


“My body has become sad. I have no happiness”.
(Thirty-five year old woman, raped by soldiers).

“There is a real madness with all this violence.
This is a whole war within the war, another kind of
attack on the Congolese people”.
(Counsellor in eastern Congo) ¹.



Mujeres, guerra y violencia: los modos de compensación en el Derecho Internacional contemporáneo

POR YOLANDA GAMARRA CHOPO.

Profesora Titular de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho.
Universidad de Zaragoza.



I. INTRODUCCIÓN

Las guerras determinan la aparición de la violencia contra las mujeres como fenómeno simultáneo y posterior a ellas mismas. Dicha violencia ni se limita a un período concreto, ni a un territorio determinado, ni es accidental, ni tan sólo considerada un acto privado. Más bien, es un acto que obedece a un fin específico al erigirse en una herramienta para alcanzar unos determinados objetivos políticos y militares. En Bosnia y Herzegovina, por ejemplo, la violencia de naturaleza sexual fue utilizada como método de ‘depuración étnica’. En Darfur (Sudán), las violaciones masivas de mujeres se erigen en arma de guerra, como también en Camboya, Somalia, Ruanda, Bangladesh, Liberia, República Democrática del Congo, Perú o Sri Lanka ¹.

La guerra, por cierto, se hace por hombres pero los efectos de las guerras los sufren las mujeres y niños en sus múltiples variantes: violaciones, esclavitud sexual, prostitución forzada, tráfico de órganos, trabajos forzados y demás abusos. En la guerra, en que se recompensa especialmente el comportamiento agresivo,

es posible que se autorice o incluso que se aliente a los combatientes a expresar su propia patología, brutalidad o rencor personal mediante actos de violencia sexual. Las violaciones en tiempo de guerra se cifran, por ejemplo, de entre 110.000 a 800.000 mujeres en Berlín en 1945 ², 20.000 a 50.000 en la antigua Yugoslavia durante la guerra civil de la década de los noventa ³, y 250.000 a 500.000 en Ruanda en 1994 ⁴.

Los efectos de las guerras se podrían describir como catastróficos, selectivos y perversos. Primero, resultan catastróficos por la huella que dejan de por vida en las mujeres afectadas que incluso en algunas culturas llevan al suicidio. Segundo, este fenómeno no repercute por igual en todas ellas, las clases inferiores, o de una determinada raza, cultura o religión están especialmente predisuestas a sufrir este tipo de actos. Tercero, los efectos son perversos en tanto en cuanto se enlazan inexcusablemente con el carácter de esa actuación: el abuso es cometido por un hombre contra una mujer. Ello contribuye a empañar las funciones que el recurso a la violación realmente tiene en una guerra.

En la jurisprudencia internacional se ha reconocido que la violencia contra mujeres constituye un acto de tortura, genocidio, crimen contra la humanidad y ‘infracciones graves’ de las Leyes y Costumbres de la guerra. La violación de mujeres alcanza el nivel de grave inobservancia de las Convenciones de Ginebra si ocurren a gran escala o son asociadas con un fin político. La violación individual cuya función es torturar o cometer tratos inhumanos o degradantes constituye, a su vez, ‘infracciones graves’ de las Convenciones de Ginebra de 1949 ⁵. Incluso, si la violación ocurre de manera indiscriminada y no al servicio de una determinada estrategia política, ni a gran escala constituye una violación del Derecho internacional. Cuando la violación se desarrolla a gran escala u

obedece a una política orquestada, esta dimensión añadida del crimen es tipificada y considerada como crimen contra la humanidad. La violación no puede verse sólo como una herramienta con fines políticos o con fines militares, ni tampoco ser considerada como un simple acto fisiológico, sino como una suma de todos estos factores. Las conexiones entre el elemento sexual de la violación y la función política pueden ayudar a explicar la recurrencia a este tipo de actos. Independientemente de la comisión de la violación por un agente estatal, o un insurgente armado, o cualquier otro actor del conflicto armado, si se trata de una política determinada o un incidente individual de tortura, la violación en tiempo de guerra constituye un abuso de poder y una violación del Derecho internacional humanitario. El diferente tratamiento de la violación encubre de hecho el problema presente, pero si ahondamos en la función política de la violación en tiempo de guerra y la complejidad de la motivación quizás contribuyamos a encontrar remedios para prevenirla.

Abordar la problemática de la violencia de mujeres en situaciones de guerra resulta cuanto menos desolador. Los testimonios relatados por víctimas revelan las dimensiones de la barbarie. Este estudio trata de los fundamentos jurídicos de la política humanitaria en lo que atañe a la violencia contra las mujeres prestando especial atención a la vulnerabilidad de este sector civil, reiteración de tales actos y fines de la violencia sexual, en primer lugar, al contenido de la obligación de proteger en las normas humanitarias, en segundo lugar, la aportación de los tribunales penales *ad hoc* en el reconocimiento de este tipo de actos como crímenes internacionales, en tercero, los nuevos desarrollos contemplados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), y la necesidad de trabajar por la paz impartiendo justicia en pro de la reconciliación, como reflexión final.

1

The War within the War. Sexual Violence Against Women and Girls in Eastern Congo, Nueva York, Human Rights Watch, 2002, disponible en www.hrw.org/reports/2002/drc

2

SEAGER, J. *The State of Women in the World Atlas*, Londres, 1997, p. 56.

3

NIARCHOS, C. “Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Human Rights Quarterly*, 1995, vol. 17, pp. 665-6.

4

VALENTICH, M. “Rape Revisited: Sexual Violence against Women in the Former Yugoslavia”, *The Canadian Journal of Human Sexuality*, 1994, vol. 3/1, p. 53.

5

Instituto Noruego de Asuntos Internacionales, *Women and Armed Conflicts*, Oslo, 1999, p. 44.

6

MERON, T. “Rape as a Crime under International Humanitarian Law”, *Am. J. Int. L.*, 1993, vol. 87, p. 424.



II. VIOLENCIA DE MUJERES: ¿POR QUÉ LA MUJER NECESITA DE UNA MAYOR PROTECCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

A

Vulnerabilidad de las mujeres

La mujer comparte, en buen número de casos, las mismas dificultades que el hombre en situaciones de guerra tanto si son combatientes como civiles. Hombres y mujeres son el blanco de las mismas armas, y padecen los mismos efectos de la guerra: hambre, desarraigo, problemas psicológicos, traumas, o humillaciones. No obstante, la experiencia de las mujeres en la guerra se vive particularmente intensa dado que afrontan los riesgos y peligros más graves, ya no el de morir o sufrir heridas, sino el de ser violadas o víctimas de agresión sexual u otro tipo de abusos. Estas diferentes experiencias varían en función de la posición de la mujer en la sociedad y de su predisposición a convertirse en el sector más vulnerable cuando estallan las hostilidades⁷. En función de su mayor o menor reconocimiento social van a estar expuestas a uno u otro tipo de violencia y vejaciones. Mujeres y niños/as son el sector de la población civil *a priori* más débil porque, entre otros motivos, se les ataca fácilmente y se obtiene el objetivo con menor dificultad y resistencia. Por ejemplo, en Kenia, de las ciento noventa y dos violaciones cometidas contra refugiados somalíes documentadas entre febrero y marzo de 1993, ciento ochenta y siete correspondieron a mujeres, cuatro a niños, y una a un hombre⁸.

Distintos instrumentos internacionales se hacen eco de la preocupan-

te situación que viven mujeres, niños y niñas en las guerras y también de ser el sector civil más vulnerable, también a la hora de traficar con él. De entre ellos, destaca la resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptada el 31 de octubre⁹ en el marco de los compromisos adoptados en la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y de los trabajos de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁰. Esta resolución expresa en el cuarto considerando del apartado preambular su preocupación por la situación de las mujeres, niños y niñas en las guerras. Y en el párrafo 10 del apartado dispositivo insta a las partes a que tomen medidas especiales para proteger a las mujeres y niñas de la violencia por razón de género, de forma particular la violación y otras formas de abusos sexuales. En el caso de Sudán (Darfur), el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas condenó los actos de violencia y violaciones a los derechos humanos, ataques indiscriminados contra civiles, violaciones de naturaleza sexual, desplazamientos forzados dirigidos contra la población civil, en especial a mujeres, niños y niñas¹¹.

De otro lado pero en el mismo orden de consideraciones, cuando analizamos los efectos de los ‘daños colaterales’ en la población civil, también mujeres y niñas son el sector más vulnerable. El caso de las minas antipersonal, y otro tipo de armas (químicas, Agente Naranja) afectan especialmente a las mujeres. Además, las mujeres son transmisoras de enfermedades bien por efecto de determinadas armas o bien por la infección de ciertos virus (sida). Este tipo de daños afectan a las mujeres pero también a sus descendientes con las consecuencias pro-

pias para las generaciones futuras. La suma de estos factores explican el porqué la mujer, los niños y niñas necesitan y gozan de una especial protección en el Derecho internacional humanitario.

B

Violación y esclavitud sexual: actos recurrentes

La violencia contra las mujeres en situaciones de conflicto adopta diversas formas: violaciones, esclavitud sexual, secuestros, prostitución forzada, embarazos forzados, esterilizaciones, mutilaciones, tráfico de órganos y demás. Este tipo de abusos y agresiones son recurrentes en toda guerra. Al tratar de la violencia de género, sin duda, la mujer resulta ser el *blanco* perfecto. En Colombia, por ejemplo, la violencia de mujeres se representa en todas sus formas: como víctimas, soldados, u objetos sexuales en la guerrilla. Mientras que unos tipos de abusos, como el asesinato y otras formas de tortura fueron tipificados como crímenes de guerra, otros, entre ellos la violación, se consideraron durante tiempo como un desafortunado pero ‘inevitable’ efecto colateral del envío de hombres a la guerra. Como resultado de esa falta de tipificación, la violación fue ignorada como un abuso a los derechos humanos de las mujeres e incluso no fue calificado como crimen de guerra y contra la humanidad en el Derecho internacional humanitario. Hasta el conflicto de Bosnia y Herzegovina en que las violaciones fueron masivas y utilizadas con fines militares y políticos, no se tomó conciencia de las dimensiones y gravedad del problema. A partir de ese momento, los tribunales penales *ad hoc* para Ruanda y la antigua Yugoslavia procedieron a tipificar este tipo de actos como crímenes contra la humanidad, tortura, genocidio y ‘graves violaciones’ de las Convenciones de Ginebra de 1949 y de las Leyes y Costumbres de la guerra.

En los casos más recientes, la práctica de la esclavitud y otras formas





7

MATTHEWS, J. *Women and War*, Londres, Pluto Press, 2003.

8

Women's Rights Project/Africa Watch. *Seeking Refugee, Finding Terror: The Widespread Rape of Somali Women Refugees in North Eastern Kenya*, Nueva York, Human Rights Watch, 1993.

9

Resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 31 de octubre.

10

En especial del documento final del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General titulado *La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros y paz para el siglo XXI*, (A/S-23/10/Rev.1), particularmente los relativos a la mujer y los conflictos armados.

11

Octavo considerando del preámbulo de la resolución 1556 (2004) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 30 de julio.

12

CARLTON, G.H. "Equalized tragedy: prosecuting rape in the Bosnian conflict under the International Tribunal to Adjudicate War Crimes committed in the former Yugoslavia", *Journal of International Law and Practice*, 1997, vol. 6, pp. 92 y ss.

13

BYRNE, B., MARCUS, R. y POWERS-STEVENS, T. "Gender, Conflict and Development, Volume 2: Case Studies: Cambodia, Rwanda, Kosovo, Somalia, Algeria, Guatemala and Eritrea", *BRIDGE Report 35*, Brighton, BRIDGE/Institute of Development Studies, www.ids.ac.uk/bridge/Reports/rc35c.pdf

14

Prosecutor v. Tadic, TIPY, IT 94-1-T, Sentencia, 14 de diciembre de 1995, par. 26.

15

Human Rights Watch. *Seeking Justice: The Prosecution of Sexual Violence in the Congo War*, disponible en www.hrw.org

16

THOMAS, D.Q., y RALPH, R. E. "Rape in War: Challenging the Tradition of Impunity", *SAIS Review*, 1994, pp. 82 y ss.

17

GUNNAN, R. "Rape Camps: Evidence in Bosnia Masses Attacks Points to Karadzic's Pals", *New York Newsday*, 19 de abril de 1993, p. 31.

18

FETHERSTON, B. "UN Peacekeepers and Cultures of Violence", *Cultural Survival Quarterly*, 1995, vol. 19/1, p. 22.

de violencia de naturaleza sexual, incluida la violación, se registra reiteradamente en los conflictos de Afganistán, Burundi, Colombia, República Democrática del Congo, Liberia, Myanmar, o Sudán. En la guerra de Bosnia y Herzegovina se crearon campos de esclavitud sexual¹². Durante la guerra civil de Liberia se tomaron prisioneras chicas incluso de diez años y los soldados de rango superior las utilizaron como esclavas sexuales. Otro tanto se puede contar de Sierra Leona, Eritrea o la República Democrática del Congo¹³. Este tipo de abusos se registran fundamentalmente para con mujeres, pero no sólo, dado que comienzan a documentarse casos de violencia de naturaleza sexual en hombres. En el campo de prisioneros de Omarska en Bosnia, el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia (TIPY), a propósito del caso *Tadic*, identificó toda una serie de violaciones de naturaleza sexual, tortura, persecución y demás abusos que sufrieron musulmanes bosnios y croatas¹⁴.

Los esfuerzos por dar a conocer tales abusos han permitido tomar conciencia de la dimensión del problema y reprimir a aquellos que han perpetrado tales crímenes. Las violaciones cometidas en la República Democrática del Congo documentadas y dadas a conocer por *Human Rights Watch* en el Informe de marzo de 2005¹⁵ sirven para conocer (y limitar) este fenómeno, y presionar sobre los Gobiernos de los Estados y las Organizaciones internacionales para sancionar tales prácticas. Los esfuerzos cruciales para reprimir judicialmente tales abusos corren el riesgo de quedar aislados y no relacionarlos con otro tipo de actos cometidos tanto contra hombres como mujeres. De hecho, las violaciones de mujeres suelen cometerse en el marco de otro tipo de vejaciones que se extienden también a sus familias. En el caso de Bosnia, las mujeres eran separadas y violadas, y los hombres forzados a trabajar o golpeados, amén de otro tipo de agresiones físicas y psicológicas inclusive ejecuciones.

C

Fines de la violación

La violación durante años fue infravalorada por líderes políticos y militares (aquellos que pudieron frenar y prevenir) y considerada como un crimen privado, un acto fisiológico, una in noble conducta de un soldado cometida puntualmente o, peor todavía, aceptada por acto común en tiempo o no de guerra. En tiempo de guerra, se consideraron como 'actos desafortunados' pero 'inevitables' cometidos por individuos sin responder a ninguna causa política, ni militar. En Perú, después de numerosos informes de violaciones de soldados, los oficiales militares peruanos determinaron que tales abusos fueron un 'exceso despreciable'¹⁶. En abril de 1993, R. Karadzic, líder serbo bosnio, rechazó que se hubiesen cometido violaciones de naturaleza sexual en la zona de Bosnia controlada por ellos. Sobre este extremo llegó a decir: "(w)e know of some eighteen cases of rape all together, but this was not organized but done by psychopaths"¹⁷. Este tipo de efectos 'inevitables' de toda guerra fueron justificados hasta por responsables de operaciones de paz de Naciones Unidas. El Jefe de la Misión de Naciones Unidas en Camboya defendió tal actitud al ser preguntado por la violación sexual de mujeres y niñas por parte de tropas de pacificación de Naciones Unidas llegando a responder que él no era "un puritano: los fogosos soldados de dieciocho años tenían derecho a beberse unas cervezas y perseguir cosas bonitas del sexo opuesto"¹⁸. Existen pruebas suficientes de los efectos negativos de esta política de inacción, desde enfermedades de transmisión sexual, mayor exposición de las mujeres a la violencia y descenso de la autoestima en este sector de la población. La violación de naturaleza sexual, en realidad, no es accidental y privada, más bien y de manera rutinaria desempeña una función estratégica en toda guerra y se configura como una herramienta para alcanzar unos determinados objetivos políticos y militares.



El término de violencia contra las mujeres hay que situarlo en un contexto amplio como defendió, en 1996, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TIPR):

“Como la tortura, la violación es utilizada para fines como la intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de la persona. Como la tortura, la violación supone la violación de la dignidad de la persona, y la violación de hecho constituye un acto de tortura cuando es cometida por, o instigada para, o con el consentimiento o aquiescencia de un cargo público u otras personas con capacidad para ello”¹⁹.

Como fines de este tipo de violencia, incluidas la violación y esclavitud sexual, están, en primer lugar, el uso de la violencia sexual como medio para intimidar, atemorizar y desmoralizar a los miembros de la oposición forzándoles a huir. Los combates, asesinatos planificados, amenazas y violaciones provocan movimientos de población y desplazamientos forzados. Este método de guerra es utilizado frecuentemente para conseguir movilizar a cientos de personas de una zona determinada a otra y, con frecuencia, a campos de refugiados instalados en países vecinos. Pero la violencia sobre la población civil desplazada no se detiene ahí, sino que las mujeres en tales campos también son objeto de abusos, incluidos los sexuales, por los distintos actores del conflicto. Se pretende ante todo amilanar a la población, humillar a los hombres enemigos y destruir la base de la familia y la comunidad: una mujer violada en diferentes culturas es considerada sucia y símbolo de vergüenza. De hecho, mujeres que han sufrido violencia sexual han sido condenadas al ostracismo por sus familias y comunidades. Estos hechos no sólo ocurrían en el pasado, también las mujeres de hoy día siguen siendo perseguidas y agredidas. En ciertos casos, se ven obligadas a abandonar el país, en otros, conduce incluso al suicidio.

De otro lado, y en segundo, la disponibilidad de los cuerpos y la

sexualidad de la mujer son considerados ‘botín de guerra’ o parte de los ‘servicios’ a disposición de los vencedores. En las guerras clásicas, los distintos bienes formaron parte del ‘botín de guerra’, tales como bienes preciosos, tierras, prisioneros para reconvertirlos en esclavos, entre ellos también mujeres. La situación en la actualidad no dista demasiado de los parámetros clásicos. Los soldados cometen todo tipo de agresiones sexuales con ocasión del saqueo y demás atropellos perpetrados durante las intervenciones militares, practican violaciones en público, secuestran a las mujeres en campos especiales o en prostíbulos para torturarlas, violarlas y dejarlas embarazadas.

En tercer lugar, la violencia sexual se erige en práctica de ‘depuración étnica’ mediante la concepción forzosa, la prevención o interrupción de embarazos o la imposición de graves sufrimientos físicos o mentales a las afectadas. En Bosnia y Herzegovina y Croacia, la violación y otras formas de abusos cometidos por las fuerzas serbias se realizaron con la intención de involucrar a la población en la guerra de raíz étnica²⁰. Las fuerzas serbias asolaban los pueblos y ciudades de población no serbia, después separaban a los hombres de las mujeres, y trasladaban a los hombres a campos de concentración. Las mujeres también eran obligadas a dejar sus lugares de residencia y, en ocasiones, conducidas a campos de prisioneras (caso de los campos de Foca, Omarska, Susica) en donde se les violaba y sometía a todo tipo de servicios y abusos de naturaleza sexual. El objetivo final era la alteración de la composición étnica del grupo perseguido (en el caso de Bosnia, los musulmanes), además de su estigmatización. El racismo, la xenofobia o el odio étnico subyacen en la violencia contra mujeres, niñas y niños pertenecientes a otros grupos motivo por el que las someten a violencia sexual por su género y otros factores de su identidad.



En último lugar, el adoctrinamiento militar o de combate insensibiliza a los combatientes y deshumaniza a la oposición con lo que facilita la comisión de atrocidades, incluida la violencia sexual. Ante tanta barbarie, las violaciones se erigen en ‘válvula de escape’ para muchos de los vencedores o combatientes en posición dominante.

Independientemente de si el acto es cometido por agentes estatales, insurgentes o rebeldes, miembros de sectas religiosas, grupos fundamentalistas o fuerzas de pacificación, la violencia sexual en tiempo de guerra constituye un abuso de poder y una violación del Derecho internacional humanitario. El distinto tratamiento que ha recibido este tipo de abusos por los órganos judiciales bien pudiera hacer pensar que se trata no sólo de un problema de normas como de seguir tolerando la

19

Prosecutor v. Akayesu, TIPR, 96-4-I, Sentencia, 2 de septiembre de 1998, par. 597.

20

VANDERBERG, M. *Kosovo: Rape as a Weapon of ‘Ethnic Cleaning’*, Nueva York, Human Rights Watch, 2000, disponible en www.hrw.org/reports/2000fry/index.htm

21

IV Convención de Ginebra relativa a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949.

22

LIEBER, F. *Instructions for the Government of Armies of the United States*, 1863, reimpresso en SCHINDLER and TOMAN (eds.), *The Laws of Armed Conflicts*, 1988, p. 10.



subordinación de la mujer, además de mostrarnos la perspectiva masculina de la concepción y limitación de la guerra.

III. EL CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE PROTEGER A LAS MUJERES EN LAS NORMAS HUMANITARIAS

A Evolución normativa de la protección de las mujeres en situaciones de guerra

El Derecho internacional humanitario se articula en torno a dos ejes: los medios y métodos de combate y la protección de la población civil. Desde un punto de vista normativo, las mujeres quedan protegidas por el Derecho internacional humanitario tanto en normas convencionales como consuetudinarias. En común con la población civil disfrutaban de las normas de Derecho internacional humanitario que le ofrecen protección en caso de surgir ‘hostilidades abiertas’, o si caen en manos de otro de los actores del conflicto. Como combatientes también están cubiertas por las mismas disposiciones que los hombres como prisioneras de guerra. Además, las mujeres son destinatarias de una serie de normas consideradas de ‘especial protección’, específicamente dirigidas y ejecutables a ellas²¹.

Antes de la codificación del Derecho internacional humanitario (desde mediados y finales del siglo XIX y XX) ya existían acuerdos en los que se reconocía la necesidad de proteger a la mujer. Estas disposiciones se referían a la integridad física de las mujeres, el honor y el papel de la familia. Así, en el *Código Lieber*, de 1863, uno de los más influyentes documentos sobre el derecho de la guerra, se incluyó en el artículo 44 la obligación de respetar a las mujeres²². Posteriormente, el IV Convenio de La Haya de 1899 y 1907, recogieron en el artículo 46 (común a ambas regulaciones) y en

combinación con la ‘cláusula Martens’ del preámbulo, el requisito de respetar el honor familiar.

La no discriminación e igual tratamiento quedan contemplados en el artículo 4 del Convenio de Ginebra de 1929 relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra en el que se contempla que “no son lícitas las diferencias de trato entre los prisioneros que no se basen en el grado militar, estado de salud física o psíquica, aptitudes profesionales o el sexo de los que disfrutan de ellas”. En esta línea, las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977 proclaman la igualdad de trato en el sentido de no establecer distinciones en función del sexo. Así, el artículo 12 de la II Convención de Ginebra establece que “(...) serán tratados y cuidados con humanidad por la Parte contendiente que los tenga en su poder, sin ningún distinguo de carácter desfavorable basado en el sexo, la raza, la nacionalidad, la religión”. Disposiciones similares quedan recogidas en el artículo 16 del III Convenio de Ginebra de 1949. Esa igualdad de trato presente en las normas humanitarias queda reforzada en el marco del tratamiento de prisioneras de guerra. En efecto, en el artículo 14 de la III Convención de Ginebra se recoge esa igualdad al establecerse que “las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo, gozando en cualquier caso de un trato tan favorable como el concedido a los hombres”. Igual tratamiento se recoge en el artículo 88 de la citada Convención en relación con las penas: “en ningún caso podrán ser condenadas las prisioneras de guerra a penas más severas o, mientras extingan su pena, tratadas con mayor severidad que los hombres pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia en cuyo poder se encuentren y sean castigados por análoga infracción”.

En cuanto a las normas de ‘especial protección’ cabe referirse, en primer lugar, a las condiciones de las muje-

res prisioneras. El artículo 29 de la III Convención de Ginebra establece que en los campos en los que residan mujeres como prisioneras de guerra deberán reservárseles instalaciones separadas. Reiterando la ‘especial protección’ en el artículo 97 se dice: “las prisioneras de guerra que estén extinguiendo una pena disciplinaria estarán detenidas en locales distintos a los de los hombres y colocadas bajo la vigilancia inmediata de mujeres”. Estas disposiciones responden a la más elemental regla de la decencia y a la protección del honor de las prisioneras de guerra.

En segundo, esas normas especiales van destinadas a la protección contra la violencia sexual. El artículo 27 de la IV Convención de Ginebra de 1949 recoge que “las mujeres serán especialmente amparadas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, contra el forzamiento a la prostitución y contra todo atentado a su pudor”. Los principios recogidos en este artículo forman parte del Derecho internacional consuetudinario, así las cosas, de obligado cumplimiento para todos los Estados. Con una limitación, no se incluye como infracción grave en el listado de personas protegidas del artículo 147 de la IV Convención de 1949. En esta línea, el I Protocolo extiende esa protección a las personas en el territorio de una Parte del conflicto. Por ejemplo, el artículo 75 párrafo 2 del I Protocolo prohíbe los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor. La protección conferida por este artículo se aplica tanto para hombres como para mujeres, si bien la violación no está incluida expresamente en este artículo. No obstante, el artículo 76 del I Protocolo, está específicamente destinado a las medidas a favor de mujeres y niños. Similares principios inspiran el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra y el II Protocolo a tales Convenciones en su artículo 4.



En tercer lugar, existe un cuerpo de normas relativo a las mujeres embarazadas o parturientas, y madres e hijos/as de edad inferior a los siete años. En cuanto al tratamiento médico, el artículo 91 de la IV Convención de Ginebra establece para las mujeres parturientas un tratamiento igual que al resto de la población. En relación con la comida, el artículo 23 del IV Convenio proclama el libre paso de todo envío de víveres indispensables, de ropas y tónicos reservados a los niños/as de menos de quince años y a las mujeres en cinta o parturientas. En otros casos, y relativos a la protección general de las poblaciones contra ciertos efectos de la guerra, se contempla la posibilidad de crear zonas y centros sanitarios y de seguridad organizada de modo que queden al abrigo de los efectos de la guerra, entre otros, las mujeres encinta y las madres de criaturas de menos de siete años ²³.

Cuanto menos resulta significativo que este cuerpo normativo se dirija a las mujeres en relación con otros, y no individualmente con sus propios derechos. Este tratamiento nos indicaría que las mujeres están consideradas en el Derecho internacional humanitario en términos sexuales y reproductivos. En las cuarenta y dos disposiciones relativas a mujeres de las Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977, diecinueve hacen referencia a mujeres como madres ²⁴. Las Convenciones regulan una de las diferencias, en particular la biológica, pero deja al margen otra serie de especificidades. Más aún, las disposiciones del Derecho internacional humanitario que regulan las cuestiones de mujeres se articulan en torno a la idea de protección y no de prohibición ²⁵. Sorprende, en cualquier caso, que no se tipifique la violencia sexual como ‘infracción grave’ de las normas humanitarias, después de reconocer la capacidad de procesar las violaciones de manera individual en las Convenciones de Ginebra de 1949 y Protocolos

adicionales de 1977 ²⁶. Esta preferencia por procesar está recogida en otros instrumentos tales como la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948, Convención Internacional para la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid de 1973 ²⁷, o Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de 1984 ²⁸, al igual que por órganos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ²⁹, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ³⁰, o el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ³¹. Siguiendo esta senda, el Consejo de Seguridad de Naciones, exigió a los Estados que impartiesen justicia, primero por sus sistemas judiciales, y de no ser posible, recurrir a órganos internacionales, o bien estudiar otras alternativas ³².

B

Insuficiencia e inoperancia de las normas humanitarias

El grave problema al que nos enfrentamos en las guerras modernas

es el de la insuficiencia e inoperancia de las normas de Derecho internacional humanitario y de Derechos humanos. Resultan insuficientes porque la normativa aplicable no llega a cubrir la totalidad del problema, tan sólo una parte del mismo: la protección de las víctimas, y no la prevención, o prohibición de tales actos. Ni en las Convenciones de La Haya con respecto a las Leyes y Costumbres de la Guerra, ni en el Estatuto de Nuremberg para el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra tras la segunda guerra mundial se menciona la violencia sexual como acto prohibido. De manera similar, las Convenciones de Ginebra de 1949 y los posteriores protocolos de 1977 no otorgaron a la violencia sexual la misma categoría de crímenes como al terrorismo y la tortura. Mientras estos crímenes se consideran ‘infracciones graves’ de las Convenciones de Ginebra, la violencia sexual se define como un delito contra la dignidad y el honor, no como un crimen violento. Incluso, los Estatutos de los tribunales penales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda





23
Artículo 14 de la IV Convención de Ginebra de 1949.

24
DURHAM, H. "Women, Armed Conflict, and International Law", *Revue internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, 2002, vol. 84, pp. 855 y ss.

25
Así por ejemplo, el artículo 76 párr. 1 del I Protocolo Adicional se opone con el lenguaje usado en relación con los hombres en el artículo 13 de la III Convención de Ginebra de 1949.

26
Vid. el artículo 146 de la IV Convención de Ginebra relativo a la Protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

27
El artículo V establece: "Persons charged with the acts enumerated in article II of the present Convention may be tried by a competent tribunal of any State Party to the Convention which may acquire jurisdiction over the person of the accused or by an international penal tribunal having jurisdiction with respect to those States Parties which shall have accepted its jurisdiction".

28
Artículo 5 párs. 1 y 2, y artículo 7 de dicho instrumento se refieren a los mismos compromisos.

29
Chumbipuma Aguirre y otros v. Barrios Altos Case, Perú, Sentencia, Corte Interamericana de derechos Humanos, 14 de marzo de 2001, par. 41.

30
Streletz, Kessler and Krenz v. Germany Case, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia, 22 de marzo de 2001, par. 103.

31
General Commentary No. 20 of the International Committee for Human Rights.

32
Sobre el discurso acerca de recurrir a mecanismos judiciales o mecanismos no judiciales *vid.* BIGGAR, N. "Making Peace or Doing Justice: Must We Choose?" in BIGGAR, N. (ed.), *Burying the Past. Making Peace and doing Justice after Civil Conflict*, Washington, Georgetown University Press, 2001, pp. 12 y 13, y ESTRADA-HOLLENBECK, M. "The Attainment of Justice through Restoration, Not Litigation: The Subjective Road to Reconciliation", in ABU NIMER, M. (ed.), *Reconciliation, Justice and Coexistence*, Oxford, Lexington Books, 2001, pp. 66 y ss. and 74 y ss.

33
SALMÓN, E. *Introducción al Derecho internacional humanitario*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, pp. 153 y ss.

34
MERON, T. "Contemporary conflicts and minimum humanitarian standards", en WELLENS, K. (ed.), *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 623 y ss., y del mismo autor, "International Law in the Age of Human Rights. General Course on Public International Law", *RCADI*, 2003, vol. 301, pp. 82 y ss.

tienen graves deficiencias. Ambos contemplan la violencia sexual como un crimen contra la humanidad, pero ninguno de ellos considera que la violación constituyera una 'infracción grave' de las Leyes y Costumbres de la guerra, ni de las Convenciones de Ginebra de 1949. De este modo en los Estatutos de estos tribunales penales no se reconocieron otros delitos sexuales como, por ejemplo, el embarazo forzoso y la esclavitud sexual como crímenes de guerra.

Las violaciones constantes de tales normas en las guerras de Colombia, Sudán, Liberia, Costa de Marfil, República Democrática del Congo, Kosovo, Timor Leste, y tantas otras avalan la insuficiente normativa, pero también la inoperancia de las mismas. Así es, estas guerras desestructuradas o modernas que incluyen conflictos étnicos (de identidad) y en las que reina el caos, desorden, crueldad y uso descentralizado de la fuerza se genera un gran reto para el cuerpo de normas de Derecho internacional humanitario porque principios fundamentales como el de distinción entre combatientes y no combatientes, o el principio de la protección de la población civil son realmente difíciles de ejecutar dado que la estrategia consiste en mezclarse con la población e involucrar a la población en las hostilidades³³. En estos contextos, el riesgo de violaciones a normas que contienen derechos elementales de la población civil es muy elevado. Los instrumentos de derechos humanos tienen, de un lado, un limitado impacto práctico dado que su ejecución depende en gran medida de la existencia de órganos estatales con una autoridad efectiva. Las normas del Derecho internacional humanitario, de otro, se aplican a supuestos preestablecidos y esta tipología de conflictos encuentra un espacio menor.

No existen instrumentos internacionales específicos que prohíban la violación y otras formas de violencia sexual. El cuerpo de normas internacionales aplicables a los derechos y a la protección de las mujeres y niñas,

especialmente en tanto que civiles, como se recoge en el párrafo 9 de la resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad son las obligaciones correspondientes en virtud de las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, la Convención sobre los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y su Protocolo Facultativo de 1999, y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y sus dos Protocolos Facultativos de 25 de mayo de 2000, así como las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. No obstante, los Estados o bien no han ratificado los citados instrumentos o algunos de ellos, o bien terminan por incumplir las obligaciones internacionales resultantes.

En cualquier caso y como mínimo requerido, el Derecho aplicable en las guerras modernas se centra, y no limita, en el artículo 3 común a las Cuatro Convenciones de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977. Resulta de gran relevancia la ejecución del citado artículo 3 dado que los nuevos conflictos armados tienen para la población civil unas consecuencias mucho más perniciosas que los conflictos interestatales. El artículo 3 sólo precisa la existencia de un conflicto armado que por el intenso grado de hostilidades se produce en estos casos y de la calidad de 'parte en el conflicto'. Entre las obligaciones 'mínimas' a respetar y proteger destaca el trato con humanidad a aquellas personas que no participan directamente en las hostilidades, la prohibición absoluta, en cualquier tiempo y lugar, de atentados a la vida, integridad corporal y tratos crueles o sufrimientos innecesarios a tales personas. Asimismo, está prohibida la toma de rehenes, los atentados a la dignidad personal y las condenas y ejecuciones sin previo juicio por un tribunal regular y con todas las garantías procesales, además de las torturas y desapariciones forzadas³⁴.



La ejecución de las normas contenidas en el artículo 3 común van acompañadas de los principios de Derecho internacional humanitario que las sustentan, esto es, reglas de humanidad que tienen valor absoluto, cuya observancia se impone en todas las circunstancias, y adicionalmente de un mecanismo de sanción penal individual. La práctica de requerir el procesamiento de responsables de crímenes internacionales comenzó a finales de la década de los ochenta y, sobre todo, en los noventa con la creación de los tribunales penales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, la creación de otros tribunales mixtos o híbridos como el de Kosovo, Timor Leste o Sierra Leona, y sin duda alcanza el punto más álgido con la creación de la nueva CPI. No hay que olvidar tampoco la labor de los tribunales estatales y no por menos importantes y loables resultados dependiendo de los casos, los mecanismos no judiciales: las comisiones de la verdad y reconciliación creadas para conocer la verdad y lograr la reconciliación nacional en casos tales como Sudáfrica, Guatemala, Perú, Sierra Leona, o Timor Leste.

IV. CRÍMENES INTERNACIONALES Y TRIBUNALES INTERNACIONALES PENALES *AD HOC*

A Violencia sexual como crimen contra la humanidad

De todas las formas de violencia de género en una situación de guerra, el mayor desarrollo legal se ha experimentado en el campo de la violencia sexual como crimen internacional, en especial con el establecimiento de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda. El modo en el que estos tribunales han enfocado y perseguido el tema de la violencia sexual contra la mujer en una guerra se ha visto marcado y limitado por sus propios Estatutos. La Fisca-

lía del TIPY ha podido perseguir la violación en una guerra, en particular en Bosnia, como crimen contra la humanidad, dado que este tipo de violencia sexual se encuentra explícitamente recogido en el artículo 5 del Estatuto. E igualmente, el artículo 3 del Estatuto del TIPR está habilitado para juzgar a presuntos responsables de tales atrocidades. Además de ello, la jurisprudencia de los dos tribunales *ad hoc* muestra que la violencia sexual se ha penalizado como parte de otros crímenes internacionales, tales como tortura, persecuciones, esclavitud forzada, o genocidio.

La aportación de los tribunales penales *ad hoc* se infiere, de un lado, al vincular la esclavitud sexual como crimen contra la humanidad. En efecto, la esclavitud forzosa, incluida la sexual, constituye un crimen contra la humanidad como han reconocido ambos tribunales. En el asunto *Akayesu*, el TIPR encontró en el marco de su Estatuto que la violación (sexual) es un crimen contra la humanidad cometido “a) as part of a wide spread or systematic attack; b) on a civilian population; c) on certain catalogued discriminatory grounds, namely national, ethnic, political, racial or religious groups”³⁵. Al acusado se le responsabilizó de haber cometido crímenes contra la humanidad precisamente por los abusos sexuales cometidos contra una parte de la población. En este mismo sentido, el TIPY abordó el problema en los casos *Furundzija*³⁶, y *Nikolic*³⁷. En un caso posterior, *el Fiscal contra Kunarac*, el Tribunal confirmó su posición al considerar que la violencia sexual sobre las mujeres detenidas en el campo de *Foca* constituyó un crimen contra la dignidad humana³⁸. Desde 1996, la Fiscalía del Tribunal comenzó a investigar los abusos ocurridos en *Foca* (Sudeste de Sarajevo) desde el momento en que el área fue tomada por las fuerzas serbias allá por 1992. Mujeres musulmanas fueron detenidas en casas, apartamentos, escuelas y otras

construcciones y fueron sometidas a repetidos actos de violaciones por los soldados. Se alegó asimismo que mujeres y niñas fueron esclavizadas en casas que operaban como burdeles, además de forzarlas a limpiar, preparar la comida o lavar la ropa. Estas mujeres fueron tratadas, entendió el Tribunal, como ‘propiedad personal’ de sus captores y terminó por establecer la conexión entre violencia sexual y esclavitud, tal y como había defendido la Fiscalía.

El Fiscal del TIPY, de otro lado, vinculó la violencia sexual con fines políticos, raciales y religiosos y la ha calificada como crímenes contra la humanidad. En el asunto *Tadic*, el Tribunal encontró culpable al acusado de haber cometido crímenes contra la humanidad por recurrir a la violación y otras formas de violencia sexual con fines políticos, raciales y religiosos³⁹.

Finalmente, actos de violencia sexual han sido considerados como crímenes contra la humanidad por tratarse de ‘actos inhumanos’. Tanto el TIPR, en el caso *Akayesu*⁴⁰, como posteriormente confirmó el TIPY, en el caso *Furundzija*, se determinó que “serious sexual assault” son crímenes contra la humanidad por considerarse ‘trato inhumano’⁴¹.

B Tortura

A lo largo de la historia, la violencia sexual ha sido utilizada frecuentemente como práctica para torturar a las mujeres. Las secuelas físicas y mentales infligidas por el acto en sí mismo dependen del medio social y cultural en el que vive la mujer, además de los riesgos a los que está expuesta de contraer todo tipo de enfermedades y de transmitirlos a sus hijos, sin olvidar las secuelas psicológicas para toda su vida. La violencia sexual a menudo satisface la definición jurídica de tortura, en cambio, no había sido percibida como acto violento, ni tampoco se había sancionado.

35

Prosecutor v. Akayesu, cit., par. 598.

36

Prosecutor v. Furundzija, TIPY, IT 95-17/1, Sentencia, 10 de diciembre de 1998, par. 175 y ss.

37

Prosecutor v. Dagan Nikolic, TIPY, IT 94-2-S, Sentencia, 18 de diciembre de 2003, par. 89.

38

Prosecutor v. Kunarac, TIPY, IT 96-23&23/1, Sentencia, 12 de junio de 2002, pars. 142 a 156.

39

Prosecutor v. Tadic, TIPY, IT 94-1-T, Opinión y Sentencia, 7 de mayo de 1997, pars. 154 a 165, y Sentencia, 14 de julio de 1997, par. 73.

40

Prosecutor v. Akayesu, cit., par. 688.

41

Prosecutor v. Furundzija, cit., par. 175.

42

En los casos *Aydin v. Turkey*, de la Corte Europea de Derechos Humanos, septiembre 1997; y *Fernando and Raquel Mejía and another v. Perú*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996.

43

Prosecutor v. Mucic et al. (asunto *Celebici*), TIPY, IT 96-21, Sentencia, 16 de noviembre de 1998, pars. 940-965; y *Prosecutor v. Nikolic*, TIPY, No IT 94-2, First Atended Indictment, 12 de febrero de 1999, pars. 45 y ss.

44

Prosecutor v. Furundzija, cit., párrafo 267 ii., problema ya tratado en el asunto *Celebici*, cit.

45

Prosecutor v. Kunarac, cit., pars. 142 – 156.

46

Asunto *Celebici* cit., párrafo 495, así como párrafos 942 y 964.

47

Ibid., par. 494.

48

Ibid., par. 493.

49

En el citado asunto *Prosecutor v. Furundzija*, cit., pár. 267.

50

BLATT, “Recognising Rape as Method of Torture”, *NYU Review of Law & Social Change*, 1993, vol. 19, pp. 821.



Sin embargo, actos recientes de órganos internacionales tipifican la violencia sexual como tortura⁴², y los tribunales penales *ad hoc* han reconocido que actos concretos de violencia sexual pueden constituir tortura por sí mismos. El Fiscal del TIPY ha tratado la violencia sexual bajo relevantes artículos del Estatuto del TIPY, incluidos el artículo 2 (graves violaciones de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949)⁴³, artículo 3 (violaciones a las leyes y costumbres de la guerra)⁴⁴ y artículo 5 (crímenes contra la humanidad)⁴⁵.

El TIPY consideró la violencia sexual como acto de tortura detalladamente en el asunto *Celebici* en 1998. Uno de los cuatro detenidos fue acusado de haber violado a dos mujeres conducidas a la prisión de *Celebici*, en el municipio de Konjic, en la zona central de Bosnia y Herzegovina. El Fiscal del Tribunal alegó que el acusado había cometido actos de tortura que constituían ‘infracciones graves’ de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, así como la violación de las Leyes y Costumbres de la guerra. Analizados los hechos y oído a las partes, el Tribunal determinó que la violación constituía un acto de tortura de acuerdo con el Derecho internacional. Para el Tribunal, “rape causes severe pain and suffering, both physical and psychological”⁴⁶. De entre los elementos requeridos para identificar

el crimen de tortura está la determinación de un propósito o fin. En el caso estudiado, el Tribunal aceptó que el propósito pudiese comprender: “obtaining information or a confession from the victim, or a third person, punishing the victim for an act he or she or a third person has committed or is suspected of having committed, intimidating or coercing the victim or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind”⁴⁷. Incluso, el Tribunal se apoyó en los trabajos del Comité para la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) para fundamentar que la violencia directa contra las mujeres, por el hecho de ser mujer, es una forma de discriminación⁴⁸. Finalmente, el acusado fue considerado culpable de cometer tortura como ‘infracción grave’ de las Leyes y Costumbres de la guerra por abusar sexualmente de dos mujeres. El Tribunal llegó a referirse a que se llevaron a cabo violaciones con el propósito de obtener información, castigar, coartar, e intimidar, elementos presentes en la definición de la tortura. La violencia contra las mujeres se produjo por el hecho de ser mujeres. La violencia sexual como acto de tortura se reconoció en casos posteriores tanto del TIPY⁴⁹, así como por el TIPR coincidiendo en la posición apuntada por el primero⁵⁰.



C

Genocidio

En la jurisprudencia de los tribunales penales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda hay indicaciones de que la violencia sexual podría constituir genocidio, siempre que los demás elementos del crimen estén presentes⁵¹, de modo que por sí sola la violencia sexual no es genocidio. Este tipo de crimen ha sido ampliamente tratado por el TIPR en los casos *Akayesu*⁵², y *Musema*⁵³. El TIPR, en 1998, y a propósito del asunto *Akayesu*, reconoció cómo los abusos de naturaleza sexual eran uno de los elementos presentes en los actos de genocidio con las siguientes palabras: “(s)exual violence was an integral part of the process of destruction, specifically targeting Tutsi women and specifically contributing to their destruction and to the destruction of the tutsi group as a whole”⁵⁴. Más aún, “(s)exual violence was a step in the process of destruction of the Tutsi group -destruction of the spirit, of the will to live, and of life itself”⁵⁵. El Tribunal ligó la violencia de naturaleza sexual con los daños mentales causados a las víctimas tal y como se recoge en el Convenio sobre la prevención y sanción del delito del genocidio y reflejado en el propio Estatuto del Tribunal⁵⁶. El Tribunal terminó por reconocer que “rape and sexual violence (...) constitute genocide in the same way as any other act as long as they were committed with the specific intent to destroy, in whole or in part, a particular group, targeted as such. Indeed, rape and sexual violence certainly constitute infliction of serious bodily and mental harm on the victims”⁵⁷.

En el asunto *Musema*, el TIPR encontró al acusado igualmente culpable de genocidio por la comisión, entre otros, de violaciones contra mujeres civiles del grupo tutsi. Como en el caso *Akayesu*, el Tribunal reiteró la conexión entre violencia sexual y la intención de ocasionar daño a la población *tutsi*. El Tribunal acabó aceptando que la violencia se-

xual causa serios daños físicos y psíquicos y contribuye a la comisión de genocidio⁵⁸.

D

Crimen de guerra: la violación de las Convenciones de Ginebra de 1949 y de las Leyes y Costumbres de la guerra

Las Convenciones de Ginebra no se refieren explícitamente a los actos de violencia sexual como ‘infracciones graves’ de las Leyes y Costumbres de la guerra. Tampoco se consideró como forma específica de tortura y resulta un tanto ambiguo que la violencia sexual fuese considerada como un crimen de guerra. Esta afirmación, empero, tiene que ser matizada dado que disponemos de doctrina y jurisprudencia suficiente que considera la violencia sexual como un crimen de guerra⁵⁹. En 1993, Cruz Roja Internacional y Media Luna Roja reconoció que este tipo de abusos constituían crímenes de guerra⁶⁰. Asimismo, en la Declaración Final de la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra en la antigua Yugoslavia se reiteró que la violencia de naturaleza sexual, en especial la dirigida contra mujeres y niños constituía graves violaciones del Derecho internacional humanitario⁶¹. Y tanto el TIPY como el TIPR se han ocupado del tema y han considerado que la violencia sexual constituye un trato inhumano y una ‘grave violación’ de las Convenciones de Ginebra de 1949 y las Leyes y Costumbres de la guerra⁶².

El TIPY consideró en el caso *Dragan Nikolic* que las violaciones cometidas en el campo de detención de *Susica* constituyeron crímenes contra la humanidad e ‘infracciones graves’ de las Leyes y Costumbres de la guerra. El TIPY determinó que este tipo de abusos constituyeron ‘infracciones graves’ de las Convenciones de Ginebra de 1949, en particular, los artículos 27 y 147 de la IV Convención de Ginebra de 1949. El Tribunal para la antigua Yugoslavia entendió que la violencia sexual se podía tipificar como ‘trato inhumano’ y como ‘infracción grave’



51

Tales como matanzas de los miembros de un grupo, lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, medidas destinadas a impedir el nacimiento en el seno del grupo, traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo, artículo 6 del Estatuto de la CPI.

Vid. en la doctrina el estudio sobre el particular de KARAGIANNAKIS, M., “The definition of Rape and Its Characterization as an Act of Genocide – A review of the Jurisprudence of the International Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia, *Leiden Journal of International Law*, 1999/2, vol. 12, pp. 479 y ss.

52

Prosecutor v. Akayesu, cit., pars. 731 a 733.

53

Prosecutor v. Musema, TIPR, 96-13, Sentencia, 27 de enero de 2000, par. 908.

54

Prosecutor v. Akayesu, cit., par. 731.

55

Ibid., par. 732.

56

Ibid., par. 701.

57

Ibid., par. 731.

58

Prosecutor v. Musema, cit., par. 933.

59

Vid. la nutrida bibliografía recogida en el estudio de GARDAM, J. G. Y JARVIS, M. J., *Women, Armed Conflict and International Law, op. cit.*, nota 51 de la p. 186.



60

ICRC, Aide-Memoire (3 Dec 1992), citado en Meron, T., "Rape as a Crime in International Law", *op. cit.*, p. 426.

61

Vid. *Rape and Sexual Assault: A Legal Study*, UN Doc S/1994/674/Add.2 vol I, 28 diciembre 1994.

62

Estudio de la jurisprudencia de los tribunales penales *ad hoc* en ASKIN, K.D., "Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status", *AJIL*, 1999, vol. 97, pp. 97 y ss.

63

Prosecutor v. Tadic, TIPY, IT 94-1-T, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 octubre de 1995, pár. 138.

64

Prosecutor v. Furundzija, *cit.*, par. 274.

65

Prosecutor v. Akayesu, *cit.*, par. 688.

66

Prosecutor v. Musema, *cit.*, pars. 969 a 975.

67

Derecho de La Haya y artículo 3 común a las Cuatro Convenciones de Ginebra y considerado como parte del Derecho internacional consuetudinario.

68

Artículo 7, par. 3 del Estatuto de la CPI, Roma, 17 de julio de 1998.

69

Se define como "el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del Derecho internacional", artículo 7 párrafo 2 apartado f. En este mismo apartado se puntualiza: "(e)n modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo".

de las Leyes y Costumbres de la guerra, y así penalizar este tipo de actos de contravenir las Convenciones. El Tribunal justificó con posterioridad tal posición en el asunto *Furundzija* y validado en el caso *Tadic*⁶³. El Tribunal recurrió en ambos casos al artículo 3 del Estatuto, a pesar de no recoger ninguna referencia a la violencia sexual, como la disposición que cubre las serias violaciones de las normas de Derecho internacional humanitario. Finalmente, el Tribunal encontró a *Furundzija* culpable de violar las Leyes y Costumbres de la guerra por ultrajar la dignidad personal⁶⁴.

De otro lado, el artículo 4 del Estatuto del TIPR, le habilita para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas en tiempos de guerra y al II Protocolo adicional de 1977. El TIPR entró a tratar este problema en los casos *Akayesu* y *Musema*. En el asunto *Akayesu* mencionó por primera vez la violación del artículo 3 común a las cuatro Convenciones, inclusive por cargos de violencia sexual y terminó por reconocer que este tipo de abusos constituyeron violaciones de las Leyes y Costumbres de la guerra⁶⁵. Idéntica posición mantuvo en el caso *Musema*⁶⁶.

El tratamiento por estos tribunales de la violencia sexual contribuye al final de la invisibilidad de la mujer y la violencia sexual, y apunta nuevos desarrollos en la interpretación de relevantes normas de Derecho internacional humanitario, en especial de los abusos sexuales de mujeres como 'infracciones graves' de este sector del ordenamiento jurídico internacional. Se torna cada vez más necesario que la jurisprudencia internacional asegure que este tipo de violaciones constituyen crímenes de guerra.

V. NUEVOS DESARROLLOS EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Estatuto de Roma de 1998 en su artículo 8 párrafo 2, apartado e) pe-

naliza las infracciones graves de "las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados (...) que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos". Dicha disposición tiene una importancia capital porque no sólo se señala la obligatoriedad de respetar las "leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internos"⁶⁷, sino que además codifica la existencia misma del conflicto desestructurado y, en un contexto proclive a la impunidad, se erige en un freno importante a la comisión de crímenes de guerra.

En aras de prevenir la impunidad, en especial de actos tales como la esclavitud sexual y otras formas de violencia, en distintas disposiciones del Estatuto de la CPI se incluyen de forma explícita las cuestiones relativas al género, los crímenes por motivos de género y la violencia sexual. A los efectos del Estatuto, se entiende que el término 'género' se refiere "a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de lasociedad"⁶⁸.

De un lado, la inclusión de los crímenes por motivos de género y de la violencia sexual en el Estatuto de la Corte guarda relación con los crímenes de lesa humanidad. En el apartado g) del párrafo 1 del artículo 7 se establece que entre los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad figuran los siguientes: "(v)iolación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado⁶⁹, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable". Además, en el apartado c) del párrafo 2 del mismo artículo se dispone que la esclavitud, como acto que constituye un crimen de lesa humanidad, inclusive "el tráfico de personas, en particular, mujeres, niñas y niños". Hay una significativa ampliación de la violencia sexual como crimen contra la humanidad.

De otro, y resulta una novedad, el Estatuto de la CPI reconoce la violencia sexual como crimen de guerra. En el artículo 8 párrafo 2 b) xxii y e)



vi del Estatuto identifica como crímenes de guerra: los actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual cometidos tanto en conflictos armados internos como internacionales. En estas disposiciones se reconoce que tales actos constituyen graves violaciones de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales, incluido el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949. Este paso cualitativo permitirá calificar como crímenes de guerra los abusos sexuales que hasta el presente sólo se habían tipificado de manera indirecta.

En la actualidad, el Fiscal de la CPI ha abierto investigaciones en relación con Uganda (contra las atrocidades cometidas por los rebeldes del Norte), República Democrática del Congo, Costa de Marfil y Sudán (por Darfur)⁷⁰. En los cuatro casos, hay sospechas fundadas de cómo la violencia sexual es una de las herramientas de la guerra⁷¹.

En el pasado los abusos sexuales no fueron tratados de la misma manera que el resto de barbaries. Hoy, contamos con mecanismos de control que han sentado bases para prevenir la impunidad y evitar futuras violaciones. Sin duda, la Corte Penal Internacional tiene un largo camino que recorrer plagado de obstáculos (entre ellos la más que esperada falta de cooperación de los Estados) pero despierta esperanzas entre aquellos civiles que más han sufrido este tipo de abusos. Ello debería animar a los Estados a cooperar con la nueva Corte con el fin de prevenir futuras violaciones a los derechos humanos, incluidas las de naturaleza sexual por el bien de la seguridad humana.

Las medidas para hacer frente a las atrocidades cometidas contra las poblaciones civiles, en especial contra las mujeres y los niños son una cuestión primordial en los procesos de establecimiento de la paz y reconciliación. Resulta oportuno reivindicar desde estas líneas un papel más activo de las mujeres en los procesos de paz y re-



conciliación⁷². De entre las actuaciones para prevenir futuras violaciones está la represión judicial de los crímenes internacionales además de otras medidas en los distintos planos económico, social, cultural y religioso. El fortalecimiento del respeto del Estado de Derecho impartiendo justicia no puede dejarse para la etapa posterior al conflicto, sino que debe abordarse durante el propio conflicto. La responsabilidad primordial del enjuiciamiento de los responsables de crímenes internacionales sigue recayendo en los Estados. Sólo cuando el sistema judicial nacional no lo ha hecho o se muestra incapaz cabe pensar en otras alternativas: tribunales penales *ad hoc*, tribunales mixtos o incluso recurrir a la CPI. La idea de justicia contra los perpetradores representa un paso decisivo en la lucha contra la impunidad, y un esfuerzo por promover los valores de justicia, proceso justo y respeto del Estado de Derecho. Más aún, la justicia es un complemento esencial de la paz⁷³. Sin justicia ni hay paz, ni es posible la reconciliación. Las palabras de A. Truyol y Serra adquieren pleno sentido cuando al tratar de la necesaria represión de los crímenes internacionales escribió:

*“la paz se forja o se destruye en el corazón mismo del hombre, según reine en él la quietud o el desenfreno de los apetitos (...) una existencia colectiva dotada de valor supone una humanidad dotada también de valor”*⁷⁴.

70

Cuatro son las investigaciones abiertas por el Fiscal de la CPI, y no es pura casualidad que las cuatro correspondan a cuatro Estados de África: Uganda, Costa de Marfil y República Democrática del Congo. A estos tres debe añadirse la investigación del caso de Sudán remitido por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, resolución 1593 (2005) de 31 de marzo, párrafo 1, al Fiscal de la CPI. Información disponible sobre el estado de estas investigaciones en www.icc-cpi.int/situations.html

71

La jurisdicción de la Corte es subsidiaria, y serán los tribunales nacionales los que primeramente tengan la obligación de investigar y procesar, y sólo cuando lo soliciten o el sistema judicial esté colapsado entrará en juego la jurisdicción de la CPI. Las jurisdicciones nacionales son las primeras que tienen que procesar y enjuiciar a los perpetradores y el papel que recae en ellas es de vital importancia.

72

Vid. Informe sobre la participación de las mujeres en la resolución pacífica de conflictos (2000/2025 (INI)), Ponente M. B. Theorin, Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades, Parlamento Europeo, 20 de octubre de 2000. Doc. A5-0308/2000 Final.

73

WILLIAMS, P.R. and SCHARF, M.P. *Peace with Justice? War Crimes and Accountability in the Former Yugoslavia*, Nueva York/Oxford, Rowman and Littlefield Publishers, 2002.

74

TRUYOL Y SERRA, A. “Crímenes de guerra y Derecho natural”, *Revista Española de Derecho internacional*, 1948, vol. 1/1, p. 72 y 73.