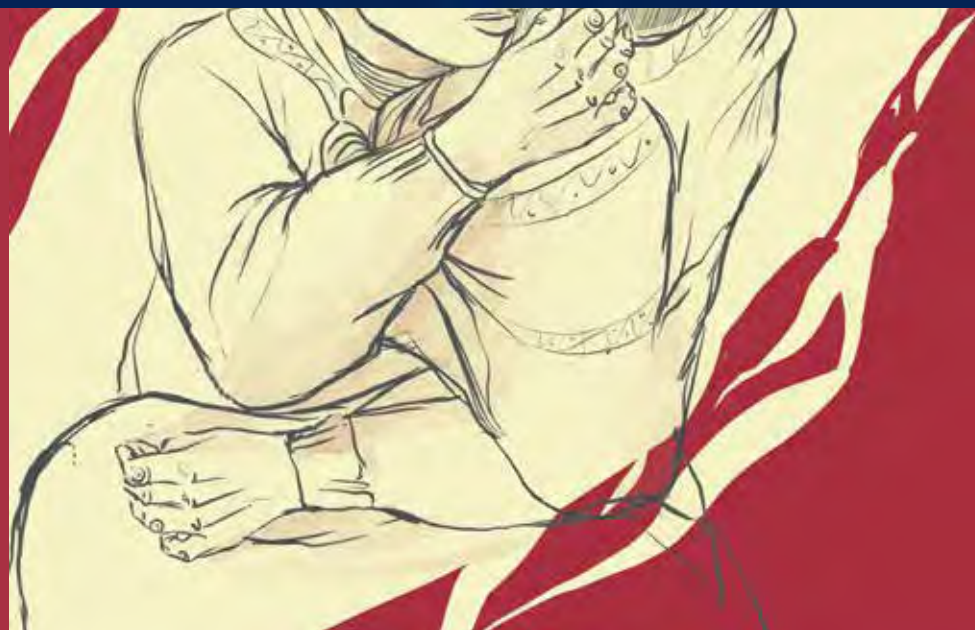


Las esterilizaciones
forzadas **25 años después**

JUSTICIA Y REPARACIÓN

Lucía Santos Peralta (Coordinadora)

Capítulo 5



**JUSTICIA Y
REPARACIÓN:
LAS
ESTERILIZACIONES
FORZADAS
25 AÑOS DESPUÉS**

**DEGESE
PUCP**

**CICAJ
PUCP**

**Departamento
Académico de Derecho**



JUSTICIA Y REPARACIÓN: LAS ESTERILIZACIONES FORZADAS 25 AÑOS DESPUÉS

DEGESE
PUCP

CICAJ
PUCP

Departamento
Académico de Derecho



PUCP

Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD)

Jefe del DAD

David Lovatón Palacios

Director del CICAJ-DAD

Betzabé Marciani Burgos

Consejo Directivo del CICAJ

Renzo Cavani Brain

Erika García-Cobián Castro

Gilberto Mendoza del Maestro

Equipo de Trabajo

Rita Del Pilar Zafra Ramos

Carlos Carbonell Rodríguez

Jackeline Fegale Polo

Eryk Giovany Rodríguez Robles

Genesis Mendoza Lazo

Justicia y reparación: Las esterilizaciones forzadas 25 años después

Coordinadora: Lucía Santos Peralta

Ilustración de portada: Julieta Casafranca Álvarez

Primera edición digital: marzo de 2023

© Pontificia Universidad Católica del Perú
Departamento Académico de Derecho
Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica
Grupo de Investigación Derecho Género y Sexualidad (DEGESE)

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú
Teléfono: (511) 626-2000, anexo 4930 y 4901
<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Corrección de estilo: Mercedes Dioses Villanueva
Transcripción en quechua y traducción al español: Guipsy Alata Ramos
Línea de tiempo: Romina Mendoza Marrujo y Lucía Santos Peralta

Diagramación: Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156 - Breña
tareagrafica@tareagrafica.com
Teléf.: 424-8104 / 424-3411
Marzo de 2023

Derechos reservados. Se permite la reproducción total o parcial de los textos con permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-02985
ISBN: 978-612-49252-3-8

LAS ESTERILIZACIONES FORZADAS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL

Rita Del Pilar Zafra Ramos

Cuando hablamos de esterilizaciones forzadas desde el derecho internacional podemos referirnos a dos ámbitos. Uno es el ámbito de los derechos humanos, el cual abordaremos muy brevemente, y el otro es el ámbito del derecho penal internacional.

En el ámbito de los derechos humanos, nos referiremos a la responsabilidad del Estado por las esterilizaciones forzadas como violaciones a sus obligaciones en materia de derechos humanos. Al respecto, básicamente, ya tenemos una respuesta sobre dicha responsabilidad, porque el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ya ha visto un caso sobre esterilizaciones forzadas del caso peruano: el caso Mamérita Mestanza.

Es un caso que fue resuelto a través de un acuerdo de solución amistosa, y lo que se reconoció fue que la esterilización forzada, y posterior muerte de la señora Mamérita Mestanza, significó la violación, por parte del Perú, del derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, a la no discriminación en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y también a la vida libre de violencia en el marco de la Convención Belém Do Para (CIDH, 2003, párr. 14). Entonces, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos se cuenta con este caso como precedente para saber cuáles serían los derechos humanos vulnerados por las esterilizaciones forzadas que se llevaron a cabo. Asimismo, en el acuerdo de solución amistosa también se establecieron una serie de medidas que el Estado debió llevar a cabo como reparación, que incluía la reapertura del caso. El caso actual de esterilizaciones forzadas comprende el caso de la señora Mamérita Mestanza como un caso de lesiones graves seguidas de muerte.

En lo que respecta al derecho penal internacional, es el responsable de criminalizar las conductas más graves que atentan contra la conciencia de la humanidad (Olásolo, 2016, p. 99); y estamos hablando de cuatro tipos de crímenes internacionales en concreto, que son el crimen de agresión, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de genocidio.

El derecho penal internacional tiene consecuencias muy concretas en el ámbito jurídico interno. Por ejemplo, vemos en específico que, en el caso de las esterilizaciones forzadas, la Defensoría del Pueblo identificó alrededor de 272,208 ligaduras de trompas, en el marco del Programa de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, entre 1996 y 2000 (Burneo, 2008, p. 7). Pero de este gran universo, el caso actual de esterilizaciones forzadas que se está llevando a cabo está compuesto por 1307 casos donde se imputan lesiones graves, y cinco casos donde se imputan

lesiones graves seguidas de muerte, entre los que se encuentra el caso Mamérita Mestanza, como ya se había mencionado (Andina, 2021; Lucumi, 2021). Pero no se trataría solo de lesiones graves o de lesiones graves seguidas de muerte, sino que se trataría de lesiones graves y lesiones graves seguidas de muerte en un contexto de crímenes de lesa humanidad. ¿Por qué es importante hablar del contexto de crímenes de lesa humanidad? En el momento en que se se afirma se llevaron a cabo las esterilizaciones forzadas no estaba en vigor el Estatuto de Roma, que es el tratado de derecho internacional —del que Perú es parte—, que regula cuál es la responsabilidad penal internacional de los individuos que han cometido estos crímenes internacionales. Por lo tanto, el Estatuto no sería aplicable al tema de las esterilizaciones forzadas, pero sí nos da luces para identificar si estaríamos ante un crimen internacional, lo que significaría, no solo a nivel internacional sino también a nivel nacional, que surgirían implicancias por ciertas características que estos crímenes tienen, entre las cuales, las más importantes son que no hay prescripción respecto de ellos, y también que no son amnistiabiles. Es decir que, si bien no podrían ser perseguidos como crímenes de lesa humanidad *per se*, sí se les aplicarían las características que son propias de los crímenes internacionales, como las ya mencionadas: imprescriptibilidad y prohibición de ser amnistiadas (Burneo, 2008, pp. 23-28).

En ese sentido, ¿qué entendemos por un crimen de lesa humanidad? El Estatuto de Roma, en su artículo 7, establece que:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque [...]

La Corte Penal Internacional también cuenta con un instrumento que se llama «Elementos de los crímenes», que básicamente desarrolla cuáles son los elementos de los crímenes que están tipificados en el Estatuto de Roma. Uno de los crímenes que están tipificados en el Estatuto de Roma como crimen de lesa humanidad, es decir en el artículo siete, es el crimen de esterilización forzada como una forma de violencia sexual. El antes mencionado documento establece que dicha modalidad de crimen de lesa humanidad se configura así:

1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica.
2. Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas, ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento.
3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. (CPI, 2002, p. 15).

En el caso de las esterilizaciones forzadas, que habrían tenido lugar en la segunda mitad de los noventa en Perú, estaríamos ante un caso de privación de la capacidad de reproducción biológica que no tenía fundamentación en un tratamiento médico, clínico, y habría sido llevado a cabo sin el consentimiento de las víctimas. Asimismo, los actos se habrían cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra la población civil: las víctimas habrían sido parte de la población civil y dicho accionar habría formado parte de un plan que sería el propio programa de planificación familiar. Finalmente, los/as autores/as tendrían conocimiento de que los actos eran parte de este ataque generalizado y sistemático, porque aunque habría sido un/a médico/a particular quien realizaba el procedimiento de esterilización forzada a un paciente o a una paciente, lo habría hecho porque era parte de este plan para esterilizar a la mayor cantidad de mujeres campesinas, pobres y con un bajo nivel de instrucción, con el objetivo de reducir la tasa de pobreza a través de este método que atentaba contra la autonomía de las víctimas (Burneo, 2008, p. 17; Ballón, 2014a, pp. 29-30).

Entonces, sí podríamos hablar de que se cumplirían todos los elementos para considerárseles como crímenes de lesa humanidad. Así, aunque no se les pudiese procesar como crímenes de lesa humanidad bajo dicho Estatuto *per se*, sí se les podría caracterizar como lesiones graves y lesiones graves seguidas de muerte en el contexto de crímenes de lesa humanidad, lo que implicaría que no son prescripibles ni tampoco pueden ser objeto de indulto o amnistía (Burneo, 2008, p. 23-32).

Sin embargo, hay otro crimen internacional que es el crimen de genocidio (Burneo, 2008, pp. 16-18). De hecho, las primeras acusaciones a nivel nacional planteaban que las esterilizaciones forzadas habrían constituido un genocidio (Burneo, 2008, pp. 8-9). Acá hay que diferenciar claramente lo que es la concepción cultural, por así decirlo, de genocidio y la concepción legal de genocidio. Haciendo un poco de repaso histórico de cómo fueron las primeras acusaciones de las esterilizaciones como genocidio: en el 2002 hubo una denuncia constitucional en la que se acusaba Fujimori, a los ministros de Salud Yong, Costa y Aguinaga de varios delitos, entre ellos, genocidio; y, a la vez, también se presentó una denuncia ante la Fiscalía Especializada en Delitos contra los Derechos Humanos por genocidio y otros delitos (Burneo, 2008, pp. 8-9). No obstante, en el 2003, la Fiscalía Especializada en Derechos Humanos inició una investigación preliminar por esos cargos, pero la denuncia constitucional N.º 151 fue archivada (Burneo, 2008, p. 9). Finalmente, en el 2004, la fiscal de la nación decidió no formular la denuncia por los cargos que incluían el genocidio, y es por esa razón que, en la actualidad, los cargos del proceso actual son por lesiones graves, lesiones graves seguidas de muerte en el contexto de crímenes de lesa humanidad, pero no por genocidio (Burneo, 2008, pp. 10-11).

Y ¿por qué no calificarían como genocidio? Cuando hablamos de genocidio, hay un elemento muy importante que es más difícil de probar, y no solo en el caso de Perú sino en varios casos de acusaciones de violaciones de derechos humanos a nivel internacional, y es lo que se conoce como el dolo genocida (Burneo, 2008, pp. 16-18). El genocidio está tipificado como un crimen internacional, desde 1948,

por la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, y ha sido tipificado de manera idéntica en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998. Básicamente, lo que estipula son los ataques que tienen el objetivo de destruir total o parcialmente a un determinado grupo y, esto es muy importante, que las clases del grupo que pueden ser víctimas de un genocidio sean taxativas, es decir, solo puedan ser estos grupos. En el ámbito del derecho penal internacional se incluyen a los siguientes grupos: grupo nacional, étnico, racial, o religioso (artículo 6 del Estatuto de Roma).

Hay una modalidad particular de genocidio que es el de genocidio mediante «Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo» (Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1948, artículo II.d), de donde vendría el tema de las esterilizaciones forzadas. Para este crimen, el documento al que recurrimos de nuevo es a los elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional, y ahí se establecen que los elementos de este crimen son:

1. Que el autor haya impuesto ciertas medidas contra una o más personas.
2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.
3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.
4. Que las medidas impuestas hayan estado destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar, dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción (CPI, 2002, p. 9).

Aquí hay algo importante que considerar: en el caso del Perú, para la tipificación del delito de genocidio, en lugar de grupo racial se hablaría de grupo social. En ese sentido, se podría argumentar que la población objetivo del Programa de Salud Reproductiva y Planificación Familiar sería un grupo social o un grupo étnico. También se configuraría el elemento de buscar impedir nacimientos en el seno de dicho grupo. El problema se centraría en lo que se denomina «dolo genocida», ya que lo que se buscaría probar y que casi siempre es difícil de hacerlo, es que las medidas hayan tenido como finalidad destruir parcial o totalmente a dicho grupo (Burneo, 2008, pp. 16-18).

Lo que se argumenta en el contexto del caso de las esterilizaciones es que la finalidad no habría sido destruir al grupo social o al grupo étnico, sino bajar la tasa de pobreza en el Perú a través de las esterilizaciones forzadas (Burneo, 2008, pp. 17-18). Habría aquí el problema para probar el dolo genocida, y es por eso que la mejor ruta de judicialización sería la caracterización como crímenes de lesa humanidad. Por eso, generalmente, en lugar de genocidio, se trata de judicializar casos como crímenes de lesa humanidad o como crímenes de lesa humanidad de persecución.

No obstante, quiero resaltar antes de finalizar, de que hay ciertas propuestas para abrir el concepto de genocidio. Existe la discusión en cuanto al genocidio cultural, pero a nivel de jurisprudencia tenemos un caso muy importante que es

el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En realidad, se trata de dos casos: el primero es el *Caso Vasiliauskas contra Lituania*, y el segundo es el *Caso de Drėlingas contra Lituania*. ¿Qué pasó? El código penal de Lituania no solo incluía los tipos de grupos que pueden ser víctimas de genocidio que están en el Estatuto de Roma y en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, sino que también incluía a los grupos políticos y a los grupos sociales (TEDH, 2015, párr. 36). Estos dos casos llegaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos porque se habían condenado a dos personas, a Vasiliauskas y a Drėlingas, por haber cometido genocidio político en el marco de las acciones de la ex URSS, en los años cincuenta, en Lituania (TEDH, 2015, párrs. 30-41; TEDH, 2019, párrs. 34-47). Y lo que argumentaban estos dos acusados, que luego acudieron al Sistema Europeo de Derechos Humanos, es que se les había aplicado el Código Penal de manera retroactiva, porque los hechos tuvieron lugar durante la década de los cincuenta, donde solo existía como normativa respecto del crimen de genocidio: la Convención no reconocía como un tipo de grupo a un grupo político, y por lo tanto les habían aplicado una norma que no existía (TEDH, 2015, párrs. 121-124; TEDH, 2019, párr. 78). En el caso Vasiliauskas, el TEDH encontró a Lituania responsable por haber violado el derecho del peticionario a no ser condenado por un crimen que no existía en ese momento (TEDH, 2015, párrs. 191). Sin embargo, en el caso Drėlingas, el razonamiento de los tribunales nacionales de Lituania, aceptado por el TEDH, fue que, en tanto en el caso específico de lo que sucedió en Lituania, el grupo político era una parte importante de un grupo nacional, por lo que el ataque similar pudo haber causado una destrucción parcial del grupo. Solo en ese caso, cuando el grupo político tiene esa presencia en el grupo nacional, se podría entender que está dentro de los supuestos de un grupo nacional, aunque en concreto se trata de un grupo político (TEDH, 2019, párrs. 101-111). Por eso se habla del genocidio étnico-político o nacional-político en estos casos, por lo que parece abrirse una vía para ampliar los supuestos de genocidio.

Por otro lado, cuando hablamos de violencia sexual, como forma de cometer genocidio, inmediatamente vamos al *Caso Akayesu* ante el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el cual las violaciones cometidas por los integrantes de la etnia Hutu contra mujeres tutsis fueron entendidas, también, como una medida para impedir los nacimientos dentro de un grupo. Esto porque, en primer lugar, ese tribunal tomó en cuenta de que la etnia Hutu y la etnia Tutsi tenían un sistema patriarcal, es decir que, si las mujeres tutsis estaban embarazadas de hombres hutus, ese niño o esa niña sería de la tribu Hutu (TPIY, 1998, párr. 507). También resaltaron que no solo las violaciones y los embarazos podrían haber tenido consecuencias físicas, sino también en la psicología de las personas, que luego les podía haber quitado el deseo procrear, en este caso, a las mujeres tutsis (TPIY, 1998, párrs. 507-508). También, hay que tomar en cuenta que las consecuencias no solo son el daño físico o psicológico, sino que también podría ser social. Muchas de las mujeres tutsis, luego fueron abandonadas por sus parejas o fueron marginadas en sus comunidades (TPIY, 1998, párr. 731). Y cuando hablamos de las esterilizaciones forzadas también hablaríamos, según los testimonios, no solo de las con-

secuencias físicas: muchas mujeres no solo habrían muerto, sino que las que sobrevivieron también afirman que tuvieron problemas su salud por años o fueron estigmatizadas en sus comunidades, o hasta abandonadas por sus parejas (Ballón, 2014a, pp. 33-34; Ballón, 2014b, p. 280). Entonces vemos cómo en el ámbito de este tipo de crímenes, como consecuencia de la esterilización forzada o violación, las afectaciones serían no solo de manera directa, sino también psicológicas y fisiológicas, o incluso sociales posteriores (TPIY, 1998, párrs. 507, 508 y 731). Entonces, cuando hablamos de genocidio, no es que las distintas formas de violencia sexual no puedan ser actos que constituyan genocidios. Sí pueden ser, pero en este caso, como sería el de las esterilizaciones forzadas en el Perú, el tema más importante o el impedimento más importante sería el de probar el dolo genocida. En el *Caso Akayesu* sí se pudo probar porque incluso hubo testimonios y pruebas de los dirigentes hutus, que hablaban de exterminar para que no quede ningún tutsi vivo (TPIR, 1998, párr. 118). Sin embargo, no habría pruebas tan concluyentes en el caso peruano sobre esterilizaciones forzadas. En este panorama, se podría recurrir a la figura de los crímenes de lesa humanidad como una herramienta que brinda el derecho penal internacional para contextualizar las esterilizaciones forzadas, y reconocer que no habrían sido esterilizaciones aisladas, sino que habrían provenido de un plan del Estado que habría atentado contra los derechos humanos de las víctimas; y, por lo tanto, de cumplir con los elementos de un crimen de lesa humanidad, no serían prescriptibles, tampoco indultables ni amnistiables. Creo que esa es una de las herramientas más importantes que el derecho penal internacional podría brindar en la búsqueda de la justicia y de las reparaciones en el caso sobre esterilizaciones forzadas en el Perú.

BIBLIOGRAFÍA

- Andina. (2021, 11 de diciembre). PJ abre proceso penal a Alberto Fujimori y otros por caso Esterilizaciones Forzadas. Andina. <https://andina.pe/agencia/noticia-pj-abre-proceso-penal-a-alberto-fujimori-y-otros-caso-esterilizaciones-forzadas-873028.aspx>
- Ballón, A. (2014a). Introducción. En A. Ballón (Compilación e investigación). *Memorias del caso peruano de esterilización forzada*. Biblioteca Nacional del Perú, pp. 27-43.
- Ballón, A. (2014b). Ayacucho: testimonios de los afectados y de los representantes de las instituciones de derechos humanos. En A. Ballón (Compilación e investigación). *Memorias del caso peruano de esterilización forzada*. Biblioteca Nacional del Perú, pp. 205-311.
- Burneo, J. (2008). Informe jurídico sobre esterilizaciones forzadas ocurridas en el Perú, años 1996-1998. En el marco del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar del Gobierno peruano (Ministerio de Salud). Demus. https://www.demus.org.pe/wp-content/uploads/2015/05/seriejg_ester_forza_peru.pdf
- CIDH. (2003, 10 de octubre). Informe N.º 71/03. Petición 12.191. Solución amistosa María Mamérita Mestanza Chávez. Perú. <https://www.cidh.oas.org/women/peru.12191sp.htm>
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. (1948).
- CPI. (2002). *Elementos de los crímenes*. <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/a851490e-6514-4e91-bd45-ad9a216cf47e/283786/elementsofcrimess-paweb.pdf>
- Lucumi, J. P. (2021, 12 de diciembre). La justicia peruana abre proceso penal contra el expresidente Fujimori por esterilizaciones forzadas. *France 24*. <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20211211-peru-fujimori-esterilizaciones-forzadas>
- Olasolo, H. (2016). Los fines del derecho internacional penal. *International Law*, (29), 93-146.
- TEDH. (2019). *Case of Drėlingas v. Lithuania*. Application N.º 28859/16. Sentencia del 12 de marzo del 2019.

TEDH. (2015). *Case of Vasiliauskas v. Lithuania*. Application N.º 35343/05. Sentencia del 20 de octubre del 2015.

TPIR. (1998). *The Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu*. Caso N.º ICTR-96-4-T. 2 de septiembre de 1998.