inciso a y b.

Tomando la línea jurisprudencial de la Corte IDH, en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras²⁰ se establece un criterio correcto del recurso y su función, tomando sobre todo, su carácter idóneo para proteger la situación jurídica infringida²¹. Asimismo, este caso señala que se utilizará si y solo si la situación jurídica realmente lo ameriten. Por tanto, su aplicación es importante para el Derecho pero con cuidando que su sentido no resulte absurdo o irrazonable. Por otro lado, refuerzo la línea

¹⁸ Artículo 46 numeral 1.

¹⁹ Artículo 47 de la CADH.

²⁰ CorteIDH Velásquez Rodríguez Vs. Honduras(1988)

²¹ Ídem.

jurisprudencial en el acceso a instancia internacional del caso de la señora J. tomando en cuenta las normas ilegítimas del Estado Peruano, tal sucedió con el caso de Castro Castro vs Perú(2006) en el cual la Comisión, en conjunto con la Corte IDH, admiten la petición por tratarse de un contexto de graves violaciones de derechos humanos perpetrado por agentes del Estado en el que las víctimas fueron impedidas de ejercer su tutela jurisdiccional efectiva y, peor aún, de interponer recursos de hábeas corpus. Dicho caso fue elevado, precisamente, por la señora J., quien es considerada víctima en los casos Penal Miguel Castro Castro vs Perú y en el caso J. vs Perú. Para terminar este párrafo, señalo que la misma línea jurisprudencial la tuvieron casos como Masacre Plan Sánchez vs Guatemala(2004), caso Cristina Aguayo Ortiz y otros vs Paraguay(2008), caso Linda Loayza López Soto y familiares vs Venezuela(2010), caso Fernández Ortega y otros vs México(2010), caso Rosendo Cantú vs México(2010), entre otros. Por último, tomo el Informe N° 44/00 en el caso de detención ilegal y posterior desaparición forzada del ciudadano Américo Zavala, en el cual la Comisión se enfatiza el razonamiento de la Corte que:

“(…) En los años años de conflicto existió en Perú una práctica o política de violaciones a los derechos humanos tolerada por diversas autoridades del poder público, que tornó completamente ineficaz el recurso de habeas corpus en esos casos(…) y que se ha impedido a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás, acudir a dichos recursos se convierte en una formalidad sin sentido, por lo que se hacen plenamente aplicables las excepciones al agotamiento de los recursos internos contempladas en el artículo 46(2) de la Convención”. (Subrayado agregado)

Desde un marco teórico, el jurista Héctor Faúndez, quien vincula el contexto con el derecho vulnerado, señala que “los recursos internos deben tener características que los constituyan como un remedio a la situación jurídica infringida”²². Es decir, estos no solo se constituyen con su mera existencia formal sino que, como señala el párrafo 2 del art. 46 de la CADH, deben ser adecuados, legítimos, efectivos y proporcionales. Asimismo, desde una línea jurisprudencial aplicada a los hechos del caso, la CIDH establece en su Informe de Admisibilidad N° 27/08 del día 14 de marzo del 2008, puntualmente en el fundamento 55 que la legislación antiterrorista (Ley N° 25475) iba en contra de la Convención Americana y no permitía a ningún ciudadano/a, como es el caso de la señora J., a acudir a instancias garantistas que respeten el principio de legalidad y su tutela jurisdiccional efectiva. Peor aún, no permitía que interpongan un habeas corpus como garantía constitucional, esencial para el desarrollo de la protección del ser humano en sociedad. Así, la Comisión señala que la señora J. alegó que la legislación del Perú correspondiente a delitos contra el terrorismo vulneraron el debido proceso y sus

²² FAÚNDEZ, Héctor. (2007)

derechos constitucionales, recomendando que el Estado Peruano adecúe las normas internas a un respeto a la Convención Americana.

Dicho lo anterior, es evidente que el marco constitucional del Perú con las leyes antiterroristas vulneraron derechos humanos de muchos/as peruanos/as, incluyendo la señora J. quien sufrió la violación de derechos alegados en la petición. Este punto es sumamente importante ya que la Comisión toma en cuenta el contexto político y social en el que se encontraba el Perú para la decisión de la admisibilidad. Asimismo, también toma en cuenta la situación en la que se encontraba la señora J. al momento de hacer la petición, la cual era de una mujer que pidió asilo político a Reino Unido²³ ante los hechos de los que había sido víctima, más aún, de la situación de tener dos procesos abiertos, uno por el delito de terrorismo y otro por el delito de apología al terrorismo, posterior a una absolución que el Poder Judicial no tomó como cosa juzgada. Asimismo, se toma en cuenta que la señora J. fue impedida de interponer un recurso de hábeas corpus porque los delitos imputados tenían impedimento expreso de solicitarlo al encontrarse suspendido²⁴. Es así que la Comisión señala que “el recurso de hábeas corpus sirve como una garantía básica y esencial el cual es un recurso fundamental para garantizar derechos conexos que no fueron garantizados en el conflicto armado interno en el Perú, lo cual queda evidenciado por el razonamiento de la Corte IDH”²⁵.

Como vemos, la línea argumentativa de la Comisión es contundente, correcta y garantista señalando que la peticionaria “no tenía posibilidad de buscar remedio dentro de la jurisdicción interna”²⁶ y , desde mi análisis como autora, considero que es correcta la admisibilidad del caso en base a dicha argumentación la cual señala que los obstáculos que pasó J, así como la violación de sus garantías judiciales y que no se le permitió acceder a un juicio imparcial y garantista, la impidieron de acceder a “recursos adecuados y eficaces para remediar las presuntas violaciones a sus derechos”²⁷ Por tanto, finaliza considerando que hay muchos argumentos y elementos que sean lógicos y razonables para eximir a la peticionaria, en este caso la señora J, del requisito de previo agotamiento de los recursos internos”²⁸. Este hecho en concreto nos permite sostener que no se le permitió a la señora J. agotar sus recursos de jurisdicción interna por no tener permitida esa vía al ser una mujer acusada por terrorismo, a quien le imposibilitaron el acceso a las garantías judiciales y una protección de su tutela jurisdiccional efectiva que era violentada desde la misma ley 25475.

²³ Fundamento 55 de la sentencia J.

²⁴ Fundamento 58 del Informe de Admisibilidad N° 27/08 de la CIDH.

²⁵ Informe de Admisibilidad N° 27/08 de la CIDH.

²⁶ Ídem.

²⁷ *Fundamento 60.*

²⁸ Fundamento 61.

Posición de la Bachillera:

Defiendo la admisibilidad del caso ante la Comisión que tiene un análisis muy fino y garantista de derechos, respeta su línea jurisprudencial y conoce la situación política en la que se vivía en el Perú. Aún con las controversias tanto a nivel jurídico, político y social, no hay más que discutir respecto a este punto. Por otro lado, no existiría un problema jurídico sobre determinar si la Corte IDH tenía o no competencia en el presente caso porque es evidente que sí, aún cuando el Estado Peruano se haya mostrado en contra con argumentos débiles e insuficientes. Al ser un caso de violación de derechos de una mujer, muy especialmente para referirnos a su derecho a la integridad violada por el Estado Peruano, es vital comprender los alcances de la Convención Belém Do Para respecto a las excepciones preliminares en este punto y esto solo es posible comentando concretamente su competencia. A continuación lo desarrollaré:

Respecto a la competencia material, el Estado argumentó que la Corte IDH carecía de la misma. En este punto, discrepo ya que sí tiene competencia material sobre el caso desde su cláusula facultativa tipificada en el artículo 62.1²⁹ de la CADH que presupone su admisión y la plena facultad de la Corte en resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción, incluso realizando una interpretación extensiva en sus alcances. Considero reforzar con los casos emblemáticos *Hilaire, Constantine, Benjamín y otros vs Trinidad y Tobago*, así como el caso *Masacres Río Negro vs Guatemala* que habilitan y exigen que un Estado no puede valerse de las limitaciones formuladas en sus aceptaciones a diversas Convenciones conexas para desconocer los efectos de la CADH.³⁰ Por otro lado, me encuentro de acuerdo en que la competencia de la Corte IDH a la luz del artículo 63 de la CADH, busca conocer los casos más urgentes y graves de violación de derechos humanos.

Asimismo, desde las obligaciones del Estado Peruano en sujetarse a los tratados internacionales, se encuentra el artículo 33 de la CADH que sugiere la competencia de la Corte IDH para conocer los compromisos relacionados por los Estados Parte³¹; y más concretamente, el Artículo 23³² del Reglamento de la Comisión que habilita la competencia de conocer violaciones de derechos humanos reconocidos en diversas Convenciones, entre ellas, la de Belém Do Para. Refuerzo, sobre todo, con el caso Penal Castro Castro vs Perú (2006), el primero en el que se evidencia los efectos de la

²⁹ El art. 62.1 de la CADH.

³⁰ Caso IDH Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago.

³¹ Artículo 33 CADH.

³² Reglamento CIDH. Artículo 23

Convención Belém Do Para respecto a la competencia material. Por lo tanto, es importante señalar que el Perú ya tenía deber de investigar para el momento posterior de su ratificación.

Respecto a la competencia temporal que el Estado argumentó que la Corte IDH carece, me encuentro de acuerdo con el planteamiento. Sobre todo, por el respeto de una línea de tiempo coherente que permita que el caso sea tratado con una aplicación de principios, tal cual lo señala el Digesto de Decisiones de Competencia y Admisibilidad³³ que se basa en el principio de irretroactividad el cual señala que la competencia temporal se habilita en la medida que los hechos ocurran durante la vigencia de los tratados o Convenciones³⁴. Por tanto, los hechos ocurridos el 13 de abril de 1992 habrían sido antes de la ratificación de la Convención de Belém do Pará que se produjo el 4 de junio de 1996. Siguiendo los efectos de la Convención en el tiempo, a partir de la ratificación de la Convención Belém Do Para, el Perú debía observar lo dispuesto en el artículo 7.b de la presente Convención.

VI. ANÁLISIS DEL CASO: PROBLEMAS DE FONDO

6.1. Análisis de la violación al derecho a la Libertad Personal

El problema jurídico en este primer capítulo de problemas de fondo es determinar si el Estado Peruano violó el derecho a la libertad personal de la señora J. El desarrollo permite abordar el problema utilizando línea jurisprudencial, marco jurídico y marco teórico. Mi análisis culmina señalando que el Estado Peruano sí tuvo responsabilidad internacional en perjuicio de este derecho.

Respecto al marco teórico sobre libertad, al ser un derecho subjetivo protegido, tiene su alcance principal en la garantía de la no privación arbitraria o injustificada de la libertad. Así, el jurista César Landa señala que se encuentran proscritas “todas aquellas situaciones en las cuales la detención haya sido arbitraria o ilegal”³⁵, se concluye que el derecho a la libertad es un valor y un principio que orienta la actuación del Estado con derechos, deberes y prohibiciones. Analizado todo lo anterior, del caso se desprende entonces que la privación de la señora J. no se configura en ninguno de los dos supuestos de limitación del derecho a la libertad; no presentándose un mandato judicial y motivación del juez expresa ni tampoco flagrancia del delito de terrorismo.

Respecto al marco jurídico internacional, la CADH, la norma tipifica en su artículo 7.2. que nadie puede ser privado de su libertad salvo condiciones que se encuentren tipificadas en la ley de cada

³³ Fundamento 62 de la presente sentencia.

³⁴ CIDH.

³⁵ LANDA, César. Los derechos fundamentales. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2018.

país”³⁶; lo cual tiene como fin que la legalidad de la detención de los/as ciudadanos/as en cada país puedan dotarse de contenido también de legislación interna. Por otro lado, el derecho a la libertad se encuentra protegido en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles³⁷.

Respecto al marco normativo constitucional, la libertad personal o libertad individual se encuentra reconocida en el artículo 2 inciso 24³⁸ de la Constitución Política del Perú, en adelante Constitución, la cual habilita que se garantice el núcleo duro del derecho fundamental a la libertad teniendo como contenido básico útil al análisis del caso, lo siguiente: i) Prohibición de la privación arbitraria de la libertad individual (detención policial sin autorización del juez) o de particulares (delito de secuestro), salvo los casos previstos en la misma Constitución o en la ley. ii) Prohibición de ser detenido/a sino por mandato judicial. iii) Prohibición de ser detenido por la autoridad policial salvo flagrante delito. iv) Prohibición del detenido si no en los supuestos previstos legalmente. v) Garantía de revisión judicial de la detención.”. Por tanto, son deberes, obligaciones y prohibiciones que la propia Constitución remite al Estado y a sus agentes.

Desde la línea jurisprudencial internacional, la Corte IDH, protege dos garantías para la persona que está siendo privada de su libertad: i) La información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) La notificación, que debe ser por escrito, de los cargos. respecto al derecho de libertad personal³⁹; supuestos jurídicos que no se cumplen en la mayoría de casos en los cuales existieron detenciones con extrema violencia; tales como los casos Caso Neira Alegría y otros vs Perú (1995), caso Loayza Tamayo (1997), caso Castro Castro vs Perú(2006), Masacre Plan Sánchez vs Guatemala(2004) y sentencias posteriores a la emisión del caso J los cuales tienen un estándar de análisis sumamente importante: Caso Gladys Espinoza vs Perú (2014), caso Rodríguez Vera y otros vs Colombia (2014) y caso Atenco vs México(2018).

Desde la línea jurisprudencial nacional peruana, el Tribunal Constitucional, en adelante TC, se manifiesta en sus sentencias señalando que “la libertad personal no es solo un derecho fundamental reconocido sino un valor superior del ordenamiento jurídico(...) Por tanto, no se permite forma alguna de restricción de libertad personal salvo los casos previstos por ley”⁴⁰ (EXP 6862 - 2006 - PHC/TC); siendo el caso también de un tipo penal de terrorismo. Asimismo, el TC señala también que “el

³⁶ Artículo 7 inciso 2. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³⁷ Artículo 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles.

³⁸ “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”

³⁹ Presente sentencia.

⁴⁰ Tribunal Constitucional EXP 6862 - 2006 - PHC/TC.. Infundado.

derecho a la libertad, como todos los derechos fundamentales, no es un derecho absoluto y la detención será legítima si ocurre dos supuestos: a) mandato escrito y motivado del juez o b) flagrante delito”⁴¹ (EXP 6142 - 2006 PHC/TC)

Sobre el primer requisito de la existencia de un mandato judicial para que la privación de libertad sea legal, esta garantía supone, en primer lugar, que se informe de la propia detención; es decir, que la persona detenida tenga claro por qué se le está privando de libertad. En segundo lugar, los agentes del Estado que privan de libertad al sujeto tienen la obligación de informar en un lenguaje simple. No se garantiza ni se respeta el artículo 7.4 de la Convención si solo se menciona la base legal de manera confusa⁴². Así, respecto a la línea jurisprudencial, tomo el Caso Yvon Neptune Vs. Haití(2008) plantea que el derecho a la información de motivos son la base de la detención; si no existiera ello, estaríamos ante una detención ilegal”⁴³.

Sobre el segundo requisito de flagrancia delictiva para que la privación de libertad sea legítimo, como marco teórico tomo lo expuesto por el jurista Cesar San Martín que define a la flagrancia como un instituto procesal que justifica privar a una persona de su libertad por personal policial, la misma que debe darse concurriendo la inmediatez tanto temporal como personal”⁴⁴. (SAN MARTÍN: 2016). Asimismo señala que “la flagrancia delictiva es el eje o condición previa que legitima la detención preliminar policial”⁴⁵, por lo que, desde la doctrina y la normatividad que existe en el Derecho Penal, se puede resumir a las siguientes características: a) Inmediatez temporal, b) inmediatez personal y c) necesidad urgente.

En conclusión, para poder analizar uno por uno los hechos que corresponden a la violación de derechos de J. por parte del Estado, debemos partir por la consideración fundamentada en el fundamento 141 de sentencia la cual establece que la suspensión de garantías, aún en situaciones de conflicto armado, no debe ser excesiva⁴⁶. Esto quiere decir, que no podemos tomar el conflicto armado interno como una realidad jurídica con suspensión total de derechos a los ciudadanos y ciudadanas.

⁴¹ Tribunal Constitucional EXP 6862 - 2006 - PHC/TC. Recurso extraordinario interpuesto por ciudadano ante la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Infundado.

⁴² Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador.

⁴³ Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití.párr. 105.

⁴⁴ SAN MARTÍN, César. (2016)

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Corte IDH. Caso J. párr. 141.

a) Sobre la falta de mandato judicial y detención ilegal:

Es preciso señalar que la Corte consideró que en el presente caso está demostrado que la señora J. no contó con garantías judiciales desde el momento de la privación de libertad. De las declaraciones se desprende que los agentes del Estado (DINCOTE y GEIN) ingresaron abruptamente a las instalaciones del primer domicilio. Así, se evidencia de los hechos del caso que el día 13 de abril no medió un mandato judicial en el cual se explique, de manera oral y escrita, las razones de la privación de libertad. Es más, como se desprende de la sentencia, recién el 28 de abril de ese mismo año, 15 días después de la detención de la señora J. recién el Décimo Juzgado de Instrucción de Lima emite mandato judicial en el que pide prisión preventiva para J. y para 95 personas más, en total 96⁴⁷. Es por todo lo anterior que la Corte IDH concluye en su fundamento 201 que "al no notificar formalmente a la señora J. de las razones de su detención el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 7.4 y 8.2.b de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora J."⁴⁸

b) Sobre la ausencia de flagrancia delictiva y la detención ilegal:

Al analizar el requisito de notificación del mandato judicial, en el que evidenciamos que no se presentó en el caso, pasamos al segundo requisito de análisis: Determinar si es que hubo flagrancia delictiva de J., es decir, el artículo 7.2 de la CADH.

Para saber si hubo flagrancia delictiva, primero se analiza el contenido típico, antijurídico y culpable del delito de terrorismo el cual se encuentra tipificado en la Ley N° 25475, la cual señala en su artículo 2 que la conducta típica se liga a la vulneración de bienes jurídicos como el cuerpo, la vida, la salud, la libertad personal y seguridad personales o contra el patrimonio. Por lo tanto, el delito de terrorismo analizado desde la tipicidad objetiva evidenciarán si efectivamente la señora J. concurre en el tipo penal o no. Para ello, se debe analizar el/la sujeto, la conducta y el objeto material. Es así que el tipo penal es de resultado(material) en el cual el bien jurídico protegido es el régimen político. Asimismo, su conducta típica exige que el sujeto activo realice una de las modalidades de acción típica, antijurídica y culpable la cual, al ser de resultado, debe ir contra bienes jurídicos individuales (vida, integridad corporal, libertad, seguridad personal y contra el patrimonio) o contra bienes jurídicos colectivos como causar actos dañinos a la seguridad de los edificios, vías o medios de comunicación o transportes, así como torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio. La acción típica requiere que el sujeto activo use medios típicos catastróficos tales como artefactos explosivos o materias explosivas, así como otros efectos dañinos.

⁴⁷ Corte IDH. Caso J. vs Perú. párr. 160 y 161.

⁴⁸ Corte IDH. Caso J. vs Perú. párr. 201.

De los hechos que la Corte IDH señala, no se desprende ninguna conducta que habilite de manera legal la detención de la señora J ya que no existe flagrancia delictiva del delito antes mencionado en ninguno de sus tres tipos establecidos en la doctrina y en la aplicación de la ley penal. Por último, respecto a la prisión preventiva, que es la afectación continuada de su derecho a la libertad personal, sostengo que la prisión preventiva, como medida de coerción, debe ser utilizada como una excepción a la regla y última ratio y no como aquella medida generalizada ya que viola diversos principios del derecho penal, así como también derechos fundamentales y desnaturaliza los fines del proceso. Es así que, en el caso en concreto, existió una “plurivulneración” a los derechos de la señora J. Por último, con respecto a la violación al artículo 7 de la CADH, sostengo que hubo una desnaturalización de la aplicación de la prisión preventiva que vulneró la libertad personal constitucionalmente protegida de la señora J, vulnerada concretamente por el mandato judicial emitido el 28 de abril de 1992, 15 días después de la violación a la libertad personal de la víctima.

Posición de la Bachillera:

Estoy de acuerdo con la corte en su parte resolutive en la que determina que efectivamente el Estado Peruano es responsable de la violación de derecho a la libertad personal en los incisos 1,2,3 y 4; en el que en el inciso 4 se evidencia la falta de mandato judicial en el caso. Sin embargo, discrepo con la falta de argumentación jurídica cuando señala que la Corte no tenía ningún argumento ni mecanismo suficiente para que la víctima pruebe este hecho”⁴⁹(CORTE IDH: 2013). De este análisis, se colige que la CorteIDH señala que no existió mandato judicial pero que no se puede probar si es que la señora J. fue informada oralmente por razones de la misma; lo cual evidencia que la CorteIDH no está valorando, en este punto en particular, el contexto de detención ilegal en su totalidad que fue la privación de libertad de la señora J en el que no hubo mandato judicial y tampoco información sobre las razones de la detención.

En conclusión, sostengo firmemente que la señora J. fue detenida bajo supuestos ilegales que van en contra de los principios de nuestra Constitución y la CorteIDH. El Estado es responsable internacional de la violación a la libertad personal de la señora J., detención realizada con extrema violencia y abuso de autoridad.

⁴⁹ Presente sentencia.

6.2. Análisis de la violación al derecho a la Integridad Personal y a no ser sometida a Tortura

El problema jurídico en este segundo capítulo de problemas de fondo es determinar si el Estado Peruano violó el derecho a la integridad personal de la señora J. El desarrollo aborda el problema utilizando línea jurisprudencial, marco jurídico y marco teórico. Primero, se determina si la violencia sexual es tortura. Segundo, se determina si la corte aplicó perspectiva de género para resolver que el Estado era o no responsable internacional. Mi análisis culmina señalando que el Estado Peruano sí tuvo responsabilidad internacional en la afectación de la integridad personal de J.

Respecto al marco teórico sobre integridad, al ser derecho fundamental protegido tiene como alcance principal garantizar a su titular la conservación de los elementos que lo definen como ser humano, es decir, “su indemnidad somática, psíquica y espiritual; a preservarlo frente a cualquier intento de agresión, provenga del Estado o de otros particulares”⁵⁰ definición tomada del jurista César Landa. Asimismo, desde una dimensión relacional, el derecho fundamental se vincula con “el derecho a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la seguridad personal”⁵¹ Por último, el derecho fundamental a la integridad tomado como principio obliga al Estado a tener el deber de investigar y sancionar vulneraciones a dicho derecho y se liga a la seguridad personal en el que el Estado deberá garantizar que terceros no atenten contra los derechos de los/as ciudadanos/as. El Estado estará obligados de investigar, sancionar a los/as responsables de violar dicho derecho y, más aún, a la prohibición de que el propio Estado sea perpetrador de la violación del derecho en perjuicio de uno o varios ciudadanos. En consecuencia, esta norma tiene un contenido mayor que la mera protección contra la tortura y demás conductas prohibidas⁵² (MEDINA: 2005)

Respecto al marco jurídico internacional sobre tortura, la CADH protege este derecho en su artículo 5.⁵³, más concretamente para el presente caso, es útil señalar el artículo 5 inciso 5.1. y 5.2. en el que prohíben que los/as ciudadanos/as sean sometidos a torturas, penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así como también garantiza los derechos de quienes se encuentran privados de libertad señalando que “(...) Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Por otro lado, la prohibición de la tortura también se encuentra protegido en

⁵⁰ LANDA, César. Los derechos fundamentales. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2018.

⁵¹ Ídem.

⁵² Medina, C. (2005).

⁵³ Artículo 5 de la CADH..

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o degradantes, también se encuentra protegido por la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; así como también en el Sistema Europeo de Derechos Humanos y en la Convención Europea para Prevenir la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.

Respecto al marco normativo constitucional sobre tortura, se protege a la integridad personal individual en el artículo 2 inciso 1⁵⁴ de la Constitución, el cual supone que hay una protección en tres aspectos normativos en su núcleo duro: i) Prohibición de ser objeto de tratamientos que lesionen el cuerpo(ámbito somático), ii) Preservación de la mente o psiquis (ámbito psíquico), iii) La preservación del espíritu y que no se anule su capacidad para expresarse conforme a sus propias convicciones y creencias.(ámbito moral)⁵⁵. Su protección es tal que no solamente se encuentra protegida en este artículo sino también se debe interpretar en conjunto con el artículo 2 inciso 23 h) el cual señala que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales y “h) Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por si misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”⁵⁶(1993)

Asimismo, respecto a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, refuerzo el marco normativo con el EXP N° 2333-2004-HC/TC en el que se señala que la integridad es “un principio fundamental que es parte del respeto de un Estado Constitucional en el que dota al ser humano como portador de estima, custodia y apoyo a la realización de su condición humana; en la que todos somos iguales ante la ley y ante el trato social, en respeto a nuestra mente y cuerpo(...)”⁵⁷

a) Tortura: Alcances jurídicos y teóricos nacional e internacional

Respecto al marco teórico sobre tortura, el jurista Claudio Nash Rojas señala que los alcances del derecho a la integridad tiene como base justamente la prohibición de la tortura la cual se manifiesta como “una norma absoluta en derecho internacional de los derechos humanos”⁵⁸(2001). Por tanto, este

⁵⁴ “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”

⁵⁵ LANDA, César(2008)

⁵⁶ Constitución Política del Perú de 1993.

⁵⁷ EXP N° 2333-2004-HC/TC

⁵⁸ NASH, Claudio. “Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.” Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano., 2001.

carácter absoluto implica que no puede restringirse ni suspenderse en ninguna circunstancia, ni siquiera por estados de excepción en conflictos armados. En efecto, no existe razón legítima alguna que permita al Estado no solo restringir este derecho de la manera en que normalmente se autorizan restricciones que afectan a otros derechos humanos sino violarlo dolosamente por razones de orden público o la seguridad pública. Es esencial comprender que los instrumentos internacionales no permitirán la suspensión de esta prohibición en situación de emergencia⁵⁹

Respecto al marco normativo internacional, se encuentra prohibido por la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 5, el cual señala que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Asimismo, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes delimita jurídicamente el concepto de tortura, el cual se entiende en el artículo 1 como: “(...)todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”⁶⁰ (Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes).

Asimismo, de las primeras definiciones se encuentra la Resolución N.º 3452 de 1975, acordada por la Asamblea General de las Naciones Unidas que tipifica a la tortura como “(...) una forma agravada y deliberada de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, dicha práctica solo puede ser cometida por un operador estatal”. Si bien los hechos del caso son de 1992, debo señalar que la línea normativa sobre tortura ha ido evolucionando en la actualidad, tomando a los sujetos activos o perpetradores no solo a quienes son agentes del Estado sino también a particulares conexos a ser garantes que han actuado en representación del Estado. Por último, el derecho protegido por la CADH en el presente caso se encuentra precisamente en el artículo 5.1⁶¹ de la CADH que protege a la víctima hasta de otros tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta⁶²

⁵⁹ Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶⁰ Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradante.

⁶¹ Artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)

⁶² Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile., Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia.

Respecto al marco normativo constitucional, el tipo penal de tortura se ha modificado varias veces, siendo la penúltima aquella establecida Ley N° 26926 decretada por el ex presidente Alberto Fujimori en el cual reducía a 10 años la pena privativa de libertad a quienes cometían estos actos. Sin embargo, al ser una medida desproporcional e ilegítima, por Decreto Legislativo N° 1351 se modifica al tipo que tenemos ahora en el artículo 321⁶³, tipificándose un delito base y también agravantes, los cuales referidos al presente caso, serían el inciso e) Quien se encuentre detenida o reclusa, y el agente abuse de su condición de autoridad para cometer el delito. Desde la línea jurisprudencial internacional, el caso *Bueno Alves vs Argentina*(2007) se define muy claramente que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: “i) Que sea intencional, ii) Que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) Que se cometa con determinado fin o propósito”⁶⁴.

b) Caso J ;Se cometió el delito de tortura?

Se debe determinar si la señora J. fue víctima de tortura a la luz del análisis de la CorteIDH, el cual resulta insuficiente su argumentación para abordar el problema jurídico. Por ello, determinar efectivamente que la señora J. fue víctima de tortura es un análisis muy fino que debe realizarse.

Líneas más arriba ya se define muy detalladamente el alcance de la tortura como delito y como prohibición directa para la protección del derecho a la integridad. Respecto al análisis en particular, se debe tomar en cuenta que en los hechos se han producido diversas manifestaciones y acciones antijurídicas perpetradas por los agentes del Estado Peruano al colectivo de mujeres detenidas que pertenece la señora J. En su declaración ella señala que la golpearon, la patearon, la enmarrocaron, fue herida por vidrios al momento de la detención, fue vendada dos días en los cuales no hubo registro de ella en ninguna instalación policial, fue privada de su libertad por un taxi toda una madrugada y que un militar le “agarró las piernas a la fuerza mientras otro militar introducía sus dedos a la vagina de la señora J.”. Todo ello, según declaraciones de la víctima, para que ella se autoinculpe y admita que era una “terrorista”.⁶⁵

La Corte IDH señaló que existía dos controversias en relación con la denominación de los maltratos que anteriormente han sido constatados. Por un lado, las partes y la Comisión señalaron que difirieron entre el término violencia sexual y violación sexual. Por otro lado, determinar si se había cometido actos de tortura. Sin embargo, el problema principal radica en el tratamiento del delito perpetrado a J establecido en la sentencia, atribuyendo incluso como “manoseo sexual” o “manoseo a las partes

⁶³ Artículo 321 del Código Penal.

⁶⁴ CorteIDH Caso *Bueno Alves vs Argentina*

⁶⁵ Corte IDH. Caso J. vs Perú.

íntimas” lo que fue perpetrado a la señora J, lo cual es gravísimo ya que estamos ante una víctima de violación sexual y debe ser llamado como tal desde la Corte IDH, al no hacerlo se reduce la gravedad del delito cometido por agente del Estado y también lleva a la Corte, dentro de sus recomendaciones, a no exigir al Estado Peruano las medidas de reparación justas para ella. Considero que nombrar un delito perpetrado a una víctima, desde la perspectiva de género, es vital para obtener justicia y luchar contra la impunidad en estos casos.

Si bien la Corte IDH no es severa en su argumentación, sí lo desliza. Por tanto, en su línea jurisprudencial, señala que la violencia sexual corresponde a “todas las acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico⁶⁶. Asimismo, enfatiza que el “manoseo sexual” fue perpetrado al momento de su detención por agente del Estado y que esta invasión física del cuerpo de la señora J., al involucrar el área genital, es una acción de naturaleza sexual(...)y que se evidencia por el contexto de detención de que era imposible que sea con manifestación de voluntad de J. Por lo tanto, se diferencia la violación sexual⁶⁷ con la violencia sexual en la que la Corte IDH toma a la acción típica de “manoseo sexual” como violencia sexual mas no como violación sexual, que hubiera implicado que la Corte IDH tome en cuenta que el agente del Estado introdujo una parte del cuerpo a la vagina de la señora J y que este acto en concreto implica una categoría análoga a la penetración. Todo ello, hubiera sido logrado si es que se hubiera aplicado realmente la perspectiva de género en el caso, por ello es que es sumamente importante establecer este análisis complejo al caso de la señora J: Primero denominar al delito como violación sexual y, posteriormente, aplicar los estándares a denominarlo tortura.

Sobre el primer elemento de intencionalidad para determinar si es tortura, la Corte IDH señala que efectivamente la violencia sexual a J fue con dolo, con una intención de los agentes del Estado de degradarla, humillarla, castigarla y controlarla. Sin embargo, lo que no menciona es que efectivamente fue por su condición de mujer y también por su condición de procesada por terrorismo, considerada no solamente una mujer que rompe estereotipos de género sino también una enemiga del Estado Peruano en el que el perpetrador era un agente del Estado que ejerce violencia sexual contra las mujeres que consideraban enemigas por participación real o supuesta en el conflicto. Más aún, toma la línea jurisprudencial previa del caso Castro Castro en el cual se señala que “las torturas físicas y psíquicas perpetradas en un contexto de conflicto armado han sido consideradas como actos deliberados contra una víctima en particular, es decir, que ha sido realizada dolosamente para perjudicar su resistencia

⁶⁶ Corte IDH. Caso J. vs Perú. párr. 358.

⁶⁷ El caso toma al delito de violación sexual como aquel acto de penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, a cualquier orificio genital incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal.

psíquica. Esta acción muchas veces fue para buscar el auto-inculpamiento de la víctima o para llevarla a confesar actos delictivos presuntos o reales⁶⁸.

Sobre el segundo elemento de severos sufrimientos físicos o mentales, la jurista Salmón señala que la violación sexual constituye un acto de tortura; criterio reiterado en los casos Fernández Ortega vs México(2010) y Rosendo Cantú vs México(2010), así como futuramente a esta sentencia J vs Perú, serían los casos Espinoza Gonzáles vs Perú(2014) y caso Atento vs México(2018). En este punto de análisis, el concepto de tortura está establecida en el artículo 2 de la “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”, en el cual la acción típica es producir sufrimientos físicos o mentales con cualquier fin. Más aún, en situaciones de conflicto armado dentro de países, el cual la tortura tiene el fin de intimidar a la población”⁶⁹(2006) En ese sentido, la CorteIDH considera que que la violencia sexual es un acto de extremo sufrimiento tanto físico como mental. Asimismo, si bien la sentencia J vs Perú admite la responsabilidad del Estado, será con una construcción mayor con la línea jurisprudencial ya mencionada que se concluye que la violación sexual perpetrada por J. no fue un caso aislado sino que constituyó un ataque generalizado y sistemático como estrategia contrasubversiva en el que fue una de las tantas víctimas en el conflicto armado interno por parte de agentes del Estado.

Sobre el tercer elemento de haberse cometido con un fin o propósito, la tortura establecida en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura se encuentra el inflingir a una persona sufrimientos físicos o mentales con cualquier fin. En situaciones de violación masiva de derechos humanos, el uso sistemático de tortura generalmente tiene el fin de intimidar a la población”⁷⁰(2006). Por tanto, al ser la señora J. una mujer procesada por terrorismo, resulta consecuente con la línea argumentativa de los casos de la CorteIDH que este fin o propósito iría de la mano, nuevamente, con ejercer violencia por razón de género y por presunta participación. Respecto a la línea jurisprudencial de la que se nutre este análisis para determinar que la violencia sexual es tortura por su finalidad son: Caso Fernández Ortega y otro vs México y el caso Rosendo Cantú y otra vs México. Respecto al Caso Fernández Ortega y otra vs México la CorteIDH; en todas las sentencias se evidencia que se toma en cuenta el testimonio de la víctima para la admisibilidad y futura emisión de sentencia.

⁶⁸ Corte IDH Castro Castro vs Perú. Párr. 317.

⁶⁹ Fundamento 317.

⁷⁰ Fundamento 317.

En conclusión, si bien la Corte IDH desliza la responsabilidad del Estado sobre la violación de la prohibición de tortura, no la desarrolla. Por tanto, mi postura es que resulta insuficiente en la medida que no se utiliza la perspectiva de género para poder enfatizar que la violencia sexual perpetrada a la víctima J. fue tortura.

Posición de la Bachillera:

Es importante entender en este punto de análisis que no se puede buscar una solución a los problemas jurídicos de manera integral si no se aplica la Perspectiva de Género; entendiendo la vulneración a la víctima como aquella violencia que trasciende de lo personal a lo colectivo. Este método de análisis permite identificar elementos que dotarán de mayor justicia a las decisiones de la Corte IDH; enfoque y método que aplica de manera insuficiente. Este análisis es esencial para nuestros tiempos en los que se construyen nuevos paradigmas desde el feminismo que deben ser aplicados en el Derecho para construir soluciones a problemas complejos. Hablar hoy de teoría feminista es hablar de raza, de etnicidad, de alternativas verdes o ecológicas, de grupos de mujeres negras, de preferencias sexuales y de participaciones en conflictos armados (POSADA: 2015) Es así que, todas estas realidades evidencian opresiones invisibles en la situación de las mujeres a lo largo del mundo, opresiones que son necesarias evidenciar como es el caso de J. quien pudo tener mayor justicia si se hubiera aplicado un análisis interseccional.

Respecto al marco teórico sobre Perspectiva de género, señalar que su construcción conceptual y aplicativa es producto de muchos años de construcción ideológica del Feminismo que permite profundizar en problemas que llevan a fracturas sociales estructurales⁷¹. Aplicando este análisis al caso, la perspectiva de género es vital para tomar en cuenta sus manifestaciones como método científico en el Derecho:

“a) reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones como grupo social y discriminatorias para las mujeres; b) que dichas relaciones han sido constituidas social e históricamente y son constitutivas de las personas; c) que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión”⁷².

Se puede observar, entonces, que existen sentencias de la Corte IDH en las cuales, efectivamente, consideran que se ha violado artículos de la Convención Belem Do Para desde una competencia material del propio tribunal; sin embargo, no se aplica la Perspectiva de Género, menos se realiza un análisis interseccional utilizando elementos de género que motivan dicha aplicación. Este

⁷¹ RÍOS, Jerónimo y BROCCATE, Roberto(2017)

⁷² LAGARDE, Marcela (1996)

planteamiento se refuerza con la investigación realizada por las abogadas Laura Godinez y Maria José Zamora⁷³ quienes reflexionan sobre la necesidad urgente de la aplicación de la perspectiva de género para poder estar más cerca de la justicia en los casos de violaciones de derechos de las mujeres.

Por todo lo anterior, el análisis de la intensidad de los actos de violencia debe ser **“interseccional”**⁷⁴. Para evaluar el grado de sufrimiento de J., se deben tomar en consideración elementos subjetivos, tales como su condición física o mental, género, edad, ideología, entre otros. El análisis deberá ser utilizando elementos de violencia social y violencia estructural; solo así, utilizando lentes de género, podremos comprender que la señora J. fue una víctima no solamente por razones de género sino también por su presunta participación en el conflicto.

En conclusión, sostengo que: i) Los actos de violencia sexual hacia J. constituyen actos de tortura y ii) El análisis argumentativo para dictar sentencia, en el cual se responsabiliza al Estado por la violación al derecho a la integridad de J, ha resultado insuficiente al no presentar un análisis interseccional y estructural a la luz de la Perspectiva de Género.

6.3. Análisis de la violación al derecho a las Garantías Judiciales

El problema jurídico en este tercer capítulo es determinar si el Estado Peruano violó el derecho a las garantías judiciales de la señora J. Mi análisis culminará señalando que el Estado Peruano sí tuvo responsabilidad internacional en la afectación de las garantías judiciales y la tutela jurisdiccional efectiva de J.

Si bien en este punto es preciso señalar que es una categoría internacional, se considera importante empezar con criterios de análisis nacionales para dotar de contenido al derecho. Así, el jurista César Landa señala que tanto las garantías judiciales como la tutela jurisdiccional efectiva van de la mano, estos derechos buscan “promover la actividad jurisdiccional del Estado con la finalidad de buscar y obtener la protección efectiva de los derechos de los/as ciudadanos/as”⁷⁵. Asimismo, respecto al marco normativo constitucional, tiene como contenido constitucional al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ambas protegidas en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución. Por tanto, entre su alcance del núcleo duro, se encuentra exigible en todo proceso judicial el cual es conexo y diferente al debido

⁷³ GODINEZ, Laura y ZAMORA, María José. Tesis "Análisis de la perspectiva de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Principios establecidos desde el caso Penal Castro Castro contra Perú hasta el caso VRP, VPC y otros contra Nicaragua". Facultad de Derecho de Universidad de Costa Rica, 2018.

⁷⁴ Corte IDH Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala.

⁷⁵ LANDA, César. Los derechos fundamentales. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2018.

proceso, el cual tiene alcance más allá de la instancia judicial, es decir, a todo tipo de procedimiento. Por último, respecto al principio base para todo el análisis se encuentra en el artículo 2 numeral 24⁷⁶ inciso d). según el cual exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la Ley.

Respecto al marco normativo internacional, me remito al artículo 8⁷⁷ Y 25⁷⁸ de la CADH que, así como se evidencia en la línea jurisprudencial, deben ser analizadas juntas. Asimismo, la Opinión Consultiva OC-8/87, señala que las garantías judiciales “tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención”⁷⁹

Por lo tanto, la CADH ha indicado que los Estados Partes tienen la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), los mismos que deben ser conferidos de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención)⁸⁰ Cabe señalar que Elizabeth Salmón y Cristina Blanco sugieren que “habrá supuestos en los que la aplicación de ambas disposiciones resulte lo más adecuado e incluso deseable, pero habrán supuestos fácticos en los que una lectura integral podría desdibujar la identidad de cada derecho. De lo que se trata es de realizar una aplicación creativa que no pierda los estándares interpretativos delineados y que sea capaz de identificar los ámbitos de aplicación específicos para cada una de las normas”⁸¹(2012) Por último, la línea jurisprudencial internacional refuerza todo lo anterior respecto al análisis en conjunto entre el artículo 8 y 25 de la CADH de diversos casos, tomo el caso de Heliodoro Portugal vs Panamá el cual señala que el principio de responsabilidad de los Estados se determinará desde los alcances de ambos artículos, lo cual ocurre en el caso J. vs Perú como objeto de análisis.

a) La falta de presunción de inocencia: Efectos y críticas

⁷⁶ Artículo 2 numeral 24 inciso d) “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible ni sancionado con pena prevista en la ley”

⁷⁷ Artículo 8 de la CADH..

⁷⁸ “Artículo 25 de la CADH.

⁷⁹ Corte IDH.

⁸⁰ Caso Maldonado Vargas y otros Vs. Chile.

⁸¹ SALMÓN, Elizabeth y BLANCO, Cristina. (2012)

La presunción de inocencia es un derecho y a la vez una garantía, por ello es que es base fundamental del Estado Constitucional; transversal a muchos otros derechos conexos y, sobre todo, principio esencial del Derecho Sancionador y Teoría del delito. Desde un **marco jurídico constitucional**, está protegido en el artículo 2 numeral 24 inciso e) en el que tipifica que “Toda persona persona es considerada inocente mientras se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Asimismo, se encuentra protegido en el Artículo II del título preliminar del Código Procesal Penal que agrega lo entendido por indubio pro reo el cual señala que “(...)En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado y hasta sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”⁸²

Desde un **marco jurídico internacional**, la presunción de inocencia se encuentra protegida por el artículo 8.2. de la CADH, señala en el caso que existe una prohibición del Estado a condenar informalmente a una persona o “emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella. (...)”⁸³; lo cual ocurrió. Del caso se desprende que el Estado tuvo acciones contrarias a la protección de la presunción de inocencia de J. y de muchos otros sujetos de derecho ya que relata en los hechos de análisis, tales como la sentencia y también fuentes periodísticas, que la señora J. fue presentada ante los medios de comunicación el 23 de abril de 1992. Esto fue realizado en una una conferencia de prensa en la cual presentaban el Operativo Moyano. Es preciso señalar también que el ministro que estaba a cargo del Operativo fue el Ministro del Interior Juan Briones Dávila.⁸⁴

La presunción de inocencia fue violada por parte del Poder Judicial sino también del Poder Ejecutivo ya que quienes llevan a la señora J. a los canales de televisión para mostrarla como terrorista fue el ministro Juan Briones Dávila, en conjunto con la PNP, DINCOTE Y GEIN. De esto, la CorteIDH señala que los poderes del Estado “no actuaron conforme al principio de presunción de inocencia (...) y recuerda que el principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad”⁸⁵.

Por último, respecto a su **línea jurisprudencial**, el Tribunal Constitucional ha señalado que existe un mayor impacto a su bien jurídico si es que es una agresión de su honor a nivel social, es decir, si se viola este principio de inocencia a nivel público en el que se daña la reputación social. Por tanto, el honor está “(...)comprometido doblemente, como una ofensa hacia uno mismo, y como un desprestigio

⁸² Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal. Artículo II.

⁸³ Presente sentencia.

⁸⁴ Presente sentencia.

⁸⁵ Presente sentencia.

frente a los demás, desmereciendo la condición de ser social por excelencia que es toda persona”⁸⁶; el cual fue violado por el Estado.

Posición de la Bachillera:

Defiendo que la presunción de inocencia, en el caso, se liga con el derecho al honor, a la imagen y a la buena reputación; considerando que la exposición a la prensa de la señora J. constituye un acto violento desde muchas aristas. Así, el jurista Juan Carlos Molleda señala que “el derecho al honor tiene dos dimensiones: a) La dimensión externa, referida a la protección de las posibilidades de participación de los individuos en las relaciones sociales frente a conductas de terceros. (...) y la b) Dimensión interna, que se constituye por pretensiones mínimas de respeto que emanan de la persona por el mero hecho de serlo”⁸⁷ (RUIZ MOLLEDA: 2018) En ese sentido, considero que la protección jurídica a la señora J. fue nula y que, por el contrario, el Estado Peruano la estigmatizó, humilló y denigró violando los derechos ya señalados; todo ello analizado desde una perspectiva de discriminación estructural en el que se evidencia el nivel de asimetría de poderes en el que se encontraba la señora J. frente a los aparatos estatales, teniendo estos últimos a grupos policiales como la DIRCOTE, GEIN y Ministerio Público que utilizaron todos los medios posibles (jurídica y política) para vulnerar su presunción de inocencia y su honor.

Es preciso señalar que la lucha contra el terrorismo es necesaria para construir un país en paz, sin embargo, esta debe ser a la luz de la legalidad y no con circunstancias tan gravosas como es el caso de la señora J. El Estado violó doblemente el derecho al honor y a la dignidad de la señora J. la cual, al ser expuesta a tal nivel mediático, tuvo un trato discriminatorio en las instancias judiciales futuras al ser considerada “terrorista” cuando no se demostró en la detención policial ni allanamiento que haya cometido actos violentos tipificados en el artículo 2 de la Ley Antiterrorista. Así, teniendo una carga humillante en tiempos de conflicto armado, la agresión a su reputación, imagen, honor y dignidad se encuentran humillados hasta nuestra actualidad en el año 2022 por diversos canales de televisión a lo largo de estos 30 años después que ha sido llamada “La Canciller de Sendero Luminoso”⁸⁸ (UTP TV:2018)

En conclusión, el principio de presunción de inocencia fue violado en perjuicio de J., esta violación de su derecho traería diversas violaciones de derechos conexos, principalmente a su libertad desde el 13 de abril de 1992 hasta el 18 de junio de 1993; siendo el Estado un poder que ejerce diversas violencias.

⁸⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL STC N° 4099-2005-AA

⁸⁷ RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. (2018, mayo 24). ¿Afecta los derechos humanos el “terruqueo”? *LA LEY Gaceta Jurídica*.

⁸⁸ UTP TV. (2018). “La Canciller de Sendero Luminoso”

Tal cual se ha argumentado anteriormente, en primer lugar se encuentra la pena privativa de libertad en el cual no garantizaron una detención con los estándares constitucionales mínimos y ejercieron abuso de autoridad, maltrato y violencia extrema; en segundo lugar, ingresando al penal Miguel Castro Castro en el cual ocurrió el ataque por parte de las fuerzas estatales cuya interpretación ya la realizó la Comisión (Caso Penal Miguel Castro Castro vs Perú). Por último, respecto a la prisión preventiva, según los principios de última ratio del derecho penal, esta será solo usada como excepción más no como la norma. Los excesos del Estado Peruano en una lucha contrasubversiva fue señalada por la Corte IDH ya que consideró que la presentación de la señora J. no tuvo reservas ni precisiones, fue denominada terrorista a nivel nacional y tuvo una serie de efectos negativos en su persona y en el proceso penal. Así lo evidenció la Corte que señaló que el Estado Peruano fomentó la creencia de culpabilidad de la señora J⁸⁹

b) La falta de garantías de non bis in ídem

La Corte IDH no considera que el principio de non bis in ídem como vulnerado (artículo 8.4); esto es un problema porque tiene efectos nocivos que termina repercutiendo en la violación de las garantías judiciales de la señora J. y el principio de legalidad en un Estado Constitucional de Derecho. Para el análisis de este apartado, es necesario analizar más detalladamente las leyes antiterroristas con las cuales se abrieron los procesos en contra de la señora J.; su absolución y el proceso penal de dos delitos en la actualidad por un mismo hecho. Así, en junio de 1993, la señora J. es absuelta de los cargos de terrorismo por la Corte Superior de Lima “(...) quien dispuso absolver a la señora J. porque no contaba con prueba suficiente de su culpabilidad. Al no explicar en qué consistió la compulsión inadecuada de la prueba o la indebida apreciación de los hechos la Corte Suprema presumió la culpabilidad de la señora J.”⁹⁰

La Corte IDH en varias ocasiones, así como en varias sentencias que tienen como imputación el delito de terrorismo, señala que estas normas violan diversos principios y derechos que intenta garantizar la CADH. Dichas críticas también han llegado del Tribunal Constitucional, al ser la más alta instancia en fuero nacional que ha emitido resolución de la inconstitucionalidad de diversas normas en estos cuerpos legales, tales como el artículo 7 de la Ley Antiterrorista quienes fueron considerados por el mismo TC como inconstitucionales, reitero”⁹¹.

⁸⁹ Corte IDH. Caso J. vs Perú. párr. 242.

⁹⁰ Corte IDH. Caso J. vs Perú. párr. 228.

⁹¹ Fundamento 88 de la sentencia.

Por lo tanto, el problema en cuestión ya no es la legalidad de la norma antiterrorista sino sus efectos. En el caso, en base a esta normativa y a la existencia de los tribunales con jueces sin rostro, es que se juzga a la señora J y se le absuelve. En este punto la Corte IDH resalta que lo decidido por la Corte Suprema no constituye una condena pero sí afectó los derechos de la señora J. porque impactó negativamente en la firmeza de su absolución.⁹²

El problema radica en la firmeza de su absolución que va en contra del artículo 4 inciso 4 que señala que “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.⁹³ Resulta sumamente contradictorio que en el presente caso los tribunales peruanos no hayan respetado ni aplicado el principio pro reo en el cual tenían un conflicto en el que existió una absolución y en el que se retiraron todos los cargos de la señora J., en un contexto con leyes de excesiva criminalización y “sobrecriminalización” y con jueces “sin rostro” que muchas veces imputaban delitos sin garantías judiciales, esto no fue suficiente para que el Poder Judicial y Ministerio Público no vuelvan a ejercer el poder punitivo por los mismos hechos en perjuicio de la señora J. Siendo un contexto de mayor vulneración de derechos hacia ella que no solamente se abra un proceso penal nuevo sino dos por el mismo hecho que, nuevamente, violarían por completo el principio non bis in idem, las garantías constitucionales como ciudadana peruana y que se estarían violando derechos internacionales reconocidos en Convenciones y Tratados de Derechos Humanos. Es decir, considero que el Estado sí violó dicho derecho al vulnerarse el principio de non bis in ídem.

Por lo tanto, la nueva imputación en base al DL 25475⁹⁴ y el artículo 316 del CP también carecía de una configuración del tipo adecuada, así lo dijo el TC considerando que no era preciso delimitar la configuración típica y los actos típicos que sean proporcionales con la pena impuesta por las normas, lo que resultaba a una sobrecriminalización innecesaria. Por tanto, en instancias nacionales ya se han pronunciado respecto a la necesidad de adecuación de la Ley antiterrorista N° 25475. De hecho, recién en los años de 2002-2003 se tipifican realmente los alcances y requisitos del delito de apología al terrorismo⁹⁵.

⁹² Corte IDH. Caso J. vs Perú. párr. 227.

⁹³ CADH.

⁹⁴ “Ley que establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio” llamada en el uso cotidiano de los agentes del Estado como “Ley Antiterrorista”.

⁹⁵ STC EXP. N° 010 - 2002 -AI/TC

6.4. Análisis de la violación de derecho a la Igualdad y a la no Discriminación

Para culminar con el presente Informe Jurídico, propongo un nuevo de derecho de análisis: Derecho a la igualdad y no discriminación. Es preciso empezar señalando que la Corte IDH no lo analiza. Es posición de la bachillera incluirlo en los derechos violados en perjuicio de J. para determinar el problema principal del presente Informe: **La triple capa de vulnerabilidad que tiene la señora J. a lo largo de todo el caso: 1) Vulnerabilidad por ser mujer. 2) Vulnerabilidad por ser una mujer privada de libertad. y 3) Vulnerabilidad por ser mujer privada de libertad por el delito de terrorismo.** Propuesta en la que me encuentro firme y que se logra concluir al utilizar realmente una perspectiva de género con enfoque interseccional, en la que se analice las diversas identidades intersectadas en una misma persona que, en este caso, es la señora J.

Respecto al marco teórico sobre igualdad, se debe señalar su carácter de derecho, principio y garantía en nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, al ser un principio “se obliga al Estado a respetar a los ciudadanos/as y no realizar un tratamiento diferente no justificado; en el que si se presentara un trato desigual será solo para garantizar mayores derechos con ajustes razonables al caso en concreto”⁹⁶. Importa el concepto de igualdad formal ya que tiene como elemento base la igualdad ante la ley y un mandato de igualdad en la aplicación de la misma. Respecto al marco normativo constitucional, la igualdad como derecho fundamental se encuentra reconocida en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución la cual habilita que se garantice el núcleo duro en reconocernos como iguales en dignidad y derechos ante la ley; así la norma tiene como efecto principal el mandato a la no discriminación o prohibición de todo acto de “discriminación por raza, sexo, origen, religión , opinión, condición económica y cualquier otra índole”⁹⁷.

Respecto al marco normativo internacional, la CADH la protege en el artículo 24⁹⁸ Asimismo, ha referido en su Opinión Consultiva OC-24/17 que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano(...) y se vulnera por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación”⁹⁹ Asimismo, mencionar que el concepto de “discriminación” ha sido contruido en el tiempo y no tiene una definición exacta, sin embargo, ha dotado su contenido en

⁹⁶ LANDA, César. Los derechos fundamentales. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2018.

⁹⁷ Artículo 2 de la Constitución de 1993.

⁹⁸ “Artículo 24.

⁹⁹ Opinión Consultiva OC-24/17.

base la Convención Americana, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la Comisión, la CorteIDH y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como las definiciones contenidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

a) **Violencia por su condición de mujer: Estrategia contrasubversiva**

Desde la línea jurisprudencial internacional, de los casos más importantes que refuerzan la violación al derecho a la igualdad y no discriminación en el caso se encuentran los casos Masacre Plan Sánchez vs Guatemala(2004) que señala que “la violación sexual de las mujeres fue una práctica de Estado basada en el desprecio y discriminación por razón de tal, mujeres que eran discriminadas y estigmatizadas por su condición de mujer”¹⁰⁰. Asimismo, se encuentra el caso Penal Miguel Castro Castro vs Perú(2006) “Es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales se utilizan la violencia sexual contra las mujeres como medio de castigo y represión a través de violaciones y dar un mensaje o lección”¹⁰¹. Además, el caso Campo Algodonero vs México(2009) que enfatiza en que “la violencia contra la mujer en todas sus formas, desde la violación sexual hasta dar muerte a la mujer se encuentra influenciado por una cultura de discriminación a la mujer por razón de tal”¹⁰². Es necesario tomarlos como línea jurisprudencial para reforzar la posición y comprender el avance jurídico de tomar al derecho a la igualdad y no discriminación como elemento transversal para analizar casos sumamente complejos y para comprender la violencia directa, visible e invisible que se dan en estos casos, en los cuales existe una triple vulnerabilidad (mujer, mujeres privada de libertad y mujer privada de libertad por el delito de terrorismo) los cuales tienen prejuicios y estigmas que naturalizan las violencias contra ellas. Así, el caso Espinoza Gonzáles vs Perú señala que “Existía una práctica generalizada en Perú en la época de los hechos de violación sexual a las mujeres detenidas por causa real o presunto involucramiento en el conflicto armado consideradas como inferiores o enemigas”. Asimismo, se encuentra el caso Atenco vs México que es más enfática y que sí tiene elementos mayores de perspectiva de género al sostener que “La violencia sexual se utilizó para reducir a las mujeres a una función sexual, estigmatizándolas y discriminándolas en base a la violencia normalizada y estereotipada que, posterior a los hechos, el tratamiento del caso hizo que perdieran credibilidad de ser consideradas víctimas”.

¹⁰⁰ Corte IDH Masacre Plan Sánchez vs Guatemala.

¹⁰¹ Caso IDH Penal Miguel Castro Castro vs Perú.

¹⁰² Caso IDH Campo Algodonero vs México.

Por todo lo anterior, se desprende que si realizamos un correcto análisis en perspectiva de género del caso J, podemos evidenciar que la violación sexual fue utilizada por los agentes estatales como una táctica de guerra para controlar a las mujeres que consideraban enemigas del Estado. Asimismo, fue una estrategia de control, dominio e imposición de poder que instrumentalizó, denigró, cosificó y sexualizó los cuerpos de las mujeres detenidas, la gran mayoría sin una condena firme. En la que, según datos de la CVR, 88% de las mujeres detenidas fueron violadas por agentes del Estado. Por lo tanto, desde una mirada de igualdad y no discriminación, el trato diferenciado no solo se evidencia desde una omisión sino desde acciones que las llevaban a considerarlas a estigmatizarlas, deshumanizarlas, humillarlas, a justificar y normalizar la violación sexual a mujeres que no se consideraban sujetos de derecho. Esta última realidad evidenciada por leyes antiterroristas que despojaban de todo derecho a hombres y mujeres, en las que las mujeres, como la señora J., era una población de especial protección tras su vulnerabilidad ya argumentada.

b) Igualdad ante la ley: ¿Ser presunta victimaria impide ser víctima?

Analizado los capítulos anteriores, resulta evidente que la señora J. tuvo un tratamiento ilegal, empezando porque se le violó su derecho a la presunción de inocencia hasta la actualidad ya que se encuentra con dos procesos abiertos por un mismo hecho. Asimismo, resulta evidente también el tratamiento violento, estigmatizante, prejuicioso y discriminador que ha tenido como consecuencia de que no se le trate como una mujer en igualdad de condiciones como cualquiera de nosotras; con una igualdad ante la ley que permita vincular el derecho a la igualdad con el derecho a sus garantías judiciales tales como acceder a un abogado, que tenga el derecho de ser oída, que pueda denunciar, que tenga los espacios para ello y muchas situaciones que ya he analizado líneas arriba.

A este punto de análisis cito a Galtung que propone un triángulo de violencia, en el cual propone que detrás de una violencia directa(en este caso la violación sexual a la señora J.) la cual es visible, se encuentran las violencias invisibles que corresponden a una violencia cultural y violencia estructural. Así, tras aplicar una lectura en perspectiva de género al caso J, puedo concluir que dichas violencias “tienen una función legitimadora al hacer que la violencia visible se sienta como correcta”¹⁰³, la cual en un determinado tiempo y espacio histórico se normaliza, en el que se justifica las estrategias antisubversivas del Estado con violación grave a los derechos humanos, así como ha sucedido en nuestro país y como los casos elevados a la Corte IDH también lo demuestran.

¹⁰³ GALTUNG, Johan (2004) Violencia, guerra y su impacto.

Posición de la Bachillera:

Es necesario comprender que la violación al derecho a la igualdad y no discriminación de la señora J. debe analizarse con lentes de perspectiva de género que brinden herramientas metodológicas de comprensión que no solamente responden a una situación en particular sino a diversas situaciones estructurales que han permitido que sus derechos a la libertad personal, integridad personal y garantías judiciales sean violados. Es decir, planteo en este capítulo que se vea la norma y el artículo como transversal a todos los hechos ya señalados anteriormente. Es así que resulta preocupante que no se haya abordado más a profundidad en la sentencia, sobre todo para efectos de una correcta reparación brindada por la Corte IDH. Así, del Informe de Admisibilidad se desprende que la peticionaria sostuvo que se habían violado 9 derechos, de los cuales la Corte IDH solo toma tres y efectivamente no se encuentra el derecho a la igualdad y no discriminación; y es que claro, dentro de la solicitud de petición, centran su pretensión en los derechos de integridad personal y también garantías procesales, desprendiéndose de ambos el inicio de la violación a su derecho a la libertad personal.

Sostengo que aún cuando no se haya solicitado, es menester de la Corte IDH revisar su propia jurisprudencia e ir acorde a su línea jurisprudencial progresista a través de los años y de la Historia por la importancia y referente a todo nivel que es, la cual es la instancia más alta que realiza un nivel de defensa y establece las directrices y estándares jurídicos de responsabilidad internacional al violar derechos humanos de ciudadanos/as, esto a la luz del principio de *iura novit curia*.

Este principio hubiera facultado a la Corte IDH a pronunciarse por este derecho si es que hubiera aplicado la perspectiva de género como sí lo hizo, en otro tipo de casos que no son violencia a la mujer pero que aplica el principio, tales como el caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*¹⁰⁴ y el caso *Blake vs Guatemala*¹⁰⁵, y el caso de *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*, entre otros. El no tratamiento del derecho tuvo como consecuencia una interpretación sin elementos de perspectiva de género y una mirada insuficiente en justicia transicional. Ello se analiza con los hechos concretos que demostrarían la violación de este derecho.

Por último, considero que es necesario instaurar la perspectiva de género con enfoque interseccional en todos los casos ocurridos en el conflicto armado en el Perú para poder darle justicia a las víctimas. Al ser los delitos de violencia sexual perpetrados por el Estado Peruano en perjuicio de J. el cual se encuentra en impunidad hasta nuestra actualidad, es la base fundamental para poder entender que dicha impunidad no resulta de elementos individuales sino de situaciones y contextos estructurales; más aún

¹⁰⁴ Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo).

¹⁰⁵ Fundamento 112 del caso *J. vs Perú*.

en su condición de mujer procesada por el delito de terrorismo que fue privada de su libertad y que se encuentra con asilo político en Gran Bretaña. Sostengo que dichas situaciones y contextos estructurales son necesarias analizarlas con una correcta Perspectiva de Género que pueda ser aplicada en nuestro país para darle protección. Sin embargo, en nuestra actualidad no ocurre.

Debemos tomar como modelo lo ocurrido en otros países post-conflicto y tomar las directrices de acción a nivel político y jurídico para garantizar los derechos de todos/as sus ciudadanos/as. Es decir, en el caso en concreto, comprender que el Estado ha violado los derechos de J. - y que no ha sido garantista en reparaciones- no será posible de analizar sin comprender que dicha impunidad correlaciona las instituciones y aparatos de justicia con poder al no ejercer una justicia de género, propuesto por Nancy Fraser que busca una justicia en base a análisis profundos de violencias visibles e invisibles que nos permitan incorporar las reclamaciones de la igualdad en el acceso a la justicia". (POSADA:2015)

6.5. Análisis y reflexiones de la reparación que realiza la Corte IDH

En este último capítulo analizaré si las reparaciones brindadas por la Corte IDH satisfacen a los estándares de reparación a nivel internacional y si esta decisión realmente ha impactado en la realidad actual del caso J. vs Perú en el cual resulte idóneo de acuerdo al cumplimiento. Este ejercicio es importante para tomar el caso J. vs Perú como un elemento de consideración para evaluar diversos otros casos de responsabilidad del Estado Peruano por violencia sexual perpetrado por sus agentes. Así, este ejercicio también aportará a construir un camino más garantista en la aplicación de los principios de la justicia transicional en el Perú.

a) La reparación y la calificación de víctima.

La Corte IDH señala al artículo 63.1 de la CADH como aquel artículo que protege el derecho a la reparación integral como marco normativo para garantizar los derechos de la señora J. tras la violación de los derechos analizados anteriormente.¹⁰⁶

Asimismo, en el fundamento 383 de la sentencia se establece que "La Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente¹⁰⁷, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado"¹⁰⁸ Asimismo, La Corte señala la importancia del elemento de nexo causal entre i) La violación

¹⁰⁶ El artículo 63.1 de la CADH.

¹⁰⁷ Corte IDH caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.

¹⁰⁸ Corte IDH. Caso J. vs Perú. párr. 383.

del derecho por parte del Estado. y ii) La reparación del Estado por el derecho violado; necesario para establecer que realmente se pueda proteger el derecho a la reparación de la señora J. en los extremos que la sentencia ha determinado. Es así que lo enfatiza señalando que “La Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos(...)”¹⁰⁹.

Por lo anterior dicho, postulo que la Corte IDH, aún con sus esfuerzos por ser cada vez más garantista, en el presente caso no ha tenido esta característica a nivel integral. Las razones son que para la emisión de la sentencia J. vs Perú que fue en el año 2013, ya se habían emitido sentencias progresistas respecto a la protección de las mujeres víctimas de violencia sexual y no solo de ellas sino también de sus familiares. Más aún, si fueron detenidas sin mediar principio de legalidad, como lo fue la hermana de la señora J. Este punto sería fácilmente agregado utilizando el principio de iura novit curia, analizado líneas arriba, tomando la línea jurisprudencial de casos como *Masacres de Ituango Vs. Colombia* y *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela, entre otros*. En este punto de análisis, sostengo que la hermana de J. también es víctima del caso en cuestión ya que fue detenida¹¹⁰

b) El derecho a la reparación y la justicia transicional.

Habiendo analizado lo anterior, resulta relevante poder comprender por qué es importante las reparaciones en este caso y también analizar si efectivamente la Corte IDH ha establecido un enfoque garantista. Todo ello para poder contribuir a una búsqueda de reparaciones a un problema social mayor y que, en el camino, se pueda construir una verdadera justicia transicional entendida como “aquellos procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz”¹¹¹ planteamiento del jurista Rodrigo Uprimny.

Asimismo, el Comité Internacional para la Justicia Transicional(ICJT) complementa el contenido al señalar que se trata de un compromiso, en el cual “los países que dejan atrás periodos de conflicto y represión, buscan nuevas formas de justicia, sobre todo tratando de sanar el tejido social, así como buscar una sociedad en memoria y justicia en el cual las heridas que dejó el conflicto sean, poco a poco, curadas.. Un gran caso de ello es el país de Colombia, quien tras el conflicto armado interno, pudo avanzar en temas sociales, políticos y jurídicos. Tal es así que la Corte Constitucional Colombiana C-579/ señala que “La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se

¹⁰⁹ Corte IDH. Caso J. vs Perú. párr. 384.

¹¹⁰ Corte IDH. Caso J. vs Perú. Hechos y alegatos de la representante.

¹¹¹Rodrigo Uprimny(2011)

presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades”.

Así, entre sus elementos se encuentra: i) La verdad: La cual busca esclarecer los crímenes y construir la memoria histórica en contra de las políticas de olvido¹¹²; ii) La justicia: La cual se busca aplicar contra los/as responsables de las violaciones de derechos humanos, estos pueden ser a través de tribunales nacionales, internacionales o mixtos. iii) Reparación: iv) Garantías de no repetición: Que se garantice no volver a pasar el periodo de violencia en aplicación de reformas institucionales dentro de las estructuras del Estado.

Para poder finalizar con el presente análisis de los problemas de fondo, es vital comprender en qué estado están las reparaciones en el caso J. , el cual - después de constatar datos - se evidencia que se encuentra en “Etapa de supervisión de sentencia”. En esta etapa se esperaría que el Estado Peruano haya acatado pero, como se ha evidenciado en el transcurso de las líneas, esto no ha sido así. Finalizo señalando que hay mucho por conseguir en este caso en temas de reparaciones ya que solo 1 de 6 medidas han sido tomadas en cuenta:

Caso J. Vs. Perú: reparaciones cumplidas.

1. Reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la suma erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos de lo establecido en el párrafo 428.

Caso J. Vs. Perú: reparaciones pendientes de cumplimiento

¹¹² Artículo 24 párrafo 2 de la Convención Internacional sobre las desapariciones forzadas.

1. Iniciar y conducir eficazmente la investigación penal de los actos violatorios de la integridad personal cometidos en contra de la señora J., para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea, tomando en cuenta lo dispuesto en los párrafos 391 y 392 de la Sentencia.
2. Otorgar a la señora J., por una única vez, la cantidad fijada en el párrafo 397 de la Sentencia, por concepto de gastos por tratamiento psicológico o psiquiátrico, para que pueda recibir dicha atención en su lugar de residencia, en el supuesto de que la señora J. solicite dicha atención.
3. Realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 398 de la Sentencia, en el plazo de nueve meses contado a partir de la notificación de la misma, en los términos del referido párrafo de la Sentencia.
4. Asegurar que en el proceso seguido contra la señora J. se observen todas las exigencias del debido proceso legal, con plenas garantías de audiencia y defensa para la inculpada, en los términos del párrafo 413 de la Sentencia.
5. Pagar las cantidades fijadas en los párrafos 417 y 423 de la Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos de la Sentencia.

VII. CONCLUSIONES

- a) El Estado Peruano es responsable internacional en la violación del derecho a la libertad personal en perjuicio de la señora J. ya que los agentes del Estado realizaron detención arbitraria e ilegal sin mandato judicial en un espacio-tiempo que no configuró flagrancia delictiva.
- b) El Estado Peruano es responsable internacional en la violación del derecho a la integridad personal ya que la violencia sexual perpetrada por los agentes del Estado es considerada tortura. Asimismo, se evidenció la necesidad de la aplicación de perspectiva de género en el caso.
- c) El Estado Peruano es responsable internacional en la violación del derecho a las garantías judiciales ya que violó el derecho a la presunción de inocencia y el principio non bin in idem en perjuicio de la señora J.
- d) El Estado Peruano es responsable internacional en la violación del derecho a la igualdad y no discriminación ya que fue víctima de violencia sexual por razón de género ejercida por los agentes del Estado como herramienta contrasubversiva.

- e) El Estado Peruano no ha garantizado el derecho a la reparación de la señora J. como víctima de violencia sexual en el periodo de conflicto armado interno.

VIII. REFLEXIONES Y RECOMENDACIONES:

El presente Informe Jurídico es sumamente valioso para poder analizar no solo temas jurídicos sino temas estructurales que es necesario visibilizar, más aún en la protección y garantía de las mujeres de antes, ahora y después. Se ha tomado el caso de J., una mujer denunciada por un delito que estigmatiza, que prejuzga y que fue una mujer que tiene iguales derechos que todas las demás, derechos a la libertad, a la integridad, a un proceso justo y también a reparaciones. Por tanto, no es un caso aislado a lo que ocurre en la actualidad. En cuestiones fácticas, se evidencia que hasta este año que el 90% de reparaciones que el Estado Peruano quedó obligado en cumplir, tal cual lo estableció la Corte IDH, no han sido acatadas.

Para poder finalizar, comentar que este trabajo de investigación sale a la luz en el año 2022, año en el que el Perú aún es un país con mucho silencio en la defensa de los derechos de las mujeres vulneradas por el Estado en los años de conflicto, esto sucede por diversas razones. Un ejemplo de ello es el caso de Manta y Vilcas que se encuentra en etapa de juicio oral; el más mediatizado a nivel nacional actualmente sobre delitos sexuales perpetrados por agentes del Estado el cual, según las mismas abogadas de los casos que pude contactar, comentan la complejidad que es pelear contra un Estado en igualdad de condiciones. Asimismo, la estrategia legal debe evidenciar los estereotipos de género que impiden que se pueda lograr un acceso a justicia eficaz de las mujeres, así como también un tratamiento del caso en perspectiva de género.

Por último, señalar que, existió una larga investigación y mucho esfuerzo para la elaboración de este Informe Jurídico. Sin embargo, por temas de las reglas internas del Programa de Segunda Especialidad que establece un límite de extensión de las páginas, es imposible continuar y desarrollar las recomendaciones en las que me encuentro convencida y firme para aportar a la problemática de búsqueda de justicia para las víctimas. Sin embargo, las menciono con cargo a que en mi futura investigación pueda plasmar realmente todo lo que considero como propuesta jurídica, política y social para poder hacer de este país que realmente garantice la justicia en nuestro país. Solo será posible si realmente todos los aparatos de poder, así como también instituciones y ciudadanía, nos comprometemos a avanzar a una sociedad postconflicto que sane las heridas en justicia transicional y, sobre todo, en los elementos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición para las

víctimas de violencia sexual por agentes del Estado. Anheló ello y ha sido la motivación para este Informe Jurídico. Por lo tanto, mis recomendaciones son las siguientes:

1. Modificación de la Ley Antiterrorista

Propongo lo señalado por el Tribunal Constitucional, así como la Corte IDH en el extremo de considerar a la Ley Antiterrorista actual de naturaleza contraproducente a principios constitucionales. Es necesario adecuar las normas antiterroristas para que puedan ser leyes acordes al principio de legalidad en el que no se violen derechos humanos ni tampoco artículos de la Convención Americana como normas de *ius cogens*. El objetivo de esta norma debe ser luchar contra el terrorismo en los parámetros constitucionales de acción penal y sin violar derechos humanos.

2. Creación de la Jurisdicción Especial para la paz en el Perú (JEP-Perú)

Propongo que podamos adaptar el modelo colombiano de creación de una Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) en este proceso postconflicto en el Perú para construir la justicia transicional en el país. Propongo también que se aplique la perspectiva de género con enfoque interseccional a la investigación y judicialización de casos de violencia de género, violencia sexual y delitos sexuales en el Perú.

3. Modificación del Plan Integral de Reparaciones (PIR)

Propongo que el PIR pueda ampliar su concepto de víctima ya que en la actualidad están exceptuadas diversas mujeres víctimas de violencias sexuales. Considero que es una norma que ha significado esfuerzos de protección pero sigue la teoría de la víctima perfecta, no reconociendo a diversas mujeres con la categoría de víctima de acuerdo a los artículos 3 y 4 de la presente Ley N° 28592.

IX. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE, Carlos. (2011). Terruco de m... Insulto y estigma en la guerra sucia peruana. *Histórica*. 103-139. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/historica/article/view/2813/2743>

ALONSO NIÑO, Edwin Hernando. (2014). La tortura como crimen de lesa humanidad. Un análisis a la luz de instrumentos internacionales. *Derecho y realidad, volumen 23*.

BOLO, Oswaldo. (2021, abril). Diez ideas para entender el terruqueo hoy: una guía rápida y pormenorizada. (N°297).

https://www.revistadeele.com/2021/05/04/diez-ideas-para-entender-el-terruqueo-hoy-una-guia-rapida-y-pormenorizada/#_ftn1

CARO CORIA, Carlos Dino. “La tipificación de los crímenes consagrados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”. La Corte Penal Internacional y las Medidas para su Implementación en el Perú. PUCP, Lima, 2001, p. 152.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (2000) “Guerra, paz y orden internacional en la ‘Pacem in Terris’”, en Comentarios civiles a la encíclica “Pacem in Terris”, Taurus, Madrid, 1963.

CAMPOS, A. y HERAZO, E. (2014). Estigma y salud mental en personas víctimas del conflicto armado interno colombiano en situación de desplazamiento forzado. Revista Colombiana de Psiquiatría, 43(4), 212-217.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2013) Caso Gladys Espinoza Gonzales vs Perú.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2006) Caso Castro Castro vs Perú.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2006) Caso J. vs Perú
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2021) “Verdad, justicia y reparación. Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia”. OEA. Diciembre 2021.

<https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2008) Informe N° 27/08. Consulta: 8 de mayo del 2022. <http://cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Peru11769a.sp.htm>

COMISIÓN DE ENTREGA DE LA CVR (2004). Hatun Willakuy. Lima. Disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/11/hatun-willakuy-cvr-espanol.pdf>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 105.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), Serie C No. 4, párs 163-166.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago, Sentencia de 21 de junio de 2002, (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 107. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2016) Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.

CHÁVEZ, Rosa Yacila. (2020, noviembre 18). Inti y Bryan: los sueños arrebatados por la violencia del Estado. *Ojo Público*. <https://ojo-publico.com/2245/inti-y-bryan-suenos-arrebatados-por-la-violencia-del-estado>

CHÁVEZ, Rosa Yacila. (2020). Inti y Bryan: los sueños arrebatados por la violencia del Estado. *Ojo Público*. Lima: 18 de noviembre del 2020.

ENFOQUE DE DERECHO DE LA PUCP.

“Sobre Mónica Feria Tinta, las manos sucias y el rol del derecho internacional en el postconflicto peruano”. PUCP.

<https://www.enfoquederecho.com/2012/02/24/sobre-monica-feria-tinta-las-manos-sucias-y-el-rol-del-derecho-internacional-en-el-postconflicto-peruano/>

GAGO GUERRERO, Pedro Francisco (2003) “¿Se ha puesto en marcha la revolución de la paz?”, en Anuario de Derechos Humanos, nueva época, volumen 4(2003), Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2003.

GALVEZ, Andrea. (2021, febrero 23). Polémica en Perú por un macroproceso contra Sendero Luminoso 20 años después del final del conflicto armado. *ElDiario.es*.

https://www.eldiario.es/internacional/polemica-peru-macrocaso-sendero-luminoso-20-anos-despues-final-conflicto-armado_130_7243457.html

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA PUCP (IDEHPUCP) (2015) ¿La corte Interamericana contra el Perú? La sentencia Espinoza Gonzales. https://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion_1/la-corte-interamericana-contra-el-peru-la-sentencia-espinoza-gonzales/

INFORME DEFENSORIAL “Violencia política en el Perú: 1980-1996: Un acercamiento desde la perspectiva de género. <http://www.defensoria.gob.pe>.

MANTILLA, Julissa. (2006) “La Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú y la perspectiva de género: principales logros y hallazgos”. Revista IIDH, n.º 43. Página 323-365.

MEINI, IVÁN. (2005) «Responsabilidad penal del superior jerárquico». En: Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor Gunther Jakobs. Ara, Lima, 2005, p. 477

VALDEZ ARROYO, FLOR DE MARÍA “Justicia de Género en la Sentencia Castro Castro vs Perú”, publicado en www.demus.org.pe/Menus/Articulos/articulojusticiagenerosentenciacastrorcastro.pdf.

RÍOS, Jerónimo y BROCATÉ, Roberto (2017) “Violencia sexual como crimen de lesa humanidad: Los casos de Guatemala y Perú”. Biblioteca CIDH. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37874.pdf>

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). CIDH toma nota de la decisión de Corte de Justicia del Caribe en materia de violación sexual. Consulta: 20 de mayo del 2022. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/038.asp>

RUIZ-MOLLEDA, Juan Carlos. (2020). Aproximación a la jurisprudencia constitucional y penal sobre criminalización de defensores y defensoras de derechos humanos en el Perú. Instituto de Defensa Legal.

PERALTA-RUIZ, V. (1996). Prensa, opinión pública y terrorismo en Perú (1980-1994). (Tesis de Doctorado). Facultad de Ciencias de la Información-Departamento de Sociología VI, Universidad Complutense de Madrid.

SALMÓN, Elizabeth. (1999) “América Latina y la universalidad de los derechos humanos”. Agenda Internacional, año VI, N° 12, 1999, pp. 123-136.

PICTET, Jean. El derecho internacional humanitario: definición. En “Las dimensiones internacionales del derecho humanitario”. Madrid: Tecnos, 1990, pp. 17-18

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX- YUGOSLAVIA. Caso Fiscal vs. Tadic, caso N° IT-94-1-T. Opinión y sentencia del 7 de mayo de 1997, parágr. 628.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo y Liliana LÓPEZ ORTIZ.

(2003) Derecho de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México y Comité Internacional de la Cruz Roja, 2003, t. I y II.

MINISTERIO DE CULTURA & Degregori, C. I. (n.d.). Desigualdades persistentes y construcción de un país pluricultural. Reflexiones a partir de la CVR. *Centro de Recursos Interculturales*.

MINISTERIO DEL INTERIOR. (2020). In *Política Nacional Multisectorial de Lucha contra el Terrorismo (2019 - 2023)* (Primera ed.). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1413098/DWP%20-%20POLITICA%20DE%20LUCHA%20CONTRA%20EL%20TERRORISMO.pdf>

NIETO NAVIA, Rafael. (2014). La aplicación del principio *jura novit curia* por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos". *Estudios de Derecho Internacional "Advocatus"*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33025.pdf>

PICTET, Jean. (1990). El derecho internacional humanitario: definición. In *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario* (AA. VV ed., pp. 17-18). Tecnos. Madrid

POSADA, Luisa. (2015). "Justicia y género: Las propuestas de Nancy Fraser". *Revista Internacional de Filosofía*, (N° 65). <https://revistas.um.es/daimon/article/view/174631/178001>

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. (2018, mayo 24). ¿Afecta los derechos humanos el “terruqueo”? *LA LEY Gaceta Jurídica*. <https://laley.pe/art/5408/afecta-los-derechos-humanos-el-terruqueo>

SALMÓN, Elizabeth. (1999). *América Latina y la universalidad de los derechos humanos* (N° 12 ed., Vol. año VI). Agencia Internacional. Lima

SALMÓN, Elizabeth. (2016). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario* (Cuarta ed.). Idehpucp: Instituto de Derechos Humanos de la PUCP. Lima.

SALMÓN, Elizabeth y BLANCO, Cristina. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. IDEHPUCP. https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf