



DEPARTAMENTO DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DENTRO DE CONTEXTOS DE CONFLICTO ARMADO INTERNO EN EL DERECHO INTERNACIONAL: REFLEXIONES PARA EL CASO PERUANO

Tesis presentada por la Bachiller en Derecho:

ALEXANDRA DAFNA FALLA PINTO

Para optar el título profesional de Abogado

Asesor: Mtr. Adriana Lucia Carnero Herran

AREQUIPA, 2022

DEDICATORIA

A mi tía Amparo, quien partió antes de poder celebrar conmigo el fin de este camino.

“El tiempo envuelve a todo, el chiaroscuro del día y noche, de las estaciones del año, y abarca a todos, - los que imparten justicia y los que desagregan con su violencia y el engaño. El tiempo impregna la existencia de cada uno de memoria, que permite la búsqueda del sentido de cada instante de su historia.

El tiempo de los humanos desmitifica los injustos y astutos, y gradualmente sedimenta los valores absolutos. El tiempo de los humanos requiere la verdad, la memoria y la justicia, pues el olvido y la impunidad privarían la vida de sentido y la llenarían de malicia.”

– Antônio Augusto Cançado Trindade, voto razonado del caso de *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*

ÍNDICE

CAPÍTULO I: El crimen de violación sexual ocurrido por contextos de Conflicto Armado Interno como crimen de lesa humanidad.....	1
1. La definición del Conflicto Armado no Internacional	1
1.1. Conflicto Armado Internacional y Conflicto Armado no Internacional	2
1.2. Investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes cometidos en CANI	4
2. El crimen de violación sexual cometida por contexto de CANI.....	7
2.1. Evolución de la tipificación de violación sexual por en contextos conflicto armado en general y conflicto armado interno en particular	9
2.1.1. El crimen de violación sexual antes del establecimiento de los Tribunales Internacionales y la CPI	9
2.1.2. La evolución de la definición de violación sexual en el trabajo del TPI-Y, TPI-R y la CPI.....	10
2.2. La coerción y el consentimiento como elementos esenciales del tipo penal en las definiciones propuestas por los Tribunales Penales Internacionales	10
2.3. Las reglas de procedimiento y valoración de la prueba especiales para el tipo de violación sexual en conflicto armado	15
2.4. La violación sexual tipificada como crimen de lesa humanidad	19
CAPÍTULO II: Tratamiento de los crímenes de violación sexual ocurridos en contextos de Conflicto Armado no Internacional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	23
1. La relación Derecho Internacional Humanitario- Derecho Internacional de los Derechos Humanos- Derecho Penal Internacional: el principio <i>lex specialis</i>	23
2. Los estándares de la prueba de violación sexual ocurrida en circunstancias de CANI en la jurisprudencia de la CIDH: Unificando los aportes del Derecho Internacional Público.....	26
2.1. La importancia de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer respecto a la valoración de la prueba de violación sexual ocurrida en circunstancias de conflicto armado no internacional.	26

2.2. La definición de violación sexual ocurrida en CANI a efectos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	27
2.3. La valoración de la prueba contextual	28
2.4. La valoración de la prueba material (o la ausencia de la misma)	34
2.5. La valoración de la prueba testimonial	37
CAPÍTULO III: El crimen de violación sexual ocurrido en el Conflicto Armado Interno peruano.	40
1. Tratamiento de los casos de violación sexual en el trabajo de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación del Perú	40
1.1. La prueba de violación sexual obtenida a partir del trabajo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.	45
2. La legislación peruana aplicable a los casos de violación sexual en conflicto armado interno como delito de lesa humanidad	46
2.1. La legislación penal referida al delito de violación sexual vigente durante el CAI ...	46
2.2. La legislación penal referida los delitos de lesa humanidad vigentes durante el CAI	47
3. El Caso Manta y Vilca: violación sexual como crimen de lesa humanidad	49
3.1. Aspectos relevantes del caso.....	49
3.2. Problemas que supone el tratamiento del caso como delito de violación sexual en un contexto ordinario	52
CONCLUSIONES.....	58
BIBLIOGRAFÍA	61
ANEXO: PLAN DE TESIS APROBADO.....	69

RESUMEN

En nuestro país, tal como en otros en la región y en el mundo incluso, han ocurrido conflictos armados internos, durante los cuales se cometen violaciones masivas de derechos humanos por parte de agentes estatales contra miembros de grupos beligerantes y contra aquellos sindicados de pertenecer a los mismos, quienes justifican su accionar bajo el fin de cesar la violencia cometida por éstos. Es una de estas violaciones a los derechos humanos, precisamente, la violación sexual.

La violación sexual es un fenómeno ocurrido de manera frecuente dentro de contextos de conflictos armados, sin embargo, reviste características específicas que surgen por el propio contexto masivo de violaciones a los derechos humanos, las cuales han sido reconocidas tanto por Tribunales Penales y de Derechos Humanos de naturaleza internacional. Tales características incluyen, entre otras, estándares especiales para la valoración de la prueba de violación sexual, que difieren de aquellos tradicionalmente establecidos para cuando tal delito ha ocurrido en un contexto ordinario de paz.

PALABRAS CLAVE: conflicto armado, violación sexual, valoración de la prueba

INTRODUCCIÓN

La tesis plantea conocer los aspectos más relevantes respecto a la valoración de la prueba del delito violación sexual dentro del contexto de conflicto armado interno a partir del desarrollo de tribunales internacionales, tanto de naturaleza penal como de derechos humanos específicamente, la Corte Penal Internacional y los Tribunales Penales Ad-Hoc, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales han conocido los casos más emblemáticos de violación sexual dentro de conflictos armados internos a nivel internacional y regional, respectivamente, y, a su vez, determinar si en el caso actualmente judicializado en sede nacional se siguen los estándares idóneos para la valoración de la prueba de delitos de violación sexual ocurridos en este contexto.

En vista de que no existe se trata de un estándar único, ni existe documento o tratado que compile los diversos criterios usados por los Tribunales Internacionales mencionados *supra* y propuestos por la doctrina internacional para este tipo de crímenes, surge la necesidad de conocer cuáles son estos criterios propuestos para los casos de violación sexual en contextos de conflicto armado interno, definir serían los adecuados para el único caso peruano actualmente judicializado en esta materia y verificar si tales han sido incorporados de manera idónea dentro del proceso penal vigente. De este modo, la presente investigación propone un estudio riguroso y detallado sobre la figura única de la violación sexual en el contexto de conflicto armado interno para sistematizarlos a efecto de que sirva como una herramienta a los operadores del derecho que conocen los casos de violación sexual ocurridos en este contexto.

Durante el desarrollo de esta tesis se utilizará el término “valoración de la prueba” en un sentido amplio, distinto al propuesto por la doctrina nacional y regional en materia penal¹, haciendo en todo caso referencia a ésta en el sentido del proceso de obtención y validación de la prueba de acuerdo a los estándares específicos en contextos de conflicto armado propuestos por los Tribunales Internacionales. Por ejemplo, una prueba dentro del delito de violación sexual es evidentemente el consentimiento, y cuando se desarrolle la “valoración de la prueba del

¹ “[...]la valoración de la prueba sería el examen crítico de los medios de prueba, siempre con máximas de experiencia, impuestas por la ley o deducidas por el juez [...]” Cfr. J. NIEVA, *La Valoración de la Prueba*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010, p. 28

consentimiento” en la presente investigación, no se realizará el desarrollo a partir del examen crítico de los medios de prueba impuestas por ley o deducidas por el juez², sino, determinar si el supuesto consentimiento dado por la víctima dentro del contexto de conflicto armado responde a los criterios propuestos por la jurisprudencia y doctrina relevante al tratamiento de este delito en tal contexto específico.

En ese sentido, el objetivo general de este trabajo de investigación consiste en determinar los criterios establecidos respecto a la valoración de la prueba de violación sexual como delito de lesa humanidad en contextos de conflicto armado interno para verificar si los casos peruanos de este delito ocurridos en el mismo contexto que han sido judicializados siguen los parámetros propuestos.

Los objetivos específicos son, en primero, definir el delito de violación sexual ocurrido en un contexto de conflicto armado interno como delito de lesa humanidad; segundo, analizar el tratamiento legal que han recibido los casos de violación sexual dentro de conflictos armados internos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cuáles son los estándares de valoración de la prueba en estos casos planteados en la misma; y tercero, establecer cuáles son los parámetros adecuados para la valoración de la prueba del delito de violación sexual aplicables a los casos ocurridos dentro del conflicto armado interno peruano y si éstos han sido aplicados en el caso actualmente judicializado.

La investigación es de tipo dogmático- descriptiva. Dogmática, en el sentido de que propone un estudio a partir del derecho objetivo de las normas del derecho nacional e internacional, así como de los estándares jurídicos que son aplicables al caso y descriptiva en tanto se encarga de describir y analizar los elementos particulares que conforman el tipo de violación sexual dentro de conflicto armado interno a partir de los casos estudiados en la presente investigación.

El primer capítulo de la tesis se dedica a definir qué es un conflicto armado interno y cuáles son los crímenes internacionales que pueden ocurrir dentro del mismo para establecer, posteriormente, cómo se configura la violación sexual como un crimen ocurrido en este

² Cfr. Ibidem, p. 28

contexto, con las características pertinentes que han establecido el trabajo de los Tribunales Penales Ad-Hoc y el Tribunal Penal Internacional para tal crimen, específicamente las pertinentes a la valoración de la prueba. El segundo capítulo está evocado a desarrollar el entendimiento que ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto los casos que versan sobre violación sexual entendiendo tal crimen como una violación a los derechos humanos dentro del contexto de los conflictos armados no internacionales ocurridos en la región, particularmente los estándares que ha definido respecto a la prueba de contexto, la prueba testimonial y la prueba documental (o la ausencia de ésta) como prueba para determinar la responsabilidad estatal sobre tal crimen respecto de las víctimas. Finalmente, el tercero tendrá como fin contextualizar la ocurrencia del crimen de violación sexual por parte de los agentes estatales durante el periodo del Conflicto Armado Interno peruano, para luego plantear las cuestiones legales respecto a la valoración de la prueba dentro del caso Manta y Vilca, así como establecer por qué las violaciones sexuales de las que fueron víctimas las mujeres del caso constituye un crimen de lesa humanidad.

CAPÍTULO I: El crimen de violación sexual ocurrido por contextos de Conflicto Armado Interno como crimen de lesa humanidad

1. La definición del Conflicto Armado no Internacional

Para conceptualizar lo que constituye un Conflicto Armado Interno (llamado mayormente Conflicto Armado no Internacional) corresponde, en primer lugar, hacer una breve introducción a la rama del Derecho Internacional Público encargada de su regulación: el Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) comprende todas las reglas del derecho internacional con origen tanto convencional como consuetudinario que tienen por objeto regular el trato a las personas civiles y militares, heridas o activas en conflictos armados internacionales o no internacionales, limitando el uso de distintos métodos y medios de combate en los mismos únicamente a lo necesario para debilitar el potencial militar del enemigo^{3 4}, regulando así las consecuencias humanitarias que se originan por causa de los Conflictos Armados⁵, cuya aplicación tiene como fin equilibrar la necesidad militar con el principio de humanidad, en el sentido de equilibrar aquello que sea necesario para vencer al enemigo y aquello que simplemente denota crueldad⁶.

Por cuanto no existe una definición específica sobre qué constituye un conflicto armado ni en los Convenios de Ginebra ni en sus protocolos adicionales⁷, es preciso revisar la jurisprudencia

³ Cfr. D. FLECK, *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2009, 2^{da} ed., p. 102. Traducción propia.

⁴ Cfr. M. SASSÒLI, *How does Law protect in war? Volume I: Outline of International Humanitarian Law*, The International Committee of the Red Cross, Ginebra, 2011, 3^a ed., p. 5.

⁵ Cfr. N. MELZER, *Derecho Internacional Humanitario: Una introducción integral*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2019, p. 17.

⁶ E. SALMÓN, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016, 2^a ed., p. 29.

⁷ Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales son un conjunto de tratados internacionales celebrados entre 1949 (Los Convenios del I al IV) y 1977 (Los Protocolos adicionales a los Convenios) que contienen las principales normas bajo las cuales se rige el Derecho Internacional Humanitario, protegiendo tanto a quienes no participan en hostilidades y a quienes ya no pueden seguir participando de las mismas. Han sido ratificados por todos los Estados, siendo aplicables universalmente. Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, Los Convenios de Ginebra. Disponible en: <[Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales | Comité Internacional de la Cruz Roja \(icrc.org\)](https://www.icrc.org/es/about-the-law-of-international-humanitarian-law)> Consultado: 01/06/2021.

del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia⁸, que, en el célebre caso *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, señala que un conflicto armado “existe siempre que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre esos grupos dentro de un mismo Estado”⁹.

Se aprecia así la concurrencia para la definición de Conflicto Armado del elemento violencia ejercida mediante las armas, tanto a nivel interestatal como entre grupos armados organizados o entre éstos dentro de un mismo territorio. Esta definición esboza brevemente la definición de Conflicto Armado Internacional (por recurrir en conflicto dos o más estados) y Conflicto Armado Interno (por recurrir en conflicto dos o más partes dentro de un mismo Estado). En ese sentido, resulta necesario ahondar en las definiciones de ambos para entender la naturaleza de estos últimos, objeto del presente subcapítulo.

1.1. Conflicto Armado Internacional y Conflicto Armado no Internacional

En los Conflictos Armados Internacionales (CAI), se enfrentan dos o más estados a través de sus fuerzas armadas independientemente de las razones que han llevado a este enfrentamiento o la intensidad del mismo¹⁰, o si uno o varios de los estados no haya reconocido el estado de guerra¹¹. Podrían, incluso, dependiendo de la ratificación del Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra, tratarse de conflictos entre movimientos de liberación nacional que podrían ser reconocidos como partes, aunque no sean éstos considerados estados soberanos bajo

⁸ Tribunal Internacional creado por la Resolución 827 del 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, periodo en el cual se desarrollaron las denominadas “Guerras Yugoslavas”, conflictos armados de naturaleza étnico-religiosos entre la minoría Bosnia, principalmente musulmana, Serbia, predominantemente cristiana, y Croata. Cfr. E. ODIO BENITO, “El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia -Justicia para la Paz-”, *Revista IIDH* Vol. 24, N°1, 1996, pp. 133-144. Disponible en: <[R06843-4.pdf \(corteidh.or.cr\)](#)>. Consulta: 20 de junio de 2021.

⁹ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”*, *Decision on the defence motion for interlocutory appeal*, Decisión del 2 de octubre de 1995, considerando septuagésimo. Traducción propia.

¹⁰ Cfr. International Committee of the Red Cross (ICRC), *Opinion Paper: How is the Term “Armed Conflict” Defined in International Humanitarian Law?* Disponible en <[Opinion paper FINAL.doc \(icrc.org\)](#)>. Consultado 01/06/2021. Traducción propia.

¹¹ Cfr. Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. *Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra*. Celebrada en Ginebra el 12 agosto de 1949, entrada en vigor el 21 de octubre de 1950, ratificado por el Perú el 15 de febrero de 1956.

el derecho internacional¹², o conflictos en donde pueblos colonizados se enfrentan contra la dominación colonial u ocupación extranjera de un estado.¹³

Así, se aprecia como elemento distintivo del CAI la internacionalidad de las partes en conflicto, independientemente de si se desarrolla en diversos estados. El sólo hecho de hacer uso un Estado de sus fuerzas armadas hacia otro -considerando las excepciones señaladas por el Protocolo Adicional I- ya le otorga el carácter de conflicto armado internacional, legitimando la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, concretamente de los Convenios de Ginebra.

El Conflicto Armado no Internacional (también denominado Conflicto sin Carácter Internacional o Conflicto Armado Interno), en esta presente tesis reconocido bajo las siglas CANI, es el tipo de Conflicto Armado más común en la actualidad¹⁴. Son dos cuerpos normativos del Derecho Internacional Humanitario los que definen los términos en los que ocurre un CANI: El Artículo 3 Común de las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional II de las mismas convenciones. A partir de las disposiciones contenidas en los mismos, podemos definir que son, ante todo, todos los conflictos armados que no tienen carácter internacional¹⁵ en los que se opone el Gobierno de un Estado Parte a una o más partes no estatales¹⁶ (las mismas que podrían ser fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados en tanto que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas¹⁷) determinándose sustancialmente el carácter del conflicto a partir de la pertenencia o no del escenario a un territorio estatal^{18 19}. Es importante a su vez entender que el CANI se distingue de protestas o

¹² Cfr. N. MELZER, *Derecho Internacional Humanitario: Una introducción integral...*, cit., p. 39.

¹³ Cfr. E. SALMÓN, *Introducción al Derecho Internacional...* cit., p. 122

¹⁴ Al 2021, Yemen, Irak, Sudán del Sur, Somalia y Afganistán desarrollaban conflictos armados dentro de sus territorios.

¹⁵ Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. *Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra*. Celebrado en Ginebra el 12 de agosto de 1940, entrada en vigor el 21 de octubre de 1950, ratificado por Perú el 15 de febrero de 1956.

¹⁶ Cfr. *Íbidem*, p. 27

¹⁷ Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. *Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949*. Celebrada en Ginebra el 8 junio de 1977, entrada en vigor el 7 de diciembre de 1978, ratificado por el Perú el 14 de julio de 1989.

¹⁸ Cfr. M. PINTO, "La noción de conflicto armado en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia", en G. PABLO VALLADARES (comp.), *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas, Lecciones y Ensayos nro. 78*, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 6

¹⁹ *Íbidem*, p. 127

disturbios ocurridos dentro del territorio de un estado, por cuanto existe un requerimiento respecto al nivel de organización que las fuerzas armadas o grupos armados deben tener para que sean reconocidos como partes en conflicto reconocidas por el Derecho Internacional Humanitario, lo que claramente diverge de las protestas, por cuanto tienen carácter esporádico²⁰.

Si bien existen muchas más aristas desarrolladas por la jurisprudencia internacional y doctrina respecto a un análisis mayor sobre cómo determinar en casos complejos si se está frente a la ocurrencia de un CAI o un CANI, el objetivo de este capítulo no es realizar un estudio profundo sobre éstos, sino, como se desarrollará a continuación, entender el alcance de la protección de los instrumentos del Derecho Internacional Público a las víctimas de los CANI en general, y en particular, contextualizar el delito de violación sexual ocurrido dentro de los CANI para entender su naturaleza de “delito más grave” de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

1.2. Investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes cometidos en CANI

En los CANI, por su propia naturaleza de conflicto entre personas reconocido por el marco del Derecho Internacional Humanitario, es permitido cierto umbral de violencia bajo los estándares mínimos de humanidad, los cuales deben ser respetados en todas las situaciones ocurridas dentro del mismo, limitando las formas y métodos que las partes podrían usar en el conflicto, protegiendo a la población civil²¹ que no es parte del conflicto o a los combatientes que han claudicado de éste. Desgraciadamente, estas prohibiciones han sido trasgredidas a lo largo de la humanidad, particularmente en este siglo, causando que millones de niños, mujeres y hombres hayan sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la

²⁰ Cfr. E. SALMÓN, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario...* p. 123.

²¹ Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación se hará referencia a los conceptos de combatientes, civiles y población civil, propios del DIH y el DPI. En ese sentido, entiéndase por combatiente, de acuerdo a la Norma 3 de la base de Datos sobre Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario del Comité Internacional de la Cruz Roja, a “todos los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto, excepto el personal sanitario y religioso”; por civil y por población civil, de acuerdo a la Norma 5 del mismo cuerpo normativo, a “Las personas civiles quienes no son miembros de las fuerzas armadas” y al “conjunto de todas las personas civiles”, respectivamente. Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, Base de Datos sobre DIH: Derecho Consuetudinario. Disponible en: <[Customary IHL \(icrc.org\)](http://www.icrc.org)>. Consultado: 08/06/2021.

conciencia²², configurando su existencia una amenaza para la paz, la seguridad y bienestar de la humanidad²³.

A fin de detener la impunidad que revistió la consumación de estos crímenes durante el siglo pasado (“los crímenes internacionales más graves”²⁴), es uno de los más grandes avances en la ciencia jurídica del siglo XX la formación de una nueva rama del Derecho Internacional Público: El Derecho Penal Internacional, que José Burneo define de la siguiente forma:

“[El Derecho Penal Internacional es] el conjunto de normas internacionales de carácter penal, sustantivas y procesales que definen los tipos penales internacionales, así como las entidades internacionales encargadas de la aplicación de tales normas [...] el cual además se ha focalizado en los cuatro crímenes internacionales más graves definidos por el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional.”²⁵

Previamente a la instauración de la Corte Penal Internacional por parte de las Consejo de Seguridad Naciones Unidas, fueron creadas para el juzgamiento e investigación de circunstancias específicas por esta misma entidad, el ya mencionado Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPI-Y) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPI-R), quien tuvo la misión de investigar y llevar a juicio a los responsables por genocidio y otras violaciones graves del DIH cometidas en territorio ruandés y estados circuncindantes ocurridos entre enero y diciembre de 1994²⁶. La experiencia de ambos Tribunales Ad-Hoc promovió establecimiento de una Corte Penal Internacional (CPI por sus siglas), la primera Corte Penal Internacional permanente en la historia de la humanidad, a través del Estatuto de Roma, en su calidad de tratado internacional promovido por las Naciones Unidas²⁷, siendo así facultada jurisdiccionalmente para investigar y, cuando sea necesario, juzgar a los individuos

²² Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma*. Celebrado en Roma el 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 1998, ratificado por el Perú el 10 de noviembre de 2001. Párrafo 2 del preámbulo.

²³ *Ibidem*, párrafo 3 del preámbulo.

²⁴ Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma*... cit., art. 5.

²⁵ Cfr. J. BURNEO LABRÍN, *Derecho Penal Internacional: Genealogía de los crímenes internacionales más graves*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017, p.18

²⁶ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 955. Disponible en: < [pdf \(undocs.org\)](https://undocs.org/S/RES/955)>. Consultado: 01/08/2021.

²⁷ Cfr. J. BURNEO LABRÍN, *Derecho Penal Internacional*..., cit., p.101.

acusados con los crímenes más graves que conciernen a la comunidad internacional²⁸, los cuales son: los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el crimen de genocidio y el recientemente agregado crimen de agresión²⁹.

Sin embargo, la Corte Penal Internacional no es exclusivamente responsable de investigar, juzgar y sancionar los crímenes que establece el Estatuto de Roma: es este propio quien establece tanto en su preámbulo como en su artículo 5° que los primordialmente llamados a ejercer jurisdicción respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional son las jurisdicciones nacionales³⁰. En realidad, la CPI cumple un rol complementario a las jurisdicciones nacionales y conoce tales crímenes sólo si el estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo³¹, esto por el principio que la doctrina ha denominado el Principio de Complementariedad³². De esta manera, mediante este principio se busca balancear el poder supranacional con la soberanía de los estados de juzgar a sus propios miembros sin ninguna interferencia externa³³.

Es por tal motivo trascendental el deber de cada Estado que haya ratificado los Protocolos de Ginebra el incorporar el Derecho Internacional Humanitario a su legislación referida a aspectos propios de esta especialidad, y, por haber ratificado el Estatuto de Roma, incorporar los delitos establecidos por el mismo a su legislación penal³⁴, tomando en cuenta las características especiales que ha establecido frente a un delito “común” en un contexto de paz.

²⁸ Cfr. International Criminal Court, About the Court. Disponible en: < [About the ICC \(icc-cpi.int\)](http://www.icc-cpi.int)> Consultado: 21/08/2021. Traducción propia.

²⁹ Si bien existen otros crímenes internacionales en el sentido de ser estos internacionales por ser cometidos en diversos países, la CPI tiene únicamente competencia sobre los mencionados.

³⁰ Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma...* cit., art.1

³¹ Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma...* cit., art.17

³² Cfr. J. BURNEO LABRÍN, *Derecho Penal Internacional...* cit., pp. 113-117.

³³ Cfr. M. EL ZEIDY, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice*, Koninklijke Brill, Leiden, 2008, p. 158. Traducción propia.

³⁴ La tipificación de los crímenes establecidos por el Estatuto de Roma en el Código Penal Peruano, a desarrollarse con más profundidad en el último capítulo de esta tesis, es, cuando menos, básica y omite tipificar los Crímenes de Lesa Humanidad, los Crímenes de Guerra (que, como se abordará más adelante, no son sólo cometidos por las Fuerzas Armadas), ni los Crímenes de Agresión. Fueron incorporados a la legislación nacional penal vía Ley N° 26926 el 19 de febrero de 1998 los que han sido denominados “Delitos contra la Humanidad”: Genocidio, Desaparición forzada y Tortura.

2. El crimen de violación sexual cometida por contexto de CANI

Durante el transcurso de la humanidad, la violación sexual, como una forma de violencia sexual, cometida contra especialmente mujeres, pero también hombres y niños³⁵ ha sido considerada como un “producto inevitable” de la guerra: el crimen no fue hasta finales del siglo XX considerado sino como mero daño colateral. Es el desarrollo de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales, y, posteriormente, de la Corte Penal Internacional que ha permitido afirmar con certeza que la violación sexual puede ser procesada como crimen de guerra, crimen de lesa humanidad y crimen de genocidio, y que el perpetrador no podrá tomar ventaja del ambiente de coerción propio del conflicto para invocar el consentimiento de la víctima³⁶.

Existen tres objetivos identificados respecto al fin que tiene la violación sexual de las mujeres en y por contextos de conflictos armados: Aterrorizar a las mujeres y sus familias para que abandonen un territorio ya conquistado por el bando enemigo como una forma de limpieza étnica, humillar a los hombres provocando una ruptura en su base social y embarazar de manera forzosa a las mujeres para “purgar” una “raza inferior” y propagar una “nueva raza”.³⁷ Parte de la doctrina está de acuerdo también en que mayormente la violencia sexual, en particular la violación sexual contra mujeres en conflictos armados no está directamente relacionada a satisfacer el deseo sexual del perpetrador, sino que está vinculada a demostrar poder, dominio y abuso de autoridad por parte del mismo³⁸. Esta visión de la violencia sexual en general y la violación sexual en particular como un “arma” en sí misma usada durante los conflictos, genera el concepto clave de la “violación como un arma de guerra”. Así, la violación como arma de guerra hace referencia a la violación sexual ocurrida en contextos de conflicto y ocurre de manera sistemática, generalizada o públicamente organizada, en tanto las violaciones que se enmarcan dentro de este concepto no ocurren no como actos aleatorios, sino son producto de

³⁵ A efectos de esta tesis, solo se analizará la jurisprudencia asociada a la violación sexual de mujeres en contextos de conflictos armados internos.

³⁶ Cfr. C. STAHN, *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, New York, 2019, p.116. Traducción propia.

³⁷ Cfr. A. FIRTH MURRAY, *From Outrage to Courage: Women taking action for health and justice*, Common Courage Press, Monroe, 2008, p. 167. Traducción propia.

³⁸ Cfr. G. GAGLIOLI, “Sexual violence in armed conflicts: A violation of international humanitarian law and human rights law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 96 N° 894, 2014, p. 504. Traducción propia.

una política deliberada, ubicada dentro de fines militares o nacionalistas³⁹. Es preciso distinguir, sin embargo, que existen casos en los que se produce sin un fin determinado, simplemente por ser tácitamente tolerada⁴⁰, pero su ocurrencia está directamente relacionada con la presencia militar propia de los conflictos armados y los aspectos generados por esta presencia militar, como se analizará en el capítulo tres de esta tesis. El concepto de violación como arma de guerra, así, si bien no constituye exactamente un término jurídico, ha tomado relevancia legal con los esfuerzos generados por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y su símil de Ruanda para juzgar los crímenes de violación sexual en contextos de conflicto armado, pues fue el lente desde el cual se analizó los casos de violación sexual cometidos contra civiles afectados en el marco de estos conflictos⁴¹.

Las consecuencias de la violación en conflictos armados no se limitan al daño físico y psicológico que el acto en sí mismo ocasiona, sino que se extienden mediante el estigma que atraviesan las víctimas tras haberse perpetrado el acto: las y los sobrevivientes corren el riesgo de ser traumatizados tanto por la acción del perpetrador y luego re traumatizados por la reacción de la sociedad y el estado, que es la mayoría de veces insensible o incluso punitiva o discriminatoria, estigma que se interseca con el sentimiento de culpa de la víctima, el riesgo de haber adquirido enfermedades de transmisión sexual, entre otros relacionados al contexto social de la misma. Es el caso por ejemplo de aquellas víctimas mujeres o niñas que, tras haber sido violadas por un miembro o miembros del bando considerado “enemigo” por los miembros de su comunidad, conciben y procrean, sufren discriminación por parte de sus propias familias y comunidades.⁴²

³⁹ Cfr. D. BUSS, “Rethinking ‘rape as a weapon of war’”, *Feminist Legal Studies*, vol. 17° N° 2, 209, p. 149. Disponible en: <s10691-009-9118-520160906-14772-3f1832-with-cover-page-v2.pdf (dlwqtxts1xzle7.cloudfront.net)> Consulta: 15 de julio de 2021. Traducción propia.

⁴⁰ Cfr. V. BERNARD, “Sexual violence in armed conflict: from breaking the silence to breaking the cycle”, *International Review of the Red Cross*, vol. 96 N° 894, 2014, p. 428. Traducción propia.

⁴¹ Cfr. D. BUSS, *Rethinking ‘rape...’*, cit., p. 148. Traducción propia.

⁴² Cfr. Office of the Special Representative of the Secretary-General on Sexual Violence in Conflict, current trends and emerging concerns. Disponible en: <[Current trends and emerging concerns - United Nations Office of the Special Representative of the Secretary-General on Sexual Violence in Conflict](#)>. Consultado 13/07/2021. Traducción propia.

2.1. Evolución de la tipificación de violación sexual por en contextos conflicto armado en general y conflicto armado interno en particular

2.1.1. El crimen de violación sexual antes del establecimiento de los Tribunales Internacionales y la CPI

Como se señaló *at supra*, la tipificación de la violación sexual en CAIs y CANIs como un crimen y el rompimiento de la visión del mismo como un “daño colateral” y por tanto algo que no debería representar sanción es relativamente reciente.

Si bien anteriormente al establecimiento de los Tribunales Militares Internacionales se sancionó bajo ciertos códigos la violación sexual como un crimen de guerra, la mayoría de prohibiciones eran implícitas o referidas al daño que causaban al “Honor familiar”⁴³.

En materia de CANI, los propios Convenios de Ginebra referentes al tema no hicieron referencia explícita a la prohibición de cometer actos de violación sexual contra las no combatientes sino hasta el ya estudiado Protocolo Adicional II, destinado a complementar el Artículo 3 Común, para, entre otros aspectos, fortalecer la protección de las mujeres⁴⁴, reconociendo que la misma puede tomar forma de prostitución forzada, violación y cualquier otro acto que atente contra el pudor⁴⁵. El Artículo 3 Común, por su parte, señala únicamente que aquellas personas que no participen o ya no participen directamente de las hostilidades deben ser “tratadas con humanidad” y prohíben los atentados contra la vida, integridad corporal y dignidad personal⁴⁶. Tras el establecimiento del Estatuto de Roma, especifica claramente que los actos de violación sexual, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual son una violación grave a las leyes y usos aplicables

⁴³ Cfr. F. NÚÑEZ DEL PRADO, “Definiendo la violación sexual en el derecho internacional: la contribución de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc”, *Agenda Internacional*, vol. 19 N° 30, 2012, p. 23.

⁴⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N 5/96 Caso 10.970 del caso Raquel Martin de Mejía v. Perú. Disponible en < [Raquel Martin de Mejía v. Perú, Caso 10.970 Informe No. 5/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 168 \(1996\). \(umn.edu\)](#)>. Consultado: 13/07/2021.

⁴⁵ Cfr. Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. *Protocolo Adicional II...* cit., art. 4° inc. e).

⁴⁶ Cfr. Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. *Artículo 3 Común...*, cit., art. 3° inc. e)

en CANI, por tanto, constituyen crímenes de guerra en contexto de CANI⁴⁷. Al día de hoy, a efectos del Derecho Internacional Humanitario, la prohibición de la violación y otras formas de violencia sexual es considerada una norma de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario⁴⁸.

2.1.2. La evolución de la definición de violación sexual en el trabajo del TPI-Y, TPI-R y la CPI

La ausencia de una definición de violación sexual comúnmente aceptada en el derecho internacional supuso en su momento una dificultad para los juzgamientos a nivel de los Tribunales Penales Internacionales. Si bien, tal como se estudió *supra*, existía la prohibición explícita e implícita en las Convenciones de Ginebra con tenor a regular las conductas de los actores de un conflicto armado interno de cometer violación sexual, las mismas no incluyeron una definición de qué constituía un acto de violación sexual. A nivel del trabajo de los Tribunales Penales Internacionales existieron tres definiciones sobre lo que podría entenderse como violación sexual considerando elementos propios de las circunstancias de los conflictos armados, circunstancias que suponen incidir en los conceptos de los elementos del consentimiento y la coerción en su carácter de pruebas del delito por ser que la definición de los mismos difiere de los elementos del crimen de violación sexual ocurrida en “tiempos de paz”, lo cual es precisamente el asunto central de esta tesis.

2.2. La coerción y el consentimiento como elementos esenciales del tipo penal en las definiciones propuestas por los Tribunales Penales Internacionales

La primera definición fue la propuesta por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el caso *Prosecutor vs. Akayesu*, la cual enmarca a la violación sexual como un tipo de violencia sexual los términos siguientes: “una invasión física de naturaleza sexual cometida contra una

⁴⁷ Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma*. ... cit., art. 8º numeral 2 inc. e).

⁴⁸ Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, Norma 93: Violación y otras formas de violencia sexual. Disponible en: <[DIH consuetudinario - Norma 93. Violación y otras formas de violencia sexual \(icrc.org\)](https://www.icrc.org/es/publicaciones-and-publications/normas-de-derecho-internacional-humanitario/norma-93-violacion-y-otras-formas-de-violencia-sexual)>. Consultado 20/07/2021.

persona bajo circunstancias de coerción”⁴⁹, aclarando que las “circunstancias de coerción” a las que hace referencia no requieren ser evidenciadas mediante fuerza física, sino que las amenazas, intimidación, extorsión, y otras formas de coacción que buscan generar miedo o desesperación podrían constituir en sí mismas coerción⁵⁰. No considera el consentimiento como elemento a probarse por cuanto parte del supuesto que la víctima no consintió, en tanto, tal como elabora en numerales posteriores, plantea este concepto de violación sexual como paralelo al concepto de tortura, en el cual la víctima no puede consentir su propia tortura⁵¹. Profundiza más aun señalando probablemente el estándar más importante respecto a la violación sexual en conflictos armados: la coerción puede ser inherente en ciertas circunstancias tales como un conflicto armado o la presencia de las fuerzas armadas en la zona⁵².

Posteriormente, el trabajo del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, propone en el caso *Prosecutor vs. Furundžija* una definición del crimen de violación sexual más específica que la del caso *Akayesu*, la cual considera que omite recurrir a principios generales del Derecho Penal Internacional ni a los principios generales del Derecho Internacional⁵³, basándose en la máxima del principio *nullum crimen sine lege stricta*⁵⁴. Así, tras plantear una discusión respecto a los elementos comunes que consideran las legislaciones nacionales para la tipificación del delito de violación sexual, determina que serían a efectos del tribunal válidos los siguientes:

“185. [...] los elementos siguientes pueden ser aceptados como elementos objetivos del delito de violación sexual:

(i) la penetración sexual, por leve que sea:

(a) de la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto usado por el perpetrador; o

⁴⁹ International Criminal Tribunal for Rwanda, *The Prosecutor versus Jean- Paul Akayesu*, Decisión del 2 de septiembre de 1998, considerando sexcentésimo octogésimo octavo. Traducción propia.

⁵⁰ *Ibidem*. Traducción propia.

⁵¹ Cfr. International Criminal Tribunal for Rwanda, *The Prosecutor versus Jean- Paul Akayesu...* considerando sexcentésimo octogésimo séptimo. Traducción propia.

⁵² *Ibidem*. Traducción propia.

⁵³ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Decisión del 10 de diciembre de 1998, considerando centésimo octogésimo quinto. Traducción propia.

⁵⁴ Expresión latina traducida literalmente como “*Ningún delito sin ley estricta*”, que hace referencia al principio penal de especificidad.

- (b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador;
- (ii) por coerción o fuerza o amenaza de fuerza contra la víctima o una tercera persona.”⁵⁵

De esta definición se aprecia el requerimiento condicionante el ejercer fuerza o amenaza hacia la víctima, *ergo*, un elemento a ser probado, lo cual se distingue ampliamente de lo dispuesto en el caso *Akayesu*, fallando así en considerar que uno de los aspectos que precisamente distingue al crimen de violación sexual ocurrida en un tiempo de paz de un crimen de tiempo ordinario es la idea de que el CANI constituye un ambiente coercitivo en sí mismo⁵⁶. Sin embargo, respecto al consentimiento, aclara en los numerales posteriores a los que incluyen la definición que cualquier forma de captividad -en referencia a las circunstancias en las que se encontraban las víctimas del caso- vicia el consentimiento⁵⁷.

Fue durante el caso *Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vukovic* que el tribunal opta por una tercera definición, esta vez haciendo un análisis similar de la legislación relevante de cada país respecto a la tipificación del crimen de violación sexual, aunque reconociendo esta vez que existen tres categorías que agrupan los factores -elementos- por los cuales una actividad sexual constituye el crimen de violación sexual: i) cuando la actividad sexual va acompañada por la fuerza o amenaza del uso de la fuerza a la víctima o a un tercero, ii) cuando la actividad sexual va acompañada por la fuerza o por una variedad de otras circunstancias específicas que hacen que la víctima sea particularmente vulnerable o que su habilidad para rehusarse informadamente a tener actividad sexual sea negada y iii) cuando la actividad sexual ocurre sin el consentimiento de la víctima⁵⁸. Tras esta discusión, el tribunal opta por seguir la línea de la definición planteada en *Prosecutor vs. Furundžija* copiando textualmente la definición precedente; sin embargo, reconociendo que la definición propuesta en *Furundžija* al señalar que el acto de penetración sexual constituiría el crimen de violación sexual sólo si se acompaña de coerción, fuerza,

⁵⁵ Cfr. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija...*, cit., considerando centésimo septuagésimo séptimo. Traducción propia.

⁵⁶ D. COHEN, “Prosecuting Sexual Violence from Tokyo to the ICC”, en M. BERGSMO, A. BUTENSCHON y E. WOOD (editores), *Understanding and Proving International Sex Crimes*, Torken Opsahl Academic Epubisher, Beijing, 2012, p. 27. Traducción propia.

⁵⁷ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija...* numeral bicentésimo septuagésimo primero. Traducción propia.

⁵⁸ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, Decisión del 12 de junio de 2002, considerando cuadringentésimo cuadragesimo segundo. Traducción propia.

amenaza de violencia contra la víctima o un tercero, no hace referencia a otros factores que harían que el acto de penetración como el *actus reus* en el delito de violación sexual no fuera consensuado o no voluntario por parte de la víctima⁵⁹, afirma la necesidad de incorporar textualmente el consentimiento como elemento en la nueva definición, profundizando:

“[...] el Tribunal entiende que el *actus reus* del crimen de violación sexual en el derecho internacional está constituido por la penetración sexual, por leve que sea: (a) de la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto usado por el perpetrador; o (b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; donde esta penetración sexual ocurre sin el consentimiento de la víctima. El consentimiento, para este fin, debe ser otorgado voluntariamente, como resultado de la libre voluntad de la víctima, evaluando el mismo en el contexto de las circunstancias que le rodean. La *mens rea* es la intención efectuar esta penetración sexual, y el conocimiento de que esta ocurre sin el consentimiento de la víctima.”^{60 61}

La incorporación del elemento del consentimiento de manera explícita supone un avance muy importante en la materia: La definición de *Kunarac* no presupone implícitamente, como en *Furundžija*, que todas las relaciones sexuales ocurridas en circunstancias de conflicto armado han sido consentidas en tanto no haya mediado para su comisión fuerza, amenaza de fuerza o coacción, sino que reconoce que incluso aun pudiendo parecer que la víctima ha otorgado su consentimiento al acto sexual, ésta se ha visto obligada a acceder al acto sexual por circunstancias no relacionadas con la concurrencia de violencia explícita contra la misma⁶², tales como la ocurrencia de un conflicto armado o la presencia de militares, en términos de lo determinado en *Akayesu*.

⁵⁹ Cfr. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija*... considerando cuatrigentésimo trigésimo octavo. Traducción propia.

⁶⁰ Cfr. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Kunarac*...considerando cuatrigentésimo sexagésimo. Traducción propia.

⁶¹ La sentencia, así como otras resoluciones tanto de la Corte Penal Internacional como de los antiguos Tribunales Penales Internacionales, hacen alusión a los conceptos de *actus reus* y *mens rea*, propios del derecho anglosajón. Los mismos, a fines de esta tesis, hacen referencia al elemento material del delito y al elemento psicológico del mismo, respectivamente, propios la tipificación del delito en el sistema romano- germánico. Cfr. F. MELERO MERINO, “Codificación e interpretación judicial en el Derecho penal (introducción al estudio del derecho sustantivo anglo-americano)”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47, 1994, p. 94.

⁶² Cfr. M. ZORRILLA, *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, p. 51

La definición de violación sexual en contextos de conflicto armado vigente, provista por la Corte Penal Internacional, supone una unificación de los precedentes jurisprudenciales obtenidos por la extraordinaria labor del TPI-Y y el TPI-R y se encuentra en el documento auxiliar “Elementos de los Crímenes”, instituyendo como elementos del tipo penal los siguientes:

“1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.

2. Que la invasión se haya cometido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coerción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona u otra persona o aprovechando el entorno coercitivo, o se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento”⁶³ ⁶⁴.

Se aprecia tanto la incorporación textual del consentimiento como elemento, como en *Kunarac*, así como de la incorporación del entorno coercitivo en una dicotomía considerada aparentemente excluyente para un sector de la doctrina⁶⁵. Sin embargo, es opinión mayoritaria en la doctrina de que no se tratan de elementos excluyentes, y que éste último no es en elemento, sino un factor que evidencia la falta de consentimiento genuino⁶⁶. Adicionalmente, es necesario destacar que el Estatuto de Roma el uso del término “invasión” en reemplazo de “penetración”, por cuanto la CPI considera que es necesario usar un término neutro en cuanto al género⁶⁷, pudiendo ser así perpetradores y víctimas tanto hombres como mujeres. Respecto al elemento segundo, un aporte importante incorporado es el citar ejemplos de las diferentes formas en las

⁶³ Cfr. Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes. Disponible en <[6 \(icc-cpi.int\)](http://www.icc-cpi.int)> Art. 7 num. 1) g)-6 y Art.8 num. 2) e) vi)-1. Consultado: 03/06/2021

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Cfr. P. BUENO- HANSEN, *Derechos Feministas y Humanos en el Perú: Decolonizando la justicia transicional*, IEP Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2020, p. 196

⁶⁶ Cfr. G. GAGLIOLI, “Sexual violence in armed conflicts...”, cit., p. 508.

⁶⁷ Cfr. Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes...* cit., art. 7 num. 1) g)-6 y Art.8 num. 2) e) vi)-1.

que un perpetrador puede ejercer coerción hacia la víctima, lista que no es taxativa⁶⁸, y que, de acuerdo a lo dispuesto en la segunda parte del enunciado, vicia el consentimiento de la víctima.

2.3. Las reglas de procedimiento y valoración de la prueba especiales para el tipo de violación sexual en conflicto armado

Así como los Tribunales Ad-hoc y la CPI han demostrado que existen elementos específicos que distinguen al crimen de violación sexual ocurrida en tiempos de CANI de aquella ocurrida en “tiempos de paz”, el trabajo de los mismos ha considerado también reglas de procedimiento específicas que garantizan una valoración de la prueba de violación sexual adecuada atendida a las circunstancias de violencia.

En ese sentido, las Reglas de Procedimiento y Prueba, en palabras de Kai Ambos, desarrollan las disposiciones sobre competencia, organización judicial y procedimiento contenidos en el Estatuto de Roma⁶⁹. La propia CPI, en el preámbulo del documento que contienen estas reglas, señala que deben entenderse como un instrumento subordinado al Estatuto y deben interpretarse conjuntamente con las disposiciones del mismo y con sujeción a ellas⁷⁰. En este instrumento, las disposiciones relativas a la prueba en general se encuentran en el capítulo 4, de igual manera aquellas pertinentes en materia de prueba de violación sexual. La Regla 63, concerniente a disposiciones generales relativas a la prueba, refiere en el numeral 4 que la Sala no requerirá corroboración de la prueba para los crímenes de violencia sexual⁷¹, siguiendo el precedente obtenido de las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales Ad-Hoc, quienes disponían en la regla 96° de ambos documentos, referido a la evidencia en casos de agresión sexual, la

⁶⁸ Cfr. M. KLAMBERG, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2017, p. 50. Disponible en: <[*Commentary on the Law of the International Criminal Court \(toaep.org\)](http://*Commentary on the Law of the International Criminal Court (toaep.org))>. Consulta: 12 de octubre de 2021. Traducción propia.

⁶⁹ Cfr. K. AMBOS, “Elementos del Crimen” así como reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional”, *La Ley*. Vol. 9, N° 200. Disponible en <[Microsoft Word - voe Elementos crimen.doc \(uni-goettingen.de\)](http://Microsoft Word - voe Elementos crimen.doc (uni-goettingen.de))> Consulta: 22 de julio de 2021.

⁷⁰ Cfr. Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba. Disponible en <[rulesprocedureevidencespa.pdf \(icc-cpi.int\)](http://rulesprocedureevidencespa.pdf (icc-cpi.int))>. Preámbulo. Consultado: 03/07/2021

⁷¹ *Ibidem*, regla 63.

misma disposición⁷² ⁷³. La corroboración de la prueba a la que hace referencia tal numeral se entiende en el sentido de que no debe requerirse corroboración de la evidencia por un tercero presentada por la víctima de violencia sexual, circunstancia lamentablemente común en diversos países.⁷⁴

Las reglas específicas respecto a la valoración de la prueba en casos de violencia sexual son las dispuestas en las reglas número 70 y 71. La primera establece los principios de la prueba en casos de violencia sexual de la siguiente forma:

“Regla 70

Principios de la prueba en casos de violencia sexual

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;
- d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.”⁷⁵

Se aprecia de este modo que los principios rectores de la CPI respecto a la valoración de la prueba de violación sexual tienen por objeto determinar si existió consentimiento válido de la víctima al acto sexual o no en vistas de configurar el crimen de violación sexual, delimitando

⁷² International Criminal Tribunal for Rwanda, Rules of Evidence and Procedure. Rule 96. Disponible en < <http://www.ictj.org/ENGLISH/rules/index.htm>>. Consultado: 03/07/2021. Traducción propia.

⁷³ Cfr. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Rules of Evidence and Procedure. Rule 96. Disponible en < [RULES OF PROCEDURE AND EVIDENCE \(ictj.org\)](http://www.ictj.org/RULES_OF_PROCEDURE_AND_EVIDENCE)>. Consultado: 03/07/2021. Traducción propia.

⁷⁴ Cfr. R. GOLDSTONE, “Prosecuting Rape as a War Crime”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 34 N° 3, 2002, p. 284. Traducción propia.

⁷⁵ Corte Penal Internacional, *Reglas de Procedimiento...* cit., regla 70.

para este propósito las posibilidades de introducir evidencia del supuesto consentimiento como defensa alegada por parte del acusado, considerando para este fin los causales que no permiten inferir un consentimiento genuino por parte de la víctima. Estos causales provienen tanto del referido numeral 96 de las Reglas de Procedimiento y prueba de los Tribunales Ad-Hoc, así como de sus hallazgos jurisprudenciales respecto al consentimiento, que fue materia de análisis en puntos anteriores. Haciendo referencia al entorno coercitivo como circunstancia que impide se infiera el consentimiento, ha confirmado lo dispuesto en el precedente del caso *Akayesu* en el sentido de que la coerción no implica violencia física y que es inherente a ciertas circunstancias como el conflicto armado o la presencia militar⁷⁶, limitando ampliamente la posibilidad de alegar el consentimiento genuino de la víctima.

La regla 71, por su parte, refiere que la Sala no admitirá pruebas del comportamiento anterior o ulterior de la víctima o un testigo⁷⁷, por carecer de relevancia al estar referida a una conducta sexual que no es la analizada en el caso concreto, evitando la posibilidad de generar algún tipo de prejuicio respecto a la conducta sexual de la víctima.

La Corte no considera una lista taxativa de qué podría ser admitido prueba del crimen de violación sexual; sin embargo, el trabajo tanto de la CPI como de los Tribunales Ad-Hoc ha consolidado como la prueba más usada por las víctimas y testigos al testimonio, lo cual se correlaciona con las dificultades propias que implica recolectar la evidencia, preservarla y validarla ante las autoridades correspondientes en contextos de conflicto-

De la práctica de la CPI se desprenden dos estándares previstos para la valoración de la prueba testimonial de violación sexual ocurrida en contextos de conflicto armado:

A) El testimonio de la víctima o testigo puede ser confidencial a fin de salvaguardar su integridad: La Corte en base a la experiencia del trabajo de los tribunales ad-hoc garantiza tanto la confidencialidad del testimonio brindado en la denuncia presentada por las víctimas⁷⁸ como

⁷⁶International Criminal Court, *The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, decisión del 15 de junio de 2009, considerando centésimo sexagésimo Segundo. Traducción propia.

⁷⁷ Corte Penal Internacional, *Reglas de Procedimiento...* cit., regla 71

⁷⁸ *Ibidem*, regla 26.

de los testimonios posteriores recibidos en la sede⁷⁹, o cuando la fiscalía lo considere necesario durante el proceso en forma de medida de protección^{80 81}. lo que significa en concreto que las identidades de las víctimas y testigos que deseen prestar su testimonio pueden mantenerse en reserva para el público, mas no necesariamente de la defensa del acusado, para lo cual se ha adoptado diversos medios electrónicos y similares que ayudan a salvaguardar la confidencialidad de los sujetos Este estándar está en línea con lo dispuesto en el Art. 68° del Estatuto de Roma, referido a la obligación de la Corte de tomar medidas adecuadas para proteger la dignidad, la seguridad y el bienestar físico y psicológico de las víctimas, en particular de aquellas víctimas de violencia sexual⁸².

B) El testimonio respecto a la identificación de un posible perpetrador no tiene que ser detallado en tanto cuente la esencia del hecho: El TPIY durante el proceso del ya citado caso *Prosecutor vs. Kunarac* marca un estándar en el Derecho Penal Internacional respecto a la valoración de la prueba testimonial, particularmente, de la prueba testimonial que identifica y sindic a un posible perpetrador, planteando una serie de consideraciones para este fin, las cuales, siguiendo los fines académicos que persigue esta tesis, pueden concretarse de la siguiente forma:

El Tribunal considera que es “irracional” esperar que los testigos y víctimas que han sufrido situaciones traumáticas durante un conflicto armado recuerden a detalle los incidentes particulares de los que han sido víctimas, tales como la fecha u hora en la que ocurrieron sus torturas, identificar plenamente a su torturador, lo que se ve agravado en el caso particular en el que los hechos a testificar oralmente ocurrieron años atrás. Se evidencia así de la posibilidad de que testigos y víctimas no recuerden detalles exactos de estos incidentes, por lo que antes esto el Tribunal reconoce es posible que existan pequeñas discrepancias entre las pruebas testimoniales respecto de un mismo hecho, las cuales no desacreditan el valor de la prueba en

⁷⁹ Ibidem, regla 46.

⁸⁰ Ibidem, regla 87.

⁸¹ A efectos de ejemplificar el uso de esta regla, véase: International Criminal Court, *Case No. ICC-01/12-01/18: The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Public redacted version of the Sixth Decision on in-court protective measures for witnesses of the judgment on jurisdiction of the International Criminal Court, solicitud del 24 de febrero del 2021, considerando decimo noveno.

⁸² Cfr. Estatuto de Roma, Artículo 68°, numerales 1, 2 y 5.

tanto el testigo haya relatado la esencia del incidente concreto con un detalle aceptable, “más allá de toda duda razonable”⁸³.

La violación como crimen cometido en contextos de conflicto armado, no es, sin embargo, un tipo penal autónomo a efecto del DPI, sino que se tipifica dentro de tres de los crímenes más graves con posibilidad de ocurrir en contextos de CANI⁸⁴ bajo condiciones específicas de acuerdo a la tipificación de cada crimen. La siguiente parte de este subcapítulo tiene por objeto establecer las características principales de la violación sexual ocurrida en CANIs de acuerdo a lo determinado tanto por la CPI, así como distinguiendo los aportes jurisprudenciales fundamentales de los Tribunales Ad-Hoc en la materia, ubicándolo dentro de las categoría de crímenes de lesa humanidad sobre los cuales se abordará también de manera concisa su naturaleza y elementos constitutivos en contextos de CANI para poder distinguirlo de la tipificación como crimen de guerra y genocidio.

2.4. La violación sexual tipificada como crimen de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad son crímenes que, tal como se señala en su origen etimológico⁸⁵, parecen ser, intuitivamente, una violación contra la humanidad misma⁸⁶, en el sentido de que, por su calidad de atentado grave contra una población civil, son muestras de la inhumanidad generada por la intensidad de la violencia que puede ser ejercida por los humanos hacia sus semejantes.

Como resultado final del proceso histórico que concluyó con el establecimiento de la Corte Penal Internacional, la definición de Crimen de Lesa Humanidad, recoge, entre otros diversos crímenes, la violación sexual. El requisito para estos todos es que 1) deben cometerse como

⁸³ Cfr. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Kunarac*...considerando 558 al 564. Traducción propia.

⁸⁴ Dado que la presente tesis está enfocada únicamente a conocer crímenes que ocurren en contextos de CANI de acuerdo a lo establecido por el Estatuto de Roma, se omitirá el estudio del Crimen de Agresión, por cuanto a su naturaleza requiere necesariamente que dos estados se configuren como partes.

⁸⁵ La palabra “lesa” proviene etimológicamente del latín “*laesus*”, part. pas. de *laedēre* 'dañar', 'ofender'. Cfr. Real Academia Española, “Leso, a”. Disponible en < [leso, lesa | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)>. Consulta: 09 de junio de 2021.

⁸⁶ L. DAVID, “A Theory of Crimes Against Humanity”, *The Yale Journal of International Law* Vol. 29, N° 85, 2004, p. 27. Disponible en < [A Theory of Crimes Against Humanity \(georgetown.edu\)](#)>. Consulta: 7 de junio de 2021. Traducción propia.

parte de un ataque generalizado o sistemático 2) contra una población civil y 3) con conocimiento de dicho ataque^{87 88}.

Corresponde desarrollar brevemente las características mencionadas *supra*:

Sobre la naturaleza de ataque generalizado o sistemático, por generalizado (en el sentido de extendido) remitiéndonos a la jurisprudencia del TPI-Y, deberá entenderse la naturaleza a gran escala del ataque y el número de sus víctimas, lo que excluye la posibilidad de calificar como crimen de lesa humanidad a un acto aislado cometido bajo propia iniciativa del perpetrador⁸⁹. A su vez, por sistemático deberá entenderse la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia aleatoria. El contenido de este elemento respecto a la violación sexual ha sido aclarado en la jurisprudencia del TPI-R, que, durante la apelación del caso *Gacumbitsi*, que no es la violación sexual en sí misma la que debe demostrarse que ocurrió de forma generalizada o sistemática, sino el ataque del cual la violación forma parte.⁹⁰

Respecto al elemento “contra una población civil”, tal como señala el numeral 2 del artículo 7° del Estatuto de Roma, por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos tipificados como delitos de lesa humanidad contra una población civil, siguiendo la política de un Estado u organización de cometer ese ataque o para promover esa política⁹¹, siendo que esta promoción por parte de los mismos debe ser realizada de manera activa, es decir, alentando que se cometan este tipo de ataques contra la población civil⁹².

Sobre el requisito de conocimiento de dicho ataque o tener la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo, el artículo 30 del Estatuto de Roma aclara que la expresión “con

⁸⁷ Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma...* cit.

⁸⁸ Cfr. Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes...* cit., Artículo 7 1) g)-1 numeral 4.

⁸⁹ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Kunarac...* cit., considerando cuadrigentésimo vigésimo octavo. Traducción propia.

⁹⁰ International Criminal Tribunal for Rwanda, *Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor, Appeals Judgment* Decisión del 07 de julio de 2006, considerando centesimo segundo. Traducción propia.

⁹¹ Cfr. Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma...* cit., art. 2 literal a)

⁹² Cfr. Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes...* cit., art. 7.

conocimiento” hace referencia a la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos⁹³. En esa línea, el documento auxiliar al Estatuto “Elementos del Crimen” aclara que este elemento “no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización”⁹⁴, sino que, como señala la segunda parte de esta disposición, este elemento existe si había la intención por parte del autor de cometer un ataque de esa índole⁹⁵.

Lo que distingue a un crimen de lesa humanidad respecto a un crimen de guerra, es en principio la concepción de los segundos como graves infracciones a los Convenios de Ginebra y violaciones graves de las leyes y usos aplicables tanto en contextos de CAI y de CANI⁹⁶ por cuanto es requisito esencial que para se cometa un crimen de guerra, que el crimen tenga *nexus* al conflicto armado, que quiere decir, que haya ocurrido en el contexto de un conflicto armado y haya estado relacionada con él⁹⁷. En ese sentido, si concurrieran elementos de ambos tipos criminales en un mismo crimen, es posible, a efectos de la CPI (con precedente en los Tribunales Ad-Hoc), la tipificación de un mismo hecho como dos tipos distintos. Por ejemplo, en el caso *Gacumbitsi*, el acusado ha sido procesado por el crimen de violación sexual como crimen de lesa de humanidad y como crimen de guerra respecto a un mismo hecho.

Respecto a la diferencia con el crimen de genocidio, por el cual se pretende destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal⁹⁸ únicamente por razón de la pertenencia de los miembros a estos grupos, es preciso distinguir que en la definición propuesta por el Estatuto de Roma destaca la no inclusión de la violación sexual de manera textual como una de las cinco formas⁹⁹ contempladas para la destrucción de un grupo. Sin

⁹³ Cfr. Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma...* cit., art. 30.

⁹⁴ Cfr. Cfr. Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes...* cit., art. 7.

⁹⁵ Cfr. *Ibidem*.

⁹⁶ Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma...* cit., art. 8°.

⁹⁷ Cfr. Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes...* cit., art. 8 2) b) xxii)-1 numeral 3.

⁹⁸ Cfr. Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma...* Art. 6°

⁹⁹ Éstas son: a) Matanza a los miembros del grupo, b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, c) Sometimiento intencional el grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción

embargo, el documento auxiliar “Elementos de los Crímenes” señala la posibilidad de que la modalidad de lesión grave a la integridad física o mental, contemplada en el inciso b) del tipo penal que contempla el Estatuto de Roma respecto al genocidio, pueda incluir también a la violación sexual¹⁰⁰.

Anterior a lo determinado por la CPI, la jurisprudencia de los Tribunales Ad-Hoc ya había establecido la posibilidad de que los actos de violación sexual que cumplieran el elemento de destrucción (física e incluso psicológica¹⁰¹) de uno de los grupos contemplados en la tipificación del crimen de genocidio en sus estatutos -el cual es textualmente establecido de igual forma que en el Estatuto de Roma- pudieran procesarse como este crimen.

física, total o parcial, d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. Cfr. Ibidem, art. 6°

¹⁰⁰ Cfr. Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes...* cit., Artículo 6 b) numeral 1, nota al pie.

¹⁰¹ International Criminal Tribunal for Rwanda: *The Prosecutor versus Jean- Paul Akayesu...* cit., considerando septuagésimo trigésimo segundo. Traducción propia.

CAPÍTULO II: Tratamiento de los crímenes de violación sexual ocurridos en contextos de Conflicto Armado no Internacional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. La relación Derecho Internacional Humanitario- Derecho Internacional de los Derechos Humanos- Derecho Penal Internacional: el principio *lex specialis*

Como se ha apreciado, existen prohibiciones dispuestas por el DIH cuya infracción supondría también un atentado contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, es necesario mencionar mientras que el DIH, tal como se estableció *supra*, regula las conductas de las partes en conflicto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos protegen al individuo de conductas abusivas o arbitrario exceso de poder ejercido por parte de las autoridades estatales¹⁰², entendiéndose que dentro de un CANI y las situaciones que deriven de éste ambos se complementan para garantizar el mayor marco de protección posible a la vida humana y a la dignidad de las personas. Un claro ejemplo de esta relación de complementariedad se dio durante los juzgamientos ocurridos tras la victoria de Los Aliados en la Segunda Guerra Mundial, cuando las atrocidades cometidas por el partido Nazi Alemán, en concreto, la discriminación y posterior asesinato masivo de judíos, romanís, homosexuales y comunistas, no se encontraban comprendidas como crímenes de guerra de acuerdo a lo dispuesto por los Convenios de Ginebra.¹⁰³ En el ámbito regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de su jurisprudencia ha establecido que “aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos [...]”¹⁰⁴ existen prohibiciones amparadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tales como la prohibición de tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o

¹⁰² Cfr. N. MELZER, *Derecho Internacional Humanitario... cit.* p.322

¹⁰³ Cfr. F. FORREST MARTIN, *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases and Analysis*. Cambridge University Press, Nueva York, 2005, p. 4. Traducción propia.

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrafo 141.

degradantes, precisando que incluso el propio Derecho Internacional Humanitario prevé tal prohibición¹⁰⁵.

No obstante, existen divergencias entre ambos, como la imposibilidad de suspender la protección garantizada por los Convenios de Ginebra versus la posibilidad de restringir derechos humanos por parte de los Estados en una situación de emergencia con el fin de proteger a la población. Un ejemplo concreto es la situación propia de un Conflicto Armado Interno: Es imposible dejar de aplicar el marco de protección del Protocolo Adicional II y el Artículo 3 Común, mientras que, por ejemplo, el derecho a la libertad de tránsito contemplada por el DIDH puede restringirse por parte del Estado mediante figuras como el “toque de queda”, común en situaciones de CANI.

Si bien existe abundante desarrollo a nivel de la doctrina respecto a que, de modo general, de haber duda respecto a de qué tipo es la vulneración ocurrida dentro de un CANI, prima el principio de “*lex specialis*”^{106 107}, entendiéndose que la aplicación Derecho Internacional Humanitario prima en situaciones de Conflicto Armado Interno que cumplan las condiciones descritas *supra*. Respecto a esta divergencia en materia de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como precisa Elizabeth Salmón, “no se trata de que como *lex specialis* el DIH desplace o derogue en su aplicación al DIDH, sino que aquel cuerpo jurídico es un instrumento de interpretación usado por la Corte, en casos que se encuentran bajo el contexto de un conflicto armado”¹⁰⁸.

La aplicabilidad del DIH no limita entonces la posibilidad de realizar peticiones directamente los Tribunales Regionales de Protección de Derechos Humanos cuando 1) la grave infracción al DIH involucre también la violación a los derechos humanos y 2) sea el Estado el responsable de haber violado los mismos durante las circunstancias de un CANI, traduciéndose en la práctica a la referencia al DIH por parte los Tribunales Regionales para la interpretación y aplicación de los Tratados de Derechos Humanos, existiendo la tendencia a la complementariedad de ambas

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ Cfr. F. FORREST MARTIN, *International Human Rights and Humanitarian Law...* cit. p. 29.

¹⁰⁷ En su sentido más general, norma específica respecto a una más general.

¹⁰⁸ E. SALMÓN GÁRATE, “Aproximación institucional del DIH y el DIDH: tendencias actuales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Ius et Veritas*, Vol. 24 N° 52, julio 2016, p. 12.

normatividades. Esta tendencia se aprecia en la práctica de los Tribunales Regionales, labor que ha hecho especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia¹⁰⁹.

Cabe precisar asimismo que, a diferencia de la Corte Penal Internacional, cuya naturaleza y fines responden a determinar la responsabilidad penal en el sentido de culpabilidad de la persona o personas que han cometido los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional¹¹⁰, el fin de la Corte Interamericana no responde a buscar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, sino que su objetivo es amparar a las víctimas, analizar la responsabilidad del Estado y disponer la reparación de los daños producidos, por lo que resulta irrelevante la intención del autor al cometer la violación a los derechos humanos contemplada en la Convención, incluso la identificación del mismo¹¹¹. Esto implica una diferencia respecto a la protección ofrecida por la CPI, en cuanto, como se estableció *supra*, para ésta el *mens rea* resulta relevante a efectos de determinar la responsabilidad del autor del crimen cometido, lo cual se entiende por su naturaleza de corte penal. Confirmando que la naturaleza de sus funciones dista de la naturaleza de una corte penal, en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, la Corte Interamericana dilucida:

“Las infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. [...] es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente.”¹¹²

¹⁰⁹ Cfr. E. SALMÓN, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario...* pp. 75-76.

¹¹⁰ Cfr. Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma...* cit., Preámbulo.

¹¹¹ Cfr. J. REMOTTI CARBONELL, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, IDEMSA, Lima 2004, p. 36.

¹¹² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 173.

La diferenciación entre la naturaleza de ambas no ha impedido, sin embargo, la frecuente referencia a la jurisprudencia y estándares establecidos tanto a nivel de las Cortes Ad-Hoc como del trabajo de la Corte Penal Internacional con el objetivo de caracterizar a los crímenes ocurridos en contextos de violencia comunes en, por ejemplo, Conflictos Armados no Internacionales. Esta referencia, como señala Bustamante Arango, responde al uso de estos criterios jurisprudenciales como criterios interpretativos para resolver los problemas jurídicos conocidos en esta jurisdicción, por cuanto, en ocasiones, no se cuenta con casos previos similares para orientar la decisión¹¹³. Esta referencia se evidenciará en los casos analizados a continuación.

2. Los estándares de la prueba de violación sexual ocurrida en circunstancias de CANI en la jurisprudencia de la CIDH: Unificando los aportes del Derecho Internacional Público.

2.1. La importancia de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer respecto a la valoración de la prueba de violación sexual ocurrida en circunstancias de conflicto armado no internacional.

La Corte reconoce el impacto diferenciado de la violencia propia de las circunstancias de CANI respecto a las mujeres, actuando como una suerte de *lex specialis* complementaria a la Convención Americana, permitiendo visibilizar la violencia sexual contra las mujeres como una violación a sus derechos humanos¹¹⁴. Aun en casos en los que la misma no se encontraba vigente para los estados parte, la Corte Interamericana hace uso de esta a efectos de determinar la responsabilidad estatal respecto a los hechos de violación sexual alegados por las víctimas¹¹⁵.

¹¹³ Cfr. D. BUSTAMANTE ARANGO, “La violencia sexual como tortura. Estudio jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 44 N° 121, 2014, p. 5.

¹¹⁴ Cfr. C. ZELADA Y D. OCAMPO ACUÑA, “Develando lo invisible: La feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derecho en Libertad*, N° 9, 2012, p. 147. Disponible en: [<Derecho en Libertad 2012 La feminización de los estandares de prueba sobre violencia sexual-with-cover-page-v2.pdf \(d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net\)>](#). Consulta: 01 de octubre de 2021.

¹¹⁵Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrafo 369 F).

La Convención Belém do Pará, en su calidad de instrumento especializado respecto a la temática de violencia contra la mujer en el Sistema Interamericano, define, en primer lugar, que la violación sexual está incluida como forma de violencia sexual, que es uno de los tres tipos de violencia que prohíbe la convención¹¹⁶, y, en lo que respecta específicamente a las mujeres afectadas por situaciones de conflictos armados, reconoce que las mismas se encuentran en situación de vulnerabilidad¹¹⁷. Reconoce adicionalmente que la violencia contra la mujer no puede ser perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes dondequiera que ocurra¹¹⁸, y establece como deber de los Estados parte el velar que sus funcionarios, personal y agentes se abstengan de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer¹¹⁹. Se evidencia así la concurrencia dentro de la Convención de diversas previsiones aplicables a contextos de CANI: se reconoce la condición de vulnerabilidad de las mujeres -independientemente de su condición de combatientes o no combatientes-, la prohibición de los agentes estatales en su condición de parte del CANI (en esta circunstancia específica, agentes de las fuerzas armadas) de cometer violencia contra la mujer, indistintamente de donde ocurra, disposición que en todo caso abarca también situaciones de CANI.

2.2. La definición de violación sexual ocurrida en CANI a efectos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Previamente a analizar la valoración de las pruebas que la Corte estableció para determinar que efectivamente estas dos violaciones sexuales ocurrieron, resulta primordial para los fines de este capítulo revisar la definición de violación sexual ocurrida en circunstancias de CANI establecida por la Corte Interamericana:

“Siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, el Tribunal considera que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de

¹¹⁶ Cfr. Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra la Mujer "Convención De Belem Do Para"*. Celebrada en Brasil el 06 de septiembre de 1994, entrada en vigor el 3 de mayo de 1995, ratificada por Perú el 04 de febrero de 1996. Art. 2°.

¹¹⁷ Cfr. *Ibidem*, Art.9°

¹¹⁸ Cfr. *Ibidem*, Art.2°

¹¹⁹ Cfr. *Ibidem*, Art.7°

penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril.¹²⁰

Esta definición de violación sexual evoca la propuesta a nivel de la Corte Penal Internacional, analizada *supra*, la cual refiere, entre otros elementos, que el autor haya ocasionado la penetración de cualquier parte del cuerpo de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo, y que la misma se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento¹²¹. Si bien en esta definición la Corte Interamericana no hace mención explícita al entorno coercitivo como elemento de la violación sexual, cuando un hecho ha ocurrido bajo circunstancias probadas de CANI, la Corte ha considerado al entorno como una prueba más a ser valorada a efectos de determinar la certeza del mismo, haciendo acaso las veces de prueba indiciaria¹²².

2.3. La valoración de la prueba contextual

Por prueba contextual o de contexto, a efectos de este capítulo, debe entenderse a aquella prueba consistente en el contexto en el que ocurrieron los hechos alegados, siendo para el particular aquellas circunstancias de conflicto armado interno en las que ocurrieron los casos a analizarse en este capítulo. En ese sentido, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana la prueba contextual de la ocurrencia de un conflicto armado y las prácticas de violencia cometidas por agentes estatales debido a estas circunstancias -tales como la violación sexual como práctica sistemática- ha sido mayormente acreditada mediante informes de las Comisiones de Verdad y Reconciliación¹²³ de los Estados sometidos a su jurisdicción.

¹²⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro...* cit., párrafo 310.

¹²¹ Cfr. Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes...* cit., Art. 7 num. 1) g)-6 y Art.8 num. 2) e) vi)-1. Consultado: 03/06/2021

¹²² Cfr. C. RODRÍGUEZ BEJARANO, “El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual ante la corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Memorando de Derecho*, Vol. 2, N° 2, noviembre 2011, pp. 23-27. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3851099.pdf>>p. Consultado: 03 de octubre de 2021.

¹²³ Las comisiones de la verdad son órganos de investigación no judiciales establecidos para determinar los hechos, las causas fundamentales y las consecuencias sociales de violaciones de derechos humanos en el pasado, normalmente hechos ocurridos en contextos de dictaduras o conflictos armados. Al centrarse en el testimonio de las víctimas de atrocidades, las comisiones de la verdad buscan garantizar el reconocimiento del sufrimiento y la supervivencia de los más afectados. Cfr. The International Center for Transitional Justice, *Can We Handle The*

La importancia del uso de los informes de las Comisiones de Verdad y Reconciliación¹²⁴ respecto a la acreditación de prácticas de violación sexual cometida por agentes estatales en circunstancias de conflicto armado ha sido primordial por ser, en ciertos casos, la única prueba adicional al testimonio de la víctima o testigos que ha permitido tanto acreditar la ocurrencia de los hechos alegados por las mismas como las consecuencias que tuvieron estas prácticas respecto de las víctimas a efectos de establecer en ambos casos la responsabilidad estatal.

El uso de la prueba contextual para estos fines se instituye en el caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala, cuyo caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado guatemalteco por la masacre de 268 personas en la comunidad indígena maya- achí de Plan de Sánchez¹²⁵ ocurrida en el año 1982, que incluyó actos de violación sexual contra las víctimas mujeres de la misma¹²⁶.

El caso plantea una serie de hechos consistentes en violaciones a los derechos protegidos por la Convención Interamericana, siendo los abordados de acuerdo al fin de este capítulo los correspondientes a las violaciones sexuales y posterior asesinato de las mujeres maya achí de la comunidad de Plan de Sánchez. Así, respecto a estas últimas, durante la masacre, fueron maltratadas, violadas y finalmente asesinadas¹²⁷. La Corte en este caso considera de suma

Truth? International Day for the Right to the Truth. Disponible en: < [Truth Commissions | International Center for Transitional Justice \(ictj.org\)](https://www.ictj.org/)>. Consultado: 02/08/2021. Traducción propia.

¹²⁴ En Latinoamérica, haciendo referencia a las comisiones de la verdad, los estados han optado por distintas denominaciones. En ese sentido Comisión de la Verdad y Reconciliación (Perú) y la Comisión de Establecimiento Histórico (Guatemala) son ambos órganos de investigación de esta naturaleza.

¹²⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ficha Técnica: Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Disponible en: < [SECCIÓN A: DATOS DEL CASO \(corteidh.or.cr\)](https://www.corteidh.or.cr/)>. Consultado: 02/08/2021.

¹²⁶ Esta masacre se produjo precisamente dentro del contexto del Enfrentamiento Armado Interno (denominación alternativa a Conflicto Armado Interno) guatemalteco ocurrido entre 1962 y 1996, en donde el estado guatemalteco, en pro de combatir una serie de movimientos insurgentes surgidos en su territorio, mediante lo que denominó la “Doctrina de Seguridad Nacional”, cometió una serie de violaciones a derechos humanos contra aquellos que consideraba miembros de los mismos, por tanto, enemigos del estado. Estas acciones cometidas por agentes estatales consistieron principalmente en la ejecución ilegal de cientos de personas inocentes, muchos de ellos indígenas, en masacres y operaciones que calzan dentro de la práctica militar de “tierra arrasada”, que es destruir completamente a una comunidad y los elementos de que permiten su subsistencia. Cfr. T. PANCHER Y J. MIALHE, “O Caso Plan de Sánchez e a tutela dos direitos fundamentais da etnia maia achí na Corte Interamericana de Direitos Humanos”, *NUPEM*, Vol. 12 N° 25, 2012, p. 33-35. Disponible en: < [O Caso Plan de Sánchez e a tutela dos direitos fundamentais da Etnia Maia Achí na Corte Interamericana de Direitos Humanos | Revista NUPEM \(unespar.edu.br\)](https://www.unespar.edu.br/)>. Consulta: 01/10/2021. Traducción propia.

¹²⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 2004, párrafo 49.2

importancia los hallazgos de la Comisión para el Establecimiento Histórico de Guatemala en calidad de Comisión de la Verdad de este país, sobre la cual, señala, por ser de reconocido valor histórico y útil para la resolución del caso, es pertinente su incorporación al acervo probatorio¹²⁸. La Comisión para el Establecimiento Histórico había logrado comprobar con anterioridad a la dilucidación del caso en instancias de la Corte Interamericana, que la violación sexual de las mujeres en modalidades crueles en extremo fue una práctica común por parte de los agentes estatales durante el Conflicto Armado Interno guatemalteco dirigida a destruir la dignidad de la persona en uno de sus aspectos más íntimos y vulnerables, así como castigar y sembrar el terror a supuestos contrainsurgentes, cuyas víctimas constituyeron en su mayoría mujeres mayas¹²⁹. De este modo, complementado con las declaraciones testimoniales recibidas por la Comisión Interamericana¹³⁰, permite a la Corte asumir como hecho probado que las mujeres de la comunidad de Plan de Sánchez que fueron objeto de violencia sexual tanto el día de la masacre y aquellas que sobrevivieron, continúan padeciendo las consecuencias de dicha agresión¹³¹. Se aprecia que la Corte no individualiza los hechos de violación sexual por cuanto no tiene la competencia para determinar la responsabilidad estatal por los hechos¹³², pero en tanto las consecuencias de los hechos de violación sexual aún persisten, tiene competencia respecto a estos.

Ocurre en esa misma línea la valoración contextual planteada por la Corte Interamericana en el caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala¹³³ también ocurrida durante el Enfrentamiento Armado Interno Guatemalteco, respecto a los hechos alegados de violación sexual ocurrida contra las niñas que habitaban ese parcelamiento por parte de los Kaibiles (comando especial del ejército guatemalteco). Así, nuevamente el carecer de *ratio temporis* la

¹²⁸ Cfr. Ibidem, párrafo 45.

¹²⁹ Cfr. COMISIÓN PARA EL ESTABLECIMIENTO HISTÓRICO, *Guatemala, memoria del silencio*, Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, Guatemala. 1993, pp. 36,44.

¹³⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de Plan de Sánchez...*, cit., pp. 8-10.

¹³¹ Ibidem, párrafo 49.19.

¹³² Los hechos alegados en Plan de Sánchez ocurrieron el 18 de julio de 1982 y Guatemala reconoció la competencia contenciosa de la Corte recién el 9 de marzo de 1987.

¹³³ Los hechos alegados son los referidos a los ocurridos el 7 de diciembre de 1982, cuando soldados guatemaltecos llegaron al parcelamiento de Las Dos Erres con el objeto de asesinar a la población que habitaba la misma. Dentro de estos hechos de violencia, los soldados también violaron a niñas. Producto de la masacre perdieron la vida al menos 216 personas. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ficha Técnica: Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Disponible en: < [doserres.pdf \(corteidh.or.cr\)](#)>. Consultado: 02/08/2021.

Corte para determinar la responsabilidad estatal por estos hechos no limita su posibilidad de establecer la misma a partir de las consecuencias que sufren las sobrevivientes a la masacre. De igual forma, considera como prueba de contexto lo determinado por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, particularmente en lo que respecta sobre las mujeres como víctimas de violación sexual por parte de agentes estatales durante el Enfrentamiento Armado Interno, refiriéndose incluso a lo determinado anteriormente en el caso Masacre Plan de Sánchez sobre la práctica sistemática de violación sexual cometida por el Estado ¹³⁴.

La práctica del uso de la prueba de contexto obtenida a partir de lo determinado por las Comisiones de la Verdad de los estados parte se consolida en el caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Los acontecimientos del mismo se circunscriben a la época en la que se desarrolló del Conflicto Armado no Internacional Peruano (a efectos de la Corte Interamericana, siguiendo lo propuesto por la Comisión de la Verdad y Reconciliación, denominado también Conflicto Armado Interno), y expone los hechos ocurridos a partir del 6 de mayo de 1992 en el Penal Miguel Castro Castro, ubicado en la ciudad de Lima, Perú¹³⁵.

Los acontecimientos analizados por la Corte abarcan las diversas violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo, aquellas a analizar por el tenor de esta tesis los que, por comprender actos de violación sexual, son una violación a la Convención, concretamente al derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la misma, así como por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la referida Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹³⁶.

¹³⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, sentencia de 24 de noviembre de 2009, párrafo 139.

¹³⁵ Durante una operación encubierta como un traslado de los internos víctimas del caso a otro penal denominada como “Operativo Mudanza I”, agentes del Estado victimaron a al menos 42 internos, hirieron a 175 y sometieron a trato cruel, inhumano y degradante a otros 322, de los cuales al menos 135 eran mujeres, los cuales tenían en común 1) que eran acusados o sentenciados por el delito de traición a la patria o terrorismo por el estado peruano y 2) que eran todos presuntamente miembros del grupo terrorista Sendero Luminoso, lo que permitió a la Corte esclarecer la naturaleza del ataque dirigido hacia este grupo específico de internos como crímenes de lesa humanidad. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro...* cit., párrafos 3, 210, 197.13, 404

¹³⁶ Cfr. *Ibidem*, párrafo 312.

La Corte reconoce el impacto diferenciado que tuvieron estos hechos de violencia respecto a las reclusas mujeres, conclusión elaborada a partir de la aplicación de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra la Mujer, denominada también Convención Belém do Pará, que, si bien no se encontraba vigente en Perú en la época que ocurrieron los hechos, la Corte la usa a efectos de determinar la responsabilidad estatal¹³⁷, actuando como una suerte de *lex specialis* complementaria a la Convención Americana, permitiendo visibilizar la violencia sexual contra las mujeres como una violación a sus derechos humanos¹³⁸.

Son dos hechos que la Corte determina cuentan con la evidencia suficiente para tipificarse como violación sexual: El primero, respecto a lo sucedido con Julia Marlene Olivos Peña, quien fue victimada por agentes estatales durante el Operativo Mudanza I, y cuyo cadáver presentaba signos de tortura en diversas partes del cuerpo, así como mutilaciones¹³⁹ y heridas en el área vaginal que parecían haber sido hechas con bayoneta¹⁴⁰. El segundo, respecto a lo sucedido con Ana María Berríos Yenque, quien, fue objeto de una “inspección” vaginal dactilar dentro del hospital de Sanidad de la Policía, realizado por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla¹⁴¹, ambos calificados como violaciones sexuales en forma de actos de tortura.

Respecto a las circunstancias de violencia propias del Conflicto Armado Interno Peruano como prueba, el aceptar por probado que se vivía en una constante de violencia durante este periodo durante en el cual se producían violaciones sistemáticas a los derechos humanos por parte de los agentes estatales contra personas sospechosas de pertenecer a grupos armados al margen de la ley¹⁴² permitió a la Corte Interamericana concluir que las violaciones sexuales cometidas

¹³⁷ Cfr. *Ibidem*, párrafo 369 F).

¹³⁸ Cfr. C. ZELADA Y D. OCAMPO ACUÑA, “Develando lo invisible: La feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derecho en Libertad*, Vol. 9, 2012, p. 147. Disponible en: [Derecho en Libertad 2012 La feminizacion de los estandares de prueba sobre violencia sexual-with-cover-page-v2.pdf \(dlwqtxts1xzle7.cloudfront.net\)](https://www.derechoenlibertad.org/2012/01/20/la-feminizacion-de-los-estandares-de-prueba-sobre-violencia-sexual-with-cover-page-v2.pdf)>. Consulta: 01 de octubre de 2021.

¹³⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro...* cit., párrafo 197.38.

¹⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, párrafo 260 x).

¹⁴¹ Cfr. *Ibidem*, párrafo 197.50.

¹⁴² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro...* cit., párrafo 203.

contra Olivos Peña y Berrío Yenque efectivamente ocurrieron, por cuanto, reconoce la Corte, estos hechos son una muestra de las constantes violaciones a los derechos humanos, reconociendo que las mismas tienen una connotación especial cuando se configuran en forma de violación sexual contra las mujeres: son cometidas como un medio de castigo y represión, y pueden tener incluso el objetivo de causar un efecto en la sociedad en forma de mensaje o lección.¹⁴³ Esta conclusión fue obtenida por cuanto la Corte había conocido casos de violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el CAI peruano, pero también en base al trabajo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú¹⁴⁴ ¹⁴⁵ reforzados por los informes elaborados por la Defensoría del Pueblo del Perú¹⁴⁶.

La prueba contextual cobra importancia en lo que respecta a lo acontecido con Berríos Yenque, quien fue víctima de las inspecciones dactilares vaginales calificadas como actos de violación sexual como tortura, por cuanto la Corte Interamericana en calidad de prueba únicamente contó la prueba de contexto, corroborada con el propio testimonio de la víctima, consideradas suficientes para reconocer a este hecho como probado.

Es preciso nuevamente destacar la importancia que tuvieron los hallazgos de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (CVR), pues, al asumir los hechos descritos en su informe final como ciertos, permitió a la Corte Interamericana dilucidar que ejercer violencia sexual era una práctica común durante el periodo del CAI peruano¹⁴⁷, y el impacto diferenciado de la violencia respecto a las mujeres tanto no partícipes en el conflicto como aquellas partícipes o sindicadas como partícipes.

Se aprecia del análisis de estos casos el planteamiento por parte de la Corte Interamericana de un estándar respecto al contexto como prueba elaborada de forma análoga a la valoración del contexto de conflicto como elemento al tipificar la violación sexual en el trabajo de la CPI y en su momento de los Tribunales Ad-Hoc, trabajo analizado en la primera parte de esta tesis. Como

¹⁴³ Cfr. *Ibidem*, párrafo 224 y 225

¹⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, párrafo 197.1

¹⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, párrafo 20.

¹⁴⁶ Cfr. *Ibidem*, párrafo 208.

¹⁴⁷ Cfr. J. MANTILLA FALCÓN, “Diálogos posibles en la investigación de la violencia sexual: Estándares interamericanos y el caso peruano”, *Ius et Veritas*, N° 59, noviembre 2019, p. 59.

se recuerda, el estándar sobre la prueba contextual hacía referencia en esa instancia a la imposibilidad de consentir un acto de violación sexual por las circunstancias coercitivas propias de un conflicto armado. Si bien en los casos analizados la Corte Interamericana no plantea la discusión respecto a si las víctimas del caso consintieron el acto sexual o no -por cuanto resulta evidente, siguiendo a la doctrina *Akayesu*, que nadie puede consentir su tortura¹⁴⁸-, es sumamente importante para la resolución de los casos la determinación de la Corte Interamericana respecto a que la práctica sistemática de cometer violación sexual contra mujeres ocurrió debido al contexto de violencia propio de un CANI, por cuanto gran parte de la prueba respecto a estos acontecimientos no contaba con evidencia documental o una pericia que acreditara en concreto los hechos alegados¹⁴⁹.

2.4. La valoración de la prueba material (o la ausencia de la misma)

Respecto a la presencia de evidencia médica en calidad de prueba material (entiéndase para este fin, certificados médicos que acrediten la ocurrencia de los hechos alegados de violación sexual), es preciso señalar que es una situación excepcional, por cuanto, tal como confirma Lopez Sequeira, “en la mayoría de los asuntos en los que se denuncian actos de violencia sexual, la Corte IDH no cuenta con informes médicos u otro tipo de prueba material que sostenga el relato de la víctima”¹⁵⁰, situación que se agrava aún más en las circunstancias propias de un conflicto respecto al acceso de justicia por parte de las víctimas y la posibilidad de recabar la evidencia material que permita iniciar un proceso contra los perpetradores.

Es precisamente una de estas situaciones excepcionales la ocurrida en el caso *Espinoza Gonzáles vs. Perú*¹⁵¹, en el cual, por haber existido presión por parte de los familiares de la víctima, así

¹⁴⁸ Cfr. International Criminal Tribunal for Rwanda, *The Prosecutor versus Jean- Paul Akayesu...* cit., considerando sexcentésimo octogésimo séptimo. Traducción propia.

¹⁴⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro...* cit., párrafos 201-202.

¹⁵⁰ D. LOPES CERQUEIRA, “Valoración y estándar de prueba en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de violencia de género”, *Actualidad Constitucional*, N° 296, julio 2018, p. 164.

¹⁵¹ Los acontecimientos relevantes a este fin son los referidos a la detención de quien en vida fuera Gladys Espinoza Gonzáles, ocurrida en circunstancias del Conflicto Armado Interno peruano, quien, en diversos establecimientos estatales, fue torturada por ser considerada miembro del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru. Estas torturas implicaron también hechos de violencia y violación sexual, sobre los cuales pudo interponer denuncias a las instancias correspondientes, así como obtener certificados médicos que acreditaran los hechos alegados. Sin embargo, a nivel del estado peruano no se llevaron a cabo las investigaciones pertinentes pese a contar con

como de defensores de derechos humanos de denunciar los hechos alegados por la señora al tomar conocimiento de los mismos, se pudo obtener evidencia material constituida por certificados médicos que acreditaban hechos de violación sexual cometidos contra Espinoza Gonzáles.

En el caso específico, la Corte contaba con suficiente acervo probatorio para afirmar que Espinoza Gonzáles fue víctima de tortura en diversas modalidades, incluida la violación sexual como tortura. Nuevamente, al confirmar la sistematicidad de la práctica estatal común en circunstancias de CANI de someter a violación sexual a aquellas mujeres condenadas o sospechosas de ser miembros de movimientos subversivos como castigo o tortura a fin de obtener información, las circunstancias se consolidan como prueba esencial, por cuanto esta práctica estaba rodeada de impunidad tanto en el momento en que las violaciones ocurrían como al momento de interponer las acciones legales correspondientes¹⁵².

En lo que respecta a la excepcional existencia de evidencia médica que corrobora el testimonio de la víctima, consistente en informes médicos y psicológicos correspondientes a las pericias practicadas a Espinoza Gonzáles al momento de denunciar los hechos de violación sexual de los que fue víctima, la Corte ha determinado que pese a presentar evidencia sobre la posible comisión de hechos de tortura contra la víctima, no fueron valorados de manera adecuada por las autoridades peruanas en el momento adecuado, incurriendo incluso en estereotipos de género al momento de valorarlas con el fin de justificar que los vejámenes sufridos por la víctima eran merecidos por su condición de miembro de una organización terrorista¹⁵³, lo que la perita Rebeca Cook, encargada de elaborar un nuevo informe psicológico respecto a la condición de Espinoza Gonzáles para ser valorada como prueba ante el proceso, denomina la caracterización de la víctima como “chica mala”, lo que permite al agresor negar la madurez y humanidad de las víctimas eximiendo de responsabilidad a las personas responsables de su custodia¹⁵⁴. Sobre el particular, resalta el uso de la Corte del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, el cual establece

evidencia suficiente para iniciar una investigación a nivel judicial. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2006. párrafos 70-81.

¹⁵² Cfr. Ibidem, párrafo 60-66, 161.

¹⁵³ Cfr. Ibidem, párrafo 272.

¹⁵⁴ Cfr. Ibidem.

que recién a partir del año 2011 se establecen los criterios para la apreciación de la prueba de delitos sexuales en el Perú en sede judicial, lo que, a criterio de la Corte Interamericana, es básicamente un reconocimiento tácito de que, en tanto estos criterios no se encontraban vigentes durante las investigaciones en sede judicial sobre los actos de tortura alegados por Espinoza Gonzáles, la valoración de los hechos por parte de las autoridades judiciales peruanas no fue adecuada, favoreciendo a los estereotipos de género¹⁵⁵.

Estas pruebas, al ser nuevamente valoradas de manera adecuada por la Corte, le permiten concluir que lo alegado por Espinoza Gonzáles en sus diversos testimonios coincide con lo efectivamente ocurrido en las instalaciones estatales donde estuvo detenida¹⁵⁶, por cuanto existe una presunción de que es el Estado responsable de las lesiones que sufrió la víctima por hallarse esta bajo su custodia en su condición de detenida. Al invertir de este modo la carga de la prueba hacia el Estado, es deber del mismo desvirtuar las alegaciones respecto a su responsabilidad mediante elementos probatorios adecuados¹⁵⁷, lo cual, en el caso particular, por no haberse realizado una investigación adecuada sobre los hechos ocurridos a Espinoza Gonzáles a partir de su detención inclusive y durante su permanencia en sede policial, impide que el Estado cuente con la prueba necesaria para desvirtuar su responsabilidad.¹⁵⁸

De este modo, la Corte Interamericana establece el estándar para los casos posteriores de violación sexual en los que no se cuente con este tipo de peritajes excepcionales: la falta de evidencia médica que acredite la tortura de la víctima ocurrida cuando ésta se encuentra bajo custodia estatal o la realización del mismo sin cumplir los estándares correspondientes, no puede ser usada para cuestionar la veracidad de los hechos alegados testimonialmente por la víctima. Incluso existiendo un examen médico, reconoce la Corte, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de la violación sexual por cuanto estos hechos no siempre ocasionan lesiones físicas¹⁵⁹. Para establecer este estándar, la Corte recurre a los estándares propios establecidos por los Tribunales Ad-Hoc obtenidos de los casos examinados en el primer capítulo de esta tesis

¹⁵⁵ Cfr. Ibidem párrafo 278- 281.

¹⁵⁶ Cfr. Ibidem, párrafo 172.

¹⁵⁷ Cfr. Ibidem, párrafo 177.

¹⁵⁸ Cfr. Ibidem, párrafo 178.

¹⁵⁹ Cfr. Ibidem, párrafo 152-153.

Tadic, Furundžija y Akayesu, entre otros del mismo contenido, como también a las Reglas de Procedimiento y Prueba de estos tribunales, todos los cuales coinciden en afirmar: no es necesario contar con corroboración respecto al testimonio de una víctima de violación sexual para otorgarle valor probatorio¹⁶⁰.

2.5. La valoración de la prueba testimonial

En cuanto al testimonio de la víctima como prueba del delito de violación sexual en contextos de CANI, la Corte establece a través de su jurisprudencia tres estándares al respecto:

El primero es respecto a la consideración de la prueba testimonial como prueba fundamental en tanto, por las circunstancias en las que ocurren este tipo de delitos es probable que no se cuente con otra evidencia que no sea el testimonio de la víctima y más aún, tomando en consideración que estas circunstancias se agravan por el contexto de violencia propio de un CANI, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales que corroboren los hechos¹⁶¹, estándar que se debe valorar junto con el hecho de que las agresiones sexuales -dentro de las cuales está incluida la violación sexual- corresponden a un tipo de delito que las víctimas no suelen denunciar¹⁶². La aplicación de este estándar se aprecia claramente en lo determinado en el caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, en el cual uno de los hechos de violación sexual alegado por una de las víctimas contaba con como única prueba directa el testimonio de ella misma, la cual, analizada en complementariedad con la prueba de contexto las características particulares de las circunstancias en las que ocurre esta violación sexual -una mujer en calidad de reclusa en un centro penal bajo control estatal violada por un agente estatal, reconociendo así que las víctimas se encontraban en condición de vulnerabilidad-¹⁶³, permitieron establecer a la Corte la responsabilidad estatal respecto a la violación de la que fue víctima¹⁶⁴.

El segundo estándar respecto a la valoración del testimonio de la víctima se desprende del caso Espinoza Gonzáles vs. Perú y consiste en que, por cuanto el testimonio versa sobre los hechos

¹⁶⁰ Cfr. *Ibidem*, nota al pie de página 248.

¹⁶¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro ...*, cit., párrafo 150.

¹⁶² Cfr. *Ibidem*.

¹⁶³ Cfr. *Ibidem*, párrafo 403.

¹⁶⁴ Cfr. *Ibidem*, párrafo 309.

traumáticos que suponen la violencia sexual, es posible que el mismo cuente con imprecisiones por el impacto que han tenido estos hechos sobre las víctimas lo que de ninguna manera significa que los hechos carezcan de veracidad^{165 166}. El estándar en ese sentido fue usado para determinar que los distintos testimonios brindados por Espinoza González respecto a las torturas diversas a las que fue sometida coinciden todos en las circunstancias principales¹⁶⁷. Este estándar, pese a no citarlo, evoca casi textualmente al considerado en el caso *Kunarac* por conocido por el TPI-Y, donde, como se analizó *supra*, el tribunal reconoce que las pruebas testimoniales pueden verse particularmente alteradas por las circunstancias belicosas y a menudo traumáticas en las que se encuentran las víctimas durante los conflictos armados, siendo irracional esperar que los testigos y víctimas recuerden a detalle los incidentes particulares del evento, lo que no desacredita el valor de la prueba en tanto haya relatado la esencia del incidente concreto con un detalle aceptable¹⁶⁸.

Es pertinente analizar las consideraciones que ha tomado la Corte respecto a los casos en los que existe únicamente prueba contextual y el testimonio de una testigo respecto a hechos de violación sexual, las mismas que han sido analizadas en el caso *Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*¹⁶⁹.

Al respecto, resulta fundamental la aceptación de la responsabilidad estatal sobre de la masacre¹⁷⁰ por cuanto la Corte Interamericana considera la misma como una prueba indiciaria, haciendo las veces de una prueba de contexto. La corroboración de los hechos proviene de

¹⁶⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Espinoza González...* cit., párrafo 150.

¹⁶⁶ El estándar ha sido nuevamente utilizado en el caso *J. vs. Perú*, que versa sobre hechos similares a los del caso *Espinoza González*. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *J vs. Perú*, sentencia de 27 de noviembre de 2013, párrafo 325.

¹⁶⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Espinoza González...* cit., párrafo. 161

¹⁶⁸ Cfr. *The Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic...* considerando 558 al 564. Traducción propia.

¹⁶⁹ El caso hace referencia a la masacre perpetrada por agentes estatales contra aproximadamente un millar de personas que vivían en el caserío de El Mozote y otros aledaños. Dentro de estos hechos, ocurridos dentro del Conflicto Armado Interno Salvadoreño, se alega la perpetración de violación sexual contra un número de mujeres no determinado, habitantes de la zona. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ficha Técnica: Caso *Masacre del Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*. Disponible en: < [masacresmozote.pdf \(corteidh.or.cr\)](http://masacresmozote.pdf(corteidh.or.cr))>. Consultado: 02/08/2021.

¹⁷⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*, sentencia de 24 de noviembre de 2009, párrafos 77-79.

diversos informes elaborados por la Tutela Legal del Arzobispado de El Salvador¹⁷¹, que es representante de las víctimas en el caso, los cuales, respecto de los hechos constitutivos de violación sexual, tras un proceso investigativo determinaron que antes de ser asesinadas, muchas mujeres fueron violadas.¹⁷² En ese mismo sentido versa la declaración de una testigo de los hechos, quien refirió haber visto cómo un grupo de soldados violaba y asesinaba a un grupo de mujeres en El Mozote¹⁷³, así como la denuncia efectuada por un testigo, contenida en el expediente judicial del caso en instancias nacionales, que señala que los soldados violaron y mataron a las jóvenes que vivían en el Caserío el Mozote¹⁷⁴. Este acervo probatorio constituye finalmente una serie de indicios, los cuales al ser considerados en conjunto permitieron a la Corte “inferir la veracidad de la perpetración de violaciones sexuales por parte de militares en contra de mujeres en el caserío El Mozote”¹⁷⁵. Esta inferencia le permite hacer uso de un estándar probatorio que, pese a haber sido planteado a partir de casos de violación sexual ocurridos en “circunstancias de paz”, es perfectamente aplicable para ambas situaciones: “la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores”¹⁷⁶, situación que se agrava por el contexto de CANI dentro del cual se cometió el operativo militar por el cual se produjo la masacre, en el cual “las mujeres se hallaban sujetas al completo control del poder de agentes del Estado y en una situación de absoluta indefensión.”¹⁷⁷

¹⁷¹ Instancia eclesial que promueve procesos jurídicos, formativos y de memoria histórica, con la finalidad de contribuir al cumplimiento de los derechos humanos de los salvadoreños. Su rol fue fundamental durante el Conflicto Armado Interno Salvadoreño, recopilando los testimonios de las víctimas sobre lo ocurrido y promoviendo el acceso a la justicia de aquellos que sobrevivieron. Cfr. Oficina de Tutela de Derechos Humanos del Arzobispado de San Salvador: Misión y Visión. Disponible en: < [Misión y Visión – Tutela DH](#)>. Consultado: 02/08/2021.

¹⁷² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Masacres de El Mozote...* cit., párrafo 163

¹⁷³ Cfr. Ibidem.

¹⁷⁴ Cfr. Ibidem.

¹⁷⁵ Ibidem.

¹⁷⁶ Ibidem, párrafo 164.

¹⁷⁷ Ibidem.

CAPÍTULO III: El crimen de violación sexual ocurrido en el Conflicto Armado Interno peruano.

1. Tratamiento de los casos de violación sexual en el trabajo de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación del Perú

La Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú, (CVR, por sus siglas), es una comisión de verdad y reconciliación en los términos descritos en el capítulo 2, cuyo mandato conferido consiste en contribuir al esclarecimiento de graves crímenes y violaciones a los derechos humanos ocurridos durante el Conflicto Armado Interno (CAI¹⁷⁸) peruano^{179 180}, así como a identificar las causas y el proceso de la violencia que afectó gravemente al país durante veinte años, a fin de elaborar propuestas viables de reparación, justicia y reconciliación¹⁸¹. Las comisiones de la verdad, incluyendo la peruana, no reemplazan las funciones de la fiscalía o la labor judicial, son más bien órganos de investigación adicionales e independientes a éstos¹⁸².

¹⁷⁸ No debe confundirse con Conflicto Armado Internacional. La denominación “Conflicto Armado Interno” es la utilizada por la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú y es alternativa a la denominación “Conflicto Armado no Internacional”, denominado CANI en la primera parte de este trabajo. Por tanto, durante este capítulo, CAI hará referencia al Conflicto Armado Interno Peruano.

¹⁷⁹ Pese a no ser parte de los fines de esta tesis la discusión sobre el uso del término Conflicto Armado Interno a la época en la que surge y se desarrolla el terrorismo en el Perú, el primer acápite de este trabajo se dedicó a definir lo que a efectos de la jurisprudencia de las Cortes Ad-Hoc tanto como por las previsiones dispuestas por el Derecho Internacional Humanitario es un Conflicto Armado no Internacional. Esta definición es la recogida por la Comisión de la Verdad y Reconciliación peruana, que enmarca al Conflicto Armado Interno peruano dentro de las previsiones dispuestas en el Artículo 3 Común, referente a conflictos armados precisamente de naturaleza no internacional. En ese sentido, durante el desarrollo del presente capítulo el uso del término Conflicto Armado Interno hará referencia a la época del terrorismo.

¹⁸⁰ Sobre el Conflicto Armado Interno peruano, podemos señalar a fin de contextualizar los casos materia de este capítulo, fue un periodo de violencia ocurrido a raíz del surgimiento del grupo terrorista Partido Comunista del Perú- Sendero Luminoso (PCP-SL) y el posterior surgimiento del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), cuyas acciones subversivas tenían, entre otros afines, el objetivo de establecer, mediando violencia, un gobierno comunista de facto. En respuesta al surgimiento de ambos y tras tomar conocimiento de las atrocidades que cometían contra la población civil, el estado peruano desplegó una estrategia antisubversiva caracterizada por la violencia masiva y arbitraria para combatir a los terroristas -y a aquellos civiles arbitrariamente sindicados como terroristas-, lo que resultó en masacres, desapariciones forzadas y otras graves violaciones de derechos humanos, periodo que finaliza simbólicamente con la captura del líder del PCP-SL, Abimael Guzmán, el 12 de setiembre de 1992. Cfr. J. BURT, *Transitional Justice of Civil Conflict: in the Aftermath Lessons from Peru, Guatemala and El Salvador, Due Process of Law Foundation*, Washington, 2018, pp.5-7. Traducción propia.

¹⁸¹ Cfr. Comisión de la Verdad y Reconciliación, Sesión de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República. Disponible en: <[Comisión de la Verdad y Reconciliación \(cverdad.org.pe\)](http://cverdad.org.pe)>. Consultado: 02/08/2021

¹⁸² Cfr. J. MANTILLA FALCÓN, “The Peruvian Truth and Reconciliation Commission’s Treatment of Sexual Violence Against Women”, *Human Rights Brief*, Vol. 12 N° 2, julio 2010, p. 1. Disponible en: <[AU_HR_Brief-2-05 \(american.edu\)](http://auhrbrief-2-05.american.edu)>. Consulta: 10 de octubre de 2021. Traducción propia.

Los hechos a analizarse en este trabajo corresponden a este contexto de violencia, y son los referidos a las violaciones sexuales cometidos contra las mujeres campesinas que vivían en las zonas aledañas a los campamentos y bases militares de las fuerzas armadas peruanas por parte de los agentes estatales asignados a los mismos dentro de la estrategia antisubversiva, la mayoría de éstos ocurridos en los departamentos de Ayacucho, Huancavelica y Apurímac, ubicados en la sierra peruana.

Sobre las mismas, es pertinente señalar que no se trataron de hechos aislados, sino de una práctica sistemática cometida tanto por agentes estatales en “pro” de la lucha antisubversiva como por miembros de los propios grupos subversivos del Partido Comunista del Perú- Sendero Luminoso (PCP-SL) y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), siendo los primeros responsables, en cifras de la CVR, del 83% del total de testimonios de violación sexual recogidos por la misma, lo cual, no exime evidentemente la responsabilidad de los grupos subversivos, quienes fueron responsables de actos como aborto forzado, unión forzada, servidumbre sexual, comprendidos dentro de la violencia sexual¹⁸³. Como precisa Bueno-Hansen, “el personal militar llevó a cabo la violencia sexual de manera persistente y reiterada; sin embargo, [en el ideario común] la violación se entiende en gran medida como un efecto secundario del conflicto armado: es un daño colateral”¹⁸⁴.

La definición de violación sexual como una forma de violencia sexual utilizada por la Comisión es exactamente la contemplada en el Estatuto de Roma, cuyos elementos fueron analizados en el primer capítulo de esta tesis. Para los fines de este capítulo, sin embargo, es conveniente recalcarla:

“La CVR entiende la violación sexual como una forma de violencia sexual, que se produce cuando el autor ha invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo. Dicha invasión debió darse por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando

¹⁸³ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *Informe Final. Tomo VI, Sección cuarta: los crímenes y violaciones de los derechos humanos*, CVR, Lima. 2003, pp. 263, 277.

¹⁸⁴ P. BUENO- HANSEN, *Derechos Feministas y Humanos en el Perú...* cit., p.190.

un entorno de coacción, o que se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.”¹⁸⁵

Reconoce, en la misma línea que el trabajo posterior de la Corte Interamericana, que la violación sexual es una violación *per se* a los derechos humanos, y, por haber ocurrido por las circunstancias del conflicto armado, se configura como una trasgresión al Derecho Internacional Humanitario¹⁸⁶, disposición que fue analizada a detalle en la primera parte de esta tesis. Califica a todas las violaciones sexuales cometidas dentro del CAI conocidas por la Comisión como crímenes de lesa humanidad, por cuanto en su trabajo recopila casos en los que las violaciones sexuales fueron conductas sistemáticas o bien generalizadas¹⁸⁷, recordando que no deben concurrir ambos elementos para alcanzar la tipificación de crímenes de lesa humanidad: valga precisar, de acuerdo a la jurisprudencia del caso *Kunarac* del TPI-Y, por generalizado deberá entenderse la comisión del acto en gran escala y la cantidad de víctimas que ha causado, mientras que por sistemático deberá entenderse el carácter organizado de los actos de violencia¹⁸⁸. Como autores de los mismos considera no sólo a los perpetradores directos, sino también a los jefes o superiores de aquellos. La inclusión de los crímenes de violación sexual dentro del ataque sistemático del que fueron víctima las mujeres civiles y combatientes, evoca implícitamente al precedente jurisprudencial establecido en el caso *Gacumbitsi* de la TPI-R, donde se confirma que no es la violación la que debe ocurrir de forma masiva y sistemática, sino su caracterización como hecho dentro del ataque¹⁸⁹.

El 75% de las 527 víctimas mujeres de violación sexual eran quechuahablantes y campesinas, conformando parte de sectores especialmente vulnerables por su marginalidad, tanto por su condición de mujer indígena como por ser habitante de una zona rural. Como bien señala Boesten, las inequidades interseccionales de raza, clase y género influenciaron fuertemente al

¹⁸⁵ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *Informe Final. Tomo VI...* cit., p.265.

¹⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 267-268.

¹⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 265.

¹⁸⁸ Cfr. J. BURNEO LABRÍN, *Derecho Penal Internacional...* cit., p. 190.

¹⁸⁹ *Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor...* considerando centesimo segundo. Traducción propia.

perfil de víctima en el CAI, utilizando las fuerzas antisubversivas la violencia sexual como una herramienta para reforzar estas inequidades que ya provenían desde los tiempos de paz¹⁹⁰.

Respecto a los agentes estatales como perpetradores de las violaciones sexuales comprendidas durante el periodo de violencia¹⁹¹, los testimonios de algunos efectivos policiales justificaron la comisión de estos actos por “encontrarse lejos de sus parejas”, incluso desconociendo que la violación sexual configura actos de tortura¹⁹². Son numerosos los informes de entidades internacionales^{193 194} y testimonios que dan cuenta de los hechos, los cuales provienen tanto de mujeres campesinas violadas, así como del reconocimiento por parte de las propias autoridades de la comisión del hecho delictivo¹⁹⁵.

Respecto a las circunstancias en las que ocurría las violaciones sexuales cometidas contra las mujeres campesinas quechuahablantes, fueron, en primer lugar, durante las incursiones de los efectivos militares y policiales hacia las diferentes poblaciones y comunidades donde vivían ellas junto a sus familias¹⁹⁶. De la abundante prueba testimonial tanto de las propias víctimas como de testigos se puede concluir que los agentes estatales violaban a las mujeres únicamente por su condición de vulnerabilidad: violaron desde niñas¹⁹⁷ hasta ancianas¹⁹⁸ con especial preferencia hacia las mujeres jóvenes¹⁹⁹, desde madres²⁰⁰ hasta hijas²⁰¹, esclavizándolas²⁰²,

¹⁹⁰ Cfr. J. BOESTEN, *Sexual Violence during War and Peace: Gender, Power, and Post-Conflict Justice in Peru*, Palgrave Macmillan, Nueva York, 2014, p.4. Traducción propia.

¹⁹¹ A fin de contextualizar temporalmente las violaciones sexuales narradas en este acápite, debe precisarse que las mismas ocurrieron entre aproximadamente principios de 1980 y mediados de 1990, comprendido dentro del periodo de violencia.

¹⁹² Cfr. J. MANTILLA FALCÓN, “La Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú y la perspectiva de género: principales logros y hallazgos”, *Revista IIDH*, Vol. 43, julio 2010, p. 330. Disponible en: < [r08060-9.pdf \(corteidh.or.cr\)](#)>. Consulta: 01 de octubre de 2021.

¹⁹³ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *Informe Final. Tomo VI...* cit., p.304

¹⁹⁴ Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL PERÚ, *La Comisión de la Verdad y Reconciliación - un primer paso hacia un país sin injusticias*, Amnistía Internacional, Lima, 2004, p. 12. Disponible en: < [Perú. La Comisión de la Verdad y Reconciliación - un primer paso hacia un país sin injusticias \(amnesty.org\)](#)>. Consulta: 13 de octubre del 2021.

¹⁹⁵ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *Informe Final. Tomo VI...* cit., p.305.

¹⁹⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 310.

¹⁹⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 313

¹⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 312.

¹⁹⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 311.

²⁰⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 310.

²⁰¹ Cfr. *Ibidem*, p. 311

²⁰² Cfr. *Ibidem*, p. 312.

cometiendo el acto entre varios o encubriendo entre agentes el acto²⁰³, repartiéndoselas incluso en forma de botín de guerra²⁰⁴, amenazando con represalias las víctimas para que no denuncien los hechos²⁰⁵. El elemento común a todas es que fue cometida “contra la población civil como represalia contra los poblados sospechosos de sostener – forzada o voluntariamente- vínculos con los grupos subversivos”²⁰⁶.

La misma también, en segundo lugar, ocurrió en establecimientos estatales, donde las mujeres eran sometidas a interrogatorios respecto a su alegada participación subversiva mediando tortura en forma de violación sexual “para ser detenidas o para cumplir la pena impuesta luego de ser condenadas”²⁰⁷. Tales torturas denotan la crueldad y alevosía con la que sometieron como práctica recurrente a las mujeres a diversas modalidades de violación sexual, que incluyen la violación entre varios agentes estatales²⁰⁸, la inserción o amenaza de objetos varios en sus vaginas conjuntamente con otros métodos de tortura²⁰⁹, obligando incluso a las víctimas a auto inculparse como terroristas, a lo que ellas accedieron a fin de que cesen los abusos sexuales²¹⁰ cometidos por parte de los agentes estatales²¹¹, siendo muchas de ellas asesinadas en caso los agentes estatales no obtuvieron la información que esperaban confesaren las mujeres sindicadas como subversivas²¹².

En tercer lugar, la CVR estima como supuesto aquellos casos en los cuales el fin no era otro que denotar claramente el ejercicio de poder de los agentes estatales sobre la población, particularmente las mujeres, cuyos fines no tienen un motivo aparente o vinculado estrictamente al CAI²¹³, mas su ocurrencia se debe estrictamente a las circunstancias de CAI que permitieron

²⁰³ Cfr. Ibidem, p. 311.

²⁰⁴ Cfr. Ibidem, p. 314.

²⁰⁵ Cfr. Ibidem, p. 313.

²⁰⁶ Cfr. Ibidem, p. 310.

²⁰⁷ Ibidem, p. 315

²⁰⁸ Cfr. Ibidem, pp. 314-315

²⁰⁹ Cfr. Ibidem

²¹⁰ De los testimonios recogidos por la CVR se aprecia el uso del término “abuso sexual” como análogo al término “violación sexual”, por lo que, a efectos de este capítulo, resulta indistinto el uso del primero o el segundo.

²¹¹ Cfr. Comisión de la Verdad y Reconciliación, audiencia pública temática sobre legislación antiterrorista y violación al debido proceso: Caso N° 3. Disponible en:< [Comisión de la Verdad y Reconciliación \(cverdad.org.pe\)](http://Comisión de la Verdad y Reconciliación (cverdad.org.pe))>. Consultado: 01/08/2021.

²¹² Cfr. Ibidem.

²¹³ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *Informe Final. Tomo VI... cit.*, p.337.

los agentes estatales obraren con total impunidad, supuesto que fue analizado también en el desarrollo de esta tesis. Tal como refieren los testimonios de las víctimas y testigos, los agentes estatales buscaban cualquier excusa²¹⁴ para cometer abusos sexuales.

1.1. La prueba de violación sexual obtenida a partir del trabajo de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

Del análisis del trabajo de la CVR se aprecia que el acervo probatorio respecto de los hechos alegados de violación sexual comprendidos en las circunstancias específicas del CAI está compuesto en su mayoría por los testimonios tanto de testigos como de las propias víctimas brindados en las audiencias públicas y recogidos en su informe final; sin embargo, la Comisión optó por recomendar judicializar aquellos casos investigados recopilados en el Capítulo que contaran con pruebas adicionales de los hechos de violación sexual, de los cuales se encuentra en proceso judicial vigente el caso Manta y Vilca, recogido de una investigación elaborada por la antropóloga peruana Mercedes Crisóstomo sobre los hechos de violación sexual ocurridos en la base militar del mismo nombre²¹⁵. Es pertinente mencionar que la labor de la unidad encargada de la CVR de recomendar la judicialización de estos casos no era juzgar ni condenar, sino, precisamente, recopilar elementos suficientes que permitan al Ministerio Público la formulación de una denuncia penal ante el Poder Judicial por los hechos materia de violación sexual²¹⁶. Tal como señala el Tribunal Constitucional del Perú, la CVR no tuvo por objetivo suplantar, sustituir o superponerse al Poder Judicial; sino identificar los hechos y aquellos responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridos durante el CAI, tratando de determinar la existencia y veracidad de estos hechos y complementariamente, en evitar la desaparición de pruebas vinculadas con tales hechos²¹⁷.

²¹⁴ Cfr. Ibidem.

²¹⁵ Cfr. M. CRISÓSTOMO MEZA, *Mujeres y fuerzas armadas en un contexto de violencia política: los casos de Manta y Vilca en Huancavelica*, IEP, Lima, 2015, p.6.

²¹⁶ Cfr. K. SALAZAR LUZULA, “Género, violencia sexual y derecho penal en el período posterior al conflicto en el Perú”, en LISA MAGARELL Y LEONARDO FILIPINI (editores), *El legado de la verdad: La justicia penal en la transición peruana*, International Center for Transitional Justice (ICTJ), Nueva York, 2006, p.194

²¹⁷ Cfr. STC EXP. N° 2488-2002-HC/TC, del 18 de marzo de 2004, F.J. 7.

2. La legislación peruana aplicable a los casos de violación sexual en conflicto armado interno como delito de lesa humanidad

2.1. La legislación penal referida al delito de violación sexual vigente durante el CAI

La legislación penal aplicable a los casos de violación sexual, es, de acuerdo a la fecha que acontecieron los hechos de violación sexual, el Código Penal peruano de 1924, cuya vigencia abarcó hasta principios del año 1991, y para aquellos hechos acontecidos con posterioridad al 3 de abril, el Código Penal vigente. Resulta importante precisar las definiciones establecidas en ambos cuerpos normativos a fin de determinar los efectos legales de la tipificación supuesta en ambos casos.

El Código Penal de 1924 tipificaba la violación sexual en los siguientes términos dentro de su sección tercera, que comprendía los “delitos contra las buenas costumbres”: “Art. 196°- Será reprimido con penitenciaría ó prisión no menor de dos años, el que por violencia ó grave amenaza obligara á una mujer á sufrir el acto sexual fuera del matrimonio”²¹⁸ [sic]

El artículo original que tipificaba la violación sexual en el Código Penal de 1991, por su parte, establecía lo siguiente:

“Artículo 170°. - Violación sexual: El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Si la violación se realiza a mano amada y por dos o más sujetos, la pena será no menor de cuatro ni mayor de doce años.”²¹⁹

Se aprecia en ambas disposiciones la ausencia de elementos que caractericen a la conducta típica del “acto sexual”, es decir, la descripción posteriormente incorporada sobre las acciones que implica la comisión del acto, tales como el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal. Sin

²¹⁸ Congreso de la República del Perú, Ley N° 4868, *Código Penal*, Perú, entrado en vigencia el 28 de julio de 1924. Artículo 196°. Disponible en <[Código Penal: Ley N° 4868 \(congreso.gob.pe\)](http://www.congreso.gob.pe)> Consulta: 03 de agosto 2021

²¹⁹ Congreso de la República del Perú, Decreto Legislativo N°635, *Código Penal*, Perú, entrado en vigencia el 8 de abril de 1991. Artículo 170°

embargo, la doctrina de la época tanto nacional como comparada limitaba la conducta típica a la penetración vaginal y anal, mas no a la penetración bucal²²⁰.

En ambos se distingue como elemento común al tipo básico la utilización de violencia e intimidación, elemento que deslinda dicha conducta de cualquier otra verificada sin el consentimiento, sin más, de la víctima.²²¹ No es objeto de esta tesis un análisis exhaustivo penalista sobre los elementos violencia y amenaza como elementos del tipo penal planteado en ambos códigos, de este modo sirve al fin de este acápite definirlos dentro de los siguientes términos: La violencia ejercida por el agente sobre la víctima debe ser física, causalmente conectada al ilícito, que sea suficiente para anular la resistencia de la víctima y obtener el acceso carnal²²²; la amenaza grave se configura como una violencia moral seria contra la víctima cometida por el perpetrador, mediante el anuncio de un mal grave a los intereses de la víctima o intereses vinculados a ésta, la cual debe producir en ésta un miedo que venza su resistencia, siendo suficiente que la misma actúe en forma tan grave sobre la persona de tal modo que la persona se vea presionada a escoger el mal menor²²³, en este caso, permitir el acceso carnal al perpetrador.

2.2. La legislación penal referida los delitos de lesa humanidad vigentes durante el CAI

Tomando en cuenta los hallazgos del capítulo primero de esta tesis, corresponde la calificación jurídica de los delitos desarrollados en la primera parte de este capítulo como crímenes de guerra, y en línea con aquellos obtenidos por la CVR, también como crímenes de lesa humanidad. Al respecto, como señala Burneo Labrín, en lo que respecta a la jurisprudencia peruana sobre crímenes internacionales debe ubicarse a partir del siglo XXI, esto, entre otros factores, por haber sido introducido recién en el año 2001 el Estatuto de Roma con el sistema de represión penal internacional que instaura²²⁴ y la posterior ratificación del mismo por el Estado peruano. Así, la tipificación de los crímenes internacionales en el Código Penal peruano

²²⁰ Cfr. A. CABRERA FREIRE, *Delitos contra la Libertad e Intangibilidad Sexual: Un Estudio Jurídico desde una perspectiva penal, procesal y criminológica*, IDEMSA, Lima, 2007, p.121.

²²¹ Cfr. G. QUINTERO OLIVARES & FERMÍN MORALES PRATS, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal: Tomo I*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, 5ª ed., p.290

²²² Cfr. A. CABRERA FREIRE, *Delitos contra la Libertad e Intangibilidad Sexual...* cit., pp. 126-127.

²²³ Cfr. *Ibidem*, pp. 127-128.

²²⁴ Cfr. J. BURNEO LABRÍN, *Derecho Penal Internacional...*, cit., p. 252.

de 1991, se encuentra en el Título dedicado a los “delitos contra la humanidad”, en los cuales incorpora como tipos penales autónomos al genocidio, la desaparición forzada, la tortura y la discriminación²²⁵.

Sobre los mismos, corresponde inicialmente señalar, pese a estar contenidos en un título cuyo nombre evoca a los crímenes de lesa humanidad, no se incluye en sus tipos penales ninguna mención explícita a los elementos propios de este crimen sí considerados en el Estatuto de Roma y anteriormente en los estatutos de los Tribunales Ad-Hoc, específicamente la pertenencia de sus hechos a un ataque sistemático o generalizado contra una población civil²²⁶. De esta forma, los crímenes de lesa humanidad en los términos del Estatuto de Roma no se encuentran tipificados en el Código Penal Peruano, lo que traería consecuencias respecto a la calificación de aquellos crímenes de violación sexual cometidos durante el CAI peruano cuya comisión, tal como se desprende de los hallazgos del capítulo 1, recoge elementos propios de los crímenes de lesa humanidad.

Es relevante recordar la obligación de los estados parte del Estatuto de Roma, por el principio de complementariedad, de adecuar sus ordenamientos jurídicos a las disposiciones contenidas en el mismo, obligación que hasta el día de hoy el estado peruano ha incumplido. Ante la posibilidad de impunidad que podría generar una interpretación estricta del principio de legalidad ante la ausencia de tipificación de los crímenes de lesa humanidad como tal, la Corte Interamericana sentenció con firmeza en el Caso Barrios Altos vs. Perú lo siguiente:

“[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”²²⁷.

Si bien este reconocimiento corresponde a “graves violaciones de derechos humanos”, lo cual guarda sentido con su labor de Corte de Derechos Humanos, las graves violaciones a las que

²²⁵ Congreso de la República del Perú, Decreto Legislativo N°635, *Código Penal...* cit., arts. 319°-323°

²²⁶ Cfr. J. BURNEO LABRÍN, *Derecho Penal Internacional...*, cit., p. 276.

²²⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafo 41.

hace mención configuran también crímenes de lesa humanidad a efectos del DPI²²⁸. Desde entonces, la jurisprudencia emitida por los tribunales nacionales ha confirmado el uso de esta jurisprudencia mediante la compatibilización del principio de legalidad a las exigencias *ius cogens* de la siguiente forma: los hechos se califican de acuerdo al tipo penal del Código Penal vigente al momento de la comisión del delito, y se reconoce adicionalmente que los hechos en cuestión constituyeron a su vez graves violaciones a lo dispuesto, cuando corresponda, a las normas vigentes Derecho Penal Internacional, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en virtud de tratarse de normas *ius cogens*^{229 230}.

Esta modalidad tiene, finalmente, fundamento constitucional de acuerdo a lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final de la Constitución Política del Perú, que dispone: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.²³¹

Así, del análisis *supra* se obtiene que es posible la calificación de los casos de violación sexual propuestos para judicialización por parte de la CVR como crímenes de lesa humanidad, que es exactamente la calificación jurídica que ha otorgado la Corte Superior de Justicia Penal Especializada al caso a analizarse a continuación, cuya importancia radica en ser el primero calificado como tal en el ordenamiento jurídico peruano: El caso Manta y Vilca.

3. El Caso Manta y Vilca: violación sexual como crimen de lesa humanidad

3.1. Aspectos relevantes del caso

²²⁸ Cfr. J. BURNEO LABRÍN, *Derecho Penal Internacional...*, cit., p. 229.

²²⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 228

²³⁰ Sirve citar como ejemplo de esta modalidad lo dispuesto en el Expediente N° AV 19-2001, referida al caso Barrios Altos, ocurrido en circunstancias del CAI peruano, en el cual la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia reconoce la incorporación del crimen de lesa humanidad (como tal y no como un “delito contra la humanidad”) por formar parte del Derecho Internacional Consuetudinario evitando vulnerar el principio de legalidad, al reconocer que si bien tal tipo penal no estaba incorporado al orden punitivo, al otorgar tal calificación permite su perseguibilidad internacional, la improcedencia de la prescripción (siguiendo lo establecido en el caso Barrios Altos vs. Perú) y la necesidad imperativa de su castigo. Cfr. Exp. A.V. 19-2001, Sentencia del 07 de abril de 2009, considerando septuagésimo décimo primero.

²³¹ Congreso de la República del Perú, *Constitución Política del Perú*, Perú, entrada en vigencia el 31 de octubre de 1993. Cuarta Disposición Final.

El Caso Manta y Vilca abarca los acontecimientos sucedidos en los distritos del mismo nombre, ubicados en la región Huancavelica, cuando, entre los años 1984 a 1995, durante la época del CAI, a fin de combatir la presencia terrorista dentro de este territorio, fue instalada una base militar. Durante el periodo de ejercicio de funciones de la misma se habrían cometido gran cantidad de violaciones sexuales contra las pobladoras en un contexto de coerción, por cuanto la base militar ejercía control absoluto sobre la comunidad, circunstancias que permitieron a los militares que habitaban en la misma obrar con total impunidad²³². La CVR optó por recomendar la judicialización del caso por cuanto nueve de las víctimas reconocían a catorce miembros del ejército peruano como los perpetradores de las violaciones sexuales²³³, además de contar con prueba documental sobre el nacimiento de los hijos nacidos productos de las violaciones.

Las mujeres fueron violadas bajo dos de los supuestos que considera la CVR respecto a la violación sexual cometida por agentes estatales durante el conflicto armado, analizadas *supra*, que son, primero, al producirse su detención en instalaciones gubernamentales tras haber sido sindicadas de terroristas, y segundo, aquellas violaciones sexuales ocurridas con el único fin de denotar el ejercicio de poder de los agentes estatales sobre la población de Manta y Vilca, particularmente de las mujeres, cuya ocurrencia se debe estrictamente a las circunstancias de CAI.

Respecto al supuesto de la violación sexual ocurrida en instalaciones estatales por ser sindicadas (incluso por los mismos pobladores del distrito) de terroristas, Mercedes Crisóstomo, la autora del informe por el cual el caso llega a la CVR, recoge en su investigación que la misma ocurría en forma de tortura para obtener información respecto a algún familiar o conocido suyo sindicado también como terrorista, y los perpetradores eran tanto jefes y subalternos²³⁴, lo cual, de acuerdo a lo establecido con anterioridad en esta tesis, corresponde a una calificación al menos de crimen de guerra, y de acuerdo al criterio utilizado por la CVR sobre el carácter

²³² Cfr. P. BUENO- HANSEN, *Derechos Feministas y Humanos en el Perú...* cit., pp. 194-198

²³³ Pese a reconocer a que se trataban de militares por sus uniformes, muchos de ellos utilizaban seudónimos a fin de no ser identificados por las víctimas, lo que se refleja incluso en el registro de los hijos de las víctimas de violación con un apellido que es el pseudónimo usado por los militares. En ese sentido, parte del proceso en sede judicial versa sobre lograr la identificación de aquellos sindicados a partir de los seudónimos que usaban, así como sus características físicas.

²³⁴ Cfr. M. CRISÓSTOMO MEZA, *Mujeres y fuerzas armadas...* cit., pp. 26-28.

sistemático y generalizado de las violaciones ocurridas contra la población civil por parte de los agentes estatales, también de crimen de lesa humanidad.

Ilustran este tipo de casos los hechos ocurridos con M.A.B y su sobrina M.A.E, quienes fueron violadas en sus domicilios por dos soldados en noviembre de 1985 que, tras sindicarlas de encubrir a sus familiares, aparentemente terroristas, ingresaron por la fuerza al domicilio donde residían ambas y las violaron en aparente represalia. Posteriormente en enero de 1986, M.A.B, quien al momento de los hechos contaba con 15 años de edad, fue nuevamente violada por el mismo soldado que la violó en noviembre en circunstancias que caminaba por su comunidad, quedando embarazada²³⁵.

El segundo conjunto de casos corresponde a aquellos ocurridos fuera de las instalaciones de la base militar, que, por ocurrir dentro de los domicilios de las víctimas y con acuerdos posteriores al acto que rompen la dicotomía consentimiento- coerción, representan dificultades legales, a analizarse en el siguiente acápite. Sirve a efectos de ilustrar este tipo de casos el testimonio de una de las víctimas.

Rosalía señala que, tras haber sido perseguida durante días por su violador (al salir de la escuela la seguía camino a casa, silbándola y llamándola por su nombre), una noche de diciembre de 1985 cuatro soldados ebrios entraron a su domicilio donde vivía con su madre para indicarle, el capitán de ellos, que uno de sus soldados estaba enamorado de Rosalía (quien entonces tenía quince años). La madre de Rosalía insistió en que salgan de su domicilio, sin embargo, fue ella quien fue expulsada de su domicilio, y ellos, adentro, encerraron a Rosalía en un cuarto con el soldado que la “cortejaba”. Él intentó seducirla prometiéndole matrimonio, a lo que ella se negó, obteniendo por respuesta del soldado que, si no quería estar con él, la mataría, y luego la violó. Al día siguiente, su madre se acercó a la base militar para reclamar por los hechos, obteniendo por respuesta la entrega de una hoja de papel por parte del capitán en la que supuestamente figuraba una promesa de matrimonio entre el soldado y Rosalía. La madre, analfabeta, y Rosalía, obligada por el capitán, firmaron ambas tal documento por el cual se legitimó al soldado a

²³⁵ Cfr. Exp. N° 2007-00899-0, Auto de apertura de instrucción del 03 de abril de 2009, considerando sexto, séptimo y octavo.

permanecer en el domicilio de ellas una semana, en donde tuvieron relaciones sexuales en repetidas ocasiones, periodo tras el cual él se retiró del domicilio y jamás regresó ni volvió a tener contacto con ella, quien quedó embarazada²³⁶. La línea del consentimiento y la coerción se difumina, y aunque la respuesta sobre si los actos sexuales posteriores al “acuerdo” se esclarece a la luz de la jurisprudencia de los tribunales Ad-Hoc y lo establecido por la Corte Penal Internacional, la valoración del consentimiento como prueba dentro de un entendimiento tradicional del tipo penal de violación sexual podría dejar impune la comisión de un delito.

3.2. Problemas que supone el tratamiento del caso como delito de violación sexual en un contexto ordinario

Es pertinente comenzar el acápite señalando que, a efectos de la doctrina internacional materia del análisis propuesto en la primera parte del presente trabajo, es irrelevante la discusión respecto a sobre si las víctimas de violación sexual cometido por agentes estatales consintieron el acto sexual o no, por cuanto, tal como concretan las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma, es imposible inferir el consentimiento de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre²³⁷.

Al respecto, la CVR ha sido clara en estipular que las violaciones sexuales ocurrieron en un contexto de violencia generalizada, y la jurisprudencia de los Tribunales Ad-Hoc permite especificar que la sola presencia militar puede representar un entorno de coerción para las víctimas²³⁸, considerando incluso en jurisprudencia similar al caso Manta y Vilca que, en aquellos casos en donde se alegue la aparente “relación amorosa” surgida entre víctima y perpetrador, además de considerarse al entorno coercitivo como una circunstancia que anula el consentimiento, debe poder deducirse de la conducta ulterior al hecho sexual que realmente el

²³⁶ Cfr. J. BOESTEN, “De violador a marido: la domesticación de los crímenes de guerra en el Perú”, en F. DENEGRI y A. HIBBETT (Editores), *Los testimonios de la violencia política en el Perú (1980-2000)*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016, pp.13-16.

²³⁷ Cfr. Corte Penal Internacional, *Reglas de Procedimiento y Prueba...* Regla 70

²³⁸ Cfr. Case No. ICTR-96-4-T: *The Prosecutor versus Jean- Paul Akayesu...* considerando sexcentésimo octogésimo séptimo y considerando sexcentésimo octogésimo octavo. Traducción propia.

perpetrador comprendía lo ocurrido dentro de una relación amorosa²³⁹, es decir, si mantuvo realmente una conducta acorde a la relación que alega.

Coinciden en esa línea los hallazgos de Theidon y Bueno-Hansen respecto a que aquellas supuestas relaciones “consensuadas” perseguían un fin mayor, como, por ejemplo, el acceder a tener relaciones sexuales con los soldados a fin de salvar a sus familiares o conocidos^{240 241} y obedecían al miedo que sentían las víctimas sobre sus agresores, lo que Crisóstomo señala como una estrategia de sobrevivencia de las mujeres y sus familiares²⁴² frente a la inminente posibilidad de ser violentadas sexualmente por parte de los agentes estatales. Tales conclusiones son demostradas por las propias pruebas testimoniales brindadas durante el proceso judicial actual del caso, en el cual una de las víctimas es clara en señalar, tras haber sido cuestionada por la aparente relación amorosa que tuvo con su agresor, que nunca estuvo enamorada de él, y que aceptó tener relaciones sexuales con él por miedo a que, si se negase, la fueran a desaparecer o acusar de ser terrorista²⁴³.

Resulta fundamental para el Colegiado actualmente encargado del caso el valorar de manera adecuada la invalidez del consentimiento para los hechos subsumidos al caso, lo que no ha ocurrido por cuanto, durante la etapa del ofrecimiento de pruebas, fueron aceptados como testigos otros militares de la base ubicada en la comunidad de Manta a fin de que corroboren aquella versión sobre las supuestas “relaciones amorosas” entre víctimas y denunciados, cuyo interrogatorio debería limitarse en todo caso a temas de contexto y no de consentimiento²⁴⁴, lo cual no ha ocurrido, y por el contrario, ha sido promovido por los propios miembros del

²³⁹ Cfr. J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Principios y procedimientos de prueba en casos de crímenes sexuales ante los tribunales penales internacionales: Su aplicación en las instancias judiciales internas”, en C. BERISTAIN *et alii*, *Justicia y Reparación para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en contextos de Conflicto Armado Interno*, Consejería en Proyectos (PCS), Lima, 2007, p. 192

²⁴⁰ Cfr. K. THEIDON, *Entre prójimos: El conflicto armado interno...* cit., p.117.

²⁴¹ Cfr. P. BUENO- HANSEN, *Derechos Feministas y Humanos en el Perú...* cit., p.214.

²⁴² Cfr. M. CRISÓSTOMO MEZA, “Las mujeres y la violencia sexual en el conflicto armado interno”, C. CRISÓSTOMO MEZA *et alii*, «WARMIKUNA YUYARINIKU» *Lecciones para no repetir la historia.: Violencia contra la mujer durante el conflicto armado interno. Selección de textos del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, APRODEH, Lima, 2005, p. 25.

²⁴³ Audiencia de juicio oral contra procesados por delitos de lesa humanidad - Caso: “Manta y Vilca”... cit., min. 54:30- 54:50.

²⁴⁴ Cfr. DEMUS, Sala Penal permite que se politice juicio Manta y Vilca y revictimiza a denunciantes. Disponible en: < [Sala Penal permite que se politice juicio Manta y Vilca y revictimiza a denunciantes – DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer](#)> Consultado: 01/08 /2021.

Colegiado mediante preguntas estigmatizantes tales como el cuestionamiento por parte de una de las (ahora ex²⁴⁵) miembro del Colegiado sobre si la víctima “permitió” que su agresor se quedara toda la noche en su cama²⁴⁶.

Es pertinente señalar que, respecto a la valoración del consentimiento (o en todo caso, la ausencia del mismo), como prueba en el delito de violación sexual, ha sido recogida con carácter de doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 la regla 70° de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, cuyo análisis se efectuó en la primera parte de este trabajo, sin embargo, resulta oportuno recordar el primer literal del mismo, el cual establece que “el consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre”²⁴⁷. Para la valoración del mismo resulta conveniente la aplicación del criterio de conciencia. Contemplado en el Artículo 382° del Código de Procedimientos Penales (bajo el cual se sigue el caso), se adscribe al sistema de libre convicción, por el cual se permite que el juez forme su convicción sobre la base de las pruebas sin sujetarse a las reglas jurídicas preestablecidas, sin embargo, las conclusiones deben ser el fruto racional de las pruebas en que se apoyen, vinculando las razones de su convencimiento a los elementos de prueba²⁴⁸.

Otro problema es el referido a la disposición de la Sala Penal Nacional en un primer momento respecto a que las audiencias del caso se realicen de forma privada, lo cual, si bien va en línea a lo dispuesto por el artículo 218° del Código de Procedimientos Penales que señala que “en los

²⁴⁵ Si bien el 8 de julio del 2016 se dio inicio al juicio oral en la Sala Penal Nacional del Perú, el juicio fue suspendido casi dos años después tras la solicitud presentada por la defensa de las víctimas respecto a la falta de imparcialidad del primer Colegiado, así como por la participación de la presidenta del Colegiado en el caso “CNM audios”, aceptada por la Corte Suprema de Justicia. El segundo juicio oral inició el 13 de marzo del 2019 y aun se encuentra en desarrollo. Cfr. IDL, Caso Manta y Vilca: Se reanuda juicio con declaración de víctima de violencia sexual. Disponible en: < [Caso Manta y Vilca: Se reanuda juicio con declaración de víctima de violencia sexual - IDL | Instituto de defensa Legal](#)> Consultado: 02/08 /2021.

²⁴⁶ Cfr. DEMUS, Sala Penal Nacional vulnera derechos de mujeres en el Caso Manta y Vilca. Disponible en: < [Sala Penal Nacional vulnera derechos de mujeres en el Caso Manta y Vilca – DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer](#)> Consultado: 02/08 /2021.

²⁴⁷ Corte Penal Internacional, *Reglas de Procedimiento y Prueba...* cit., regla 70°.

²⁴⁸ Cfr. P. TALAVERA ELGUERA, *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*, Academia de la Magistratura- AMAG, Lima, 2009, p.108

casos de delitos contra el honor sexual, la audiencia se realizará siempre en privado”²⁴⁹, sigue un entendimiento del tipo penal de violación sexual en tiempos ordinarios y no las disposiciones previstas respecto a la naturaleza pública o mixta de las audiencias en crímenes de lesa humanidad, las cuales, si bien no han sido reconocidas por el ordenamiento peruano, sí se encuentran recogidas por el Estatuto de Roma en sus artículos 64° y 68°²⁵⁰. Sin embargo, es loable que el segundo Colegiado que actualmente conoce el caso, a partir del reconocimiento de los hechos de violencia sexual como delito de lesa humanidad, haya establecido que las reglas de un proceso común no deben ser utilizadas de forma cerrada sino debe prevalecer el derecho a conocer la verdad de lo acontecido²⁵¹, variando la naturaleza de las audiencias de privadas a mixtas, sustentando tal variación en el interés que tiene la sociedad en el esclarecimiento de la verdad de los hechos que es aún más relevante cuando la aclaración de los crímenes perpetrados contra la humanidad constituye un interés público tutelado por el derecho, lo que no significa que se desproteja a las víctimas de violencia sexual, sino que debe brindárseles todas las garantías dentro de un debido proceso penal destinadas a salvaguardar su identidad²⁵², como decretar que una parte del juicio se realice a puerta cerrada a fin de proteger a las víctimas. Destaca la referencia en la decisión citada a lo dispuesto en el Estatuto de Roma como norma jurídica internacional consuetudinaria para juzgar hechos calificados como crímenes internacionales, lo que confirma la adecuada tendencia por parte de los tribunales nacionales a la normativa internacional especialmente diseñada para el juzgamiento de los crímenes internacionales por cuanto la tipificación nacional de los mismos resulta insuficiente e inadecuada, como se analizó *supra*. De igual forma, es importante la distinción establecida entre un delito común de violación sexual de uno considerado como delito de lesa humanidad, lo cual, en términos de la Sala Penal, determina que “[...] no debe incurrirse en una interpretación formalista de las normas internas y el procesamiento penal de este tipo de delitos, los cuales necesariamente involucran una perspectiva de derechos humanos.”²⁵³, abriendo la posibilidad de realizar una valoración de las pruebas admitidas que recoja esta perspectiva no sólo respecto

²⁴⁹ Congreso de la República del Perú, Ley N° 9024, *Código de Procedimientos Penales*, Perú, entrado en vigencia el 18 de marzo de 1940. Artículo 218°.

²⁵⁰ Cfr. Exp. N° 899-2007-JR, Resolución del 27 de marzo del 2019, considerandos 4.7- 4.12.

²⁵¹ Cfr. *Ibidem*, considerando 4.13.

²⁵² Cfr. *Ibidem*, considerando 4.12.

²⁵³ Cfr. *Ibidem*, considerando 4.3

al consentimiento como prueba sino a aquellas otras especialmente diseñadas para circunstancias de conflictos armados, objeto de la primera parte de esta tesis.

3.3.4. Cumplimiento de los estándares interamericanos respecto a la prueba

Mencionando lo ya establecido en el capítulo dos respecto a los estándares de la prueba, y por ser el caso en cuestión uno ocurrido en las mismas circunstancias que los casos seguidos contra el estado peruano por su violación sistemática a los derechos humanos ocurrida durante el Conflicto Armado Interno, corresponde plantear aquellos estándares que aplicables al caso.

En primer lugar, es necesario precisar que, de igual forma que en aquellos casos conocidos en materia de violación sexual en la jurisdicción de la CIDH materia del capítulo anterior, han transcurrido décadas desde la comisión de los hechos, lo que supone un especial valor probatorio a la prueba testimonial de las víctimas y de quienes pudieron ser testigos de los hechos, lo que es incluso un estándar establecido a nivel de tal jurisdicción reconociendo las circunstancias en la que ocurrieron estos casos, por lo que, tal como se estableció en el caso Penal Castro Castro vs. Perú, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales que corroboren los hechos²⁵⁴. Esto se evidencia en el caso, por cuanto la denuncia surge a partir de las manifestaciones de las víctimas y de testigos en sede policial²⁵⁵, y de los testimonios recogidos por la Comisión de la Verdad y Reconciliación²⁵⁶. De esta forma, bien adicionalmente durante el juicio han sido presentados en calidad de prueba material 1) documentos que acreditan la supuesta promesa de matrimonio de uno de los denunciados con una de las agraviadas y, 2) la partida de nacimiento de aquellos menores nacidos de las relaciones entre los militares y las víctimas, debe priorizarse sobre éstos el valor probatorio de los testimonios de las víctimas en calidad de prueba fundamental, por cuanto una valoración autónoma de los mismos, que no son en sí mismos una prueba que acredite la violación sexual que han sufrido las víctimas, no considera que el valor probatorio de los mismos radica en corroborar el testimonio de las víctimas.

²⁵⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, cit., párrafo 150.

²⁵⁵ Cfr. Exp. N° 2007-00899-0, *Auto de apertura de instrucción...* cit., considerando vigésimo segundo.

²⁵⁶ *Ibidem*, considerando vigésimo tercero.

En adición a estas pruebas materiales, han sido presentadas las pericias psicológicas practicadas a las víctimas -con muchos años posterioridad a los hechos, valga precisar, por las circunstancias descritas *supra*-, las cuales, si bien en principio debieron estar orientadas a acreditar si el estado actual en el que se encuentran tiene relación con las secuelas de la violación sexual, no cumplen tal finalidad, y, por el contrario, hacen exclusiva referencia a la situación actual de las víctimas²⁵⁷, por lo que, en todo caso, las mismas no han sido practicadas siguiendo los estándares correspondientes para este tipo de casos, lo cual, sin embargo, no puede ser usado para cuestionar la veracidad de los hechos alegados por la víctima²⁵⁸, de acuerdo al estándar establecido en *Espinoza González vs. Perú*, analizado en el capítulo dos de esta tesis.

Respecto a los estándares establecidos para la prueba contextual, es meritorio el uso del Colegiado de los hallazgos del informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación para establecer el contexto de violencia que sufrían los pobladores tanto por parte de los grupos terroristas así como por parte de autoridades militares que se encontraban destacadas en los distritos de Manta y Vilca²⁵⁹, si bien no en calidad propiamente de prueba contextual, sino de hecho probado, práctica establecida a nivel nacional en el ya referido expediente N° AV 19-2001²⁶⁰, sobre el caso Barrios Altos. De este modo, de acuerdo al estándar probatorio planteado a nivel de la CIDH en los casos estudiados *supra*, los hallazgos de la CVR a efectos de contextualizar los hechos ocurridos cuentan con carácter de prueba indiciaria a valorarse en conjunto con las declaraciones testimoniales de las víctimas.

²⁵⁷ Cfr. R. VILLANUEVA FLORES, “Respuesta del sistema de administración de justicia peruano frente a los casos de violencia sexual contra mujeres ocurridos durante el conflicto armado interno”, en C. BERISTAIN *et alii*, *Justicia y Reparación...* cit., p. 250

²⁵⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Espinoza González...* cit., párrafos 152-153.

²⁵⁹ Cfr. Exp. N° 2007-00899-0, *Auto de apertura de instrucción...* cit., considerando vigésimo tercero.

²⁶⁰ Cfr. Exp. A.V. 19-2001, Sentencia del 07 de abril de 2009, cit., considerandos ciento veintiuno al ciento veintiséis.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - El delito de violación sexual ocurrido en un contexto de conflicto armado interno, si bien comparte el elemento central del tipo penal del delito de violación sexual ocurrido en tiempos de paz, que es la penetración sexual de la víctima, ocurre en circunstancias donde el entorno coercitivo juega como un elemento adicional, el cual, según jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales Ad-Hoc, imposibilita a la víctima de consentir las relaciones sexuales con los agentes estatales que someten a la población de la cual son parte. Así, tal elemento ha sido incorporado en las disposiciones de la Corte Penal Internacional respecto a la prueba de violación sexual a partir de la jurisprudencia de los tribunales Ad-Hoc de Ruanda y la Ex Yugoslavia. Adicionalmente, al recurrir en el tipo penal los elementos del crimen de lesa humanidad en su calidad de crimen internacional, los cuales son, que el ataque, en este caso, la violación sexual contra una o más personas debe cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, es posible tipificar a la violación sexual ocurrida dentro de un conflicto armado interno como crimen de lesa humanidad.

SEGUNDA. – La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido abundante y pertinente jurisprudencia en materia de violación sexual ocurrida durante los diversos conflictos armados no internacionales ocurridos en territorio latinoamericano, destacando en la misma la referencia a jurisprudencia del Derecho Penal Internacional a efectos de contextualizar las diferencias que supone el tratamiento del crimen de violación sexual ocurrido en circunstancias de conflicto armado interno, que por la constante violencia que supone incluye masivas violaciones a los derechos humanos para una adecuada determinación de la responsabilidad estatal. En ese sentido, la Corte Interamericana ha establecido estándares particulares para los tipos de prueba contemplados a efectos del crimen de violación sexual en conflicto armado, los cuales son la prueba testimonial, la prueba documental (o la ausencia de la misma) y la prueba de contexto, los cuales tienen como referencia tanto explícita como implícita las disposiciones pertinentes del Derecho Penal Internacional, así como criterios jurisprudenciales obtenidos de los casos de violaciones a los derechos humanos durante los periodos de violencia armada ocurridos en los estados bajo su jurisdicción.

TERCERA. - Ante la falta de adecuación del Código Penal peruano vigente al Estatuto de Roma, pese a no existir la tipificación del crimen de lesa humanidad en los términos del mismo, el estado peruano ha cumplido en caracterizar a aquellos delitos en los cuales concurren los elementos de ataque sistemático y/ o generalizado contra una población civil como crímenes de lesa humanidad siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pertinente al caso. De esta forma, el estado peruano ha cumplido con tipificar el caso Manta y Vilca como un crimen de violación sexual con características de un crimen de lesa humanidad, la cual ha contemplado ciertos estándares de valoración de la prueba concordantes a los establecidos a efectos de las reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional, contemplados en el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116. Sin embargo, el Colegiado encargado de conocer el caso debe considerar la imposibilidad de consentimiento de la víctima por la coerción propia del entorno de violencia que significó la instalación de la base militar de Manta y Vilca, siguiendo lo establecido por la jurisprudencia de los Tribunales Ad- Hoc y la Corte Penal internacional, a la cual ha recurrido al conocer casos ocurridos durante el Conflicto Armado Interno. De igual forma, debe seguir los estándares de la prueba específicos contemplados por la Corte Interamericana para casos de violación sexual ocurridos en conflicto armado, los cuales difieren de aquellos tradicionales contemplados para los delitos de violación sexual ocurridos en circunstancias de paz.

CUARTA. – Por cuanto existen criterios especialmente establecidos para una adecuada valoración de las pruebas de violación sexual ocurrida en contextos de Conflictos Armados no Internacionales, el Estado Peruano al otorgar la calificación de los mismos como crímenes de lesa humanidad, es necesario que recurra a las disposiciones internacionales pertinentes al caso, tal como lo ha venido haciendo en aquellos casos que versan sobre hechos ocurridos durante el periodo del Conflicto Armado Interno, lo que de ninguna forma vulnera el principio de legalidad. Pese a que el único caso tipificado como violación como crimen de lesa humanidad en el ordenamiento peruano, el caso Manta y Vilca, se encuentra aún en etapa de actuación probatoria, se ha evidenciado mediante el proceder del primer colegiado que conoció el caso que no se aplicaron los criterios establecidos para la valoración de la prueba propuestos a nivel internacional; sin embargo, el nuevo Colegiado ha tomado medidas que se ciñen a lo dispuesto

por el Estatuto de Roma, siendo aun necesario que establezca la irrelevancia de discutir el consentimiento por parte de las víctimas respecto al acto sexual, lo cual constituye uno de los criterios fundamentales respecto a la valoración de la prueba de violación sexual como crimen de lesa humanidad.

BIBLIOGRAFÍA

K. AMBOS, “Elementos del Crimen” así como reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional”, *La Ley*. Vol. 9, N° 200. Disponible en <[Microsoft Word - voe Elementos crimen.doc \(uni-goettingen.de\)](#)> Consulta: 22 de julio de 2021.

AMNISTÍA INTERNACIONAL PERÚ, *La Comisión de la Verdad y Reconciliación - un primer paso hacia un país sin injusticias*, Amnistía Internacional, Lima, 2004. Disponible en: <[Perú. La Comisión de la Verdad y Reconciliación - un primer paso hacia un país sin injusticias \(amnesty.org\)](#)>. Consulta: 13 de octubre del 2021.

V. BERNARD, “Sexual violence in armed conflict: from breaking the silence to breaking the cycle”, *International Review of the Red Cross*, vol. 96 N° 894, 2014.

J. BOESTEN, “De violador a marido: la domesticación de los crímenes de guerra en el Perú”, en F. DENEGRI y A. HIBBETT (Editores), *Los testimonios de la violencia política en el Perú (1980-2000)*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016.

J. BOESTEN, *Sexual Violence during War and Peace: Gender, Power, and Post-Conflict Justice in Peru*, Palgrave Macmillan, Nueva York, 2014.

P. BUENO- HANSEN, *Derechos Feministas y Humanos en el Perú: Decolonizando la justicia transicional*, IEP Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2020.

J. BURNEO LABRÍN, *Derecho Penal Internacional: Genealogía de los crímenes internacionales más graves*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017.

J. BURT, *Transitional Justice of Civil Conflict: in the Aftermath Lessons from Peru, Guatemala and El Salvador*, Due Process of Law Foundation, Washington, 2018.

D. BUSS, “Rethinking ‘rape as a weapon of war’”, *Feminist Legal Studies*, vol. 17° N° 2, 209. Disponible en: <[s10691-009-9118-520160906-14772-3f1832-with-cover-page-v2.pdf \(d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net\)](#)> Consulta: 15 de julio de 2021.

D. BUSTAMANTE ARANGO, “La violencia sexual como tortura. Estudio jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 44 N° 121, 2014.

A. CABRERA FREIRE, *Delitos contra la Libertad e Intangibilidad Sexual: Un Estudio Jurídico desde una perspectiva penal, procesal y criminológica*, IDEMSA, Lima, 2007.

D. COHEN, “Prosecuting Sexual Violence from Tokyo to the ICC”, en M. BERGSMO, A. BUTENSCHON y E. WOOD (editores), *Understanding and Proving International Sex Crimes*, Torken Opsahl Academic Epublisher, Beijing, 2012.

J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Principios y procedimientos de prueba en casos de crímenes sexuales ante los tribunales penales internacionales: Su aplicación en las instancias judiciales internas”, en C. BERISTAIN *et alii*, *Justicia y Reparación para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en contextos de Conflicto Armado Interno*, Consejería en Proyectos (PCS), Lima, 2007.

Comisión de la Verdad y Reconciliación, audiencia pública temática sobre legislación antiterrorista y violación al debido proceso: Caso N° 3. Disponible en: <[Comisión de la Verdad y Reconciliación \(cverdad.org.pe\)](http://Comisión de la Verdad y Reconciliación (cverdad.org.pe))>. Consultado: 01/08/2021.

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *Informe Final. Tomo VI, Sección cuarta: los crímenes y violaciones de los derechos humanos*, CVR, Lima. 2003.

Comisión de la Verdad y Reconciliación, Sesión de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República. Disponible en: <[Comisión de la Verdad y Reconciliación \(cverdad.org.pe\)](http://Comisión de la Verdad y Reconciliación (cverdad.org.pe))>. Consultado: 02/08/2021

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N 5/96 Caso 10.970 del caso Raquel Martín de Mejía v. Perú. Disponible en <[Raquel Martín de Mejía v. Perú, Caso 10.970 Informe No. 5/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 168 \(1996\). \(umn.edu\)](http://Raquel Martín de Mejía v. Perú, Caso 10.970 Informe No. 5/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 168 (1996). (umn.edu))>. Consultado: 13/07/2021.

COMISIÓN PARA EL ESTABLECIMIENTO HISTÓRICO, *Guatemala, memoria del silencio*, Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, Guatemala, 1993.

Comité Internacional de la Cruz Roja, Base de Datos sobre DIH: Derecho Consuetudinario. Disponible en: <[Customary IHL \(icrc.org\)](http://Customary IHL (icrc.org))>. Consultado: 08/06/2021.

Comité Internacional de la Cruz Roja, Norma 93: Violación y otras formas de violencia sexual. Disponible en: <[DIH consuetudinario - Norma 93. Violación y otras formas de violencia sexual \(icrc.org\)](http://DIH consuetudinario - Norma 93. Violación y otras formas de violencia sexual (icrc.org))>. Consultado 20/07/2021.

Comité Internacional de la Cruz Roja, Los Convenios de Ginebra. Disponible en: <[Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales | Comité Internacional de la Cruz Roja \(icrc.org\)](http://Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales | Comité Internacional de la Cruz Roja (icrc.org))> Consultado: 01/06/2021.

Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma*. Celebrado en Roma el 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 1998, ratificado por el Perú el 10 de noviembre de 2001.

Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. *Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra*. Celebrado en Ginebra el 12 de agosto de 1940, entrada en vigor el 21 de octubre de 1950, ratificado por Perú el 15 de febrero de 1956.

Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. *Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra*. Celebrada en Ginebra el 12 agosto de 1949, entrada en vigor el 21 de octubre de 1950, ratificado por el Perú el 15 de febrero de 1956.

Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. *Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949*. Celebrada en Ginebra el 8 junio de 1977, entrada en vigor el 7 de diciembre de 1978, ratificado por el Perú el 14 de julio de 1989.

Congreso de la República del Perú, *Constitución Política del Perú*, Perú, entrada en vigencia el 31 de octubre de 1993.

Congreso de la República del Perú, Decreto Legislativo N°635, *Código Penal*, Perú, entrado en vigencia el 8 de abril de 1991.

Congreso de la República del Perú, Ley N° 4868, *Código Penal*, Perú, entrado en vigencia el 28 de julio de 1924. Artículo 196°. Disponible en <[Código Penal: Ley N° 4868 \(congreso.gob.pe\)](http://congreso.gob.pe)> Consulta: 03 de agosto 2021

Congreso de la República del Perú, Ley N° 9024, *Código de Procedimientos Penales*, Perú, entrado en vigencia el 18 de marzo de 1940.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 955. Disponible en: <[pdf \(undocs.org\)](http://undocs.org)>. Consultado: 01/08/2021.

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

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, sentencia del 24 de noviembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ficha Técnica: Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador. Disponible en: <[masacresmozote.pdf \(corteidh.or.cr\)](http://masacresmozote.pdf (corteidh.or.cr))>. Consultado: 02/08/2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ficha Técnica: Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Disponible en: <[SECCIÓN A: DATOS DEL CASO \(corteidh.or.cr\)](http://corteidh.or.cr)>. Consultado: 02/08/2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, J vs. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Masacre del Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador, sentencia de 24 de noviembre de 2009.

Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes. Disponible en <[6 \(icc-cpi.int\)](http://www.icc-cpi.int)> Consultado: 03/06/2021.

Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba. Disponible en <[rulesprocedureevidencespa.pdf \(icc-cpi.int\)](http://www.icc-cpi.int/rulesprocedureevidencespa.pdf)>. Consultado: 03/07/2021.

M. CRISÓSTOMO MEZA, *Mujeres y fuerzas armadas en un contexto de violencia política: los casos de Manta y Vilca en Huancavelica*, IEP, Lima, 2015.

M. CRISÓSTOMO MEZA, “Las mujeres y la violencia sexual en el conflicto armado interno”, C. CRISÓSTOMO MEZA *et alii*, «WARMIKUNA YUYARINIKU» *Lecciones para no repetir la historia.: Violencia contra la mujer durante el conflicto armado interno. Selección de textos del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, APRODEH, Lima, 2005.

L. DAVID, “A Theory of Crimes Against Humanity”, *The Yale Journal of International Law* Vol. 29, N° 85, 2004. Disponible en <[A Theory of Crimes Against Humanity \(georgetown.edu\)](http://www.georgetown.edu)>. Consulta: 7 de junio de 2021.

DEMUS, Sala Penal Nacional vulnera derechos de mujeres en el Caso Manta y Vilca. Disponible en: <[Sala Penal Nacional vulnera derechos de mujeres en el Caso Manta y Vilca – DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer](http://www.demus.org.pe)> Consultado: 02/08 /2021.

DEMUS, Sala Penal permite que se politice juicio Manta y Vilca y revictimiza a denunciantes. Disponible en: <[Sala Penal permite que se politice juicio Manta y Vilca y revictimiza a denunciantes – DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer](http://www.demus.org.pe)> Consultado: 01/08 /2021.

M. EL ZEIDY, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice*, Koninklijke Brill, Leiden, 2008.

Exp. A.V. 19-2001, Sentencia del 07 de abril de 2009.

Exp. N° 2007-00899-0, Auto de apertura de instrucción del 03 de abril de 2009.

Exp. N° 899-2007-JR, Resolución del 27 de marzo del 2019.

A. FIRTH MURRAY, *From Outrage to Courage: Women taking action for health and justice*, Common Courage Press, Monroe, 2008.

D. FLECK, *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2009, 2^{da} ed.

F. FORREST MARTIN, *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases and Analysis*. Cambridge University Press, Nueva York, 2005.

G. GAGLIOLI, "Sexual violence in armed conflicts: A violation of international humanitarian law and human rights law", *International Review of the Red Cross*, vol. 96 N° 894, 2014.

R. GOLDSTONE, "Prosecuting Rape as a War Crime", *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 34 N° 3, 2002.

IDL, Caso Manta y Vilca: Se reanuda juicio con declaración de víctima de violencia sexual. Disponible en: < [Caso Manta y Vilca: Se reanuda juicio con declaración de víctima de violencia sexual - IDL | Instituto de defensa Legal](#)> Consultado: 02/08 /2021.

International Committee of the Red Cross (ICRC), Opinion Paper: How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law? Disponible en <[Opinion paper FINAL.doc \(icrc.org\)](#)>. Consultado 01/06/2021.

International Criminal Court, About the Court. Disponible en: < [About the ICC \(icc-cpi.int\)](#)> Consultado: 21/08/2021.

International Criminal Court, *Case No. ICC-01/12-01/18: The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Public redacted version of the Sixth Decision on in-court protective measures for witnesses of the judgment on jurisdiction of the International Criminal Court*, solicitud del 24 de febrero del 2021.

International Criminal Court, *The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, decisión del 15 de junio de 2009.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Decisión del 10 de diciembre de 1998.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule"*, *Decision on the defence motion for interlocutory appeal*, Decisión del 2 de octubre de 1995.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Rules of Evidence and Procedure. Disponible en < [RULES OF PROCEDURE AND EVIDENCE \(icty.org\)](#)>. Consultado: 03/07/2021.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, Decisión del 12 de junio de 2002.

International Criminal Tribunal for Rwanda, Rules of Evidence and Procedure. Disponible en < <http://www.ictj.org/ENGLISH/rules/index.htm>>. Consultado: 03/07/2021.

International Criminal Tribunal for Rwanda, *Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor, Appeals Judgment* Decisión del 07 de julio de 2006.

International Criminal Tribunal for Rwanda, *The Prosecutor versus Jean- Paul Akayesu*, Decisión del 2 de septiembre de 1998.

M. KLAMBERG, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2017. Disponible en: < [*Commentary on the Law of the International Criminal Court \(toaep.org\)](http://www.toaep.org)>. Consulta: 12 de octubre de 2021.

D. LOPES CERQUEIRA, “Valoración y estándar de prueba en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de violencia de género”, *Actualidad Constitucional*, N° 296, julio 2018.

J. MANTILLA FALCÓN, “Diálogos posibles en la investigación de la violencia sexual: Estándares interamericanos y el caso peruano”, *Ius et Veritas*, N° 59, noviembre 2019.

J. MANTILLA FALCÓN, “La Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú y la perspectiva de género: principales logros y hallazgos”, *Revista IIDH*, Vol. 43, julio 2010. Disponible en: < [r08060-9.pdf \(corteidh.or.cr\)](http://www.corteidh.or.cr)>. Consulta: 01 de octubre de 2021.

J. MANTILLA FALCÓN, “The Peruvian Truth and Reconciliation Commission’s Treatment of Sexual Violence Against Women”, *Human Rights Brief*, Vol. 12 N° 2, julio 2010. Disponible en: < [AU_HR_Brief-2-05 \(american.edu\)](http://www.american.edu)>. Consulta 10 de octubre de 2021.

F. MELERO MERINO, “Codificación e interpretación judicial en el Derecho penal (introducción al estudio del derecho sustantivo anglo-americano)”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47, 1994.

N. MELZER, *Derecho Internacional Humanitario: Una introducción integral*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2019.

J. NIEVA, *La Valoración de la Prueba*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010.

F. NÚÑEZ DEL PRADO, “Definiendo la violación sexual en el derecho internacional: la contribución de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc”, *Agenda Internacional*, vol. 19 N° 30, 2012.

E. ODIO BENITO, “El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia -Justicia para la Paz-”, *Revista IIDH* Vol. 24, N°1, 1996. Disponible en: <[R06843-4.pdf \(corteidh.or.cr\)](#)>. Consulta: 20 de junio de 2021.

Office of the Special Representative of the Secretary-General on Sexual Violence in Conflict, current trends and emerging concerns. Disponible en: <[Current trends and emerging concerns - United Nations Office of the Special Representative of the Secretary-General on Sexual Violence in Conflict](#)>. Consultado 13/07/2021.

Oficina de Tutela de Derechos Humanos del Arzobispado de San Salvador: Misión y Visión. Disponible en: <[Misión y Visión – Tutela DH](#)>. Consultado: 02/08/2021.

Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra la Mujer "Convención De Belem Do Para"*. Celebrada en Brasil el 06 de septiembre de 1994, entrada en vigor el 3 de mayo de 1995, ratificada por Perú el 04 de febrero de 1996.

T. PANCHER Y J. MIALHE, “O Caso Plan de Sánchez e a tutela dos direitos fundamentais da etnia maia achí na Corte Interamericana de Direitos Humanos”, *NUPEM*, Vol. 12 N° 25, 2012. Disponible en: <[O Caso Plan de Sánchez e a tutela dos direitos fundamentais da Etnia Maia Achí na Corte Interamericana de Direitos Humanos | Revista NUPEM \(unespar.edu.br\)](#)>. Consultado: 3 de octubre de 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 2004.

M. PINTO, “La noción de conflicto armado en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia”, en G. PABLO VALLADARES (comp.), *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas, Lecciones y Ensayos nro. 78*, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.

G. QUINTERO OLIVARES & FERMÍN MORALES PRATS, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal: Tomo I*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, 5ª ed.

Real Academia Española, “Leso, a”. Disponible en <[leso, lesa | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)>. Consulta: 09 de junio de 2021.

J. REMOTTI CARBONELL, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, IDEMSA, Lima 2004.

C. RODRÍGUEZ BEJARANO, “El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual ante la corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Memorando de Derecho*, Vol. 2, N° 2, noviembre 2011. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3851099.pdf>>. Consultado: 3 de octubre de 2021.

K. SALAZAR LUZULA, “Género, violencia sexual y derecho penal en el período posterior al conflicto en el Perú”, en LISA MAGARELL Y LEONARDO FILIPINI (editores), *El legado de la verdad: La justicia penal en la transición peruana*, International Center for Transitional Justice (ICTJ), Nueva York, 2006.

E. SALMÓN, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016, 2ª ed.

E. SALMÓN GÁRATE, “Aproximación institucional del DIH y el DIDH: tendencias actuales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Ius et Veritas*, Vol. 24 N° 52, 2016.

M. SASSÒLI, *How does Law protect in war? Volume I: Outline of International Humanitarian Law*, The International Committee of the Red Cross, Ginebra, 2011, 3ª ed.

STC EXP. N° 2488-2002-HC/TC, del 18 de marzo de 2004.

C. STAHN, *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, New York, 2019.

P. TALAVERA ELGUERA, *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*, Academia de la Magistratura-AMAG, Lima, 2009.

The International Center for Transitional Justice, Can We Handle The Truth? International Day for the Right to the Truth. Disponible en: < [Truth Commissions | International Center for Transitional Justice \(ictj.org\)](https://www.ictj.org/)>. Consultado: 02/08/2021.

R. VILLANUEVA FLORES, “Respuesta del sistema de administración de justicia peruano frente a los casos de violencia sexual contra mujeres ocurridos durante el conflicto armado interno”, en C. BERISTAIN *et alii*, *Justicia y Reparación para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en contextos de Conflicto Armado Interno*, Consejería en Proyectos (PCS), Lima, 2007.

C. ZELADA Y D. OCAMPO ACUÑA, “Develando lo invisible: La feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derecho en Libertad*, Vol. 9, 2012. Disponible en: <[Derecho en Libertad 2012 La feminizacion de los estandares de prueba sobre violencia sexual-with-cover-page-v2.pdf \(d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net\)](https://www.derechoenlibertad.org/revista/ver/derecho-en-libertad-2012-la-feminizacion-de-los-estandares-de-prueba-sobre-violencia-sexual-with-cover-page-v2.pdf)>. Consulta: 01/10/2021.

M. ZORRILLA, *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2005.

ANEXO: PLAN DE TESIS APROBADO

PLAN DE TESIS

1. INFORMACIÓN GENERAL

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO:

LÍNEA SECTORIAL : DERECHO PÚBLICO

NOMBRE DEL GRADUANDO : ALEXANDRA DAFNA FALLA PINTO

CIUDAD Y FECHA :

AREQUIPA, 15 DE ABRIL DEL 2021

1. TÍTULO DE TESIS

La valoración de la prueba en el delito de violación sexual dentro de contextos de conflicto armado interno en el Derecho Internacional: Reflexiones para el caso peruano.

2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN Y SU DELIMITACIÓN

El presente tema de investigación plantea conocer los aspectos más relevantes respecto a la valoración de la prueba del delito violación sexual dentro del contexto de conflicto armado interno a partir de la jurisprudencia desarrollada por el Derecho Internacional, específicamente, por la desarrollada por los Tribunales Internacionales, incluyendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales han conocido los casos más emblemáticos de violación sexual dentro de conflictos armados internos, y, a su vez, determinar si en los casos del sistema jurídico peruano se siguieron estándares idóneos para la valoración de la prueba.

En la presente investigación se utilizará el término “valoración de la prueba” en un sentido amplio, distinto al propuesto por la doctrina nacional y regional en materia penal²⁶¹, haciendo en todo caso referencia a ésta en el sentido del proceso de obtención y validación de la prueba de acuerdo a los estándares específicos en contextos de conflicto armado propuestos por los Tribunales Internacionales. Por ejemplo, una prueba dentro del delito de violación sexual es evidentemente el consentimiento, y cuando se desarrolle la “valoración de la prueba del consentimiento” en la presente investigación, no se realizará el desarrollo a partir del examen crítico de los medios de prueba impuestas por ley o deducidas por el juez²⁶², sino, determinar si el supuesto consentimiento dado por la víctima dentro del contexto de conflicto armado responde a los criterios propuestos por la jurisprudencia y doctrina relevante al tratamiento de este delito en tal contexto específico.

En ese sentido, la importancia de este tema de investigación radica en precisar las diferencias decisivas en la valoración de la prueba de violación sexual dentro de un contexto de conflicto armado interno versus en un contexto ordinario, sustentando cómo se vulnerarían los derechos de las víctimas si se tratase del mismo modo al delito de violación en ambas circunstancias, sin considerar la concurrencia de elementos de violencia adicionales propios de un conflicto armado interno.

La investigación se encuentra dentro la línea sectorial de investigación jurídica de Derecho Público del Departamento de Derecho y Ciencia Política.

3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Cumple el Perú con los criterios de valoración de la prueba del delito de violación sexual dentro del contexto del conflicto armado interno propuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

4. JUSTIFICACIÓN

Dado que los criterios usados por las Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la valoración de la prueba del delito de violación sexual en el contexto de conflicto armado se encuentran dispersos en la

²⁶¹ “[...]la valoración de la prueba sería el examen crítico de los medios de prueba, siempre con máximas de experiencia, impuestas por la ley o deducidas por el juez [...]” Cfr. J. NIEVA, *La Valoración de la Prueba*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010, 1ª ed. p. 28

²⁶² Cfr. *Ibidem*, p. 28

jurisprudencia de la misma, resulta necesario determinar cuáles son los aplicables en los casos de violación sexual que han ocurrido dentro del mismo contexto en Perú.

En ese sentido, la presente investigación propone un estudio riguroso y detallado sobre la figura única de la violación sexual en el contexto de conflicto armado interno para sistematizarlos a efecto de que sirva como una herramienta a los operadores del derecho que conocen los casos de violación sexual ocurridos en este contexto.

4. OBJETIVOS GENERAL Y ESPECÍFICOS

Objetivo general:

Determinar los criterios establecidos respecto a la valoración de la prueba de violación sexual como delito de lesa humanidad en contextos de conflicto armado interno para verificar si los casos peruanos de este delito ocurridos en el mismo contexto que han sido judicializados siguen los parámetros propuestos.

Objetivos específicos:

1. Definir el delito de violación sexual ocurrido en un contexto de conflicto armado interno como delito de lesa humanidad.
2. Analizar el tratamiento legal que han recibido los casos de violación sexual dentro de conflictos armados internos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cuáles son los estándares de valoración de la prueba en estos casos planteados en la misma.
3. Establecer cuáles son los parámetros adecuados para la valoración de la prueba del delito de violación sexual aplicables a los casos ocurridos dentro del conflicto armado interno peruano y si éstos han sido aplicados en los casos judicializados.

5. HIPÓTESIS O RESPUESTA TENTATIVA AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El estado peruano no ha seguido los estándares propuestos respecto a la valoración de la prueba de violación sexual dentro de conflicto armado interno como delito de lesa humanidad, vulnerando el derecho de acceso a la justicia de las víctimas.

6. METODOLOGÍA JURÍDICA

La investigación es de tipo dogmático- descriptiva. Dogmática, en el sentido de que propone un estudio a partir del derecho objetivo de las normas del derecho nacional e internacional, así como de los estándares jurídicos que son aplicables al caso y descriptiva en tanto se encarga de describir y analizar los elementos particulares que conforman el tipo de violación sexual dentro de conflicto armado interno a partir de los casos estudiados en la presente investigación.

7. ESQUEMA, ÍNDICE O ITINERARIO TENTATIVO

- 1 Violación sexual dentro del conflicto armado interno como Delito de lesa humanidad
 - 1.1 Conflicto Armado Interno no Internacional
 - 1.1.1 Definición en el Derecho Internacional
 - 1.1.2 Normativa aplicable a los casos de conflicto armado interno
 - 1.1.3 Violaciones a los derechos humanos dentro de un conflicto armado interno
 - 1.1.4 Los delitos de lesa humanidad dentro del conflicto armado interno
 - 1.2 Violación sexual
 - 1.2.1 Normas aplicables al delito de violación sexual en conflicto armado interno de acuerdo al Derecho Internacional
 - 1.2.2 Jurisprudencia de casos emblemáticos violación sexual dentro de Conflictos Armados Internos no Internacionales
 - 1.2.3 Elementos comunes a los casos
 - 1.2.4 Principios y procedimientos de prueba en casos de crímenes sexuales ante los tribunales penales internacionales

1.2.5 El rompimiento de la dicotomía consentimiento- coerción

2 Casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de violación sexual dentro de conflicto armado interno

2.1 Guatemala

2.1.1 Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala

2.1.2 Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala

2.1.3 Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala

2.2 Perú

2.2.1 Caso Loayza Tamayo vs. Perú

2.2.2 Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú

2.2.3 Caso Gladys Carol Espinoza Gonzáles vs. Perú

2.3 El Salvador

2.3.1 Masacre de El Mozote y alrededores vs. El Salvador

2.4 Estándares planteados en materia de valoración de la prueba de violación sexual en conflicto armado interno.

3 Violación Sexual en el Conflicto Armado Interno Peruano

3.1 Tratamiento de los casos de Violación Sexual en la Comisión de la Verdad y la Reconciliación

3.1.1 Recolección de las pruebas de violación sexual

3.1.2 Judicialización de los casos

3.2 La legislación peruana aplicable a los casos de violación sexual en conflicto armado interno como delito de lesa humanidad

3.2.1 Tratados Internacionales

3.2.2 Sistema Interamericano

3.2.3 El rol de la Comisión de la Verdad y Reconciliación

3.3 Caso Manta y Vilca

3.3.1 Aspectos relevantes del caso

3.3.2 Tipificación y tratamiento legal del caso

3.3.3 Problemas que supone el tratamiento del caso como delito de violación sexual en un contexto ordinario

3.3.4 Paralelos con la causa Kunarac, Kovak y Vukovic

3.3.5 Paralelos con el caso Sepur Zarco

Conclusiones

8. PLANIFICACIÓN TEMPORAL

TIEMPO	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre
ACTIVIDADES						
Discusión del plan de investigación con el asesor de Tesis y aprobación del plan	X					
Recolección de información		x				
Análisis de información		X				
Redacción de la tesis			X			
Sustentación				x		

9. BIBLIOGRAFÍA PRELIMINAR

1. K. ASKIN, “Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles” *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 21, N° 2, 2003, pp. 1-63. Disponible en <[Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles \(genderandsecurity.org\)](http://genderandsecurity.org)>. Consulta: 9 de abril del 2021.
2. J. BOESTEN, *SEXUAL Violence during War and Peace: Gender, Power, and Post-Conflict Justice in Peru*, Palgrave Macmillan, Londres, 2014, 1ª ed., pp. 19-147.
3. P. BUENO-HANSEN, *Derechos Feministas y Humanos en el Perú: Decolonizando la Justicia Transicional*, IEP Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2020, 1ª ed., pp. 189-227.
4. [P. BUENO- HANSEN](#), “Más allá de consentimiento y coacción: Violencia sexual en un conflicto armado interno peruano”, en [A. CASTILLEJO](#), (coord.), *La ilusión de la justicia transicional: Perspectivas críticas desde el Sur global*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2017, 1º ed., p. 141. Disponible en: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/63386599/hacerse_de_una_narrativa_redentora20200521-17408-1pfoytb.pdf?1590081260=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DHacerse_de_una_narrativa_redentora.pdf&Expires=1618456048&Signature=TPOsoTwvdUj2D4aO4m20ebdlNU96PrT1ALYFC3bHHegn-VN~vcyKKeWhjUPufChtHvWAXqJ1gCskIK0I8NEyNV-VnB5ySowFDgECdL1HQ6QTPCaF4jti2TJPzqe1MUJnqAjcbbXu6qfh8nAmNT5Zo7ydyyNoObickhgcEOLjIPDHKB9-UeuBrWnE2XoqQ1V7EutQdmp-gWEtEzFKiUIUM4wGUA8YgDvsHjszUAaspdklyavI8uNi-Tnzb4RgrbOn5ws8KGE-BZNwdDaea8DWpf4ITGc4tVPCW-Z3DhUynMBw~BE6xQNZ-6T23wj67OhSR->

[HaOGMEorhNxqxDynyng &Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA>](#).

Consulta: 9 de abril del 2021.

5. J. BUMET, “Situating Sexual Violence in Rwanda (1990–2001): Sexual Agency, Sexual Consent, and the Political Economy of War”, *African Studies Review*, Vol. 55, N°2, 2012, pp. 97 – 118. Disponible en: <[Situating Sexual Violence in Rwanda \(1990â•fi2001\): Sexual Agency, Sexual Consent, and the Political Economy of War \(gsu.edu\)](#)>. Consulta: 9 de abril del 2021.
6. K. CAMARGO & L. CHAPARRO, *Crímenes de lesa humanidad, violencia sexual y justicia de género en Colombia*, Corporación Sisma Mujer, Bogotá, 2011, 1ª ed, pp. 24-53. Disponible en: < <https://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2018/06/2011-35.-Crímenes-de-Lesa-Humanidad-Violencia-Sexual-y-Justicia-de-Género-en-Colombia.pdf>>. Consulta: 9 de abril del 2021.
7. L. CLÉRICO, & C. NOVELLI, “La Violencia contra las Mujeres en las producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 12, N° 1, 2014., pp. 1-56. Disponible en < [art02.pdf \(conicyt.cl\)](#)> Consulta: 9 de abril del 2021.
8. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Estándares Jurídicos vinculados a la Igualdad de Género y a los Derechos de las Mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Organización de los Estados Americanos, Washington, 2011, 1º ed., pp. 18-22. Disponible en < <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EstandaresJuridicos.pdf>>. Consulta: 9 de abril del 2021.
9. M. CRISÓSTOMO, *Mujeres y Fuerzas Armadas en un Contexto de Violencia Política los Casos de Manta y Vilca en Huancavelica*, IEP Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2015., pp. 6-49.
10. V. CUBA, “El Ministerio Público y la experiencia peruana en la investigación de delitos de Lesa Humanidad”, *Lex - Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, Volumen 9, N° 8, 2011, pp. 3-10. Disponible en: < [El Ministerio Público y la experiencia peruana en la investigación de delitos de Lesa](#)

[Humanidad | Cubas Villanueva | LEX - REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS \(uap.edu.pe\)](#)>. Consulta: 9 de abril del 2021.

11. A. CULLEN, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge, 2010, 1ª ed, pp. 7-59.
12. M. ELLIS, “Breaking the Silence: Rape as an International Crime”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 38, N°2, 2007, pp. 4-25. Disponible en: <[Breaking the Silence: Rape as an International Crime \(case.edu\)](#)>. Consulta: 9 de abril del 2021.
13. EXP. 2395-2017. Sentencia del 25 de junio del 2018, pp. 2-19.
14. A. FULCHIRON, “La violencia sexual como genocidio: Memoria de las mujeres mayas sobrevivientes de violación sexual durante el conflicto armado en Guatemala”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 61, N° 228, 2016, pp. 391-422. Disponible en: <[La violencia sexual como genocidio. Memoria de las mujeres mayas sobrevivientes de violación sexual durante el conflicto armado en Guatemala \(scielo.org.mx\)](#)>. Consulta: 9 de abril del 2021.
15. G. GOSH, & S. TIWARI, “The Evolving Jurisprudence of Rape as a War Crime”, *International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies*, Vol. 1, N° 6, 2014, pp. 2-43. Disponible en: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/37441181/jjlljs-The_Evolving_Jurisprudence_of_Rape_as_a_War_Crime-article.pdf?1430198891=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DThe_Evolving_Jurisprudence_of_Rape_as_a.pdf&Expires=1618456854&Signature=aTf-z0Y5MWv8-tdOvIbU--5gZIANebWipJmAqbm70APwswEebZnH14h3L5FGnVtdvO6C1v2WbY0VtrXEVt1Ts6zRdHOaMfnel~vmpnKQh4MntvPbskc6sqErVI8fgukWs4vfljo97Q4g4wU80EHw6tkr4f7Sf~uw0EOEOoi9awEA3UYel3MUokb32wF18WraZ6oyqj0Tntv1ftknhzxeSBw7~DzOFP2Gj8dguqdIPKIHQr1ayXJqHhA2V0mb4~giQoQ65fc0IcjsvQ0TIYKMwNwkhPeEuC8voETzM5nANIKaXJ7x3xswswU5C2V>

[YcBmjxMThSTZC9l~858zkWXpjKRsw &Key-Pair-](#)

[Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA>](#). Consulta: 9 de abril del 2021.

16. J. GARDMAN, M. HARVIS, *Women, Armed Conflict and War*, Kluwer Law Interational, The Hague, 2001, 1ª ed, pp. 19-87.
17. A. GURMENDI, *Conflicto Armado en el Perú: La época del terrorismo bajo el derecho internacional*, Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, Lima, 2019, 1ª ed., pp. 53-142.
18. C. MARTIN, & S. SÁCOUTO, “Access to Justice for Victims of Conflict-related Sexual Violence: Lessons Learned from the Sepur Zarco Case”, *Journal of International Criminal Justice*, Volumen 18, 2020, pp. 243-270.
19. K. O’BYRNE, “Beyond Consent: Conceptualising Sexual Assault in International Criminal Law”, *International Criminal Law Review*, Vol. 11, N° 3, 2011, pp. 495-514.
20. J. PÉREZ- LEÓN, *Caso Manta y Vilca: Informe sobre el auto de apertura de instrucción dictado en el proceso judicial por violencia sexual contra mujeres en conflicto armado, seguido actualmente ante la justicia peruana.*, Coordinadora Nacional de los Derechos Humanos, Lima, 2006, 1ª ed, pp. 6-41.
21. J. RÍOS & R. BROCCATE, “Violencia sexual como crimen de lesa humanidad: los casos de Guatemala y Perú”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, Vol. S/N, N° 117, 2017, pp. 79-99. Disponible en <<https://www.raco.cat/index.php/RevistaCIDOB/article/download/10.24241-rcai.2017.117.3.79/421369/>>. Consulta: 9 de abril del 2021.
22. R. ROOT, *Transitional Justice in Peru*, Palgrave Macmillan, Nueva York, 2012, 1ª ed., pp. 73-129.
23. W. SCHOMBURG, & I. PETERSON, “Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law”, *The American Journal of International Law*, Volumen 1, 2007.
24. G. SOLIS, *The Law of Armed Conflict: Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 1ª ed., pp. 10-165.

25. P. VISEUR, *The Prosecution of Sexual Violence in conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation*, Women's Human Rights and Gender Unit (WRGU), New York, 2008, 1ª ed, pp. 2-41. Disponible en: <https://www.peacewomen.org/assets/file/Resources/Academic/paperprosecution_sexualviolence.pdf>. Consulta: 9 de abril del 2021.