

**CRÍMENES DE GÉNERO COMO CRÍMENES DE GUERRA:  
INTEGRANDO LOS CRÍMENES CONTRA LAS MUJERES EN  
EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL**

*Autora: Rhonda Copelon, McGill Law Journal, 2000*

Traducción: Lorena Fries

## Introducción

Déjenme empezar diciendo que estoy conmovida y me siento honrada de participar en esta conferencia junto a tantos colegas y activistas comprometidos (sean no gubernamentales o gubernamentales). También es importante que haya tantos estudiantes, ya que ustedes son en última instancia los depositarios de la memoria así como los agentes de cambio para los próximos cincuenta años. Así mismo, me siento muy privilegiada de ser parte del proceso para poner fin a la impunidad a los crímenes de género en conjunto con estudiantes, abogados/as residentes de otros países en la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de las Mujeres, que es parte de los programas de clínicas de la Universidad de Nueva York. Esta clínica que dirijo, también se ha constituido como una secretaría legal para el Caucus de Mujeres por la Justicia de Género en el proceso de creación de la Corte Penal Internacional<sup>1</sup> organización que durante los últimos dos y medio años ha congregado a una delegación internacional de abogadas y activistas feministas con el fin de incorporar una perspectiva de género en las negociaciones de Naciones Unidas en torno a la CPI. El rol del Secretariado Legal del Caucus ha sido el de investigar y preparar técnicamente las propuestas para cada sesión de negociación. Ello, sin duda ha constituido una oportunidad para trabajar intensamente y de manera consistente con, y aprendiendo de, un grupo de mujeres extraordinariamente comprometido y creativo de todas partes del mundo, y también la posibilidad de codificar una perspectiva género inclusiva en la justicia internacional.

El Caucus de Mujeres por la Justicia de Género es parte de un proceso más amplio del movimiento de mujeres y la creación de otros caucuses en torno a las recientes conferencias de Naciones Unidas en las que se introdujo el tema de las mujeres y el género. El primer objetivo fue la inclusión de las mujeres en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos en Viena (1993) y luego el marco de los derechos humanos, transformando con ello el documento de consenso que emergió en 1994 de la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo y la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, en Beijing en 1995. Por ejemplo, el documento de Viena condenaba la violación sistemática, y urgía a la eliminación de la violencia y discriminación de la mujer en el espacio público y privado como una cuestión principal, a la vez que establecía la necesidad de promover e incorporar el género y sus perspectivas en el sistema de Naciones Unidas<sup>2</sup>. *La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, fijó el principio de “los derechos de las mujeres son derechos humanos”; nombró, entre otros, “la violación, incluyendo la violación sistemática, la esclavitud sexual y el embarazo forzado” como violación particularmente oprobiosa del derecho humanitario; y proclamó la necesidad de un equilibrio de género entre jueces y otros funcionarios de las instituciones judiciales, incluyendo los tribunales ad hoc.<sup>3</sup>

Los logros sobre los que hablaré hoy son el resultado de todas estas iniciativas que fueron exitosas porque tuvieron su origen en la movilización global de las mujeres, las que afirmaron que los derechos de las mujeres son derechos humanos, que los derechos humanos (políticos, civiles, sociales, y económicos y, los derechos de las mujeres-y humanos-se centran en el desarrollo sustentable) son indivisibles, y que la impunidad de los crímenes de género y la aceptación de la discriminación debe llegar a su fin. A través de la movilización, el movimiento de mujeres se ha convertido en una fuerza reconocida a nivel internacional, a pesar de los esfuerzos desesperados y concertados de las fuerzas religiosas de derecha por impedir nuestros avances y el rechazo de otros por aceptar y reconocer la necesidad de hacer de la incorporación del género una prioridad. La

---

<sup>1</sup> Esta organización puede ser contactada a través de [www.iccwomen.com](http://www.iccwomen.com)

<sup>2</sup> *Conferencia Mundial de Derechos Humanos: Programa de Acción y Declaración de Viena*, 12 de julio, 1993, UN Doc. A/CONF.157/23 en párr.18,28-30.

<sup>3</sup> *Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer: Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, 17 de octubre, 1995, UN Doc. A/CONF. 177/20. Ver ej. Párr. 132,224,142(b) respectivamente. Ver también Caucus de Mujeres por la Justicia de

interrelación entre movilización a todo nivel y los cambios legales dan cuenta del principio básico que los derechos humanos, como el derecho en sí mismo, no son autónomos y tienen su alza y su caída en el curso y fuerza de los movimientos sociales y la presión popular y política y el cambio cultural que generan.

Esta última década, por cierto, ha sido histórica en el sentido de que ha habido un progreso significativo en la transformación del discurso a nivel de las políticas. En la arena del derecho penal internacional, ha habido avances significativos en la eliminación de la privatización de, y la impunidad por, los crímenes de género. Por primera vez, hay pasos concretos que reconocen a las mujeres como sujetos, titulares plenos de derechos humanos y de la justicia penal internacional. Irwin Cotler me dijo que había estado en la duda entre ponerme en este panel o en el siguiente que trata de la revolución en el derecho penal internacional, y sugirió que me declarara a mí misma como parte de ambos. Estoy contenta de ser el puente, como lo es la justicia de género- que es uno de los aspectos más vehementemente resistidos en el derecho penal internacional- en términos de profundamente revolucionaria a la vez que uno de las últimas pruebas que debe pasar la justicia universal. En mis breves comentarios de hoy, voy a identificar los aspectos y logros más significativos en esta área al mismo tiempo que evidenciaré el rol de las ONG's en el proceso de hacer cambios legales, un aspecto que demasiado frecuentemente es desestimado en los circuitos académicos.

## I. La aproximación tradicional: pasado y presente

Antes de 1990, la violencia sexual en la guerra era, salvo excepción, largamente invisibilizada. Si no invisibilizada, al menos trivializada; si no trivializada, fue considerada una cuestión privada o justificada como un producto inevitable de la guerra, una recompensa a los combates de los hombres. El Código de Leiber, elaborado para regular la armada de la Unión durante la Guerra Civil, identificó la violación como una ofensa capital. Por su parte, la violación en la Convención de La Haya de 1907 y las Convenciones de Ginebra, fue implícitamente condenada, categorizada como una ofensa contra “el honor y derechos de la familia”<sup>4</sup> o como “atentados a la dignidad personal” ó “tratos humillantes y degradantes”<sup>5</sup>. La Convención de Ginebra IV llamó a la “protección contra la violación como un ataque a su honor”<sup>6</sup> pero la violación no fue tratada como violencia, y por lo tanto no fue incluida en el listado de “infracciones graves” sujetas a la obligación universal de procesarlas y juzgarlas.<sup>7</sup> En 1977, los Protocolos de las Convenciones de Ginebra mencionan “la violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de atentados al pudor” pero sólo como “tratamientos humillantes o degradantes”<sup>8</sup>, una caracterización que refuerza una importancia secundaria así como la vergüenza y el estigma

---

Género “ La Corte Penal Internacional: La Plataforma de Acción de Beijing en Acción-Incorporando la CPI en la Agenda de Beijing+5”(1999) en línea: [www.iccwomen.org/reports/bt5/index.htm](http://www.iccwomen.org/reports/bt5/index.htm)

<sup>4</sup> Convención (IV) sobre Leyes y costumbres de Guerra terrestre y sus anexos: Reglas concernientes a normas y costumbres de guerra terrestre, 18 de octubre 1907, 3 Martens Nouveau Recueil (Ser.3)461, art.46, 187 Consol. T.S. 227 (entró en vigencia el 26 de enero de 1910)

<sup>5</sup> Convención para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos en las Fuerzas Armadas en combate, 12 de agosto 1949, 75 U.N.T.S. 31, art.3, Can.T.S. 1965 N°20.2 (Convención de Ginebra I); Convención para el mejoramiento de la condición de Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, 12 de agosto 1949, 75 U.N.T.S. 85, art.3, Can. T.S 1965 N°20.3 (Convención de Ginebra II); Convención relativa al Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, 12 de agosto 1949, U.N.T.S. 135, art.3 (en vigencia desde el 21 de octubre de 1950) (Convención de Ginebra III); 6 U.S.T. 3316, art.3; Convención Relativo a la Protección de Personas Civiles en tiempos de Guerra, 12 de agosto 1949, 75 U.N.T.S. 287, art.3 6 U.S.T 3516 (en vigencia desde el 21 de octubre de 1950) (de ahora en adelante Convención de Ginebra IV)

<sup>6</sup> Convención de Ginebra IV, ibid, art.27

<sup>7</sup> Ibid. Art. 147

<sup>8</sup> Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y relativos a la protección de víctimas en los conflictos armados internacionales (Protocolo I), CTS1991/2.1; CTS1991/2; UNTS1125/3 (en vigencia desde el 7 de

de las mujeres victimizadas. La ofensa era en contra de la dignidad y el honor masculino, o el honor nacional o étnico. En este escenario, las mujeres eran el objeto de un ataque avergonzante, la propiedad u objeto de otros, necesitando protección tal vez, pero no sujetos de derecho. Dos ejemplos ilustran este aspecto, uno de hace cincuenta años, uno del presente.

## II. Esclavitud Sexual: Las Mujeres de Solaz

Parto diciendo que los dos Tribunales Militares Internacionales posteriores a la II Guerra Mundial fallaron en juzgar adecuadamente la violación y la violencia sexual. La violación no fue nombrada en la carta y no fue considerada como una ofensa por sí misma y en forma separada de otras. A pesar de haber sido establecida como un crimen contra la humanidad en el Consejo Jurídico Local de los Aliados N°10, directrices bajo las cuales fueron juzgados los criminales de guerra Nazis, la violación no constituyó un cargo imputado. En el Tribunal para el Lejano Oriente, la evidencia sobre las violaciones fue parte de las evidencias de los crímenes de lesa humanidad contra Japón. Pero el tribunal ignoró el engaño y secuestro de mas de doscientas mil adolescentes y mujeres jóvenes de origen no-japonés de los territorios ocupados por japoneses y su traslado a las llamadas “estaciones de solaz”, lo que hoy entendemos como campos de violación. Eufemizadas como “comfort women”<sup>9</sup>, estaban destinadas a seguir a las tropas a los campos de batalla y fueron sujetos de violaciones repetidas, a veces incluso cuarenta veces al día, así como utilizadas como servicio doméstico para las tropas japonesas. Este sistema de solaz/esclavitud sólo logró llamar la atención en los años noventa, cuando mujeres sobrevivientes, de edad y muy valientes comenzaron a contar sus historias revelando los detalles de una vida de efectos devastadores de su esclavitud, y su exclusión de los salones de justicia.

Porque este silencio oficial de la violencia sexual y de la industrialización de esta esclavitud sin precedentes, comparable en su atrocidad y sistematicidad al menos con los trabajos forzados en los campos de concentración de la Alemania Nazi? Hay aún mucho que aprender sobre el proceso de toma de decisiones de ese tiempo y mucho trabajo para los historiadores. Es posible que la violación no fuera explícitamente procesada en Nurremberg aún cuando constituía una pequeña parte de la evidencia,<sup>10</sup> porque algunas tropas Aliadas eran igualmente culpables de violar mujeres-un ejemplo de la banalidad y de maldad de la cultura militar patriarcal.

En relación al sistema de las “mujeres de solaz”, confieso que inicialmente asumí que se había mantenido en secreto o invisibilizado. Pero eso es un absurdo. En una conversación con un primo que participó en las fuerzas aliadas cuando tomaron Saipan, me abrió el “secreto a voces” de manera penosa y clara. Cuando llegaron, me dijo, tomaron conocimiento que las mujeres se escondían en las cavernas de la isla. Las encontraron-desesperadas, desquiciadas, muchas embarazadas, aterrorizadas de los nuevos invasores. En otras palabras, la naturaleza, la perspectiva y las consecuencias de este sistema no fueron secretas. Recientes investigaciones en

---

diciembre de 1978), art.76. Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y relativa a la Protección de Víctimas en los conflictos armados no internacionales (Protocolo II) CTS1991/2.2;UNTS1125/609 (en vigencia el 7 de diciembre de 1978),art.4

<sup>9</sup> El concepto en inglés es mas claro para lo que pretende decir la frase

<sup>10</sup> Ver P.V. Sellers “The context of sexual violence: Sexual Violence as Violations of Internacional Humanitarian Law” en G.K McDonald & O.Smaak-Goldman, eds., *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*,vol.1 (La Haya: Kluwer Law International,2000) 263.

los archivos militares de Australia, en particular la de Ustina Dogopol<sup>11</sup>, deja en claro que los Aliados estaban al tanto de este sistema, al tanto de que las mujeres eran raptadas y al tanto de que eran sometidas a grados extremos de violencia sexual. Lo documentaron a través de preguntas hechas tanto a prisioneros japoneses como a soldados norteamericanos y a las mujeres victimizadas. Recientes investigaciones de historiadores japoneses en los archivos de ese país, también han revelado que el sistema de mujeres de solaz, que comenzó en 1932 y se expandió de manera significativa durante la Segunda Guerra Mundial, fue autorizado en los más altos niveles y regulado.<sup>12</sup>

El sistema de esclavitud de mujeres de solaz fue diseñado para alcanzar al menos cuatro necesidades de orden militar: la necesidad de sus soldados de “tener sexo”/violación para mantenerlos combatiendo; la necesidad de evitar el antagonismo de las comunidades locales previniendo la violación a mujeres en las comunidades que estaban siendo ocupadas; la necesidad de minimizar las enfermedades de transmisión sexual entre la tropa; y la necesidad de mantener la violación lejos del escrutinio y la ira internacional como había ocurrido con las violaciones y matanza que siguió a la conquista de Nanking<sup>13</sup>. En otras palabras, la noción de mujeres como “botín” de guerra y la titularidad de los hombres combatientes nunca fue una pregunta.

Quizás esto explica porque las responsabilidades sobre estos atentados contra las mujeres de solaz no fueron perseguidas en el Tribunal Internacional de Tokyo<sup>14</sup>. Denominando las estaciones de solaz como burdeles, no campos de violación, y refiriéndose a las mujeres como prostitutas y no esclavas sexuales, se diluyeron los horrores de este sistema a través de sugerir una inmoralidad de carácter voluntario. Y tal vez, el hecho de que los militares estadounidenses también organizaran y dirigieran a sus hombres a burdeles libres de contagio de enfermedades de transmisión sexual se asimiló mucho a la noción de las mujeres de solaz. En mi conocimiento, los manuscritos o recolecciones que podrían caer como forma de explicación no se han hecho públicas o no han sido estudiadas. Es una pregunta actual y oportuna la que sugiere la complicidad post-facto y al menos, refleja la ausencia de responsabilidad de las naciones aliadas para perseguir la responsabilidad de los perpetradores e insistir en la necesidad de reparar y compensar a las mujeres victimizadas.

La falta, casi deliberada, en perseguir la esclavitud sexual de las mujeres de solaz está también íntimamente relacionada con la privatización de la violencia sexual en la cultura patriarcal. No fue sino hasta el uso de la violación como instrumento de limpieza étnica en la ExYugoeslavia que los medios y agentes públicos empezaron a hablar de la violación como “un arma de guerra”. Este enunciado operó en la transformación de la violación de lo privado, fuera del ejercicio de las obligaciones, colateral y de los excesos inevitables a algo que es público o “político” en el sentido tradicional. La violación atrajo atención, sin embargo, mas por ser un ataque genocida o étnico que por el hecho de ser un ataque a las mujeres. Sin duda que esta politización de la violación- y su caracterización como “arma de guerra”-contribuyó a la fuerza a condenar la violación y a cambiar las actitudes públicas hacia ésta. Pero, como todos los debates que desvían la atención de la necesidad

---

<sup>11</sup> U. Dogopol, “Rape as a War Crime- Mythology and History” in I.L Sajor, ed. *Common Grounds: Violence against Women in War and Armed Conflict Situations* (Asian Center for Women’s Human Rights, 1998) 122.

<sup>12</sup> Ver Y. Yoshiaki, *Comfort Women: Sexual Slavery in the Japanese Military during World War II*, trans. S.O’Brien (New York: Columbia University Press, 1995).

<sup>13</sup> Ver por ejemplo Y. Tanaka, “La Violación y la Guerra. La experiencia japonesa” en Sajor, *supra* nota 11, 148 en 165-166; Yoshiaki, *ibid.* en 49.

<sup>14</sup> Los crímenes de militares japoneses en relación a la esclavitud sexual de las mujeres de solaz fueron sujeto de un histórico e independiente juicio en el Tribunal de las Mujeres por Crímenes de Guerra Internacional que se desarrolló en Tokio entre el 8 y el 12 de diciembre del 2000.

esencial de reconocer a las mujeres como sujetos, tuvo un aspecto potencialmente regresivo al sugerir que este uso de la violación era cualitativamente diferente al del uso tradicional de las mujeres como “botín”.

Por contraste, las mujeres activistas de derechos humanos han insistido, en muchos contextos, que la violación es una atrocidad sin importar el propósito que se busca. El sistema de las mujeres de solaz ilustra, de manera sistemática y brutal, que la violación a mujeres, como botín o recompensa como penúltima expresión de la norma masculina, es también parte integral del arsenal de guerra.

### III. La violación y el genocidio en Ruanda: Invisibilidad e inclusión

La ausencia de procesamiento de la violencia sexual contra las mujeres no es, sin embargo, cuestión del pasado. Mi segundo ejemplo se refiere a la ausencia inicial de procesar la violación y la violencia sexual en Ruanda. Recuerden que el genocidio y las otras atrocidades ocurrieron en Ruanda después que la ExYugoeslavia había concitado el interés de los medios y la opinión pública por la comisión generalizada de violaciones y violencia sexual y después de que la violación había sido incluida como crimen de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Internacional Ad-Hoc para la ExYugoeslavia<sup>15</sup>. Aún así, los medios y otros observadores del genocidio de Ruanda no registraron las masivas y notorias violaciones a mujeres. La violación fue invisible hasta nueve meses después, cuando un doctor belga publicó que una cantidad inusual de mujeres se estaba presentándose para parir niños / as producto de violaciones. No fue sino hasta entonces que los casos fueron oficialmente documentados. Y esto fue asumido o dejado a la iniciativa de dos ONG's; Derechos Africanos y el Proyecto de Mujeres de Human Rights Watch.<sup>16</sup>

A pesar de la inclusión como crimen de lesa humanidad en el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* y también mencionado como ejemplo de crimen de guerra de tratos humillantes y degradantes<sup>17</sup>, la violación no fue parte de la primera serie de acusaciones del tribunal ad hoc. Esto sin perjuicio de que el informe de Human Rights Watch/FIDH se centraba en la violación y violencia sexual en la comunidad de Taba, liderada por Jean Paul Akayesu, el primer acusado en ir a juicio. Ese informe también documentaba la falta de seriedad del equipo de la fiscalía en relación a la violación así como la falta de conocimiento y capacitación y lo inadecuado del comportamiento del equipo investigador que estuvo a cargo de este tipo de pesquisas<sup>18</sup>.

Era común, en ese momento, escuchar la aseveración que genocidio es matar, no violar, y que las mujeres que habían sido violadas y habían sobrevivido tenían suerte de no estar muertas. En efecto, *Shattered Lives* registró que “..hay una amplia percepción entre los investigadores del Tribunal que la violación de alguna manera es un crimen “menor” o “incidental” que no merece ser investigado”<sup>19</sup>. Así, sin perjuicio de que la definición de genocidio que claramente incorpora la violencia sexual, como ya dije antes, y de la documentación del impacto personal y societal de la violación, incluyendo la opinión de las mujeres que la violación les había hecho desear

<sup>15</sup> *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia*, SC Res. 827,3217th Mtg., UN Doc. S/RES/827 (1993).

<sup>16</sup> Human Rights/Africa, Human Rights Watch Women's Rights Project & Federation Internationale des Ligues des Droits de L'Homme, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*(New York: Human Rights Watch,1996); African Rights,*Rwanda: Death, Despair and Defiance*, 2d ed.(Londres: African Rights,1995).

<sup>17</sup> SC Res.955,3453d Mtg., UN Doc. S/RES/955 (1994), art. 3 y 4

<sup>18</sup> *Shattered lives*, supra nota 16 en 91-97

<sup>19</sup> *Ibid.* at 94

la muerte, el caso Fiscalía contra Jean Paul Akayesu fue a juicio sin cargos ni evidencia sobre violación, y con el fiscal alegando que era imposible probar la violación porque las mujeres no querían hablar sobre ella.<sup>20</sup>

Todo esto cambió cuando la Jueza Navanethem Pillay, la única jueza mujer de dicho tribunal que conocía del caso, siguió la investigación con dos de las mujeres- que fueron llamadas por la fiscalía como testigos en otros crímenes- para saber si la violación había ocurrido en la comuna de Taba. La testigo X señaló que tres *Interahamwe* habían violado a su hija de seis años a propósito de la búsqueda de su padre con el fin de matarlo. Y que también había oído que jóvenes habían sido violadas en la oficina municipal, que estaba bajo la autoridad del acusado. La testigo K reveló que había sido violada en un campo y que había visto como violaban a otras mujeres Tutsi. También declaró que sabía de otras mujeres que habían sido violadas en los campos cercanos y en las cercanías de la oficina municipal y que el acusado y otros oficiales municipales estaban presentes y deberían haberlo evitado.<sup>21</sup>

Además de esto, surgía de información confidencial interna que los fiscales de Akayesu no estaban considerando la posibilidad de enmendar la acusación para acusar por violación o violencia sexual. Esto, a pesar de que una coalición, articulada inicialmente por Human Rights Watch y después consolidada por el Centro para los Derechos Humanos y Desarrollo Democrático en Montreal como proyecto para el monitoreo de crímenes de género en el Tribunal Internacional Penal para Ruanda, había enviado una serie de cartas críticas al proceso a la Jueza Louis Arbour, Fiscal General con responsabilidad tanto sobre el TIPY como el TPIR, y alegando la necesidad de realizar cambios institucionales que facilitarían la investigación efectiva de los crímenes de género. Incluso y sin muchas más opciones, se incorporó un informe de *amicus curae*, que al menos abría la situación de discriminación y apelaba a la Corte para que llamara la atención al Fiscal, o interviniera, para asegurar la inclusión de la violación en los cargos de genocidio así como en los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. El Grupo de Trabajo para incorporar el Género al Tribunal de Ruanda, organizado por un grupo de dedicados y recientemente graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto y el Centro de Derechos Constitucionales de Nueva York, prepararon y presentaron el informe del *amicus curae*. El proyecto del Centro para los Derechos Humanos y Desarrollo Democrático hizo circular dicho informe para que fuera firmado por grupos de mujeres en Ruanda, Africa, y en todo el resto del mundo. Posteriormente, durante ese mismo año las organizaciones de mujeres de Ruanda organizaron la primera marcha por la justicia.

Aproximadamente dos semanas después de la presentación del *amicus*, el fiscal, de vuelta en la Corte, señaló su intención de modificar la acusación para incluir cargos por violación. Fue motivado, según lo que dijo, por la declaración de la testigo X cuyo testimonio vinculaba a Akayesu con las violaciones, y no por el informe del *amicus*. Una persona que participó del proceso me informó posteriormente que dichos testimonios efectivamente habían activado nuevas investigaciones. Esto no niega el hecho de que sin la intervención de la única jueza y sin los azarosos avatares del juicio, este asunto no habría sido asumido por el fiscal.

Cualquiera sea la verdad, el *amicus* sirvió el propósito de hacer visible la invisibilidad de la comunidad sobreviviente, enfatizando a la Corte y al público la inaceptabilidad de excluir crímenes sexuales contra mujeres del proceso de justicia. Curiosamente, a pesar de que la sala originalmente acusa recibo del informe del *amicus*, otros funcionarios del tribunal alegaron después no haberlo recibido, y no lo encontrarán incluido en el dossier de documentos del caso. La sentencia se refiere a dicho informe solo de manera

<sup>20</sup> Juicio TPIR Cámara de Juicio (2 de septiembre de 1998), Caso N° TPIR-96-4-T. En la web: [www.ictj.org](http://www.ictj.org)

<sup>21</sup> *Akayesu*, *supra* nota 20 en párr. 416-17.

implícita.<sup>22</sup> Cuento esta historia porque es importante que entendamos el crítico y, como en el caso del género, frecuentemente invisibilizado rol que cumplen las ONG's en los procesos de cambio, así como lo indispensable de contar con mecanismos como el *amicus curae* que hagan a los tribunales permeables a las preocupaciones e intereses de la comunidad.

La acusación modificada de Akayesu incluyó referencias generales a la violencia sexual y el que Akayesu sabía que dichos actos se estaban llevando a cabo y los promovió con su presencia y palabras.<sup>23</sup> En su aspecto jurídico, esto fue parte de la base fáctica para los cargos de genocidio, crímenes de lesa humanidad (violación y otros actos inhumanos), y crímenes de guerra (atentados contra la dignidad personal, en particular violación, tratos humillantes y degradantes, y abusos deshonestos.<sup>24</sup> Cinco mujeres mas testificaron con seudónimos en caso de violación y desnudez forzada.<sup>25</sup> La sentencia dictamina que Akayesu conocía de la comisión de actos de violencia sexual por parte de *Interahamwe*, entre otros, bajo las premisas o directrices de la burocracia municipal y que las mujeres eran sustraídas de sus domicilios, que no hizo nada para prevenir o impedirlo, y que en algunos casos estuvo presente y/o había ordenado, instigado o promovido dichos actos.<sup>26</sup>

Akayesu fue un hito como primera condena internacional por genocidio, la primera en reconocer la violación y la violencia sexual como actos constitutivos de genocidio, y la primera en ampliar la definición de violación al concebirla como una invasión física de naturaleza sexual, librándola de descripciones mecánicas que requieren la penetración en la vagina por el pene. También se estableció a partir de este caso que la desnudez forzada es una forma de tratamiento inhumano,<sup>27</sup> y reconoció que la violación es una forma de tortura y releva la falta de considerarla como tal bajo la categoría de crímenes de guerra.<sup>28</sup>

En relación a la violación y la violencia sexual como genocidio, la sentencia Akayesu es importante porque explica porque dichos actos son “constitutivos de genocidio de la misma manera que cualquier otro acto siempre que se haya cometido con la intención específica de destruir, total o parcialmente, un grupo en particular, considerado como objetivo para tales efectos.”<sup>29</sup> La sentencia se centra en que el objetivo étnico producido por la representación sexualizada de la identidad étnica, como lo expresara en sus palabras Akayesu al decir “ veamos ahora como sabe la vagina de una mujer Tutsi”<sup>30</sup>, y la emparentada noción de mujeres como botón asimismo como instrumento de genocidio. La sentencia caracteriza dichos crímenes no sólo como la inflicción severa (seria) de daño físico y mental, como consta en la acusación, sino que también como “parte integral de un proceso de destrucción, que tiene como objetivo particular a las mujeres Tutsi y específicamente

<sup>22</sup> En *Akayesu, supra*, nota 20, la Sala establece en el párrafo 417: La Sala toma nota que la Defensa en su alegato de cierre cuestiona el que la acusación haya sido modificada en respuesta a la presión pública en relación al procesamiento por violencia sexual. La Sala entiende que la modificación a la acusación es resultado de el testimonio espontáneo de violencia sexual de los testigos X y K durante el curso del juicio y de la subsecuente investigación de la Fiscalía, mas que de la presión pública. Sin embargo, la Sala toma nota del interés demostrado en este caso por las organizaciones no gubernamentales, que considera indicativas de la preocupación pública en relación a la exclusión histórica de la violación y otras formas de violencia sexual de la investigación y procesamiento de crímenes de guerra. La investigación y presentación de evidencia en relación a la violencia sexual es en el interés de la justicia.

<sup>23</sup> Ver *ibid* párr. 6; párr. 12<sup>a</sup>, 12B de la Acusación allí reproducida.

<sup>24</sup> *Fiscalía v. Jean Paul Akayesu*, Acusación modificada, TIPR Sala de Juicio (junio 1997), Caso N° TIPR-96-4-I, N° 1,2.13-15. En línea: [www.ictr.org](http://www.ictr.org)

<sup>25</sup> *Akayesu supra*, nota 20 en párr. 418-38

<sup>26</sup> *Ibid* en párr.449-52

<sup>27</sup> *Ibid* en párr. 697

<sup>28</sup> *Ibid*, párr. 687,690

<sup>29</sup> *Ibid*, en párr. 731

<sup>30</sup> *Ibid*, en párr. 732

contribuyendo a su destrucción y a la destrucción de los Tutsis como totalidad...-destrucción de su espíritu, del deseo de vivir, y de la vida misma.”<sup>31</sup> Toma nota también de la conexión que existe entre matanzas-esas muertes o la amenaza de muerte que usualmente acompaña la violación a mujeres.<sup>32</sup>

Irónicamente, la evidencia asociada a la violación y la violencia sexual proveyó de alguna de las mas incontrarrestables evidencias de genocidio. Al enfatizar el sufrimiento impuesto a las mujeres así como su rol en términos de instrumento de su destrucción y de la destrucción de su comunidad, la Sala dio un paso decisivo reconociendo a las mujeres como sujetos en si mismas y como parte de su etnicidad.

Las intenciones reproductivas y las consecuencias de la violencia sexual también pueden satisfacer otros actos constitutivos de genocidio, como lo establece la Convención contra el Genocidio. En el caso Akayesu se asume que el acto constitutivo de prevenir embarazos dentro del grupo incluye medidas como la esterilización forzada, aborto, o medidas de control de la fecundidad, así como el embarazo forzado, mientras que en las sociedades patriarcales, ello representa un esfuerzo por afectar la composición étnica al imponer la etnicidad del enemigo en los niños/as producto de la violación.<sup>33</sup> La violación con su potencial de producir infertilidad o de hacer imposible la relación sexual, así como su potencial para someter a mujeres psicológica y culturalmente incapacitándolas para la reproducción, también podrían calificar como medidas para impedir nacimientos en el seno de un grupo.

Al mismo tiempo, es significativo que en la sentencia Akayesu no se haya enfatizado en las consecuencias reproductivas como centro de la violación como medida genocida, cuestión que algunos han pretendido ver. Mas bien, la violación y la violencia sexual son entendidas en este caso, como instrumentos del genocidio, basados en primer lugar, en el daño físico y psíquico a las mujeres, y sólo secundariamente en el potencial impacto de esto en la comunidad objetivo. En efecto, enfatizar el impacto reproductivo en la comunidad hubiera significado, una vez mas, reducir a las mujeres a ser simples vehículos de una acción en la que ellas hubieran constituido una proyección de la comunidad objetivo. Además hubiera significado centrarse en lo biológico en oposición a la perspectiva que establece la identidad como una construcción social, como valor que se intenta proteger bajo el concepto de genocidio.

#### **IV. Hacia una jurisprudencia internacional género sensitiva: El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia**

La sentencia del juicio Akayesu es parte de un proceso histórico por incorporar el género en la jurisprudencia internacional y en el que el Tribunal Penal Internacional fue el primero en dar pasos y sentar hitos. El movimiento de derechos humanos de las mujeres se movilizó para lograr la elección de juezas, y su presencia ha sido fundamental en el Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia, tal como la jueza Pillay jugó un papel central en el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. En el período inicial, los jueces del TPIY, bajo la supervisión de dos juezas, Gabrielle Kira McDonald y Elizabeth Odio-Benito, adoptaron como parte de sus reglas de procedimiento y prueba, reglas de prueba, como la regla 96, para prevenir el acoso y discriminación

<sup>31</sup> Akayesu, *ibid.* en párr. 731-732; que indica que la violación y la violencia sexual también pueden calificar bajo el art. II(c) de la Convención sobre el Genocidio, *ibid.*, y art.2(2)(c) del Estatuto del Tribunal de Ruanda, *ibid.*, como “infligir deliberadamente en las condiciones de vida del grupo calculadas para lograr su destrucción parcial o total”

<sup>32</sup> Akayesu, *ibid.*, en parr.733

<sup>33</sup> Akayesu, *supra* nota 20 en parr. 507

contra víctimas y testigos, cuya evidencia de conducta sexual previa se admitía o cuyo consentimiento sin examen previo el eje de las defensa en los casos de violencia sexual. Las reglas del TIPY autorizan además otras formas de protección a las víctimas y testigos, incluidas medidas de protección durante el juicio y la creación de una unidad para las víctimas y testigos. El proceso público de elaboración de normas, en el que ONG's y estados fueron invitados a hacer sugerencias y aportes, permitió a las feministas centrar su atención en este tipo de problemas.<sup>34</sup>

Un largo y revolucionario proceso se inició en la jurisprudencia sobre violencia sexual por la oficina de la Fiscalía como resultado del reconocido valor del intercambio entre mujeres activistas de los derechos humanos, académicos y funcionarios de dicho tribunal. En ese sentido quiero manifestar aquí la apertura y compromiso del Sr. Richard Goldstone, el primer Fiscal General, y quien, según tengo entendido, se dirigirá a nosotros más tarde. Primero, él asumió la demanda del movimiento de mujeres por incorporar una experta en género al más alto nivel, y contrató a la brillante y dedicada Patricia Viseur Sellers como experta legal en género para la oficina de la Fiscalía. Si bien en el transcurso de estos años el impacto que ella ha tenido en la perspectiva asumida por la fiscalía, particularmente en La Haya donde se encuentra radicada, ha sido formidable, los efectos sin embargo no fueron inmediatos.

En los primeros documentos del Fiscal del TPIY- la moción de diferir el juicio Tadic desde Alemania al Tribunal Internacional- los fiscales responsables trataron la violación de las mujeres de Omarska como un antecedente, y se centraron en las golpizas que habían recibido los prisioneros hombres.<sup>35</sup> Descubrimos esto el Sábado anterior al Lunes en el que debía realizarse la audiencia. No había tiempo para llevar el problema de manera informal a la fiscalía, así que en conjunto con Jennie Green del Programa de Derechos Humanos de Harvard (ahora Centro de Derechos Constitucionales) y Felice Gaer, director del Instituto Jacob Blaustein, quien había jugado un importante papel en el fortalecimiento y consolidación de los tribunales, incluida la perspectiva de género, elaboramos un informe amicus curae.<sup>36</sup> El informe se centraba en el error de no considerar la violación como una ofensa acusable. Para ligarlo a la cuestión de la remisión, el informe se cuestionaba si el tribunal debía aceptar el caso de Alemania no estando claro que el Fiscal siguiera los preceptos de la justicia universal. La jueza Odio-Benito cuestionó la ausencia en la inclusión de la violencia sexual desde su estrado y la remisión, por cierto fue concedida, pero la violencia sexual ya estaba sobre la mesa. Para mi sorpresa no me cancelaron la invitación para capacitar sobre violación y derecho humanitario a los funcionarios de la oficina de la fiscalía meses después. El primer fiscal en hablar en dicho evento comenzó diciendo: "Yo soy el idiota que rellenó la primera denuncia".

Como un antecedente, quiero hacer notar que el Estatuto del TIPY, considerando la violación como un crimen de lesa humanidad, no la mencionaba en el Art.2, que define las graves infracciones al derecho de la guerra.<sup>37</sup> Para incluir cargos por violación como crimen de guerra era necesario que la oficina de la fiscalía les diera un tratamiento equivalente a otros crímenes aceptados. Siendo la omisión estatutaria de la violación

<sup>34</sup> J.Green. et al., "Affecting the rules for the prosecution of Rape and Other Gender-Based Violence before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Feminist Proposal and Critique" (1994) 5 Hastings Women's L.J. 171

<sup>35</sup> *An Application for Deferral by the Federal Republic of Germany in the Matter of Dusko Tadic Also known by the Names Dusan "Dule" Tadic*, Presentación, TIPY Sala (11 de octubre de 1994), Caso N° IT-94-1.

<sup>36</sup> R. Copelon, F.Gaer & J.Green, *Amicus Memorandum Re: Application for Deferral by the Republic of Germany in the Matter of Dusko Tadic also known by the Names Dusan "Dule" Tadic*. (no publicado)

<sup>37</sup> *Supra* nota 15; *Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808*, UN SCOR, 48<sup>th</sup> Sess., UN Doc. S/25704 (1993), 10 en párr. 40.

como un crimen de guerra frustrante en ese momento, en retrospectiva creo que nos hizo más fácil argumentar por la inclusión de los crímenes de violencia sexual, que de otra manera hubieran quedado en su totalidad fuera.

La acusación de Tadic incluyó cargos por violación. Pero la preocupación de las feministas no se satisface por la simple inclusión de la violación y la violencia sexual; la cuestión de cómo se incorpora en la acusación es igualmente importante. Estábamos preocupadas e interesadas por que la violencia sexual se reconceptualizara como una forma de tortura, y no como un tratamiento humillante y degradante, o incluso como infracción grave por infligir deliberadamente gran daño y sufrimiento. Esto, no pasó de inmediato. La acusación original a Tadic usó la tortura, en general de manera muy restrictiva y sólo considero como tortura la mutilación forzada de un prisionero varón. Este caso se transformó en el paradigmático para la prensa. Las violaciones de las mujeres no tenían el mismo peso. A pesar de que la violación fue considerada infracción grave por “infringir deliberadamente gran sufrimiento”, hubo resistencia entre algunos de los miembros de la oficina de la fiscalía para aplicar la palabra “tortura” a la violación.<sup>38</sup> Finalmente los cargos de violación fueron dejados a un lado porque el testigo no quiso testificar sin contar con total protección.

El jurista Goldstone usó su autoridad para dejar en claro de diferentes maneras y en el tiempo, que la integración del género era una prioridad. Él participó en las sesiones de capacitación en las que se revisaron estos aspectos; él participó- y no sólo durante el tiempo en el que presentó su ponencia- para aprender como las conferencias internacionales trataban temas de género y dejó en claro su respeto por la asesora legal en asuntos de género. En la última noche de la Conferencia de Beijing, se comprometió a que la oficina de la fiscalía asumiría una posición en la que “ los atentados sexuales....constituirían base suficiente para acusar por tortura” y revisaría la caracterización de la violación en las acusaciones anteriores.<sup>39</sup> Luego la acusación FOCA fue la primera en presentar cargos por violación como tortura y esclavitud y otras formas de violencia sexual, como la desnudez forzada y el entretenimiento sexual como tratamiento inhumano.<sup>40</sup>

El TIPY tuvo que dotarse de recursos sustanciales para el procesamiento de violación y para su reconocimiento explícito, en la jurisprudencia, como tortura. El caso contra Antón Furundzija se centró en la violación/tortura ocurrida durante el proceso de interrogatorio de una mujer prisionera. La sentencia en este caso establece y reconoce la violación durante el interrogatorio como “medio de castigo, intimidación, coacción y humillación a la víctima o una tercera persona”<sup>41</sup>. Además el caso Celibi, llamado así por la prisión en la que se cometieron

<sup>38</sup> Para una discusión en profundidad sobre la historia y el significado de la caracterización de la violación como tortura, ver R. Copelon, “Sacrificing Gender: Re-engraving Crimes against Women in Humanitarian Law” (1994) 5 Hastings Women’s L.J. 243 en 249-57; D.Q Thomas & R.E Regan, “ Rape in War: Challenging the Tradition of Impunity” (1994) 14 SAIS Rev.

<sup>39</sup> Carta del jurista R. Goldstone, Fiscal, Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, a la Profesora de Derecho y Directora de las Clínicas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, R.Copelon, Universidad de la Ciudad de Nueva York (8 de septiembre 1995), citada en *Shattered Lives*, supra nota 16 en 32.

<sup>40</sup> *Fiscalía v. Gagovic et al.*, Acusación TIPY Sala (26 de junio 1996), Caso N° IT-96-23/2. En línea: Naciones Unidas [www.un.org/icty/indictment/english/foc-ii960626e.htm](http://www.un.org/icty/indictment/english/foc-ii960626e.htm); ver Counts 1,3,4 incorporando los hechos alegados en párr.5.3-5.7, para referencias de violación como tortura en el contexto de los interrogatorios (ibid); ver también Counts 13,15,16, incorporando los hechos alegados en párr. 6.6-6.11, para referencia de violación como tortura, en el contexto de los interrogatorios; *Fiscales v Gojko Jankovic et al.*, Acusación modificada, TIPY, Sala (7 de octubre de 1999), Caso N° IT-96-23 PT. En línea: Naciones Unidas, [www.un.org/icty/indictment/english/foc-lai991007e.htm](http://www.un.org/icty/indictment/english/foc-lai991007e.htm); ver Counts 45-48, incorporando los hechos alegados in párr. 8.1-8.7, para referencia a la esclavitud. Esto como producto de la decisión que marca un hito, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su documento *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití* que reconoce la violación en situaciones de no prisión o en contextos de interrogatorio como una forma de tortura (OROEA/Ser.L/V/11.88/Doc.10, rev. (1995) en párr.133,134); ver también *Aydin v Turquía*, App.N° 23178/94(1997), 25 Eur. H.R. Rep. 251 en 295-96.

<sup>41</sup> *Fiscalía v. Anton Furundzija*, Sentencia, Sala II del TIPY(10 de diciembre de 1998), Caso N° IT-95-17/1 en párr. 163,266. En línea: Naciones Unidas. [www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/furtj981210e.htm](http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/furtj981210e.htm)

las atrocidades, condenó a algunos de los defendidos con cargos de tortura por haber violado a mujeres prisioneras fuera del contexto de los interrogatorios. La sentencia revisa muchos de los precedentes y reconoce que la violación infringe sufrimiento físico y psíquico, y que en situaciones de conflicto armado, cuando ésta ocurre con el consentimiento o la aquiescencia de un oficial, cumple con el elemento de intencionalidad de la tortura- que involucra castigo, coerción o coacción, discriminación o intimidación.<sup>42</sup>

El resultado es que el TPIY ha elaborado un cuerpo jurisprudencial significativo en el que se reconoce la violación y la violencia sexual como formas oprobiosas de violencia. El TPIR en la sentencia Akayesu contribuyó de manera fundamental a este resultado reconociendo la violación como un acto genocida en el que el requisito de intencionalidad se probó, e identificando la violación como una forma de tortura y subsecuentemente pasando por encima de los fiscales que habían declinado hacerlo. La jurisprudencia de los Tribunales ad-hoc probó entonces, ser un elemento decisivo en la codificación de la violencia sexual que cae bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional

La práctica anterior a los tribunales también ilustra ciertos aspectos relacionados con la aplicación de las normas de procedimientos, que surgieron del advertido o inadvertido tratamiento discriminatorio a las mujeres en los procesos, así como la necesidad de medidas protectoras que respondieran a una perspectiva género sensitiva para las mujeres víctimas y testigos y un apoyo confiable para minimizar los riesgos y potencial retraumatización de testificar. El caso Tadic, por ejemplo, estableció un precedente importante al señalar los criterios para mantener la confidencialidad de las identidades de los/las testigos/as, bajo circunstancias especiales, incluso anónimas para la defensa. En estos temas, varios informes de amicus fueron elaborados y presentados por feministas, todas apoyando la moción de la oficina de la fiscalía de adoptar medidas de protección<sup>43</sup>. En Furundzija, la defensa cuestionó la credibilidad de la mujer violada sobre la base de que había sufrido un desorden del tipo stress post-traumático. Después de oír a los expertos y, creo, permitiendo a la defensa llamar nuevamente a la víctima, la Sala rechazó el alegato de la defensa de que el síndrome de stress post-traumático hacía a la víctima poco confiable.<sup>44</sup> Nuevamente, contaba con dos informes amicus de dos feministas<sup>45</sup>. En el caso Celebici, la defensa inadvertidamente se permitió darle la vuelta a la Regla 96 (que prohíbe la introducción de evidencia sobre la conducta sexual anterior) al preguntarle a la víctima acerca del uso anterior a los hechos de anticonceptivos. La Sala confirmó la regla rechazando la moción para impugnar su testimonio.<sup>46</sup>

<sup>42</sup> *Fiscalía v. Zejnil Deladic*, Sentencia, Sala II del TPIY (16 de noviembre de 1998), Caso N° IT-96-21 en párr. 480-96. En línea: Naciones Unidas. [www.un.org/icty/celebici/trialc2/decision-e/311096.htm](http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/decision-e/311096.htm)

<sup>43</sup> *Fiscalía v. Dusko Tadic*, Decisión sobre la moción de la Fiscalía requiriendo medidas de protección para víctimas y testigos, TPIY Sala de Juicio (10 de agosto de 1995), Caso N° IT-94-1. En línea: [www.un.org/icty/tadic/trialcz/decision-e/100895pm.htm](http://www.un.org/icty/tadic/trialcz/decision-e/100895pm.htm). Las opiniones en referencia a las dos informes amicus: uno elaborado por Prof. Christine Chinkin, Decana y profesora de Derecho Internacional, Universidad de Southampton, Reino Unido, y uno por la profesora Rhonda Copelon, Felice Gaer, Jennifer M. Green, y Sara Hossain por el Instituto Jacob Blaustein para el Avance de los Derechos Humanos del Comité Judío, el Centro de los Derechos Constitucionales, la Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres, el Proyecto de Mujeres Refugiadas del Programa de Inmigración y Refugio de Harvard y, el Servicio Legal de Cambridge y Somerville (ibid)

<sup>44</sup> Supra, nota 41 en párr. 108, 109.

<sup>45</sup> Ibid. en párr. 107; ver por ej. *Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims or Witnesses of Sexual Violence and Other Traumatic Events, Submitted by the Center for Civil and Human Rights, Notre Dame Law School* (sin publicar)

<sup>46</sup> *Fiscalía v. Zejnil Delalic*, Decisión sobre Moción de la Fiscalía para la Redacción del Registro Público. TPIY Sala de Juicio (5 de junio, 1997), Caso N° IT-96-21. En línea: Naciones Unidas. [www.un.org/icty/celebici/trialc2/decision-e/60605MS2.htm](http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/decision-e/60605MS2.htm). Para mayor ahondamiento de la jurisprudencia de los tribunales sobre procesamiento de crímenes de género, ver K.D Askin "Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status" (1999)93 A.J.I.L.97.

Al mismo tiempo que la jurisprudencia de género de los tribunales ad hoc ha sido significativa, sus **defalcations** en el ámbito de los crímenes de género, protección a las víctimas, y participación de la comunidad sobreviviente han ilustrado algunos de los prerequisites para un proceso integral de incorporación del género. Por ejemplo, y no obstante el hito que es la sentencia de Akayesu, el fiscal del TPIR ha sido lento, en la incorporación de cargos de violencia sexual consistentes y de acuerdo a la gravedad que merecen. Hay una aparente ausencia tanto de una política clara en relación a que el género es una preocupación prioritaria y de un/a experto/a en género, como autoridad que paralelamente supervigila. Temas como la protección de testigos, la sensibilidad de género en las investigaciones, y las relaciones con la comunidad han sido igualmente importantes.<sup>47</sup> Tal vez algún día, la integración de y el respeto por la experticia de género se convertirá en una rutina, que no requerirá del monitoreo de abogadas y activistas feministas. Ese día sin embargo, aún está muy lejos.

## V. La Corte Penal Internacional: codificando la justicia de género

La existencia de los tribunales ad hoc, la proliferación de las guerras, y la existencia de dictaduras en estas últimas décadas han revitalizado el esfuerzo por la creación de una Corte Penal Internacional. Las feministas de todas partes del mundo consideraron que las negociaciones para la creación de dicha Corte Penal Internacional, era una oportunidad para codificar la integración del género en el Derecho Penal Internacional, así como un trabajo para garantizar una corte independiente de los Estados poderosos, particularmente de los Estados Unidos y los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Esta fue la tarea que asumió el Caucus de Mujeres por la Justicia de Género, creado en 1997. Las mujeres se acercaron al caucus trayendo consigo experiencias y perspectivas diferentes. Estas se vieron nutridas por la diversidad regional y por una amplia gama de experiencias de activismo en las cortes nacionales y en los parlamentos, en encuentros en las Conferencias Internacionales, en el monitoreo de los tribunales ad hoc, y en el trabajo con sobrevivientes de la violencia sexual.

Así como los caucuses de mujeres en las Conferencias Mundiales de Naciones Unidas, el Caucus por la Justicia e Género se encontró con dos tipos de oposición. Por un lado, nos encontramos con una fiera y misógina oposición del Vaticano, de la Liga Árabe de tendencia islámica, y de grupos de derecha Norte Americana como el Comité Internacional de Vida Humana, el Centro de David M. Kennedy, y José, María y Jesús organización de Canadá, el Fondo para Niños, R.E.A.L Women, etc. Al mismo tiempo, tuvimos que partir de la nada con delegados que no veían ni entendían la necesidad de una perspectiva de género y con los que tuvimos que invertir mucho tiempo. Gracias a la experiencia de un pequeño grupo de delegados muy comprometidos – de hombres y mujeres- y a la apertura aunque a veces resistente inicialmente, de la mayoría de los delegados, el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional<sup>48</sup> es hoy un hito. Codificó no sólo crímenes de violencia sexual y de género como parte de la jurisdicción de la Corte, sino que también un rango amplio de estructuras y procedimientos que aseguraran que estos crímenes y las victimizadas por estos se mantendrán en la agenda y serán adecuadamente tratados por la justicia. No voy a tratar aquí todos los aspectos de género que trata el Estatuto, sino que voy a mencionar algunos los mayores logros que alcanzó el Caucus.

<sup>47</sup> C.Walsh, "Witnesses Protection, Gender and the ICTR". En línea: Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático. [www.ichrd.ca/111/english/commdoc/publications/womtrirw.html](http://www.ichrd.ca/111/english/commdoc/publications/womtrirw.html)

<sup>48</sup> 17 de Julio de 1998, UN Doc. N° A/CONF.183/9,37 I.L.M 99, en vigencia desde el 1 de julio del 2002

Respecto de la jurisdicción sobre crímenes el Caucus de Mujeres tenía dos objetivos. Uno era codificar explícitamente una gama de crímenes de violencia sexual graves con el fin de asegurar que estén en el listado de crímenes y siempre entendidos como crímenes en sí mismos y no constitutivos de otros. El segundo era incorporar, en principio, lo que se había desarrollado en el derecho consuetudinario y en la jurisprudencia de los tribunales, esto era, que la violencia sexual debe ser vista como parte de, y constitutiva de, otras formas atroces de violencia, como tortura, esclavitud, genocidio y tratamiento inhumano.

Pero muchos preguntaban ¿Porqué las dos? Si los crímenes de violencia sexual están en el listado y el fiscal cuenta con la posibilidad de hacer cargos por ellos, porque seguir reclamando la integración del género? La respuesta es que a pesar de que hay presión pública por la violación, la historia enseña que casi una tendencia inevitable a que estos crímenes contra las mujeres sean simplemente o inicialmente considerados como crímenes de segundo orden o importancia. La diferencia se expresa en relación a los elementos que deben ser probados, la pena que se impone, y la importancia cultural de comprender la violencia contra la mujer, tratando la violación como tortura mas que como tratamiento humillante. Así que necesitábamos insistir, como una cuestión de principio de no discriminación, que la violencia contra la mujer fuera constitutiva de cualquiera de los crímenes reconocidos siempre que cumpliera con los requisitos, al mismo tiempo que era necesario nombrar específicamente los crímenes de violencia sexual. Y el Estatuto de Roma representa un gran avance en ese sentido.

El artículo 8 del Estatuto de Roma, que delinea los crímenes de guerra internacional e interna sobre los cuales la Corte tiene jurisdicción, explícitamente enumera la “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya” o bien “infracciones graves” o violaciones del Artículo Común 3 de las Convenciones de Ginebra.<sup>49</sup> Con esto se expandió a la vez que se removió el elemento moralista del rango de los crímenes de guerra previamente reconocidos- Ej. La violación, la prostitución forzada, y otros atentados contra el pudor. Los términos “también constitutivos” pretendió inicialmente la codificación del principio de integración de género y dejar en claro que la violencia sexual es una infracción grave, equivalente en gravedad a otros crímenes sujetos a la jurisdicción universal. Una minoría de las delegaciones pensó que también proveía de un umbral de severidad o gravedad. Ciertamente, en un histórico debate en la Sesión de la Comisión Preparatoria de Diciembre, los delegados rechazaron, con una oposición y dos abstenciones, ubicar la violación y la violencia sexual bajo el concepto de tratamiento humillante y degradante y ponerla al amparo de las infracciones graves y violaciones serias. En esta lista de crímenes, la definición de embarazo forzado fue la última en resolverse, puesto que el Vaticano, apoyado por los países islámicos, persiguieron sin éxito, eliminar cualquier sugerencia que aludiera a que la obstrucción a una mujer para que realizara un aborto pudiera considerarse un crimen.<sup>50</sup>

El art. 7 delinea los crímenes de lesa humanidad, adopta el mismo listado de crímenes de violencia sexual y reproductiva, cualificándolos, en el último minuto, con la frase “ de gravedad comparable”, lo que lógicamente alude a una comparación con todos los crímenes de lesa humanidad. El crimen de lesa humanidad de esclavitud explícitamente incluye el tráfico, con particular aunque no exclusiva atención sobre mujeres y niñas.

<sup>49</sup> Ibid., arts. 8(2)(e)(vi)

<sup>50</sup> Para efectos del Estatuto de Roma, *ibid*, el embarazo forzado está definido en el art. 7(2)(f) como “el confinamiento ilegal, de una mujer embarazada de manera forzosa, con la intención de afectar la composición étnica de cualquier población o que acarree cualquier otra violación grave del derecho internacional” Es importante que esta definición esté limitada porque su propósito es definir un crimen bajo el derecho internacional consuetudinario, que hasta el momento no criminaliza la suspensión del aborto. No es una definición apropiada para los propósitos de la salud reproductiva ni para garantizar los derechos humanos de las mujeres.

Entre los asuntos más contenciosos estuvo la extensión del crimen de persecución mas allá del piso previamente aceptado de raza, etnicidad, nacionalidad, religión y política, para incluir la persecución basada en el género así como otras contra otros grupos sociales. El Estatuto incorpora una definición de género, y define otro piso a “que son universalmente reconocidos como impermisibles bajo el derecho internacional”. Volveré a esto en un minuto. En un esfuerzo de los Estados Unidos por excluir la discriminación institucionalizada, el crimen de persecución también requiere pruebas de un acto de violencia, como el de matar, tortura, tratamiento inhumano, o un crimen de guerra o genocidio.

Como una cuestión mas general, el párrafo introductorio a los crímenes de lesa humanidad reconoce que crímenes de esta dimensión pueden ser perpetrados contra cualquier población civil, en tiempos de guerra y de paz, por privados y por agentes estatales. Esto es particularmente importante para las mujeres, ya que somos frecuentemente las víctimas de violencia no estatal, en oposición a la estatal, en tiempos de paz y de guerra. El estatuto no adopta en este punto la gama completa de crímenes de lesa humanidad bajo el derecho internacional, en la medida que estos deben cumplir con el requisito umbral ser “generalizados o sistemáticos”. En una parte del Estatuto de Roma se explica que la política para cometer un ataque generalizado o sistemático debe ser de conformidad con la política de un Estado o de una organización para promover dicha política, y actos múltiples.<sup>51</sup> Esto puede constituir un problema en el futuro.

La única excepción al proceso de codificación del género es el art. 6, que define el genocidio exactamente igual que en la Convención del Genocidio. Cuando el Caucus de Mujeres entró al proceso de negociaciones, el genocidio era una materia que se consideraba ya revisada y aprobada. La posterior sentencia en el caso Akayesu tuvo un tremendo efecto. Antes del mismo, había delegados que afirmaban convencidos que la violación no era lo mismo que el genocidio, que después se mostraron llanos a aceptar el rol de la violencia sexual a pesar que no se cambio la redacción del Estatuto. Esto será por lo tanto un tema de negociación para la parte de Elementos de los Crímenes.<sup>52</sup>

Ahora déjenme regresar a la batalla de once horas que implicó la Conferencia Diplomática de Roma y en relación a la inclusión y definición del término “género”, que fue una de las mas largas e intensas además de la última en resolverse. El Vaticano y la Liga de países Árabes, que en conjunto denominamos como “la alianza no santa”, rechazaron el término en relación al crimen de persecución, y en respuesta, Estados Unidos sugirió limitar su sentido a hombres(machos) y mujeres(hembras). La Alianza No Santa, perseguía, a veces con éxito, que se sacara la palabra género de las partes estructurales y procedimentales del borrador del Estatuto de Roma-por ejemplo en todas las partes en que se refería a la violencia de género o a la experticia de género. Hacia el final de la Conferencia, atacaron, con el liderazgo de la Unión Británica, la inclusión en el art. 21(3) de la frase que fija el género y otras formas de discriminación en la interpretación y aplicación del estatuto. Este ataque sobre el principio de no discriminación, que el Caucus se había empeñado en introducir durante las

<sup>51</sup> Ibid., art.7(2)(a)

<sup>52</sup> Nota posterior: El Caucus de Mujeres levantó este asunto durante la sesión sobre elementos de los crímenes y fue originalmente aceptada su postura como parte de los comentarios en el genocidio en el sentido de que se señalaba que la violencia sexual podía constituir actos genocidas cuando se cumplían los requisitos. En una fase posterior, los comentarios fueron omitidos y el texto final de los Elementos de los Crímenes señala en relación al “genocidio causando grave daño físico o mental” que la conducta puede incluir “actos de tortura, violación, violencia sexual o tratamiento inhumano y degradante”(Informe de la Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional: Addendum: Finalized draft text of the Elements of Crimes (6 julio del 2000), UN Doc., PCNICC/2000/INF/3/Add.2 en 6,n.3; el borrador indica que la versión final será UN.Doc PCNICC/2000/1). La introducción general incorpora un concepto mas amplio en relación a la integración del género-que la conducta de violencia sexual puede constituir cualquiera de los crímenes, dentro de su jurisdicción, siempre que cumpla con los requisitos de esos crímenes- al señalar que el Art.21(3) se aplica a todos los elementos y que una conducta particular puede ser constitutiva de uno o mas crímenes.

sesiones preparatorias, pronto se transformó en un ataque contra la inclusión de la discriminación basada en el género, producto de lo cual ayudó a concitar un apoyo mayoritario a favor de la postura que el Caucus había sostenido y a diluir la oposición que inicialmente había encontrado. Incuestionablemente, la codificación de este principio general, modelado a partir del estándar de la cláusula de no discriminación en los tratados de derecho humanitario y de derechos humanos, pero que sustituía la palabra “sexo” por “género”, es una de las protecciones más importantes de la justicia de género.

La Alianza No Santa tuvo varios objetivos al querer lograr la exclusión de la palabra género del Estatuto de Roma. Quería eliminar la legitimidad y reconocimiento de la construcción social de los géneros y su jerarquización, porque dicho reconocimiento no era coherente con la perspectiva que asume que hombres y mujeres son esencialmente diferentes y por tanto, tienen, diferentes roles, estatus y derechos. También buscaba evitar que se considerara la persecución o discriminación basada en la orientación sexual o en la identidad de género. En contraste, las delegaciones a favor de incluir el género que eran la gran mayoría, estaban preocupadas de no obstaculizar el desarrollo del derecho internacional y por tanto avalaban la construcción social del género en una definición abierta y flexible.<sup>53</sup>

Al final, se adoptó una definición bastante peculiar del género aplicable a todo uso del término en el estatuto. Dice:

Para efectos del Estatuto, se entiende que el término género refiere a los dos sexos, hombres y mujeres, en el contexto de la sociedad. El término género no implica un significado diferente al señalado más arriba.<sup>54</sup>

La referencia sobre los dos sexos refleja la postura del Vaticano y de los islámicos. Pero las palabras “en el contexto de una sociedad” fue intencionalmente explicitado para incorporar la concepción sociológica de la construcción de los géneros. La última frase, logro del trabajo que lograron una pequeña cantidad de delegaciones anti-género con la esperanza de excluir la orientación sexual, fue vista por la mayoría de las delegaciones como algo superfluo.<sup>55</sup>

Como un esfuerzo por no legitimar la orientación sexual y la discriminación por identidad de género bajo el estatuto o para eliminar la persecución sobre esta base como crimen, la definición sobre género probará, eso creo, ser un acto fallido. Primero por que las palabras no toleran dicha exclusión: incluso la definición aceptada de género necesariamente incorpora la discriminación basada en la decisión de no comportarse de acuerdo a roles de género prescritos, ya sea en el ámbito del cuidado doméstico, trabajo o en la sexualidad. Segundo, es altamente dubitativo alegar que cualquier ambigüedad debería ser resuelta a favor de la discriminación, especialmente en un estatuto que establece la más alta institución internacional de justicia universal. Y

---

<sup>53</sup> Ver por ejemplo C.Steains, “Gender Issues” en R.S. Lee, ed. *The Internacional Criminal Court: The making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results* (La Haya: Kluwer Law International, 1999)357.

<sup>54</sup> *Estatuto de Roma*, nota 51 Art. 7(3)

<sup>55</sup> Es necesario señalar aquí una corrección importante en el artículo e Steains, un delegado australiano, supra nopta 53. El artículo publicado concluye en 374: “A pesar de que muchos delegados sentían que la segunda frase era superflua, finalmente fue incluida finalmente para evitar cualquier implicancia en relación al tema de la orientación sexual y que este fuera levantado en relación con el Artículo 2(1)(3).” La versión publicada es completamente inconsistente con el borrador entregado por el autor, que en su parte pertinente dice: “La segunda frase fui incluida por la insistencia de las delegaciones anti-género, a pesar de los argumentos de las delegaciones pre-género que señalaban lo superfluo.”(C.Steains, “Gender and the ICC”(julio 1999)(versión no publicada aún, por autor en CUNY, nota omitida); Memorando de C.Steains a R.Lee (2 de julio de 1999)).La nota 53, que sigue a la frase citada arriba en el texto publicado, provee de mayor evidencia contra la posición contra la anti-orientación sexual. Las delegaciones anti-género habían propuesto la siguiente frase: “El término género no es indicativo de un significado diferente del uso asignado comúnmente”. Esto fue rechazado por obsoleto.

finalmente, como comentaba la Jueza Rosalie Abella la otra noche, “el odio que se expresa a sí mismo en la persecución tiene que llevar a una condena y castigo como crimen de lesa humanidad, porque de otra manera el odio ganó la partida.”<sup>56</sup>

Aún así el Estatuto de Roma contiene un listado impresionante de crímenes sexuales y de género y representa un importante avance. Al mismo tiempo, esta codificación no ha silenciado a aquellos/as que continúan en la lucha por extender la impunidad de los perpetradores de crímenes contra las mujeres. Las negociaciones que vienen sobre elementos de los crímenes, que de acuerdo al Art. 9 del Estatuto de Roma tienen por objetivo sólo guiar pero no obligar a la Corte tienen que ser coherentes con el Estatuto, van a ser usados como un segundo bocado a la manzana.<sup>57</sup> Finalmente, el conocimiento y la sensibilidad de los y las juezas/es y el seguimiento de las ONG’s serán los que dispondrán.

Junto con el reconocimiento de los crímenes de género como parte de la jurisdicción sustantiva de la CPI, el Caucus de Mujeres identificó otras preocupaciones en el campo del procedimiento que eran fundamentales para permitir la participación de las mujeres en el proceso de hacer justicia y para acercarse más a la idea de justicia universal. Las experiencias con los tribunales internacionales ad hoc y otras sugerían la necesidad de que en el estatuto se establecieran ciertas estructuras y procedimientos básicos. Aquí daré sólo algunos ejemplos.<sup>58</sup>

En relación a la composición y administración de la Corte, el Caucus analizó quienes iban a hacer los que tomaban las decisiones. Insistimos en un estándar dual, uno basado en la experticia de género y uno en la biología. Los jueces y otro personal debían incluir expertos en género al mismo tiempo que, siguiendo el principio de no discriminación y, de acuerdo con la Plataforma de Acción de Beijing, representar un equilibrio o balance entre hombres y mujeres. Como indique más arriba, la presencia de mujeres juezas que también tenían experiencia en género y la de asesora legal en asuntos de género de la oficina de la fiscalía fueron cruciales para el avance en los dos tribunales ad hoc. Al mismo tiempo, los hombres pueden y deben convertirse en expertos en género. En contra de la postura de la Alianza No Sagrada, la Conferencia Diplomática adoptó disposiciones que llaman a los Estados Partes a “tomar en cuenta la necesidad...por una representación equilibrada de jueces hombres y mujeres” así como “la necesidad de incluir jueces con experticia legal en asuntos específicos, incluida...la violencia contra las mujeres y los/las niños/as.”<sup>59</sup> Los mismos estándares se aplican al personal de la Fiscalía y a la Secretaría.<sup>60</sup> Ya que los requisitos no son lo exigentes y fuertes que el caucus hubiera querido, la acción política será necesaria para asegurar la representación adecuada.

También hay disposiciones que persiguen la incorporación, y mejoría sobre, o evitar ciertas prácticas de los tribunales ad hoc. Por ejemplo, la fiscalía tiene la obligación de investigar adecuada y oportunamente los

<sup>56</sup> Para los comentarios de la jurista Abella ver R.S. Abella, “El poder instructivo de la indignación: Recordando Nuremberg” en este tema.

<sup>57</sup> Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional, *Informe de la Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional*, PCNICC, 2000, UN Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.1.

<sup>58</sup> Siendo muchas las disposiciones del Estatuto de Roma que fueron influenciadas por el Caucus de Mujeres y que tendrán importancia en el enjuiciamiento de los crímenes de género, las disposiciones que específicamente están relacionadas con el género son: arts. 7(1)(g), 7(1)(h), 7(2)(c), 7(2)(f), 7(2)(g), 7(3), 8(2)(b)(xxii), 8(2)(e)(vi), 21(3), 36(8)(a)(iii), 36(8)(b), 42(9), 43(6), 54(1)(b), 54(2), 57(3)(c), 68, 69(4).

<sup>59</sup> Ver *ibid.*, arts. 36(8)(a)(iii), 36(8)(b).

<sup>60</sup> *Ibid.*, art. 44(2).

crímenes de violencia sexual y de género.<sup>61</sup> La Corte tiene facultades y autoridad para proteger a las víctimas y testigos, con particular atención a las víctimas de violencia sexual, y el estatuto regula la necesidad de las víctimas y testigos de contar con una unidad especializada, localizada en la secretaría para maximizar la independencia de la fiscalía y compuesto por expertas/os en trauma, incluidos traumas que se derivan de la violencia sexual.<sup>62</sup> El concepto de juicio justo incluye tanto los derechos del acusado como los intereses de las víctimas.<sup>63</sup> Tomando prestado una página importante del derecho de tradición latina, las víctimas tienen el derecho a participar directamente en el proceso o a través de su representante legal cuando sus intereses se ven comprometidos<sup>64</sup> y recibir de la Corte la declaración de una reparación que incluya la restitución, compensación y rehabilitación.<sup>65</sup>

### **Conclusiones: Hacia una perspectiva holística género-inclusiva**

El estatuto de la CPI es revolucionario en su aproximación a los temas de género en el derecho internacional. La Corte no es sólo un mecanismo concreto y potencialmente importante en el marco de la exigibilidad; también establece normas básicas para la justicia de género que operan como una inspiración y modelo para la acción política en los sistemas nacionales. La amplia incorporación de normas de género en el Estatuto de Roma no van a cambiar automáticamente las leyes sexistas o misóginas. Las mujeres, como otras minorías desempoderadas, no pueden darse el lujo del descanso, o confiar en el sistema para que las incorpore a la justicia universal. Incluso el estatuto y la incorporación de normas de justicia de género no va a poder impedir el peligro de la exclusión y la impunidad en la CPI o en los procesos de exigibilidad- sean nacionales o internacionales- a los que debiera dar nacimiento. Pero provee de una herramienta importante y nueva.

El proceso de cambiar la cultura patriarcal y la desigualdad de las mujeres es multifacético y una responsabilidad urgente para hombres y mujeres. La CPI puede contribuir a este proceso, pero debemos recordar las palabras de Rosalie Abella “las cortes y las normas siempre llegan muy tarde”. En relación a los crímenes contra las mujeres, lamentablemente no hay una gran diferencia entre la guerra y el cotidiano. La tortura y la violación en situaciones de conflicto tienen demasiado en común con la violación en el lecho conyugal y la violencia en el hogar. La violencia doméstica o íntima es, en la mayoría de las sociedades, el mayor asesino de mujeres. La violación conyugal es ampliamente aceptada como resultado de leyes y prácticas que obstaculizan su enjuiciamiento. Esta violencia que ocurre de manera sistemática y generalizada e involucra políticas de legitimación, sean políticas que la promueven activamente o de aquellas por omisión, invisibilización y tolerancia.

Tenemos que, por cierto, anticipar la oposición importante que tendremos en la aplicación de estos crímenes de lesa humanidad a los crímenes de género cotidianos, pero es importante presionar hacia allá.

Tenemos que hacer constantemente la conexión entre la violencia de género y la persecución en la guerra y en los conflictos y, como dijo Eleanor Roosevelt sobre los derechos humanos “en los pequeños lugares cercanos a nuestros hogares” contrarrestar la cultura masculina que se arroga la propiedad sobre las mujeres. En otras palabras, si la CPI tiene éxito, no sólo funcionará para prevenir las atrocidades en los conflictos ya

---

<sup>61</sup> Ibid., art. 54(1)(b)

<sup>62</sup> Ibid., arts. 43(6), 68(1).

<sup>63</sup> Ibid., arts. 64(2), 68(1)

<sup>64</sup> Ibid., arts. 68(3)

<sup>65</sup> Ibid., art. 75.

identificados, sino que también para aumentar el entendimiento de las atrocidades de la violencia sexual, la persecución y la relación entre la tortura en las relaciones íntimas y las atrocidades en los contextos de guerra.<sup>66</sup> En relación al problema de que las instituciones judiciales sean urgidas a tomar medidas después de los hechos, es importante tomar en mente la relación esencial entre la desigualdad política, económica y social, incluida la de género y la violencia en todos los contextos.

En conclusión, quiero aprovecharme de este podium para comentar brevemente el panel de esta mañana en relación a la necesidad de identificar señales de advertencia. Junto con mirar los históricos e inmediatos signos de violencia, es necesario mirar las condiciones económicas y políticas que generan o proveen el contexto para la manipulación de la inseguridad, desesperación, la rabia y consecuentemente el odio y la violencia. Esto incluye las cuestiones de desigualdad de género así como cuestiones económicas, y particularmente el impacto económico y de los medios globalizados sobre los que coloniza. No fue irrelevante en el genocidio de Ruanda que los Hutus estuvieran azuzados para atacar a los Tutsis, si consideramos que había habido una tremenda inflación y les habían dicho que los Tutsi les iban a quitar su ganado. Tampoco fue irrelevante que las mujeres Tutsis hayan sido propagandeadas como objetivos atesorados para el sexo. No podemos preparar las bases para la paz y la seguridad y excluir de toda consideración las políticas de la globalización que traen inseguridad económica e inseguridad acerca de las identidades, ó el rol de la cultura patriarcal y misógina en el cotidiano.

---

<sup>66</sup> Ver R. Copelon, "*Recognizing the Egregious in the Everyday: Domestic Violence as Torture*" (1994) 25 Col. Hum. Rts. L. Rev. 291.