

CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2018

**Caso María Elena Quispe y Mónica Quispe
v. República de Naira**

MEMORANDO DE LEY

Preparado por

Julissa Mantilla Falcón

**Washington College of Law
American University**

Washington DC, 2018

PARTE I: ANTECEDENTES GENERALES¹

I. ASPECTOS GENERALES

1. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y perspectiva de género²: La violencia de género y el principio de no discriminación.**

La aplicación del enfoque de género al DIDH no ha sido una tarea sencilla, tanto a nivel normativo como de la jurisprudencia internacional. Más allá de tratados como la CEDAW (1979)³ y la Convención de Belem do Pará (1994)⁴, lo cierto es que la visión diferenciada del Derecho constituye un reto constante y necesario que ha sido recientemente desarrollado a nivel internacional.

Por ello, es necesario entender que el enfoque de género permite incluir en el análisis jurídico las características y atributos que se identifican en las personas a partir de las creencias, prescripciones y atribuciones que se construyen socialmente, tomando como base la diferencia sexual y dentro de una concepción dicotómica que confronta lo masculino con lo femenino⁵. A partir de esta dicotomía, se establecen las obligaciones sociales, normas y prohibiciones para las personas, las cuales están en la base de la discriminación y la subordinación de las mujeres pero también de la población LGTBI, es decir, de todas aquellas personas que no encajen en el modelo masculino y heterosexual que se ha

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos 2018

Como ha señalado el Comité DESC¹¹, las expectativas basadas en el género suelen situar a la mujer en situación desfavorable con respecto al disfrute sustantivo de sus derechos, siendo el caso que los estereotipos sobre el papel económico, social y cultural en función del género impiden que el hombre y la mujer compartan responsabilidades en todas las esferas en que lo exige la igualdad. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, si bien los estereotipos de género afectan a hombres y mujeres, son estas quienes padecen los efectos más perjudiciales, ya que los estereotipos refuerzan y justifican las asimetrías de poder y mantienen lo femenino en una posición de subordinación¹²

Tal como ha señalado la Corte Interamericana, la discriminación contra las mujeres, se encuentra asociada a “prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial”¹³. Asimismo, la Corte ha afirmado que “la creación y el uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”. En este sentido debe entenderse el contexto general de violencia y discriminación contra la mujer, más allá de los hechos concretos.

Como ha afirmado la Corte Interamericana, la impunidad en este tipo de delitos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, “lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia”¹⁴.

3. La violencia contra las mujeres como una forma de discriminación y una violación de derechos humanos.

A nivel internacional, la CEDAW (1979) es el

conducta sociales y culturales de los hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y prácticas consuetudinarias con base en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados de hombres y mujeres”. En 1993, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer ¹⁶, señaló que la violencia contra la mujer “constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer”. La Declaración, además, resaltó la existencia de determinados grupos de mujeres que resultan particularmente vulnerables a la violencia tales como las mujeres indígenas, las refugiadas, las mujeres migrantes, las mujeres que habitan en comunidades rurales o remotas, las mujeres indigentes, las mujeres reclusas en instituciones o detenidas, las niñas, las mujeres con discapacidades, las ancianas y las mujeres en situaciones de conflicto armado.

Por otro lado, en su Recomendación 19 de 1992¹⁷, el Comité de la CEDAW estableció que la violencia contra la mujer era una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos 2018

En esta línea, la Convención de Belem do Pará señala que “los Estados deben tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer (artículo 7,e)” y, además, “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y cost(Qe)-o1n4.era l5t crresta iesn n le3(e)-3(s)5(m)12(i)-1(po de)-3(c)-3(ol)-1(e)-3(3e)-3(rf)-3(s72(e)-3(r)3o(e)-3(r)3(n

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos 2018

convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

b) Actuar con la debida diligencia para prevenir

violencia de género puede resultar discriminatoria, la prohibición de otorgarlo para cualquier supuesto puede ser arbitraria”³⁵.

Para el caso concreto de la violencia sexual, la Corte Interamericana ya se ha pronunciado cuando constató que, por ejemplo, durante las investigaciones judiciales se omitieron pruebas pertinentes para determinar la violencia sexual, o se realizaron tardíamente y cuando los elementos de prueba estaban contaminados, generando así la ausencia de una investigación profunda y efectiva sobre el incidente de violencia, así como de sus posibles causas y motivaciones, en la medida en que trasladaron la culpa de lo acontecido a la víctima y a sus familiares, inclusive, cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores³⁶.

Estas investigaciones, además, deben ser conducidas de manera imparcial y evitando nuevas victimizaciones, lo cual es algo muy frecuente en aquellos casos en que se utilizan estereotipos, por ejemplo, cuando se culpa a una víctima de violencia por colocarse en una situación de peligro, o desacreditarla como una explicación posible al padecimiento de la violencia son algunos de los aspectos que más favorecen la revictimización³⁷.

En el caso Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil³⁸, la Corte señaló que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia, lo cual incluye contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. Es importante señalar que la Corte enfatiza que la estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva. Es decir, no basta con crear mecanismos e instituciones si estas no tienen un impacto efectivo en la realidad.

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos 2018

A

6. Especificidad de la obligación de investigar en los casos de violencia y violación sexual

Como ya se ha dicho, la violencia sexual en sus diversas formas es una forma grave de violencia contra las mujeres, que requiere la máxima atención desde el Estado para su prevención, investigación y sanción. En este punto, La Corte ha señalado que la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima⁵⁰. Asimismo, La Corte ha exhortado a considerar que una violación sexual puede constituir un acto de tortura, el mismo que “puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo”⁵¹, considerándose que el sufrimiento severo de la víctima es inherente al hecho de violación sexual, “aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas”⁵².

En este sentido, el principio de debida diligencia debe seguir lineamientos específicos y alejados de

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos 2018

comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género”⁵⁶. Por tanto, cuando la investigación se ve contaminada por valoraciones estereotipadas de las víctimas y/o de los hechos, se

reparación y las garantías de no repetición”. En esa Resolución, el Consejo establece que el mandato del Relator debe, fundamentalmente, integrar una perspectiva centrada en las víctimas y una perspectiva de género, en todas las actividades del mandato. Ambas perspectivas deben entenderse de una manera interrelacionada, del mismo modo como debe entenderse el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Uno de los mecanismos más representativos en cuanto al derecho a la verdad, son Comisiones de la Verdad, las cuales pueden definirse como organismos de investigación cuyo objetivo principal es ayudar a las sociedades a confrontar su pasado con la idea de superar las crisis originadas por la violencia y prevenir su repetición⁶⁷. Para ello, investigan los hechos, elaboran lineamientos de reparación del daño causado y propuestas de reformas institucionales que garanticen que las condiciones que facilitaron o propiciaron los hechos violatorios sean modificadas⁶⁸.

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos 2018

políticos o civiles, tales como la muerte, la tortura y las desapariciones, “lo que puede excluir la experiencia de víctimas secundarias, incluyendo las mujeres que forman parte de sus familias”⁶⁹, razón por la cual en algunos casos, las mujeres han organizado sus propios Tribunales de memoria.

En lo que tiene que ver con el derecho a la justicia -que es otro fundamento de la justicia transicional y que resulta aplicable al caso- se puede hacer referencia a la judiciali

Memorando de Ley

Concurso Interamericano de Derechos Humanos 2018

La exclusión en que tradicionalmente viven las mujeres las ha ubicado en circunstancias en las cuales no han tenido el goce efectivo de sus derechos. En este punto, está comprobado que el analfabetismo es mayor entre las mujeres; que la mortalidad materna es una de las principales causas de muerte en nuestros países; que los sueldos de las mujeres son mucho menores que la de los varones en las mismas circunstancias y con las mismas capacidades. El ejercicio de los derechos a la identidad y al nombre, así como el de la propiedad son otros ejemplos de la exclusión de las mujeres.

De allí la importancia del enfoque ~~sex~~ ~~24~~ ~~6~~ ~~del~~ ~~v~~ ~~(~~ ~~m)~~ ~~1~~ ~~(i)~~ ~~-~~ ~~1~~ ~~(s)~~ ~~5~~ ~~(m)~~ ~~que~~ ~~-~~ ~~3~~ ~~(~~ ~~ls)~~ ~~5~~ ~~(e)~~ ~~0.004~~ ~~B~~ ~~(l)~~ ~~(a)~~ ~~6~~ ~~(e)~~ ~~-~~ ~~2.9l)~~ ~~-~~ ~~1~~ ~~(a)~~ ~~-~~ ~~4~~ ~~(~~ ~~de)~~ ~~(a)~~ ~~6~~ ~~(14)~~ ~~(o)~~

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos 2018

remunerado, entre otros.

1. El Estado cumple con su deber a debida diligencia en el ejercicio de sus obligaciones internacionales en caso de violencia de género, al desarrollar medidas como:
 - a) El establecimiento de una Política de Tolerancia Cero a la Violencia de Género (PTCVG)
 - b) La creación de una Unidad de Violencia de Género en la Fiscalía y en el Poder Judicial que incluirá medidas específicas de atención para las mujeres víctimas, además de capacitación y formación obligatoria para los jueces, fiscales y demás funcionarios y funcionarias. Además, a esta Unidad se le concede la facultad de sancionar a aquellos representantes públicos que cometan actos de violencia de género y discriminación.
 - c) La creación de un Programa Administrativo de Reparaciones y Género, por el cual se implementarán medidas de reparación para las víctimas de cualquier forma de violencia de género, priorizando los casos de feminicidio y violación sexual. Si bien este Programa no permitirá la judicialización, sí brindará diversas medidas de tipo económico y simbólico, en temas de salud física y mental, educación, vivienda y trabajo y contará con la participación de las víctimas en el diseño. Un requisito para acceder a este Programa es la inscripción en el Registro Único de Víctimas de Violencia.
 - d) La creación de un Comité de Alto Nivel para explorar la posible reapertura de los casos penales.
 - e) La creación de una Comisión de la Verdad (CV) compuesta por representantes del Estado y de la sociedad civil, la cual asumirá con carácter de urgencia la investigación de los hechos.
 - f) La creación de un Fondo Especial para reparaciones que será asignado apenas la CV culmine con su informe.
 - g) Sobre la situación de los hijos nacidos de la violación sexual, el Estado sostiene que dispondrá su inscripción inmediata en el Registro Público del PTCVG.
 - h) La revisión en los próximos meses la legislación sobre feminicidio, violencia, discriminación y temas de identidad de género de modo que, con una amplia participación ciudadana que genere consenso en la nación, se puedan modificar aquellos puntos que se consideren discriminatorios.

Normatividad internacional aplicable

- Convención Americana de Derechos Humanos
 - Artículos 1, 2, 8 y 25
- Convención de Belem do Pará
 - Artículos 3, 4, 7 y 8

Jurisprudencia Corte IDH

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar,

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

258. [...] [L]os Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia.

Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333.

243. En relación con los casos de violencia sexual contra las mujeres, el Tribunal ha establecido que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia

2. El Estado de Naira es respetuoso del principio de separación de poderes por lo cual, desde el Ejecutivo, no puede interferir con las decisiones del Poder Judicial, el cual respeta las garantías procesales y las instituciones jurídicas como la prescripción. Asimismo, considera que la judicialización de los hechos de violencia no es necesariamente la única medida que puede garantizar verdad, justicia y reparación a las víctimas.

Normatividad internacional aplicable

- Convención Americana de Derechos Humanos
 - Artículos 2, 8 y 25.
- Convención de Belem do Pará
 - Artículo 7

Jurisprudencia Corte IDH

Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia

de 31 de enero de 2001

71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

75. Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento.

3. El establecimiento del estado de emergencia fue realizado cumpliendo con los requisitos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, se comunicó a los otros Estados partes por medio del Secretario General de la OEA que durante la declaración del estado de emergencia se suspendían los artículos 7, 8 y 25 de la CADH; asimismo se comunicó la suspensión de los derechos a la inviolabilidad de domicilio, libertad de tránsito, el derecho de reunión, el derecho a no ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

Normatividad internacional aplicable

- Convención Americana de Derechos Humanos
 - Artículos 7, 8, 25 y 27

Jurisprudencia CIDH

Opinión Consultiva OC-8/87 (el Habeas Corpus bajo suspensión de garantías) (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 CADH)

20. La suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. Pero no puede la Corte hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar, y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos interamericanos. Por ello, la Corte debe subrayar que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA.

Opinión Consultiva OC-9/87 (garantías judiciales en estados de emergencia) (arts. 27.2, 25 y 8 CADH)

Caso 11.166, Walter Humberto Vásquez Vejarano. Perú. 13 de abril de 2000

33. Según la Corte Interamericana, el análisis jurídico del artículo 27 de la Convención

(...) debe partir de la consideración de que es un precepto concebido sólo para situaciones excepcionales. Se aplica únicamente "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte". Aun entonces, autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello "en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a la exigencia de la situación". Las disposiciones que se adopten, además, no deben violar otras obligaciones del Estado parte, ni deben entrañar "discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social".

42. asmpáPe2(r)3(a)-4(s)5(obl)7(o)4(p)4(/TT")10-1(i)-10.0ose2(r)ml amrgencia q.9(o c)-3M3(r)03()1n yn c

Jurisprudencia Corte IDH

Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009

279. Este Tribunal considera necesario aclarar que no toda violación de un derecho humano

ceT4(a)0.93(c9(ag(i)r)-4(ca)-49J/TT0 1 TJ-0.0((c9(f)-4uJ-0.4naer)-4oe)1(n3(6d)3(" (l)-10((c9(p3(6-0.0(u)4(no t))0

demandado que pudiera implicar responsabilidad internacional son anteriores al reconocimiento de dicha competencia. A contrario sensu, el Tribunal es competente para pronunciarse sobre aquellos hechos violatorios que ocurrieron con posterioridad a la fecha en que el Estado reconoció la competencia de la Corte o que a tal fecha no hayan dejado de existir (*En el mismo sentido: Caso Cantos, supra nota 11, párr. 36; Caso Nogueira de Carvalho y otros, párr. 44, y Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 105*).

25. ~~402966~~ ~~CS6r1~~ ~~BJ012T20123~~ ~~TJlltg(e)-3(r)13J0~~ ~~ao,-3(haE)-4(s)5(t)Tad~~ ~~aon~~

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos 2018

masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual” [...].

Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014.

207. La Corte estima que la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Tr/T90 397.68 171.2 T0.599 ref(/MCIDBTD 4 BDC 0133.92 -1.12[H0j[12[90 383.64[wm)/P ¿MCID LBod

contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará.

388. [...] El Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia. Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

3.

Memorando de Ley

acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima.

que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica.

Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

195. Finalmente, la Corte considera pertinente recordar, como ya fue establecido en el presente caso, que una de las formas que tomó la práctica generalizada de tortura fue mediante la práctica generalizada de la violencia sexual contra las mujeres, en particular, por parte de agen]. 0.001 Td()em)5(b)3(r.76 d)3(e 201)-2.9(4.)TJ0 Tc 5

utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Asimismo, existe una obligación de realizar una investigación efectiva en determinados casos de desplazamiento forzado.

Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013

323.

59. [...] Así, durante y de modo previo a las mencionadas masacres u “operaciones de tierra

