

Seminario internacional

JUSTICIA Y REPARACION PARA MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN CONTEXTOS DE CONFLICTO ARMADO INTERNO

Lima, 9 y 10 de agosto de 2006

Justicia en falta

Evolución del marco jurídico internacional ante la violencia sexual bajo conflicto armado y desafíos para una justicia inclusiva de género

Giulia Tamayo León*
Jean Díaz-Guijarro Hayes*

“Cuando un doctor asignado a las víctimas propuso proveerles apoyo psicológico durante su testimonio ante el ICTY (Corte Penal Internacional para la Ex Yugoslavia), la respuesta inicial fue que el Tribunal “no estaba dedicado a ‘trabajo social’, sino a procesos legales importantes”.¹

Presentación

Hace poco más de una década, los movimientos a favor de los derechos de las mujeres denunciaban que los abusos cometidos contra éstas en contextos de conflicto armado como en tiempos de paz, raras veces parecían encajar en las ramas del derecho internacional² creadas para proteger los derechos humanos. La violación, la esclavitud sexual, la maternidad forzada,

*Investigadoras para Amnistía Internacional, ambas autoras han coincidido desde el año 2000 hasta la actualidad en acciones de investigación y campañas sobre derechos humanos de las mujeres, trabajo con defensores y defensoras de derechos humanos en riesgo con énfasis en la región de América Latina, derechos sexuales y reproductivos, y derecho a la salud.

¹ Women’s Caucus for Gender Justice, “Summary of Statement by Hon. Elizabeth Odio –Benito, Former Judge at ICTY”, citado en “Women, War and Peace: The Independent Experts Assessment on the Impact of Armed Conflict on Women and Women’s Role in Peace Building”, UNIFEM, 2002. Nota: Traducción del inglés al español a cargo de las autoras de este documento.

² El derecho internacional aunque inicialmente surge para regular las relaciones entre los Estados, pronto comprendería, además de estas relaciones, aquellas entre los Estados y quienes están bajo su control efectivo, e incluso, en algunos casos, entre individuos. Aun así, casi siempre el marco de referencia para todos estos asuntos son las obligaciones de los Estados. La protección internacional de los derechos humanos comprende dos corpus jurídicos principales: el derecho internacional de los derechos humanos (normas tanto de ámbito universal como regional) y el derecho internacional humanitario, éste último aplicable a situaciones de conflicto armado, incluidas guerras internacionales entre estados y conflictos armados internos. También son ramas del derecho internacional: el derecho penal internacional, que se ocupa de los delitos tipificados por el derecho internacional, y el derecho internacional sobre refugiados, que tiene por objeto brindar protección a las personas que se ven obligadas a huir de su país de origen porque corren el riesgo de sufrir abusos contra los derechos humanos. Nota: Tomado de Amnistía Internacional, “La Violencia contra las Mujeres en los conflictos armados”, 2005. Texto completo disponible en: <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLACT770502005?open&of=ESL-373>

las mutilaciones sexuales, las esterilizaciones forzadas, atrocidades por cierto presentes en las dos guerras mundiales, en el período de entreguerras, y en numerosos conflictos de diversa intensidad abiertos durante el siglo XX, no habían motivado hasta entonces que se imprimiera en el marco jurídico internacional una respuesta clara al respecto. En términos interpretativos y prácticos, a medida que tales patrones guardaban correspondencia con experiencias de mujeres parecían perder entidad para ser representadas dentro la gama de crímenes contra el derecho internacional.³

“Los principios de los derechos humanos están basados en la experiencia pero no en la de las mujeres”, lamentaba Catherine A. Mackinnon ante las graves limitaciones conceptuales, normativas y prácticas observadas en la protección internacional de los derechos humanos, iniciada la década de los noventa.⁴ Hizo falta que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993)⁵ reconociera explícitamente los derechos humanos de las mujeres mediante sendas menciones al respecto⁶, incluida la exigencia de una respuesta especialmente eficaz frente a los delitos cometidos en situaciones de conflicto armado, entre ellos, los de violencia sexual⁷. Con ello cobraron fuerza los procesos iniciados para abordar una realidad

³ Delitos tipificados por el derecho internacional basándose en tratados (como por ejemplo, la definición de tortura prevista en la Convención contra la Tortura de la ONU), en costumbres (como la definición de crímenes de lesa humanidad hasta que fueron codificados en el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional), o en el derecho internacional humanitario (los crímenes de guerra, las infracciones graves de las Convenciones de Ginebra y las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra). *Nota:* Tomado de Amnistía Internacional: <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLACT770502005?open&of=ESL-373>

⁴ MacKinnon, C., “Crímenes de Guerra, crímenes de Paz”, en De los Derechos Humanos, Sthepen Shute y Susan Hurley (Edit), Conferencias de Oxford Amnistía Internacional de 1993, versión en español por Editorial Trotta, 1998.

⁵ Texto completo de la Declaración y Programa de Acción de Viena (CMDH), junio 1993, disponible en: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument)

⁶Declaración y Programa de Acción de Viena (CMDH), Documento de Naciones Unidas, A/CONF.157/23 del 12 de julio de 1993, **Párrafo 18:** Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. (...) la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional. (...) La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. (...) La cuestión de los derechos humanos de la mujer debe formar parte integrante de las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relacionados con la mujer. (...) La igualdad de condición de la mujer y sus derechos humanos deben integrarse en las principales actividades de todo el sistema de las Naciones Unidas. Todos los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas deben tratar estas cuestiones en forma periódica y sistemática (...) La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a los gobiernos, las instituciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos en favor de la protección y promoción de los derechos humanos de la mujer y de la niña. **Párrafo 29:** La Conferencia Mundial de Derechos Humanos está hondamente preocupada por las violaciones de los derechos humanos durante los conflictos armados, que afectan a la población civil, en particular a las mujeres, los niños, los ancianos y los discapacitados. Por consiguiente, la Conferencia exhorta a los Estados y a todas las partes en los conflictos armados a que observan estrictamente el derecho humanitario internacional, establecido en los Convenios de Ginebra de 1949 y en otras reglas y principios del derecho internacional, así como las normas mínimas de protección de los derechos humanos enunciadas en convenciones internacionales. **Párrafo 38:** La Conferencia Mundial de Derechos Humanos subraya en especial la importancia de la labor destinada a eliminar la violencia contra la mujer en la vida pública y privada, a eliminar todas las formas de acoso sexual, la explotación y la trata de mujeres, a eliminar los prejuicios sexistas en la administración de la justicia y a erradicar cualesquiera conflictos que puedan surgir entre los derechos de la mujer y las consecuencias perjudiciales de ciertas prácticas tradicionales o costumbres, de prejuicios culturales y del extremismo religioso. La Conferencia pide a la Asamblea General que apruebe el proyecto de declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer e insta a los Estados a que combatan la violencia contra la mujer de conformidad con las disposiciones de la declaración.

⁷Declaración y Programa de Acción de Viena (CMDH), Documento de Naciones Unidas, A/CONF.157/23 del 12 de julio de 1993, **Párrafo 38:** (...) Las violaciones de los derechos humanos de

hasta entonces sumergida que afectaba específica o desproporcionadamente a las mujeres.⁸ Con el propósito de subsanar la desprotección de derechos humanos, incluida la privación de justicia, producidas por motivos de género⁹, los sistemas internacionales de derechos humanos emprendieron ajustes de orden conceptual, normativo e institucional. Así, se forjó una nueva generación de instrumentos y estándares internacionales para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, comprendida la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación¹⁰. A la vez cobró impulso la aplicación de un detenido examen de las cuestiones de género por parte del conjunto de instancias internacionales de promoción y protección de los derechos humanos. Entre los nuevos instrumentos y tratados que abordaron la cuestión de la violencia contra las mujeres o dispusieron mecanismos para fortalecer la protección de los derechos humanos frente a tales abusos, destacan, en el sistema universal, la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer¹¹ y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y en los sistemas regionales, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará"¹², y el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer.¹³ En 1998, el Estatuto de Roma¹⁴ que instituye el Tribunal Penal Internacional facultado para ejercer jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, comprendió entre los tipos penales varios de índole sexual, incluida la persecución de género, entre los crímenes de lesa humanidad. En términos prácticos, los tribunales internacionales penales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda desarrollaron, hacia finales de la década de los noventa, jurisprudencia especialmente relevante para el tratamiento de crímenes de índole sexual.

Desde 1992 la violación había sido mencionada explícitamente en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU como una forma de tortura. El Relator Especial contra la Tortura ha señalado que la violación sexual es uno de los varios métodos de tortura. En 1995 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dedicó, por primera vez, una sección de su "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití" al tema de la violencia sexual infligida contra las mujeres en Haití y declaró que la violación constituía una forma de tortura según la

la mujer en situaciones de conflicto armado constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y el derecho humanitario internacionales. Todos los delitos de ese tipo, en particular los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados, requieren una respuesta especialmente eficaz.

⁸ Como antecedente previo a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer había formulado la Recomendación General 19, La Violencia contra la Mujer (11º Período de Sesiones, 1992), HRI\GEN\1\1\Rev.1. Texto completo disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm#recom19> En dicha recomendación general se expresaba que “la violencia basada en el sexo [...] es [...] la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o porque la afecta en forma desproporcionada”.

⁹ Con la categoría “género” se hace referencia a las diferencias socialmente construidas entre hombres y mujeres y a las relaciones desiguales de poder que resultan. El género indica que las diferencias entre hombres y mujeres no son esenciales o productos inevitables de las diferencias biológicas por sexo. Por más de dos décadas el término “género” ha sido usado en los documentos de Naciones Unidas en este sentido. Nota: Definición incluida en: <http://www.iccwomen.org/publications/papers/index.php> (la traducción del español al inglés corresponde a las autoras de este documento)

¹⁰ Párrafo 1 de la Recomendación General 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. Ver nota 8 para acceder al texto completo a través del vínculo incluido.

¹¹ Doc. Naciones Unidas A/RES/48/104 del 23 de febrero de 1994. Texto completo disponible en: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.48.104.Sp?Opendocument)

¹² Texto completo disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

¹³ Entró en vigor el 25 de noviembre de 2005, 30 días después de haberse depositado el decimoquinto instrumento de ratificación.

¹⁴ Texto completo disponible en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Convención Americana de Derechos Humanos. También la Comisión Interamericana ante una petición procedente de Perú se pronunció considerando la violencia sexual como tortura.¹⁵

En 1994, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó una resolución para integrar las cuestiones de género en todos los niveles de derechos humanos. En ese mismo año, la Comisión nombró a Radhika Coomaraswamy, la primera Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, con un mandato que le permitió recibir comunicaciones e iniciar investigaciones sobre violencia contra las mujeres en todos los países miembros de Naciones Unidas.

Progresivamente, la producción de datos e información sobre patrones de violencia sexual bajo conflictos armados en curso o recientes fue revelando, además de su causalidad y direccionalidad por género, una creciente incidencia cuya explicación habría que buscarla en los cambios en la naturaleza de los conflictos y de los modos bélicos actuales, con incremento de riesgos y vulnerabilidad de mujeres y niñas a estos abusos.¹⁶

El dato acerca de los daños infligidos sobre la población civil es especialmente elocuente para captar la nueva realidad de los conflictos armados. En menos de un siglo, la lesividad de los conflictos sobre la población civil ha crecido hasta alcanzar, en los conflictos contemporáneos, una dramática inversión.¹⁷ No sólo la cifra de vidas civiles cobradas por los conflictos armados del último siglo supera a la de combatientes, sino que se eleva sobre el centenar de millones de personas¹⁸, a la vez que se ha incrementado de modo exponencial la incidencia de actos abusivos con resultado de lesiones graves, discapacidades y desplazamientos que en gran medida afectan a la población femenina y menores de edad. El haz de abusos contra civiles ha comprendido diversas modalidades, entre ellas, prácticas de violencia sexual, incluidos patrones con impactos sobre la capacidad reproductiva de las personas. Con frecuencia tales abusos han tenido por propósito controlar a la población o castigarla, sembrar el terror para expulsar población y facilitar el control territorial y sus recursos, o incluso han tenido la intencionalidad de eliminar parcial o totalmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado. En ocasiones la violencia contra civiles ha adquirido formas de limpieza social contra grupos marginados entre los que se incluyen persecución, ataques y asesinatos de mujeres que ejercen la prostitución y contra minorías sexuales.

Los campos de batalla resultan hoy un anacronismo. A medida que los enfrentamientos directos entre combatientes se reducen, las estrategias y acciones sobre población civil se incrementan con el fin de alcanzar objetivos políticos, militares o económicos. “En las nuevas guerras, no hay campo de batalla, la población civil, el sistema productivo económico...se han convertido en escenario de ataque y destrucción”¹⁹.

¹⁵ Ver INFORME N° 5/96, CASO 10.970 (PERÚ) del 1996

¹⁶ “A more likely explanation, however, is that the nature of warfare is changing, in ways that increasingly endanger women and girls”. UNFPA, “Sexual Violence Against Women and Girls in War and Its Aftermath: Realities, Responses, and Required Resources”. A Briefing Paper Prepared by Jeanne Ward and Mendy Marsh, for Symposium on Sexual Violence in Conflict and Beyond 21-23 June 2006 Brussels (Belgium).

¹⁷ El 95% de las víctimas mortales de la Primera Guerra Mundial fueron combatientes. Ya en la Segunda Guerra Mundial la cifra de civiles muertos reflejó un abrumador saldo: alcanzó el 50% de todas las víctimas. Para la década de los noventa, el proceso de inversión se había completado: la cifra de combatientes muertos durante los conflictos se redujo al 5% de todas las muertes, casi la totalidad de los muertos los aporta la población civil. (Ver Materiales de Trabajo 20. Mayo 2002 en: www.justiciapau.org/centredelas/delas20.pdf)

¹⁸ En relación a muertes en conexión a conflictos, la OMS, en su Informe Mundial sobre Violencia y Salud (2002), calculó que en el siglo XX perdieron la vida 191 millones de personas como consecuencia directa o indirecta de un conflicto, y bastante más de la mitad eran civiles.

¹⁹ Ver Materiales de Trabajo 20. Mayo 2002 en: www.justiciapau.org/centredelas/delas20.pdf

Sea contra civiles como contra combatientes presuntos o reales, en los conflictos actuales lejos de haberse abandonado prácticas de tortura y tratos crueles degradantes o inhumanos, se han intensificado e incorporado técnicas en los que la violencia sexual forma parte del repertorio disponible.

Bajo tales tendencias, la violencia sexual se ha desplegado, unas veces como prácticas de carácter organizado o sistemático, otras como actos frecuentes o habituales de carácter oportunista, en ambos casos favorecidos por la exacerbación de estereotipos de género y por una impunidad que dista de ser accidental.

No obstante los importantes avances desplegados en el marco jurídico internacional, incluidos aquellos estándares aportados por los mecanismos temáticos y las decisiones producidas por instancias internacionales con capacidad jurisdiccional para juzgar crímenes bajo conflictos armados, hay todavía un largo camino por recorrer especialmente en los planos nacionales en donde persisten obstáculos que impiden a las víctimas de estos crímenes acceder a recursos y obtener justicia. Muchos Estados continúan beneficiando a los autores de estos crímenes incumplimiento de modo manifiesto con sus obligaciones de investigar y perseguir tales delitos, condenar a quienes resulten responsables y hacer justicia a las víctimas de acuerdo al marco jurídico internacional dispuesto. Al darles la espalda a las víctimas y favorecer la impunidad se lanza un mensaje de permisividad cuyo precio continúa siendo pagado en vidas de mujeres y niñas devastadas por la violencia sexual, sea durante los conflictos como en las fases posteriores.

Este documento ha sido elaborado a modo de mapa de navegación sobre el marco jurídico internacional aplicable ante abusos de índole sexual perpetrados bajo contextos de conflicto armado. Advirtiendo los obstáculos alegados que en las realidades nacionales impiden la judicialización de tales crímenes, las entradas que hemos seleccionado, buscan proporcionar información relevante para abordar y solventar los problemas detectados. A lo largo de este documento haremos referencia a instrumentos, normas y estándares desarrollados precedentes principalmente de dos sistemas de promoción y protección internacional de los derechos humanos: el sistema universal²⁰ y el sistema interamericano²¹. Igualmente, acudiremos a otras fuentes de derecho internacional.²² En cuanto a jurisprudencia tendremos particularmente en cuenta las decisiones de cortes y tribunales con jurisdicción para juzgar crímenes contra el derecho internacional. Complementariamente haremos mención a documentos de instancias que forman parte del sistema de Naciones Unidas tales como el Consejo de Seguridad e instrumentos de consensos internacionales, entre ellos la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993)²³ y la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer²⁴.

1. Consideraciones generales sobre el marco jurídico

²⁰ Organización de Naciones Unidas (ONU)

²¹ Sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA)

²² El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, enumera como fuentes a: los *tratados* que pueden ser bilaterales o multilaterales, y rigen las relaciones entre los Estados, la *costumbre internacional*, los *principios generales del Derecho*, las *opiniones de la doctrina*. En muchos casos la doctrina habla también del *ius cogens*. Son aquellas normas que la comunidad internacional en su conjunto entiende de obligado acatamiento y que sólo pueden ser revocadas por otra norma del mismo carácter. Estas disposiciones tienen reflejo en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

²³ Ver nota 5.

²⁴ Documento completo de la Declaración y Plataforma para la Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), disponible en: <http://www.onu.org/documentos/confmujer.htm>

La búsqueda de justicia ante actos atroces cometidos bajo conflictos armados, ha motivado a lo largo del siglo XX procesos normativos e institucionales así como experiencias prácticas con base en un régimen de Derecho, condición que la comunidad internacional ha considerado esencial para la protección de los derechos humanos.²⁵ Es en tales cauces que se han ido insertando las cuestiones relativas a la violencia de género²⁶ y a la violencia sexual²⁷, produciéndose desde hace década y media cambios importantes. De la invisibilidad absoluta de tales crímenes y de sus víctimas, a una efectiva respuesta por parte de los mecanismos dispuestos, hay una distancia que requiere de una cuidadosa observación con vistas a identificar la calidad de los avances, así como respecto a la naturaleza y dimensión de los obstáculos.

Hasta antes de los cambios introducidos, la supuesta neutralidad del sujeto titular de los derechos reconocidos internacionalmente se desplomaba al simple examen de interpretaciones restrictivas y por la manifiesta carencia de normas y medios adecuados para proteger los derechos y libertades fundamentales de las mujeres ante prácticas y situaciones que de manera específica o desproporcionadamente las afectaban.

Podemos apreciar los cambios en dos procesos de reciente data: a) en el desarrollo de la responsabilidad de los Estados derivada especialmente de su deber de *proteger* los derechos humanos, sea respecto de actos cometidos por agentes estatales como por particulares, cuestión que se ha plasmado en términos de la obligación estatal de *ejercer la debida diligencia*; y, b) en el abandono de distinciones que afectaban el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos por razones de género con resultado de desprotección para los derechos humanos de las mujeres, cuestión que tradicionalmente se plasmaba en la distinción entre ámbito público y ámbito privado. Recogeremos en los cuatro acápites siguientes los avances resultantes de ambos procesos.

²⁵ El desarrollo de ramas del derecho internacional orientadas a proteger los derechos humanos de las personas sea en tiempos de paz como de conflicto, poner límites a la lesividad de las guerras y a asegurar un marco para enjuiciar y sancionar a los responsables de abusos graves reconocidos como crímenes contra el derecho internacional, tiene sus primeros antecedentes en el siglo XIX, lográndose consolidar hacia la segunda mitad del siglo XX. La comunidad internacional a la luz de la experiencia mundial acumulada consideró imprescindible garantizar la protección de los derechos humanos de las personas a través de un régimen de Derecho. Así, el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) incluyó una mención expresa: “Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho (...)”.

²⁶ Violencia de género es aquella dirigida contra mujeres u hombres en razón de su sexo y/o roles de género socialmente construidos. La violencia de género afecta desproporcionadamente a un sexo más que al otro. Los conflictos recientes en la ex Yugoslavia y Ruanda ofrecen muchos ejemplos de violencia de género. Los ejemplos incluyen: reclutamiento forzado de muchachos en el ejército a los que se les sumerge en un violento adoctrinamiento que les fuerza a desempeñar misiones suicidas a fin de probar su masculinidad; y el asesinato de mujeres embarazadas mediante golpes en el vientre y extracción de los fetos. La violencia de género usualmente se manifiesta en forma de violencia sexual, pero puede incluir ataques no sexuales contra mujeres, hombres o menores. Nota: Definición incluida en: <http://www.iccwomen.org/publications/papers/index.php> (la traducción del inglés al español corresponde a las autoras de este documento). La Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer del 23 de Febrero de 1994, estableció en su artículo 1 que: “[P]or "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.”. Por su parte, la Plataforma para la Acción adoptada por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer del 15 de septiembre de 1995, señaló que la expresión "violencia contra la mujer" se refiere a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada.

²⁷ Violencia sexual es aquella violencia que incluye un elemento sexual, como la violación sexual, prostitución forzada, esclavitud sexual o mutilación sexual. Nota: Definición incluida en: <http://www.iccwomen.org/publications/papers/index.php> (la traducción del inglés al español corresponde a las autoras de este documento)

Responsabilidad Internacional de los Estados

Los Estados como primeros garantes de los derechos humanos tienen la responsabilidad de *respetarlos, protegerlos y hacerlos realidad*. Tienen como responsabilidad jurídica aplicar el derecho internacional dentro de su territorio y en los territorios donde tengan control efectivo y jurisdicción.²⁸ Los Estados deben pues ajustar sus normas, procedimientos y actuaciones al marco jurídico internacional que lo vincula bien por tratarse de normas de derecho internacional consuetudinario²⁹ o bien por la adhesión expresa a tratados internacionales³⁰.

²⁸ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados expone la responsabilidad general de los Estados de aplicar éstos. La responsabilidad principal es la "buena fe" (recogida en la expresión latina *pacta sunt servanda*, "los pactos deben cumplirse"). Los Estados asumen libremente las obligaciones contenidas en los tratados y acceden a que su cumplimiento sea jurídicamente vinculante. El preámbulo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados confirma que "los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos". Los tratados son acuerdos que deben dirigir la conducta de los Estados: deben cumplirse en la práctica; no son sólo papel. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 26. Los tratados deben cumplirse incluso si contradicen el derecho nacional: los Estados que ratifican un nuevo tratado o se adhieren a él están obligados a modificar su legislación para poder respetarlo y cumplirlo en la práctica. *Ibid.*, artículo 27. Nota: Tomado de Amnistía Internacional "El deber del Estado de abordar la violencia contra las mujeres". Texto completo disponible en: <http://web.amnesty.org/library/index/eslact770492004>

²⁹ Son usos y costumbres con fuerza vinculante. El artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia define la costumbre internacional como "prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho".

³⁰ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es el instrumento que aporta un conjunto de definiciones en lo que concierne a los Tratados, reproducimos el artículo que incluye los términos empleados: Artículo 2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

c) se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

e) se entiende por un "Estado negociador" un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;

f) se entiende por "Estado contratante" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado esta en vigor;

h) se entiende por "Tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado;

i) se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo I sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

Texto completo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados disponible en: http://www.oas.org/XXXVGA/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf

El derecho internacional de derechos humanos³¹, el derecho internacional humanitario³² y el derecho internacional penal³³ se expresan en términos de responsabilidades y obligaciones, y comprenden medios y mecanismos para fortalecer su cumplimiento. Los contenidos de los derechos y las obligaciones, así como las definiciones de aquellas conductas consideradas como crímenes para el derecho internacional³⁴, no pueden ser ignorados por los Estados. La protección internacional de los derechos humanos comienza a realizarse con la aplicación en los planos nacionales de los estándares reconocidos internacionalmente.

La obligación estatal de ejercer la debida diligencia

³¹ El derecho internacional de derechos humanos es un subconjunto del derecho internacional que se ocupa de los derechos y la dignidad que tienen todos los seres humanos en todo momento y sin discriminación. Dispone que los Estados deben respetar y proteger los derechos humanos y garantizar que las personas bajo su jurisdicción disfruten de ellos en la práctica. Tradicionalmente se ha considerado que se aplicaba sólo a la relación del Estado con los individuos. Sin embargo, más recientemente se ha reconocido que el Estado tiene también la obligación de intervenir cuando los particulares actúan de manera que afecta a los derechos de otros. Tomado de Amnistía Internacional “El deber del Estado de abordar la violencia contra las mujeres”. Texto completo disponible en:

<http://web.amnesty.org/library/index/eslact770492004>

³² El derecho internacional humanitario, conocido también como leyes de la guerra, se aplica en las situaciones de conflicto armado, sean guerras internacionales entre Estados, o conflictos armados internos entre gobiernos y grupos armados y entre grupos armados. Se establecen en él normas de conducta para los combatientes (quienes toman parte activa en las hostilidades) y sus dirigentes. En líneas generales tiene por objeto poner límites a los medios y métodos de guerra (así, hay reglas contra el uso de las armas de efecto indiscriminado, la perfidia, el uso indebido de las señales de tregua o el uso de métodos desproporcionados de consecución de objetivos militares) y proteger de daños a quienes no toman parte activa en las hostilidades (como los enfermos y los heridos, los náufragos, los prisioneros de guerra y los civiles). El derecho internacional humanitario prohíbe determinados actos, especificando que determinadas infracciones de las normas son crímenes de guerra. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I), artículo 50; Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II), artículo 51; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), artículo 130, y Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), artículo 147. Todos los Estados tienen la obligación de buscar a los autores de las infracciones y ponerlos a disposición judicial. Existe, por tanto, un fuerte vínculo con el derecho internacional penal. Tomado de Amnistía Internacional “El deber del Estado de abordar la violencia contra las mujeres”. Texto completo disponible en:

<http://web.amnesty.org/library/index/eslact770492004>

³³ El derecho internacional penal trata de los delitos comprendidos en el derecho internacional, que pueden derivarse de tratados (como en el caso de la definición de la tortura según la Convención contra la Tortura), de la costumbre (como en el caso de la definición de los crímenes de lesa humanidad hasta que quedaron recogidos en el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional) o del derecho internacional humanitario (como en el caso de los crímenes de guerra, en particular de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y las violaciones de las leyes y usos de la guerra). El derecho internacional penal ha adquirido especial importancia en la cuestión de la violencia contra las mujeres a lo largo de los últimos 10 años gracias al establecimiento y a la labor de los tribunales penales internacionales especiales para Ruanda y la ex Yugoslavia y a la adopción del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional. Por medio de la elaboración de definiciones de los delitos, de la jurisprudencia de los dos tribunales penales internacionales especiales y de la redacción y adopción del Estatuto de Roma, la violencia contra las mujeres se ha definido más meticulosamente que nunca, teniendo más en cuenta la cuestión del género y reflejando en mayor medida la experiencia de violencia de la víctima. Los métodos de investigación y los procedimientos judiciales de estos tribunales internacionales tienen cada vez más en cuenta las necesidades y la seguridad de los testigos y las víctimas, en especial en relación con las sobrevivientes de la violencia sexual. Ofrecen un importante modelo de buena práctica a los sistemas nacionales de derecho penal. Las definiciones de los delitos y las reglas de procedimiento del Tribunal Penal Internacional pueden servir de modelo para la reforma del derecho penal en relación con la violencia contra las mujeres en todas las jurisdicciones penales nacionales.

³⁴ Ver nota 3.

Además de la obligación de respetar los derechos humanos de las mujeres y las niñas, el Estado tiene, en virtud del derecho internacional, el deber de proteger los derechos de éstas frente a los actos de violencia de género donde quiera que ocurran, sean sus autores agentes estatales o no. La obligación de proteger exige que los Estados adopten una amplia gama de medidas para prevenir los abusos, investigarlos cuando se producen, perseguir a los presuntos autores y hacer que comparezcan ante la justicia en procedimientos imparciales, así como garantizar a las víctimas recursos eficaces para la obtención de justicia y reparación adecuada.

Para combatir la impunidad y garantizar el derecho de las víctimas a recursos eficaces y justicia, es de especial relevancia disponer, dentro de la legislación interna, de una correcta tipificación penal de dichas conductas cumpliendo con integrar conceptos y contenidos procedentes de tratados y normas vinculantes.

Además de velar por el acceso a la justicia de las mujeres que han experimentado cualquier forma de violencia, el Estado también debe garantizar que la ley responda de la mejor manera posible para satisfacer sus necesidades.

El concepto de *debida diligencia* está incluido explícitamente en diversos instrumentos y documentos de protección de derechos humanos. El antecedente jurisprudencial más sólido provino del sistema interamericano. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia sobre el caso Velásquez Rodríguez, manifestó: “[...] Es obligación de los Estados Partes ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción [...]. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben *prevenir, investigar y sancionar toda violación* de los derechos reconocidos por la Convención”. Párr. 166 (*énfasis añadido*). De modo general, dicho concepto se refiere al grado de esfuerzo que debe realizar un Estado para cumplir con su deber de proteger a las personas frente a los abusos. En conexión con la prohibición de discriminación contra las mujeres, la obligación de ejercer la debida diligencia exige que el Estado, de manera inmediata y sin dilaciones, lleve adelante una política para combatir dicha violencia que se afirma sobre la desigualdad entre hombres y mujeres.

La actual Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias presentó al 62 periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos (2006), el informe “La norma de la debida diligencia como instrumento para eliminar la violencia contra las mujeres”.³⁵

Protección internacional contra la violencia sexual

Tratados recientes como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o el Estatuto de Roma, han sido receptores directos de los cambios en la comprensión de la violencia sexual como violación de derechos humanos y crimen contra el derecho internacional. En los propios textos de tales instrumentos puede advertirse el impacto de los cambios. Otros tratados formulados en décadas anteriores aunque no abordan explícitamente la violencia sexual, constituyen base legal a la cual acudir en la medida que se han ido abandonando interpretaciones restrictivas o ciegas al género. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura han devenido en instrumentos de primer orden en materia de protección internacional contra la violencia sexual.

³⁵ Doc. ONU E/CN.4/2006 del 20 de enero de 2006. Texto completo disponible en: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/103/53/PDF/G0610353.pdf?OpenElement>

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer³⁶ afirma que “[t]oda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado” (artículo 3). Esta Convención incluyó en el Capítulo III De los Deberes de los Estados, un conjunto de disposiciones sobre los contenidos de las obligaciones de los Estados, entre ellas, una disposición sobre la especial vulnerabilidad a la violencia que los Estados Partes deben tener en cuenta: Artículo 9, *Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad*. [El subrayado es nuestro].

Los órganos internacionales de protección de los derechos humanos han ido estableciendo paulatinamente medidas y medios concretos a través de los cuales los Estados cumplen con sus obligaciones al respecto. En conexión a violencia sexual de modo reciente pero de manera sostenida han venido expresando observaciones generales y recomendaciones a los Estados en las que se incluyen preocupaciones en relación a legislación, acceso a la justicia, salud sexual y reproductiva, recursos dispuestos para asistir a las víctimas y garantizar su rehabilitación. En esta línea se han pronunciado sobre aquellas leyes que pueden ser consideradas motivo de preocupación por afectar derechos de las mujeres, especialmente de aquellas que han sido víctimas de violencia sexual. Así, el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ambos de las Naciones Unidas, han expresado su preocupación por la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo, incluso en casos de violación, y han recomendado la revisión de dicha legislación.

En el derecho internacional humanitario, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y que se aplica tanto en conflictos internacionales como internos incorpora la prohibición de la violación y otros abusos sexuales a través del siguiente enunciado: “A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, [...] a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; [...] c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes [...]”.

Diversos patrones de violencia de género y violencia sexual constituyen crímenes contra el derecho internacional. De modo creciente y sostenido, el Comité que vigila la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, se ha pronunciado en relación a abusos de esta índole y las obligaciones de los Estados de prevenirlos, investigar y perseguir los delitos, sancionar a los responsables y sobre los derechos de las víctimas a acceder a recursos y obtener reparación. Por su parte el Estatuto de Roma que establece una jurisdicción penal internacional de carácter permanente (Tribunal Penal Internacional) para juzgar los crímenes más atroces (genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra) ha incluido diversos patrones de violencia sexual dentro de los tipos penales en base a los cuales formular los cargos, juzgar y sancionar a los responsables.

El principio de igualdad y la prohibición de discriminación

El derecho a no sufrir discriminación es un derecho fundamental que no puede ser suspendido en tiempo de conflicto. Esto es especialmente relevante dado que la violencia de género contra la mujer se ha reconocido como una forma de discriminación que conduce hacia otras y las refuerza. El principio de no discriminación se encuentra integrado al conjunto de normas que conforman el derecho internacional de derechos humanos. El **Pacto Internacional de Derechos**

³⁶ Texto completo disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Civiles y Políticos³⁷, adoptado en 1966, dispone en su artículo 2.1: *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.* El artículo 3 establece: *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.* El artículo 26 prevé una igualdad estricta ante la ley. Asimismo, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**³⁸, adoptado igualmente en 1966, dispone en su artículo 2.2 que los Estados Partes se comprometen a: *garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.* El artículo 3 establece: *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.*

En estos dos tratados, el artículo 2 contiene una disposición que señala que los derechos deben aplicarse a todos sin discriminación. Sobre no discriminación e igualdad entre hombres y mujeres, los comités que vigilan el cumplimiento de ambos tratados han desarrollado observaciones generales tales como las números 18³⁹ de 1989 y 28⁴⁰ del 2000 en el caso del Comité de Derechos Humanos y la reciente recomendación número 16⁴¹ en el caso del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Tales observaciones generales han seguido el concepto sobre discriminación previsto en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres⁴², y las recomendaciones del Comité sobre la Discriminación contra la mujer, órgano de vigilancia de dicho tratado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA) que entró en vigor el 18 de julio de 1978, obliga a los Estados a aplicar los derechos respetando la igualdad entre hombres y mujeres. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que el principio de igualdad, incluida la igualdad entre hombres y mujeres, es un principio fundacional básico del derecho internacional general, conocido como *jus cogens*. Las disposiciones de los tratados no pueden ser incompatibles con las prohibiciones del *jus cogens*. Por este motivo, el principio es absolutamente vinculante para todos los Estados, cualesquiera que sean las obligaciones que hayan contraído en virtud de tratados. Esta nueva decisión les es de utilidad a las personas que defienden los derechos de las mujeres al hacer hincapié en la prohibición absoluta de toda forma de discriminación, incluida la violencia contra las mujeres y convertir sus demandas a los Estados en la forma más imperiosa de obligación jurídica. [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, citada por Amnistía Internacional en “*Hacer los derechos realidad El deber de los Estados de abordar la violencia contra las mujeres*”, incluido como documento sugerido en el Anexo II de esta ponencia].

³⁷ Texto completo disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm

³⁸ Texto completo disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_cescr_sp.htm

³⁹ Texto completo en inglés disponible en:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e?Opendocument)

⁴⁰ Texto completo en inglés disponible en: <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>

⁴¹ Comentarios a esta recomendación 16 por Cecilia Medina en:

<http://www.anuariodh.uchile.cl/anuario2/int3.pdf>

⁴² *Artículo 1* A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos de 1977 establecen un principio de igualdad a los efectos de que «no puede establecerse distinción alguna que sea desfavorable entre los individuos en función, entre otras cosas, del sexo». Este principio se recoge, por ejemplo, en el artículo 12 del Segundo Convenio de Ginebra, que exige a las partes en conflicto que traten humanamente a las personas en su poder. Este artículo prohíbe toda «distinción desfavorable basada en el sexo [...] o en cualquier otro criterio análogo» en el trato. El artículo 2.1 del Protocolo II reproduce las mismas palabras en relación con los conflictos armados internos a los que se aplica.

Cabe señalar que la distinción sólo está prohibida si es «desfavorable», y, como concluyen las expertas Judith Gardam y Michelle Jarvis, «diferenciar en función del sexo es, por tanto, permisible si sus consecuencias son favorables».⁴³ El Comentario del CICR sobre el Cuarto Convenio de Ginebra apunta a la necesidad de un planteamiento cuidadoso: La igualdad se convierte fácilmente en injusticia cuando se aplica a situaciones desiguales por naturaleza, sin tomar en consideración circunstancias como el [...] sexo de las personas protegidas concernidas.⁴⁴

Las mujeres en América Latina suelen sufrir discriminación por diversos aspectos simultáneamente: como mujeres, pero también como miembros de grupos marginados, como es el caso de las indígenas y las afro descendientes, y por su orientación sexual. Con relación a la discriminación racial es de aplicación la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y las recomendaciones del Comité que vigila este tratado. Con relación a la persecución y violencia por orientación sexual o identidad de género, varios organismos internacionales de protección de los derechos humanos han condenado dichos abusos. Como afirmó el relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental: “Entre los derechos sexuales figura el derecho de toda persona a expresar su orientación sexual, teniendo debidamente en cuenta el bienestar y los derechos de los otros, sin temor a persecuciones, privación de libertad o injerencia social”.⁴⁵

2. Rupturas y avances en el tratamiento de la violencia sexual – aplicaciones prácticas sobre las definiciones conceptuales y tipos penales

Históricamente, el concepto de propiedad de los hombres sobre las mujeres, convirtió a éstas en parte del botín a tomar por los combatientes en tiempos de guerra. La violación durante los conflictos armados ha sido generalmente considerada como algo inherente a los mismos e ignorada de tal modo que ha permitido que los responsables gocen de una impunidad casi absoluta. Pese a que en diversos corpus jurídicos la violación se encuentre sancionada explícita o implícitamente y se le reconozca como una trasgresión a las reglas de la guerra y un ilícito internacional, han persistido muchas resistencias.

Antes de su codificación como delito, la violación en tiempos de guerra ya había sido condenada desde la Edad Media por diversos autores y era parte del derecho consuetudinario.

⁴³ Gardam, Judith y Jarvis, Michelle, *Women, Armed Conflict and International Law*, Kluwer Law International, 2001, p. 61. Esto se confirma en Krill, Françoise, «La protección a la mujer en el derecho internacional humanitario», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, noviembre-diciembre de 1985, No. 249. Disponible en <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/STDLEA>.

⁴⁴ Comentario del CICR sobre el Convenio IV (artículo 27, párrafo 3). Las «personas protegidas» se definen en el artículo 4 como aquellas «que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas».

⁴⁵ Paul Hunt, relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Informe en el 60 periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Doc. ONU E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004, párr. 54.

En 1863, en el Código Lieber la violación aparece incluida por vez primera como crimen de guerra, castigado con la pena de muerte. Este cuerpo jurídico integrará las normas internacionales consuetudinarias sobre la guerra en las regulaciones del ejército de los Estados Unidos para la guerra terrestre.

Si embargo, a pesar de la prohibición más o menos explícita de la violación sexual que se realiza a partir de este momento en diversos tratados internacionales, hasta la década de 1990, ésta no se concebirá como una violación al derecho a la integridad personal de la mujer, sino como un ataque a su honor. En 1907, las Convenciones de la Haya prohibirán implícitamente la violencia sexual al afirmar que el “honor familiar” debe ser respetado y, tras la II Guerra Mundial, en 1949, el artículo 27 de la IV Convención de Ginebra prohíbe la violación y la prostitución forzada haciendo hincapié en que *“Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor”*. Los dos protocolos de 1977 a las Convenciones reincidirán en el mismo tratamiento como delito contra el honor y la dignidad en lugar de como crimen violento. Esta forma de abordaje, desvirtuará durante décadas el contenido esencial de este abuso al perpetuar los estereotipos que las despojan de su identidad como sujeto de derechos y ocultan la naturaleza violenta de la agresión.

En los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio, establecidos tras la II Guerra Mundial, la violencia sexual fue ampliamente ignorada a pesar de la existencia de abundantes evidencias de la misma. La Carta estatutaria del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, aplicada en los procesos contra 22 líderes nazis no incluye ninguna forma de violencia sexual. Solo en los juicios celebrados a los considerados criminales de guerra “menores” se incluyó la violación como crimen contra la humanidad, aunque los crímenes de naturaleza sexual tan solo se mencionarían descriptivamente para sustentar otro tipo de acusaciones. Sin embargo, el Tribunal de Nuremberg reconocería implícitamente la violencia sexual como tortura al expresar que:

*“muchas mujeres y niñas adolescentes fueron separadas del resto de los internados (...) y encerradas en celdas separadas, donde las desafortunadas criaturas fueron objeto de formas particularmente infames de tortura. Fueron violadas, sus pechos mutilados...”*⁴⁶

Como en el caso de Nuremberg, el Tribunal Internacional de Tokio tampoco incluyó en su Carta los crímenes sexuales. Sin embargo, la acusación, al incluirlos entre los Crímenes de Guerra Convencionales, los persiguió caracterizando la violación de mujeres civiles y personal sanitario como “tratamiento inhumano” y “falta al respeto del honor y los derechos de familia”. Sin embargo, el caso de más de 200.000 mujeres sometidas a esclavitud sexual por Japón durante la guerra, conocidas como “mujeres de confort”, ni siquiera fue tratado a pesar de la existencia de múltiples evidencias.

2.1. División privado - público: Viena 1993

Hasta la década de 1990, incluso los instrumentos internacionales creados expresamente para defender los derechos de las mujeres, se encontrarían orientados hacia la vida en la esfera pública, ámbito tradicional de los hombres, mientras que ignorarían por completo aquello que tiene relación con la esfera de lo privado. Y, sin embargo, es en esta área donde las mujeres han sufrido históricamente los mayores atropellos a sus derechos y donde se producen mayoritariamente las distintas formas de violencia hacia ellas. Como expresa Hilary Charlesworth:

⁴⁶ Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nov.14, 1945 to Oct.1 1946 (1947), vol. 7, 494, citado en Askin, Kelly D. Prosecuting wartime rape and other gender-related crimes under international law: extraordinary advances, enduring obstacles, Berkeley Journal of International Law, 2003.

*“La primacía que tradicionalmente le han otorgado los abogados y filósofos occidentales internacionales a los derechos civiles y políticos está dirigida a la protección de los hombres en la vida pública, a su relación con el gobierno. Pero estos no son los daños respecto a los cuales las mujeres necesitan la mayor protección”.*⁴⁷

En 1993, en la Conferencia de Derechos Humanos de Viena se reconocería por primera vez que la violencia contra las mujeres es un asunto de derechos humanos, extrayéndola así del ámbito de lo privado y requiriendo la actuación de los poderes públicos para evitarla y combatirla. La Declaración y Programa de Acción de Viena, al referirse a la violencia contra las mujeres en conflictos armados se expresa de este modo:

*“Las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado constituyen violaciones de los principios fundamentales de derechos humanos y el derecho humanitario internacionales. Todos los delitos de este tipo, en particular los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados requieren una respuesta especialmente eficaz.”*⁴⁸

Resulta notoria la ausencia de alusión alguna a la violencia sexual hacia las mujeres en los tratados internacionales específicos anteriores a 1992, año en que el Comité de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, publica su Recomendación General nº 19 sobre la violencia contra la mujer, ya que la propia Convención tampoco hace referencia en su articulado a la misma. La Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Mujeres y Niños en Emergencias y Conflictos Armados de 1974 no se refiere en ningún momento a la violencia sexual.

2.2. Violencia sexual como Tortura: Comisión Interamericana: Informe Haití y Caso Mejía - Perú

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia han emitido fallos en los que la violencia sexual en determinadas formas y contextos puede constituir tortura. En su informe de 1995 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló en relación con los abusos sexuales sufridos por un gran número de mujeres en Haití, tras el golpe de Estado contra el Presidente Aristide en 1993:

*“La Comisión considera que las violaciones sexuales constituyen no sólo un tratamiento inhumano que atenta contra la integridad física, psíquica y moral, bajo el artículo 5 de la Convención, sino además una forma de tortura según el artículo 5(2) del citado instrumento. De acuerdo con las definiciones elaboradas en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de la cual Haití es signataria, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes, la Comisión considera que la violación sexual y otros abusos sexuales infligidos a las mujeres haitianas causan sufrimiento y dolor físico y mental. Estos crímenes sexuales se cometieron con la finalidad de castigar a las mujeres por su militancia y/o su asociación con familiares militantes y para intimidar o destruir su capacidad de oponerse al régimen y de apoyo a las comunidades pobres. La violación sexual y el intento de violación contra mujeres también califica como tortura puesto que representa una brutal expresión de discriminación contra ellas como mujeres. De los testimonios y las opiniones de los expertos que constan en la documentación presentada a la Comisión, se desprende claramente que en la experiencia de las víctimas de tortura, la violación y los abusos sexuales son formas de tortura que producen algunos de los efectos traumáticos más severos y de mayor duración.”*⁴⁹

⁴⁷ Hilary Charlesworth, *¿Qué son los “derechos humanos de la mujer”?* en Cook, Rebecca J. ed. *Derechos humanos de la mujer*; Profamilia; Bogotá, 1997, p.67

⁴⁸ Declaración y Plataforma de Acción de Viena, parr. 38

⁴⁹ OEA/Ser.L/V.88, Doc. 10 rev., 9 de febrero de 2005, parr. 133-134

En el caso de la violación de Raquel Mejía por un miembro del ejército peruano, la Comisión Interamericana también consideró que, se conjugaban los tres elementos que se deducen de la definición de tortura establecida por la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura:

1. *“que se trate de un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales;*
2. *cometido con un fin;*
3. *por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero.”*⁵⁰

y estableció la responsabilidad del Estado peruano en la violación del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵¹

La tortura, dependiendo de las circunstancias en que se dé, puede constituir un delito autónomo conforme a los tratados pertinentes de derechos humanos o un sub-tipo de crimen de guerra y crimen de lesa humanidad de acuerdo a las categorías incluidas en el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, las cuales en gran medida responden a las comprendidas por el derecho internacional consuetudinario. El tratamiento del delito de tortura por parte del Derecho Internacional de Derechos Humanos, al que pertenecen tanto la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, difiere del Derecho Internacional Humanitario en que éste último no presenta la exigencia de que el autor sea un agente estatal. Teniendo en cuenta esto, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia encargada de juzgar el caso Kunarac concluyó que:

“...la presencia en el proceso de tortura de un funcionario público o de cualquier otra persona que ejerza autoridad no es necesaria para que el crimen se considere tortura con arreglo al derecho internacional humanitario.

Sobre la base de lo dicho, la Sala de Primera Instancia opina que, en la esfera del derecho internacional humanitario, los elementos del delito de tortura, en virtud del derecho consuetudinario internacional, son los siguientes:

- i. *El hecho de infligir, por acción u omisión, un dolor o sufrimiento grave, ya sea físico o mental;*
- ii. *El acto u omisión debe ser intencional;*
- iii. *El acto u omisión debe tener como fin obtener información o una confesión, o castigar, intimidar o coaccionar a la víctima o a un tercero, o discriminar, por el motivo que sea, a la víctima o a un tercero.”*⁵²

Asimismo, en otro de los casos juzgados por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, la Sala observa que *“los abusos que constituyen torturas no necesariamente conllevan la presencia de daños físicos, ya que el daño mental es una forma frecuente de infligir torturas.”*⁵³ En el caso de Kunarac, se establecerá que *“si la humillación o degradación es real y seria, la Sala no encuentra ningún motivo por el que deba ser también “duradera””*.

En opinión de la Sala, el hecho de que una víctima se haya recobrado o esté recuperándose de los efectos que han podido producir en ella los hechos, no es indicativo de que dichos actos no constituyan un ultraje a la dignidad personal.⁵⁴

En el caso *Akayesu* en Ruanda y el caso *Celebici* en la ex Yugoslavia, la violación se identificó específicamente como acto de tortura cuando era cometida por un cargo público o por incitación del mismo, y, en el caso *Furundzija*, también en la ex Yugoslavia, cuando tenía lugar durante un

⁵⁰ CIDH, Informe nº 5/96, Caso 10.970, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7, 3 de abril de 1996

⁵¹ La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 5.2: *“Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...”*

⁵² Kunarac et al. (IT-96-22 e IT-96-23/1), sentencia de la Sala II, 22 de febrero de 2001, parr. 496-497

⁵³ Kvočka et al. (IT-98-30/1), sentencia de 2 de noviembre de 2001, parr. 149

⁵⁴ Kunarac parr.501

interrogatorio. En el caso *Kunarac*, los acusados fueron declarados culpables de violación como crimen contra la humanidad y como infracción de las leyes y costumbres de la guerra (en aplicación del artículo 3, común a los Convenios de Ginebra).

2.3. Concepto de violación: Tribunal Ex Yugoslavia y Tribunal Ruanda,

A pesar de que a través de los tratados el derecho internacional no incluye ninguna definición de lo que es violación sexual, ésta se encuentra prohibida tanto en las Convenciones de Ginebra de 1949 como en sus Protocolos de 1977.

En los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, constituidos en 1993 y 1995, la violación no fue incluida expresamente entre los crímenes de mayor gravedad o como forma de violación de las costumbres de la guerra, de forma similar a lo ocurrido en las Convenciones de Ginebra. Sin embargo, aparece citada específicamente como crimen contra la humanidad.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, se verá forzado en el caso Akayesu a elaborar, por primera vez, una definición ante una acusación de violación como delito de crimen contra la humanidad. Dicho Tribunal, considerará que *“la violación es una forma de agresión y que una descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo no puede reflejar los elementos fundamentales del delito de violación”* y entenderá por tal *“una invasión física de carácter sexual cometido contra una persona en circunstancias coercitivas”*⁵⁵.

En 1998 Jean Akayesu fue condenado por violaciones calificadas como crímenes contra la humanidad y en 2000 lo fue, asimismo, Alfred Musema.

Poco después, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, se verá obligado a precisar más el concepto, estableciendo como elementos esenciales para la existencia de violación:

- i. *“la inserción, por ligera que sea:*
 - a. *en la vagina o el ano de la víctima, ya sea del pene o de cualquier otro objeto;*
o
 - b. *del pene en la boca de la víctima;*
- ii. *Con coacción o fuerza o amenaza de su uso contra la víctima o un tercero”*⁵⁶

En la sentencia sobre el caso Foca, el Tribunal incidiría en el segundo punto, señalando que el elemento principal para el delito de violación, no se trataría del uso de la fuerza sino de la ausencia de consentimiento e incluso considerando que determinadas circunstancias pueden hacer a las personas especialmente vulnerables a la coacción, por lo que su “hipotético” consentimiento no debería ser considerado como válido.

Las violaciones cometidas en Foca fueron calificadas como crimen contra la humanidad ya que los jueces concluyeron que habían formado parte de una campaña de ataques sistemáticos sobre la población civil musulmana y porque los delitos tenían características propias de la esclavitud.

El Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, en vigor desde julio de 2002, incluye la violación entre los crímenes de lesa humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y entre los crímenes de guerra tanto si se trata de un conflicto internacional o de uno interno. Aunque no consta una definición, la contenida en los Elementos de los Crímenes del Tribunal Penal Internacional muestra de forma clara la influencia de las definiciones establecidas por los tribunales penales internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia.

⁵⁵ Prosecutor vs Jean-Paul Akayesu, case nº ICTR-96-4-T, Sala I, 2 de septiembre de 1998, parr. 597-598.

⁵⁶ Furundzija (IT-95-17/1), “Lasva River Valley”, Sala II, 10 de diciembre de 1998, parr. 185

2.4. Concepto de esclavitud sexual: Caso Foca Ex Yugoslavia

La prohibición de la esclavitud, como norma de *jus cogens*⁵⁷ en el derecho internacional consuetudinario, es aplicable a todo tiempo y lugar e implica la obligación de los Estados de perseguirla y llevar a sus responsables ante la justicia. En la actualización presentada en 2000 de su informe de 1998, la Relatora Especial de Naciones Unidas a propósito de la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, recuerda que:

*“Como forma de esclavitud, la esclavitud sexual constituye un delito internacional y una violación de las normas de jus cogens del mismo modo que la esclavitud. Resulta claro que no puede haber distinción alguna que implique que la esclavitud a efectos del trabajo físico es un delito de jus cogens, mientras que la esclavitud a efectos de violación y abusos sexuales no lo es.”*⁵⁸

El hecho determinante del delito de esclavitud es el tratamiento de la persona como una mercancía sobre la que se ejercita, de diversas formas, el derecho de propiedad pero esto no implica la necesidad de que dicha persona haya sido objeto de una transacción mercantil. Dicho trato implicará limitaciones a la libertad de movimiento y a las decisiones sobre la propia actividad sexual, pero como explica la Relatora Especial:

*“No debería interpretarse que la mera posibilidad de escapar, poniendo en peligro la propia integridad física, de una situación de esclavitud basta para invalidar una acusación de esclavitud. En todos los casos, es preciso efectuar un análisis subjetivo que tenga en cuenta las cuestiones de género al interpretar el temor razonable de una persona esclavizada a sufrir daños o su percepción de la coacción que se ejerce contra ella. Eso es especialmente cierto cuando la víctima se encuentra en zona de combate durante un conflicto armado, ya sea interno o internacional, y ha sido identificada como miembro del grupo o facción antagónico.”*⁵⁹

Dicha situación aparece reflejada con claridad en el caso Foca, en el que las mujeres en situación de esclavitud sexual disponían en ocasiones de las llaves de aquellos lugares en los que eran retenidas con el fin de impedir la entrada de otros soldados, lo que muestra su condición de propiedad exclusiva de sus captores que en ocasiones las cedían o vendían a otros. En febrero de 2001, la sentencia dictada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sobre el caso Foca, castigó la esclavitud sexual como crimen contra la humanidad. El proceso se centró exclusivamente en la acusación de crímenes de naturaleza sexual y tres acusados fueron declarados culpables de la violación de niñas y mujeres musulmanas en esta zona de Bosnia-Herzegovina durante 1992.

2.5. Violencia sexual como subtipos de crímenes comprendidos por el Estatuto de Roma

El Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional codifica por primera vez como crímenes de lesa humanidad siempre que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, los delitos de:

- Violación
- esclavitud sexual
- prostitución forzada

⁵⁷ En su artículo 53, la Convención de Viena de de 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de los Tratados define como norma de jus cogens “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

⁵⁸ E/CN.4/Sub.2/2000/21, parr. 51

⁵⁹ E/CN.4/Sub.2/1998/13, parr. 29

- embarazo forzado
- esterilización forzada
- cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable

En la clasificación de crímenes de guerra en conflictos tanto internos como internacionales, se incluye asimismo la comisión de actos de:

- violación
- esclavitud sexual
- prostitución forzada
- embarazo forzado
- esterilización forzada
- cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra

En cuanto al delito de genocidio, tanto el Estatuto de Roma como los de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, reproducen la definición de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de Naciones Unidas y, aunque no se ha codificado explícitamente, tras la sentencia condenatoria por genocidio a Akayesu por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el papel de la violencia sexual en este tipo de delito ha quedado firmemente aceptada. La conexión más frecuente entre violencia sexual y genocidio tomaría la forma de los apartados b) *“Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo”*, c) *“Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial”*, y d) *“Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo”*.⁶⁰

3. Avances en materia de recursos e instancias a las que las víctimas pueden acudir para obtener protección de sus derechos – cuestiones jurisdiccionales

El modo en que los actos de violencia sexual son conceptualizados jurídicamente tiene consecuencias importantes en términos de las responsabilidades en juego y sobre los recursos disponibles para las víctimas a fin de obtener la protección de sus derechos. En la medida que tales actos y conductas se consideren abusos contra los derechos humanos o incluso crímenes contra el derecho internacional, se podrá desarrollar recursos: a) ante instancias internacionales que actúan pronunciándose sobre la responsabilidad internacional estatal por los abusos contra los derechos humanos, b) ante tribunales internacionales penales (sean *ad hoc* o el Tribunal Penal Internacional permanente creado por el Estatuto de Roma) para juzgar a los responsables individuales de los crímenes más atroces contra el derecho internacional, o c) en base a la

⁶⁰ La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio define en su artículo 2 como genocidio *“cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:*

- a) Matanza de miembros del grupo;*
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial*
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;*
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.”*

jurisdicción universal⁶¹, ante tribunales nacionales que no pertenecen a la jurisdicción del Estado en cuyo territorio fueron cometidos los abusos.

Un avance derivado del reconocimiento de los actos de violencia sexual como abusos contra derechos humanos reconocidos internacionalmente ha sido que los mecanismos de protección internacional dispuestos tanto por el sistema universal como los regionales de derechos humanos, pueden conocer estos asuntos y pronunciarse sobre la responsabilidad estatal por incumplir sus obligaciones derivadas de los tratados y otras normas internacionales vinculantes. Incluso ciertos mecanismos dispuestos están dotados de facultades cuasi jurisdiccionales para conocer casos individuales y pronunciarse al respecto.⁶² A nivel de tribunales internacionales penales, los establecidos con carácter *ad hoc* como el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia y el de Ruanda afirmaron en el curso de sus actuaciones competencia para juzgar estos crímenes dentro de su jurisdicción. Así formularon acusaciones contra presuntos responsables de crímenes de esta índole, consideraron garantías y servicios de apoyo a las víctimas durante los procesos y produjeron sentencias en las que desarrollaron criterios y definiciones de aplicación a tales crímenes. Por expresa inclusión en el Estatuto de Roma que establece el Tribunal Penal Internacional, esta jurisdicción tiene competencia respecto de crímenes de índole sexual que se encuentren comprendidos bajo las definiciones de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

El reconocimiento de tales actos como abusos contra los derechos humanos e ilícitos reconocidos internacionalmente ha tenido como consecuencia la exigencia a los Estados de que persigan por acción pública estos delitos conforme a su gravedad, y que los fueros cumplan con reunir los estándares y garantías en materia de debido proceso. Así, fueros tales como la jurisdicción militar⁶³ o mecanismos de orden extrajudicial, no podrían ser aceptables.

⁶¹ El principio de jurisdicción universal para investigar y reprimir los crímenes contra la humanidad forma parte de las obligaciones de todos los Estados. La comunidad internacional debe cooperar para asegurar que los responsables de estos actos sean llevados ante la justicia. “La jurisdicción universal establece que los tribunales nacionales pueden investigar y procesar a una persona sospechosa de cometer un delito en cualquier lugar del mundo con independencia de la nacionalidad del acusado o de la víctima o en ausencia de todo vínculo con el Estado en el que ejerce dicho tribunal. Ciertos delitos —entre los que se mencionan expresamente el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y la «desaparición»— son tan graves que constituyen un delito contra el conjunto de la humanidad y, por lo tanto, todos los Estados tienen la obligación de llevar a los responsables ante los tribunales. Esta opinión se recoge en el Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. Nota: Tomado de Amnistía Internacional, “La Jurisdicción Universal: preguntas y respuestas” AI Índice AI: IOR 53/020/2001/s, texto completo disponible en;

<http://web.amnesty.org/library/index/esIIOR530202001?open&of=esl-385>

⁶² Así, entre otros órganos que vigilan el cumplimiento de tratados, el Comité de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el Comité contra la Tortura (Convención contra la Tortura), y recientemente el Comité contra la Discriminación hacia la Mujer (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) pueden conocer casos individuales. Por su parte, a nivel regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puede admitir peticiones en base a los derechos humanos recogidos en la Convención Americana.

⁶³ Esta cuestión ha sido abordada de modo consistente por los sistemas de protección internacional de derechos humanos. También ver nota siguiente relativa al *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, en donde se encuentra el Principio 29 que trata expresamente sobre restricciones a la competencia de los tribunales militares:

La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado.

Conforme al *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*⁶⁴ en el apartado B sobre Delimitación de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras, internacionales e internacionalizadas, se incluye el Principio 20 sobre competencia de los tribunales penales internacionales e internacionalizados. Lo transcribimos por su extrema pertinencia:

La competencia territorial de los tribunales nacionales en principio sigue siendo la norma en lo tocante a los delitos graves con arreglo al derecho internacional. De conformidad con las disposiciones de sus estatutos, podrá admitirse la competencia concurrente de un tribunal penal internacional o de un tribunal penal internacionalizado cuando los tribunales nacionales no ofrezcan garantías satisfactorias de independencia e imparcialidad o cuando les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente sus investigaciones o su seguimiento de una causa criminal o no estén dispuestos a ello. Los Estados deberán asegurarse de que satisfacen plenamente sus obligaciones jurídicas con respecto a los tribunales penales internacionales e internacionalizados, incluso, cuando sea necesario, mediante la promulgación de leyes internas que permitan a los Estados cumplir obligaciones dimanantes de su adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o con arreglo a otros instrumentos vinculantes, y mediante la puesta en práctica de las obligaciones aplicables de aprehender y entregar a las personas sospechosas y de cooperar con respecto a las pruebas.

En términos generales, con relación al carácter de ciertas medidas restrictivas que buscan impedir la persecución de estos delitos o la sanción de sus responsables, es relevante tener en cuenta el Principio 22 *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*,

Los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, non bis in idem, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, las leyes sobre "arrepentidos", la competencia de los tribunales militares, así como el principio de la inamovilidad de los jueces que promueve la impunidad o contribuye a ella.

Es importante advertir que crímenes contra el derecho internacional tales como la tortura, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, son imprescriptibles y son nulas las disposiciones que pretenden garantizar impunidad a quienes resulten responsables de tales crímenes. Así el citado instrumento adiciona dos principios al respecto,

Principio 23. Restricciones a la prescripción

La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.

⁶⁴ Instrumento aprobado en el 2005 por la Comisión de Derechos Humanos en su 61º período de sesiones (Naciones Unidas), aplicable a delitos graves conforme al derecho internacional que comprenden graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud. Este instrumento se limita a reunir y actualizar estándares internacionalmente aceptados.

Principio 24. Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía

Incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites:

a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enumeradas en el principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata.

b) La amnistía y otras medidas de clemencia no afectan al derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán en el derecho a saber.

c) Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos.

d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido condenada sobre la base de una declaración que, según se haya establecido, ha sido hecha como resultado de interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo la tortura.

4. Rupturas y avances en el tratamiento de las víctimas, testigos así como de organizaciones y quienes ejercen la defensa de las víctimas durante los procesos

Las supervivientes de violencia sexual siguen teniéndose que enfrentar a diferentes amenazas y deben superar los temores de posibles represalias, estigmatización y rechazo por parte de su comunidad como consecuencia de su decisión de denunciar las violaciones de sus derechos humanos. Los motivos por los que las mujeres pueden negarse a testificar son variados y la protección y la seguridad de víctimas y testigos es decisiva para que éstas se decidan a testificar contra los perpetradores de agresiones sexuales.

Por otra parte, los daños físicos y mentales sufridos por las supervivientes hace necesaria habitualmente la intervención de personal especializado que evite su revictimización en su intervención en el proceso y ayude a su recuperación.

Igualmente, no obstante que la acción recae sobre el Estado y debe impulsar el proceso de modo activo y sustancial a fin de cumplir la obligación de ejercer la debida diligencia es pertinente tener presente, la participación de las víctimas y de quienes las representan o apoyan durante los procesos. De acuerdo al Principio 19 sobre deberes de los Estados en materia de administración de justicia, incluido en el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad,*

(...) Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.

Las víctimas y los testigos que presten su ayuda en investigaciones y procesamientos por actos de violencia contra las mujeres tienen derecho a recibir protección.

El artículo 6 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder establece: Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, doc. de la ONU A/RES/40/34, indica que,

Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

El Tribunal Penal Internacional ofrece un modelo de buena práctica en esta área. En virtud del artículo 54.1.b, el fiscal del Tribunal “respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género [...] y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños”.

Las Reglas de Procedimiento y Prueba adoptadas por la Asamblea de los Estados Partes, 3-10 de septiembre de 2002, especifican las responsabilidades del secretario para con las víctimas y testigos, entre las cuales figura adoptar "medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género a fin de facilitar la participación de las víctimas de actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento". *Ibíd.*, regla 16, párr. 1.d.

También se detallan en las Reglas de Procedimiento y Prueba las funciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos, *Ibíd.*, reglas 17 y 18 entre las que figura la de garantizar la protección y seguridad de todos los testigos y víctimas que comparezcan con las medidas apropiadas y establecer planes a corto y largo plazo para ello.

Asimismo, la Dependencia debe ayudar a las víctimas que comparezcan ante el Tribunal, así como a los testigos, a recibir la atención médica y psicológica adecuada y, en consulta con la Fiscalía, recomendar la elaboración de un código de conducta en que se destaque el carácter fundamental de la seguridad y la confidencialidad para los investigadores del Tribunal y de la defensa y para todas las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales que actúen por solicitud del Tribunal. También se encargará de negociar acuerdos con los Estados acerca del reasentamiento de las víctimas y testigos traumatizados o amenazados.

En el Tribunal Penal Internacional, la protección de las víctimas y testigos va más allá de su seguridad física antes y después de prestar declaración. Abarca también la protección de su dignidad y su bienestar psicológico durante el procedimiento, particularmente durante las preguntas, pues en muchas jurisdicciones, las mujeres no están dispuestas a presentar denuncias porque temen ser humilladas o acusadas de mentir cuando suban al estrado. Retomamos este punto en el apartado 5.

4.1. Protección de supervivientes y testigos

La experiencia recogida en los tribunales penales internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia, ha demostrado la necesidad básica de proteger a los testigos y víctimas que declaran en los procesos. En ambos tribunales se registraron informes de acoso e intimidación de las personas declarantes y esto ha tenido a menudo como resultado una significativa reducción de los testimonios y evidencias de inculpación. Asimismo, como expresa Amnistía Internacional acerca de los juicios sobre los crímenes de guerra ocurridos en Bosnia-Herzegovina:

“es necesario puntualizar que la protección de testigos vulnerables debe tener en cuenta otras necesidades además de la seguridad física. Estos juicios tan llenos de carga política producen un profundo impacto social (tanto a nivel de la comunidad general como al de aquellos que participan en los procesos). No tienen lugar en un espacio académico o jurídico aislado sino que forman parte de la dinámica de los acontecimientos políticos y sociales ya que, hasta ahora, muchos de los procesos han tenido lugar con el telón de fondo de una publicidad masiva. Todos los testigos vulnerables deberían tener apoyo, práctico, psicosocial y médico, teniendo en cuenta en particular el alto riesgo de retraumatización consecuencia de dar testimonio y ser sometido a interrogatorio. La necesidad de este apoyo se encuentra reconocido expresamente en la legislación internacional. El artículo 68 (1) del Estatuto de Roma exige la toma de estas medidas al Tribunal y la Fiscalía.

Las difíciles condiciones económicas y sociales de muchos testigos (en particular antiguos internos de campos de detención, víctimas de violación, personas desplazadas, madres y padres solos y ancianos, categorías que obviamente se solapan en gran medida) necesitan asimismo una atención específica.”⁶⁵

Como menciona el informe de Amnistía Internacional, el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional y sus reglas de procedimiento y prueba, se refieren de forma detallada a los mecanismos destinados a la protección de testigos que deben utilizarse en los procesos. El artículo 68 del Estatuto de Roma sobre Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones⁶⁶ regula que “la Corte adoptará las medidas adecuadas para

⁶⁵ Amnistía Internacional, *Bosnia-Herzegovina: Shelving Justice*, índice AI: EUR 63/018/2003

⁶⁶ Artículo 68 del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional:

Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos”, para lo que “tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género (en la acepción definida por el Estatuto), y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños”.

Por otra parte, la regla 86 establece que “Una Sala, al dar una instrucción o emitir una orden y todos los demás órganos de la Corte al ejercer sus funciones con arreglo al Estatuto o a las Reglas, tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género.” En concreto, se reconocen las siguientes medidas de protección:

- Declaraciones a puerta cerrada
- Presentación de evidencias por medios electrónicos y audiovisuales y que permitan la alteración de la imagen y voz
- Potestad de la Fiscalía para negarse a presentar evidencias o información en caso de peligro para un testigo o su familia
- Garantías del anonimato en documentos públicos de la víctima o testigo

Asimismo, se protege también la privacidad de la víctima de modo que “La Sala, teniendo en cuenta que la violación de la privacidad de un testigo o una víctima puede entrañar un riesgo para su seguridad, controlará diligentemente la forma de interrogarlo a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación y prestando especial atención al caso de las víctimas de crímenes de violencia sexual.”⁶⁷

Tampoco se podrá:

- Requerir la corroboración del testimonio o prueba para demostrar ningún crimen y, en particular, los de violencia sexual
- Admitir pruebas del comportamiento sexual anterior o posterior de la víctima o testigo
- Deducir el consentimiento de la víctima

4.2. Personal a cargo de actuaciones

Dadas las connotaciones sociales de los delitos de carácter sexual, es más probable que las mujeres supervivientes, se sientan capaces de relatar los hechos a otra mujer. Por otro lado, deben tenerse en cuenta otras dificultades como la necesidad de una persona que traduzca de otra lengua, para lo que se ha recomendado también que se trate de una intérprete.

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.

5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

6. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

⁶⁷ Reglas de procedimiento y prueba del Tribunal Penal Internacional, regla n° 88.5

El personal a cargo de las actuaciones deberá, dependiendo de sus áreas, tener conocimiento y estar entrenado en cómo reconocer y responder a las necesidades de las supervivientes, identificar los papeles de otros actores potenciales y conocer sus necesidades psicosociales.⁶⁸

4.3. Servicios de apoyo a supervivientes

Como ya ha sido indicado, una de las aportaciones importantes del Estatuto de Roma para la protección de las supervivientes es el establecimiento una Dependencia de Víctimas y Testigos, encargada de la adopción de las medidas de protección y del asesoramiento y asistencia de los testigos y víctimas que comparezcan ante el Tribunal, con personal especializado en la atención a víctimas y, en concreto, a las víctimas de violencia sexual.

5. Rupturas y avances en materia de investigación de los delitos y procesamiento - pruebas y evidencias

De acuerdo al Principio 19 sobre deberes de los Estados en materia de administración de justicia, incluido en el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*,

Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. (...)

Las pruebas y evidencias deben ser adecuadas a la naturaleza de los delitos. En los casos de delitos de violencia sexual, no se trata propiamente de *flexibilización* de las pruebas, sino que deben pasar la condición de idoneidad, en un balance entre las garantías a las víctimas y las garantías de los procesados.

Las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional abordan las necesidades de las víctimas y los testigos de violencia sexual en particular. Disponen:

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

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;*
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;*
- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;*
- d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo. Ibid., regla 70.*

En tales casos, se especifica que el Tribunal "no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo". Ibid., regla 71. El hecho de que el historial sexual de la víctima no pueda admitirse como prueba es particularmente importante, como lo es también el requisito de que el testimonio de las víctimas de violencia sexual no esté sujeto a corroboración. Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, regla 96; véase también el asunto Delalic, Mucic y otros, IT-96-21, "Celebici Camp".

⁶⁸ Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons. Guidelines for Prevention and Response. United Nations High Commissioner for Refugees, 2003

6. Rupturas y avances en materia de las penas

Las penas deben reflejar la gravedad del delito. En ciertos tratados como la Convención contra la Tortura se menciona expresamente la obligación de establecer penas proporcionales. La comprensión de la violencia sexual dentro de categorías como la tortura u otros tipos penales considerados crímenes contra el derecho internacional conduce a la obligación de los Estados de aplicar sanciones que guarden relación con la naturaleza de los crímenes. Tradicionalmente en las pocas ocasiones en que los abusos de índole sexual durante los conflictos armados motivaban condena en las jurisdicciones nacionales, las penas a los condenados no correspondían a las sanciones aplicadas a otros delitos violentos ni a las circunstancias y naturaleza del delito cometido conforme a las normas internacionales. A la hora de encajar los tipos penales sobre violencia sexual como delito ordinario, la limitación estaba anunciada en la propia legislación. En ocasiones el hecho de que la persona hubiera sobrevivido al acto abusivo de índole sexual motivaba sanciones mínimas incluso por debajo de las previstas para delitos no violentos.

Ahora bien, en contrapartida, debemos indicar en relación a las penas que estas a su vez no pueden ser crueles, inhumanas o degradantes. Es de tener en cuenta la prohibición de castigos corporales, así como considerar la no imposición de pena de muerte. De hecho el Estatuto de Roma que establece el Tribunal Penal Internacional descartó la pena de muerte.

En el caso de menores que hubieran participado en la perpetración de actos abusivos de índole sexual, son de aplicación las disposiciones previstas por la Convención de los Derechos del Niño.

En las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la eliminación de la violencia contra la mujer en el campo de la prevención del delito y la justicia penal, incluidas en el anexo de la resolución 52/86 de la Asamblea General de la ONU, se pide hacer una valoración crítica de si las condenas son serias y se sugiere considerar las cuestiones siguientes al determinar si son adecuadas:

9. Se exhorta a los Estados Miembros a que, según proceda:

a) Revisen, evalúen y enmienden sus políticas y prácticas en materia de condenas, a fin de que se cumplan los objetivos siguientes:

i) La necesidad de que todo infractor responda de sus actos de violencia contra una mujer;

ii) La necesidad de poner coto a estos comportamientos violentos;

iii) La ponderación de las repercusiones de la condena para las víctimas de esta violencia y sus familiares y para los familiares del condenado por este tipo de actos;

iv) El fomento de la imposición de sanciones que sean comparables a las previstas para otros delitos violentos;

b) Se cercioren de que se dé aviso a las mujeres que han sido víctimas de violencia de la eventual liberación del detenido o encarcelado, en todos aquellos casos en que el interés de la seguridad de la víctima pese más que el respeto de la intimidad de la persona declarada culpable;

c) Procuren que, en el proceso de determinación de la pena, se tenga en cuenta la gravedad del daño físico y psicológico infligido a la víctima y las repercusiones de la victimización, incluso mediante declaraciones de repercusiones para la víctima cuando la ley permita tales prácticas;

d) Pongan legalmente a disposición de los tribunales una gama completa de medidas y sanciones que permitan proteger a la víctima, a las demás personas afectadas y a la sociedad contra futuros actos de violencia;

e) Estimulen a los tribunales a que, al dictar sentencia, recomienden medidas de tratamiento para el delincuente;

f) Velen por que se pongan en práctica medidas adecuadas para eliminar la violencia contra toda mujer detenida por algún motivo;

- g) *Creen y evalúen programas de tratamiento para culpables de diversa índole y diverso temperamento;*
h) *Adopten medidas para proteger a las víctimas y a los testigos durante la celebración del proceso y a raíz del mismo.*

7. Desafíos para la justiciabilidad de los crímenes de violencia sexual bajo conflicto armado en América Latina.

7.1. Impunidad

En el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, se define impunidad en los siguientes términos:

Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.

Si el grado de impunidad de los crímenes bajo los conflictos de diversa intensidad en América Latina ha sido y continúa siendo elevado, sobre los crímenes que refieren violencia sexual se podría afirmar que prácticamente hay una impunidad absoluta al sumarse la discriminación por género. La nula o escasa judicialización de abusos de índole sexual hace especialmente impune estos crímenes. Tanto las condiciones generales de impunidad como la impunidad debida a las desigualdades de género deben ser abordadas a la hora de diseñar estrategias para la judicialización de estos crímenes.

En ocasiones, los procesos de negociación fomentan todavía más la impunidad imperante en los conflictos. La obtención de la paz se convierte a menudo en prioritaria aunque esto signifique la impunidad de muchas violaciones de derechos humanos. Numerosas organizaciones no gubernamentales han acusado a la ley de Justicia y Paz promulgada por el gobierno colombiano de instaurar oficialmente la impunidad. La mesa Mujer y conflicto armado ha señalado sobre el proceso de paz en Colombia que *“es difícil determinar los efectos reales de la negociación. Bajo los estándares de derechos humanos, la posibilidad de reconocer a las víctimas las diferentes violencias y las condiciones permanentes de vulnerabilidad de las mujeres – exacerbadas en la guerra– no son en el actual proceso alternativas posibles, viables y mucho menos confiables. A esto se suma la impunidad, iniciada en el sistema de justicia que desconoce las subjetividades y borra las necesidades particulares de las mujeres.”*⁶⁹

Asimismo, la mesa hace hincapié en que la mayoría de los actos de violencia contra las mujeres no se investigan con lo que sus autores no son procesados y cometen los delitos con impunidad: *“Para Amnistía Internacional, incluso cuando las víctimas persisten, es poco probable que el caso se investigue de forma completa e imparcial. Las probabilidades de que se condene a los culpables son prácticamente nulas, en especial si el presunto autor es miembro de las fuerzas de seguridad, los paramilitares o la guerrilla. Cada uno de los pasos del proceso parece concebido para bloquear los intentos de las supervivientes de que se sepa la verdad y se haga justicia.”*⁷⁰

⁶⁹ Mesa “mujer y conflicto armado” *Quinto informe sobre violencia sociopolítica, contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*, p.26, noviembre 2005.

⁷⁰ *Ibidem*, p.114.

Incluso aunque, aparentemente, se den pasos legales hacia el reconocimiento de los delitos según el marco internacional, no será posible acabar con la impunidad a menos que las reformas jurídicas se lleven a la práctica de forma efectiva. Un ejemplo es la inclusión por el Código Penal colombiano de 2000 de la tipificación de los delitos contra el derecho internacional humanitario, entre ellos los delitos sexuales contra civiles por parte de combatientes. La no aplicación práctica de estos tipos penales, al parecer ha ido de la mano de la posición por parte del gobierno colombiano de no reconocer la existencia de un conflicto armado en su territorio. Aunque se han dado avances con la inclusión de este tipo de delitos siguen existiendo multitud de impedimentos para convertirlos en un instrumento de justicia efectiva.

7.2. Cargas y estigmatización contra las supervivientes

En 1994, la misión de investigación de Naciones Unidas en Ruanda, no fue capaz de detectar en principio la magnitud adquirida por la violencia sexual ejercida contra las mujeres en el conflicto. Las mujeres sobrevivientes a la violencia sexual en conflictos armados se enfrentan con mucha frecuencia, además de a la propia situación de violencia y sus secuelas a la estigmatización y el rechazo por parte de sus comunidades si se dan a conocer los hechos, por lo que frecuentemente guardan silencio sobre lo sucedido.

La carga tradicional de los delitos sexuales sobre el deshonor o culpabilidad de la mujer víctima, cuya identidad establecen sus relaciones con la familia y comunidad, queda de manifiesto de forma evidente incluso en la legislación hasta tiempos muy recientes. En las Convenciones y los Protocolos de Ginebra existen 43 provisiones específicas acerca de los efectos de los conflictos armados sobre las mujeres. Como explican Judith Gardam y Hilary Charlesworth, todas ellas se refieren a las mujeres en sus *“relaciones con otros, no como individuos por derecho propio”* y las referidas a agresiones sexuales son tratadas en términos de derecho al honor. *“El honor de las mujeres, tal y como lo describe el Derecho Internacional Humanitario, se constituye solo sobre la base de determinados atributos, cuyas características definitorias son aquello que los hombres ven como importante, es decir, la castidad y la modestia de las mujeres. En contraste, el honor masculino en el Derecho Internacional Humanitario es un concepto mucho más complejo, abarcando atributos tanto físicos como mentales”*.⁷¹

Por tanto, siguiendo el razonamiento social delatado por dichas regulaciones, las mujeres que han sido víctimas de delitos sexuales quedan marcadas y “deshonradas”, lo que provoca su rechazo por sus familias y comunidades. A pesar de la evolución en la superación de estos conceptos producida en los últimos años en el campo del Derecho y la jurisprudencia, las mujeres sufren dificultades para contar muchas veces lo que les ha ocurrido por miedo a la estigmatización.

Como expresa la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados de Naciones Unidas *“la mayor parte de las sociedades tienden a culpar a la víctima/sobreviviente. Este rechazo social tiene como consecuencia daños emocionales que incluyen la vergüenza, el odio a uno mismo y la depresión. Como resultado del miedo a la estigmatización social la mayor parte de las víctimas/supervivientes jamás informan sobre lo sucedido, la mayoría de los sucesos de violencia sexual y de género no son denunciados.”*⁷²

La Mesa Mujer y conflicto armado ha señalado en sus informes cómo *“el sistema de administración de justicia en Colombia ha estimulado la impunidad en casos de violencia sexual, forma característica de agresión que, contra toda lógica, avergüenza a la superviviente,*

⁷¹ Judith Gardam y Hilary Charlesworth, *Protection of women in armed conflicts*, disponible en Gender and Peacekeeping Training Course <http://www.hombres-femmesetlesoperationsdelapaix.org>

⁷² Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons. Guidelines for Prevention and Response. United Nations High Commissioner for Refugees, 2003

no al perpetrador”. Las mujeres suelen ser aisladas y estigmatizadas por sus propias comunidades, y el Estado no muestra interés en poner a los responsables en manos de la justicia.

Cuando se investiga judicialmente un caso de violencia sexual, *“el trato que reciben las supervivientes suele ser degradante, algunas incluso se encuentran bajo investigación y los perpetradores son raras veces identificados y aún menos castigados por sus delitos”*.⁷³

7.3. Cuestiones jurídicas a considerar para la judicialización de crímenes de índole sexual bajo conflicto armado

Finalmente es necesario abordar algunas cuestiones presentes en América Latina a la hora de impulsar la judicialización de estos crímenes.

Con frecuencia autoridades de la administración de justicia e incluso las organizaciones y personas que defienden los derechos de las víctimas de crímenes de índole sexual tropiezan al menos con dos preguntas;

- 🚩 Sobre los alcances de la aplicación del derecho internacional en las jurisdicciones nacionales
- 🚩 Sobre el tipo penal en torno al cual encuadrar los actos abusivos.

La primera pregunta en principio debe solventarse fácilmente a favor de la aplicación del derecho internacional, sin embargo en términos prácticos adquiere complejidad particular cuando se trata de definirse sobre el tipo penal, cuestión crítica cuando el ordenamiento jurídico nacional no contempla las figuras penales conforme al derecho internacional o las ha traspuesto de modo deficiente. Hay casos en que los jueces han tenido por crímenes contra la humanidad, por ejemplo, las desapariciones forzadas, pero han procesado a los responsables de acuerdo a las figuras ordinarias previstas por la legislación nacional al momento de que los crímenes fueron perpetrados. Conviene tener presente que el Estado es responsable por las condiciones que pueden afectar la aplicación de las normas internacionales.

Por último debemos señalar que la escasa atención prestada a los abusos de índole sexual cometidos en el marco de los conflictos armados abiertos en la región en la última década, ha implicado numerosas desventajas para la judicialización. Ello sin embargo no debe desanimar la búsqueda de justicia.

⁷³ Mesa “mujer y conflicto armado” Quinto informe sobre violencia sociopolítica, contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia, p.109, noviembre 2005.

ANEXOS

Anexo 1: Instrumentos internacionales y otras referencias relevantes para la protección de los derechos humanos de las mujeres bajo conflicto y post conflicto








1. Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos es el documento en el cual se basa la estructura de las normas internacionales de derechos humanos. Declara que «la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de [...] los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana» (Preámbulo). Tiene particular importancia con relación a los Estados que no han ratificado dichos tratados y como una declaración que, al menos en parte, se considera cada vez más un reflejo del derecho consuetudinario internacional. Ha incluido expresamente las siguientes prohibiciones: – la discriminación por motivos de sexo (artículos 2 y 7); – la esclavitud y la servidumbre (artículo 4); – la tortura o los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5); – el arresto arbitrario, la detención o el exilio (artículo 9).

Entre los derechos cuya protección es especialmente relevante para las mujeres y las niñas en situaciones de conflicto y post conflicto, se comprenden: – el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (artículo 3); – el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales por violaciones de los derechos (artículo 8); – juicios justos (artículos 10, 11); – libertad de circulación, que incluye el derecho a salir de cualquier país y de volver al propio (artículo 13); – el derecho a buscar asilo (artículo 14); – el derecho a casarse disfrutando de iguales derechos y sólo mediante el libre consentimiento de los cónyuges (artículo 16.1. y .2); – protección para la familia (artículo 16); – un nivel de vida adecuado, que, entre otras cosas, les asegure alimentos y asistencia médica (artículo 25.1); – protección especial en la maternidad y la infancia (artículo 25.2); – el derecho a la educación, especialmente la que promueva la paz (artículo 26).

2. Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos

Del sistema universal (Naciones Unidas)

-  **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**⁷⁴
-  **Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales**⁷⁵
-  **Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**⁷⁶
-  **Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**⁷⁷
-  **Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.**⁷⁸
-  **Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial**⁷⁹
-  **Convención sobre los Derechos del Niño**⁸⁰

⁷⁴ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm

⁷⁵ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm

⁷⁶ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/e1cedaw_sp.htm

⁷⁷ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/opt_cedaw_sp.htm

⁷⁸ Texto completo en: www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_cat39_sp.htm

⁷⁹ Texto completo en: <http://www.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm>

⁸⁰ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm

- ✚ **Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados⁸¹**
- ✚ **Convención sobre la Esclavitud⁸²**
- ✚ **Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud⁸³**
- ✚ **Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud⁸⁴**
- ✚ **Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena.⁸⁵**
- ✚ **Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁸⁶**
- ✚ **Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad⁸⁷**

Del sistema interamericano (Organización de Estados Americanos):

- ✚ **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)⁸⁸**
- ✚ **Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará)⁸⁹**
- ✚ **Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁹⁰**
- ✚ **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto de San Salvador).⁹¹**

3. Tratados en materia de Derecho Internacional Humanitario

- ✚ **Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I)⁹²**
- ✚ **Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II)⁹³**
- ✚ **Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III)⁹⁴**
- ✚ **Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)⁹⁵**
- ✚ **Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)⁹⁶**
- ✚ **Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).⁹⁷**

⁸¹ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu2/6/protocolchild_sp.htm

⁸² Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/f2sc_sp.htm

⁸³ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/f2psc_sp.htm

⁸⁴ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/f2psc_sp.htm

⁸⁵ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/33_sp.htm

⁸⁶ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/p_genoci_sp.htm

⁸⁷ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/p_limit_sp.htm

⁸⁸ Texto completo en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm>

⁸⁹ Texto completo en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos8.htm>

⁹⁰ Texto completo en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos6.htm>

⁹¹ Texto completo en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos4.htm>

⁹² Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/q_genev1_sp.htm

⁹³ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/q_genev2_sp.htm

⁹⁴ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/91_sp.htm

⁹⁵ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/92_sp.htm

⁹⁶ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/93_sp.htm

⁹⁷ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/94_sp.htm

Notas: (1) Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos de 1977 establecen un principio de igualdad a los efectos de que «no puede establecerse distinción alguna que sea desfavorable entre los individuos en función, entre otras cosas, del sexo». Este principio se recoge, por ejemplo, en el artículo 12 del Segundo Convenio de Ginebra, que exige a las partes en conflicto que traten humanamente a las personas en su poder. Este artículo prohíbe toda «distinción desfavorable basada en el sexo [...] o en cualquier otro criterio análogo» en el trato. El artículo 2.1 del Protocolo II reproduce las mismas palabras en relación con los conflictos armados internos a los que se aplica.

(2) El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra se aplica a los casos de «conflicto armado internacional» y, a los conflictos internos que tienen lugar en el territorio de un Estado Parte entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. Obliga a cada «cada una de las Partes en conflicto» y no solamente a los Estados. Entre otras cosas, protege a las «personas que no participen directamente en las hostilidades» mediante la prohibición de las siguientes prácticas (subpárrafo 1): a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido. Asimismo, el artículo 3 establece que las personas que no participan activamente en las hostilidades «serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad», sin sufrir discriminación basada, entre otras cosas, en el sexo (subpárrafo 1), y que «[l]os heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos» (subpárrafo 2).

4. Otros instrumentos relevantes procedentes de Naciones Unidas

- ✚ **Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado**⁹⁸
- ✚ **Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones**⁹⁹
- ✚ **Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.**¹⁰⁰
- ✚ **Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley** El Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recoge un conjunto de principios de importancia para la protección general de los derechos humanos. Los de especial relevancia en la protección de la mujer contra la violencia en situaciones de conflicto y posconflicto son los siguientes:
 - los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y los derechos humanos (artículo 2);
 - los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus funciones (artículo 3);
 - ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni siquiera en un estado de guerra o de emergencia pública (artículo 5);
 - los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley protegerán la salud de las personas bajo su custodia (artículo 6).

⁹⁸ Texto completo en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/24_sp.htm

⁹⁹ Texto completo disponible en: <http://www.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

¹⁰⁰ . Texto completo disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>

- ✚ **Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder** La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985. El artículo 1 de la Declaración define a la «víctima» como una persona que ha sufrido daños como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el «abuso del poder». Esto abarcaría muchos de los abusos cometidos en situaciones de conflicto armado. En la Declaración se explicita que las víctimas deben: – ser tratadas con respeto por su dignidad (párrafo 4); – tener acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación (párrafo 4); – recibir información acerca de sus derechos para obtener reparación (párrafo 5); – recibir la asistencia médica o de otro tipo que sea necesaria (párrafo 14); – tener acceso a los servicios de salud y sociales (párrafo 15); – ser resarcidas, cuando proceda, por los daños cometidos por agentes del Estado, en cuyo caso será el Estado quien provea el resarcimiento (párrafos 8 y 11); – ser asistidas de forma no discriminatoria por motivos de sexo, entre otros (párrafo 3). Cuando no se disponga de una indemnización procedente de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente a las víctimas, o a los familiares de las víctimas que hayan muerto o hayan «sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental» como consecuencia de delitos graves (párrafo 12). De manera implícita, en la Declaración se fomenta el establecimiento de fondos internacionales que ayuden en este proceso, y se observa que puedan darse casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima «no esté en condiciones de indemnizarla» (párrafo 13). El personal policial, judicial o de otro tipo que trabaje con las víctimas recibirá una capacitación especial. En todos los servicios y asistencia prestados deberán tenerse en cuenta las necesidades especiales de las víctimas en función de la naturaleza del daño que hayan sufrido o de una serie de factores, entre ellos el sexo (párrafos 3 y 17). Las «víctimas del abuso de poder» han sufrido daños como consecuencia de acciones que violan el derecho internacional, las cuales pueden no llegar a constituir violaciones del derecho penal nacional pertinente. También ellas deben recibir apoyo y asistencia, y los Estados han de estudiar la posibilidad de ofrecerles indemnización y resarcimiento. Los Estados deberán aprobar leyes que prohíban actos que constituyan abusos graves de poder, y proporcionar remedios a sus víctimas (párrafos 18 a 21).
- ✚ **Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes;**
- ✚ **Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;**
- ✚ **Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;**
- ✚ **Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias;**
- ✚ **Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley;**
- ✚ **Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas;**
- ✚ **Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones;**
- ✚ **Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos;**
- ✚ **Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión;**
- ✚ **Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte.**
- ✚ **Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad.**

Los textos completos de los documentos indicados pueden obtenerse en el sitio web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (www.ohchr.org).

También deben consultarse las recomendaciones de los relatores especiales de Naciones Unidas, en particular la relatora especial sobre la violencia contra las mujeres,¹⁰¹ así como las recomendaciones de los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos. El documento de Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.7 del 12 de mayo de 2004 contiene una recopilación¹⁰² de las observaciones generales o recomendaciones generales adoptadas respectivamente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura y el Comité de los Derechos del Niño.

5. Otros marcos de referencia sobre mujeres, conflicto, post conflicto y operaciones de paz

- ✚ **Resolución 1325** del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, **sobre Mujer Paz y Seguridad**¹⁰³ Adoptada el 31 de octubre del 2000. De acuerdo con el artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, todos los miembros de las Naciones Unidas han de «aceptar y cumplir» las decisiones del Consejo de Seguridad. A través de dicha resolución se exhorta a todas las partes en un conflicto armado “a que respeten plenamente el derecho internacional aplicable a los derechos y a la protección de las mujeres y niñas, especialmente en tanto que civiles, en particular las obligaciones correspondientes en virtud de los Convenios 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, y a que tengan presentes las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional”. Párrafo 9 de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad. En lo que concierne a la violencia en razón de género, expresamente insta a todas las partes en un conflicto armado a que “adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia por razón de género, particularmente la violación y otras formas de abusos sexuales, y todas las demás formas de violencia en situaciones de conflicto armado”. Párrafo 10 de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad. Igualmente, “subraya la responsabilidad de todos los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas y, a este respecto, *destaca* la necesidad de excluir esos crímenes, siempre que sea viable, de las disposiciones de amnistía”. Párrafo 11 de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad. La Resolución 1325 (2000) también pide “a todos los que participen en la negociación y aplicación de acuerdos de paz que adopten una perspectiva de género, en que se tengan en cuenta y se incluyan, entre otras cosas: a) Las necesidades especiales de las mujeres y las niñas durante la repatriación y el reasentamiento, así como para la rehabilitación, la reintegración y

¹⁰¹ Para acceder a los informes en inglés de la Relatora especial sobre la violencia contra la mujer buscar en: <http://www.ohchr.org/english/issues/women/rapporteur/annual.htm>

¹⁰² Texto completo en español disponible en:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/HRI.GEN.1.Rev.7.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/HRI.GEN.1.Rev.7.Sp?Opendocument)

¹⁰³ Texto completo en español disponible en:

http://www.es.amnesty.org/nomasviolencia/docs/legislacion_internacional_y_otros/01naciones_unidas/1325spanish.pdf

la reconstrucción después de los conflictos; b) Medidas para apoyar las iniciativas de paz de las mujeres locales y los procesos autóctonos de solución de conflictos y para hacer participar a las mujeres en todos los mecanismos de aplicación de los acuerdos de paz; c) Medidas que garanticen la protección y el respeto de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, particularmente en lo relativo a la constitución, el sistema electoral, la policía y el sistema judicial”. Párrafo 8 de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad.

✚ **Declaración de Windhoek** (Plan de acción de Namibia sobre la incorporación de una perspectiva de género en las operaciones multidimensionales de apoyo a la paz) fue adoptada en un seminario organizado por el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz el 31 de mayo de 2000. Aborda cuestiones sobre la agresión y el acoso sexual en países que viven situaciones de posconflicto, la prevención de la trata de mujeres y la manera en que han evolucionado los derechos humanos de la mujer en una sociedad de posconflicto. También aborda la cuestión de si aquellos que han cometido actos de violencia contra las mujeres durante el conflicto son debidamente enjuiciados, e indemnizadas las víctimas-sobrevivientes.

ANEXO 2: Enlaces recomendados

- **Amnistía Internacional**, para acceder a informes y documentos publicados en español sobre derechos humanos de las mujeres, incluidos los producidos durante la Campaña Mundial en curso No Mas Violencia contra las Mujeres: <http://web.amnesty.org/library/esl-373/index>

Listado de documentos sugeridos:

Hacer los derechos realidad. La violencia contra las mujeres en los conflictos armados
Índice AI: ACT 77/050/2005. Texto completo disponible en:
<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLACT770502005?open&of=ESL-373>

Hacer los derechos realidad. El deber de los Estados de abordar la violencia contra las mujeres
Índice AI: ACT 77/049/2004. Texto completo disponible en:
<http://web.amnesty.org/library/index/eslact770492004>

Hacer los derechos realidad. Taller de educación en derechos humanos para organizaciones no gubernamentales. Índice AI: ACT 77/055/2005, texto completo disponible en <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLACT770552005?open&of=ESL-373>

Hacer los derechos realidad. Taller de educación en derechos humanos para periodistas
Índice AI: ACT 77/054/2005 texto completo disponible en:
<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLACT770542005?open&of=ESL-373>

Devastadas por la guerra: Cuerpos de mujeres, vidas de mujeres No más crímenes contra las mujeres durante los conflictos armados Índice AI: ACT 77/072/2004 Texto completo disponible en <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLACT770722004?open&of=ESL-373>

“Colombia: Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado”, Índice AI: AMR 23/040/2004 Texto completo disponible en: <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLAMR230402004>

-**Human Rights Watch** para acceder a informes y documentos en varias lenguas:
<http://www.hrw.org/>

- **Women’s Human Rights net** para acceder a informes y documentos en español:
<http://www.whrnet.org/es/>

- **Women’s initiatives for Gender Justice** para acceder a informes y documentos publicados en inglés en: <http://www.iccwomen.org/>