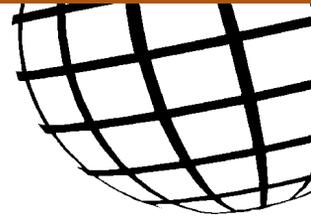


Perspectiva de Género: La importancia de la Corte Penal Internacional



María Julia Moreyra*

"En el provenir de un tribunal penal internacional, descansa la promesa de una justicia universal. Esa es la simple y conmovedora esperanza de esta visión. Estamos cerca de su realización. Haremos nuestra parte para llegar hasta el final del camino. Les pedimos que hagan lo que les corresponde, en nuestra lucha para asegurarnos de que ningún gobernante, ningún Estado, ninguna Junta ni ningún Ejército, en cualquier lugar del mundo, pueda abusar de los derechos humanos con impunidad. Solamente entonces, los inocentes de guerras y conflictos lejanos sabrán que ellos también podrán dormir bajo el manto de la justicia, que ellos también tienen derechos y que quienes violen esos derechos serán castigados".

Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas.

Introducción

El siglo XX ha sido un siglo caracterizado por la violencia y por la existencia de conflictos armados tanto internacionales como no internacionales. En los mismos la mayor parte de la violencia está dirigida contra la población civil. A comienzos del siglo XX, la proporción entre bajas militares y civiles en las guerras era de 8:1. Hoy en día esa proporción se ha invertido; en las guerras de los años noventa, la proporción entre las bajas militares y civiles es de 1:8. Diversos comportamientos que estaban prohibidos en virtud de las reglas clásicas de la guerra y penalizados en las leyes sobre la materia elaboradas a finales del siglo XIX y principios del XX, como las atrocidades contra la población no combatiente, los

* Especialista en Relaciones Internacionales. FLACSO Argentina. Representante del IRI en la Unidad de Coordinación de la "Cátedra ACNUR – Sérgio Vieira de Mello: Un Legado de Paz" en la República Argentina.

asedios, la destrucción de monumentos históricos, etc., constituyen en la actualidad un elemento fundamental de las estrategias de las nuevas modalidades bélicas¹.

La guerra ha tenido un mayor impacto sobre las mujeres como miembros de la población civil. La violencia sexual durante los conflictos armados no constituye un nuevo fenómeno, la misma ha ocurrido desde que existe la guerra. En la ciudad china de Nanking en 1937, alrededor de 20.000 mujeres fueron violadas, torturadas sexualmente y asesinadas durante el primer mes de la ocupación japonesa. En 1943 mercenarios de Marruecos, que servían en el Ejército francés, cometieron múltiples violaciones en el territorio italiano conquistado. Pero fue durante la Segunda Guerra Mundial cuando miles de mujeres y niñas (se estima que entre 100.000 y 200.000) fueron forzadas en la esclavitud sexual por el ejército japonés. Las mismas han sido conocidas como "comfort women" (mujeres consoladoras o mujeres de solaz). En Bangladesh alrededor de 200.000 mujeres fueron violadas en 1971. Los ejemplos son múltiples, pero pese a la comisión de estos crímenes aberrantes, los mismos no fueron castigados y han sido considerados, a menudo, como una consecuencia natural de la guerra. Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, dos tribunales penales internacionales ad hoc fueron establecidos por los Aliados para enjuiciar a los criminales de guerra sospechosos, uno en Núremberg y el otro en Tokio. A pesar de que la violación y otras formas de violencia sexual habían sido prohibidas por el derecho de la guerra durante siglos, ninguna referencia se efectuó en las Cartas de los Tribunales de Núremberg y Tokio. Un documento que representó un avance respecto a las Cartas de estos tribunales fue la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado, pues en la misma la violación fue expresamente enumerada como uno de los crímenes sobre los cuales el Consejo tenía jurisdicción. Sin embargo, ninguna acusación por este delito fue presentada.

Con motivo de los conflictos en la ex Yugoslavia, en primer término, y luego en Ruanda, a principios de los 90, la comunidad internacional tomó conciencia de estas atrocidades. Dichos conflictos demostraron que la violencia sexual cometida contra las mujeres durante los conflictos armados constituye una seria violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario y por consiguiente, los perpetradores de tales crímenes no deben permanecer impunes, pues la impunidad permite que dichos crímenes vuelvan a cometerse y el camino hacia la paz se torna muy dificultoso.

1 Kaldor Mary. "Las Nuevas Guerras. Violencia Organizada en la Era Global". Kriterion Tus Quets Editores. Página 23.

Antes de desarrollar el tema objeto del presente trabajo, haré referencia a la regulación de los crímenes de violencia sexual en los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolos Adicionales de 1977; al valioso aporte de las Conferencias de Naciones Unidas, en las que se abordó la temática referida a la violencia de género; como asimismo la jurisprudencia emanada de los dos Tribunales Internacionales ad hoc creados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, los cuales prepararon el camino para integrar la perspectiva de género en el Estatuto de Roma, por el cual se crea la Corte Penal Internacional.

A comienzos del siglo XX, la proporción entre bajas militares y civiles en las guerras era de 8:1. Hoy en día esa proporción se ha invertido 

Los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977

La violación, tanto en la Convención de La Haya de 1907 como en los Convenios de Ginebra de 1949², fue implícitamente condenada, categorizada como una ofensa “contra el honor y derecho de la familia” o como “atentado a la dignidad personal” o “trato humillante y degradante”. En el Cuarto Convenio de Ginebra la violación no fue tratada como violencia y por consiguiente no se la incluyó en el listado de “infracción grave”³. En 1977, los Protocolos Adicionales⁴ a los Convenios de Ginebra, que se adoptaron para extender y fortalecer la protección proporcionada por estos últimos, mencionan “la violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor” pero sólo como “tratamientos humillantes o degradantes”, una caracterización que refleja el histórico fracaso de la comunidad internacional para apreciar la seriedad de la violencia sexual durante los conflictos

2 Convenio (I) de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio (II) de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio (III) de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; Convenio (IV) de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

3 Esta es una clasificación de gran importancia, la cual implica que los Estados tienen el deber de buscar a las personas a las que se acusa de haber cometido infracciones graves y si son encontradas dentro de su territorio, deben llevarlas ante sus tribunales o extraditarlas para su enjuiciamiento.

4 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) y 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).

armados. Ha sido inapropiado tipificar los crímenes de naturaleza sexual como crímenes contra el honor, no reflejando, por consi-

guiente, la gravedad del delito de violencia sexual. Al respecto, una especialista en esta temática, Charlotte Lindsey, encargada del Proyecto Mujeres y Guerra del Comité Internacional

A pesar de que la violación y otras formas de violencia sexual habían sido prohibidas por el derecho de la guerra durante siglos, ninguna referencia se efectuó en las Cartas de los Tribunales de Nüremberg y Tokio 

de la Cruz Roja (CICR) ha manifestado que resulta desafortunado que el lenguaje utilizado por los Estados, cuando los Convenios de Ginebra fueron redactados, vinculen las violaciones de naturaleza sexual con el honor de una mujer.

La ofensa era en contra de la dignidad y el honor masculino, o el honor nacional o étnico. En este escenario, las mujeres eran el objeto de un ataque avergonzante, la propiedad u objeto de otros, necesitando protección tal vez, pero no sujetos de derechos⁵.

Las Conferencias de Naciones Unidas

Las mujeres como víctimas específicas de los crímenes de guerra o de lesa humanidad comenzaron a hacerse visibles a partir del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el año 1993 tuvo lugar la Conferencia de Viena, la cual marcó una divisoria de aguas en los derechos humanos de las mujeres. Un número importante de ONG's fue responsable de que se tratara el tema de violencia sexual contra las mujeres. En la Declaración y Programa de Acción de Viena se ratifica que las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situación de conflicto armado constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y del derechos internacional humanitario y que todos los delitos de este tipo requieren una respuesta eficaz. Asimismo, los gobiernos condenaron la violencia de género y la violencia contra las mujeres en situaciones de guerra, proclamado que la igualdad de condición de la mujer y sus derechos humanos deben integrarse en las principales actividades de todo el sistema de Naciones Unidas.

En diciembre de 1993 la Asamblea General aprobó la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, en la cual se reconoce de modo expreso que las mujeres en situación de

5 Copelon Rhonda. "Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Criminal Law". Mac Gill Journal 2000. Vol. 46. Página 221.

conflicto armado son particularmente vulnerables a la violencia.

Estos avances se vieron consolidados en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, llevada a cabo en Beijing en Noviembre de 1995, en la cual la temática principal fue la violencia sexual contra las mujeres durante los conflictos armados. En la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing se identificó a las mujeres y al conflicto armado como una de las 12 áreas críticas de interés a ser tratadas por los Estados Miembros, la comunidad internacional y la sociedad civil.

Un objetivo formulado en la Plataforma fue el de incrementar la participación de la mujer en la solución de los conflictos a niveles de adopción de decisiones y proteger a las mujeres que viven en situaciones de conflictos armados o de otra índole o bajo ocupación extranjera.

En 1977, los Protocolos Adicionales¹ a los Convenios de Ginebra, mencionan “la violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor” pero sólo como “tratamientos humillantes o degradantes” 

La Plataforma asimismo recomendó a los Estados que “Reafirmen que la violación en el curso de un conflicto armado constituye un crimen de guerra y, en ciertas circunstancias, puede considerarse un crimen de lesa humanidad y un acto de genocidio”⁶.

Un avance de gran importancia en lo que respecta a la mujer y los derechos humanos durante situaciones de conflicto armado ha sido la designación de relatores especiales. En el año 1994, la Señora Radhika Coomaraswamy fue designada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como relatora especial sobre la violencia contra la mujer, con un mandato que abarcaba las situaciones de conflicto armado. En el mes de enero 1998, la Sra. Coomaraswamy presentó su informe en el que manifiesta, que, a nivel internacional, los Convenios de Ginebra “deben evaluarse y revisarse para incorporar nuevas normas sobre la violencia contra la mujer en caso de conflicto armado”⁷. Asimismo, en 1995, la Sra. Linda Chávez fue designada por la Subcomisión de las Naciones Unidas de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías como Relatora Especial sobre la situación referente a la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud durante los conflictos armados.

6 Art. 145 Plataforma de Acción de Beijing. 1995.

7 R. Coomaraswamy. Informe de la Relatora Especial sobre la situación relativa a la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud durante los conflictos armados.

Asimismo, debe destacarse que las Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 1997 y 1998 efectuó referencias específicas respecto a la necesidad de integrar la perspectiva de género en el Estatuto de Roma.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Como consecuencia de los conflictos en la ex Yugoslavia y en Ruanda el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas creó en 1993 el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y en 1994 el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR).

Los Estatutos de ambos tribunales ad hoc incluyeron a la violación como crimen de lesa humanidad, pero lo omitieron en lo que respecta a otra categoría de crímenes. Una vez más la violación no fue incluida como infracción grave de los Convenios de Ginebra. La falta de una mención explícita de los crímenes de violencia sexual como infracción grave, hizo que fracasara el debido reconocimiento a la gravedad de tales crímenes.

A pesar de la abrumadora evidencia de violaciones masivas durante el genocidio en Ruanda de 1994, el TPIR no incluyó cargos de violación en sus denuncias hasta 1997 luego de una considerable

presión por parte de la sociedad civil.

Pese a las críticas que se puedan formular a ambos tribunales internacionales ad hoc, no puede dejar de reconocerse que la criminalización de la

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas creó en 1993 el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y en 1994 el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) ambos incluyeron a la violación como crimen de lesa humanidad 

violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados constituye un importante progreso, y es el resultado, en gran medida, de los esfuerzos incansables de organizaciones de derechos humanos.

Asimismo, el TPIY ha elaborado un cuerpo jurisprudencial significativo en el cual se reconoce a la violación y a la violencia sexual como formas oprobiosas de violencia. Así, por ejemplo el caso Tadic, sentó un precedente de importancia al indicar los criterios para mantener la confidencialidad de las identidades de los testigos, bajo circunstancias especiales, incluso anónimas para la defensa. Por su parte, en el caso Furundzija, la defensa cuestionó la credibilidad de la mujer violada alegando que la misma había sufrido un desorden del tipo stress post-traumático. Luego

de oír a los expertos, la Sala rechazó el alegato de la defensa acerca de que el síndrome de stress post-traumático hacía a la víctima poco confiable.

Por su parte, el TIPR en la sentencia Akayesu reconoció a la violación como un acto genocida en el que el requisito de intencionalidad se probó. Se amplió la definición de violación al concebirla como una invasión física de naturaleza sexual y se la identificó como una forma de tortura, pasando por encima de los fiscales que habían declinado hacerlo.

La jurisprudencia de los Tribunales ad-hoc probó ser un elemento decisivo en la codificación de la violencia sexual que cae bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional⁸.

Se debe destacar en ambos Tribunales la elección de juezas, cuya presencia ha sido primordial, pues las mismas adoptaron importantes reglas de procedimiento y evidencia para proteger y asesorar a las víctimas de crímenes de violencia sexual y para asegurar un adecuado manejo de los crímenes sexuales durante el juicio. En el caso del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia han sido las juezas Gabrielle Mc Donald y Elizabeth Odio-Benito y en lo que respecta al Tribunal Internacional para Ruanda la jueza Navanethem Pillay. Esta última tuvo un rol fundamental en el caso Akayesu, en el por primera vez un tribunal internacional estableció que la violación y la violencia sexual pueden constituir genocidio.

Asimismo, debe destacarse en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia la designación de una destacada experta en género, tal el caso de Patricia Viseur Sellers, para la oficina de la Fiscalía a fin de desempeñar el cargo de Asesora Legal en asuntos de género.

La perspectiva de género en la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma por el cual se crea la Corte Penal Internacional (CPI) es el primer tratado internacional que reconoce una serie de actos de violencia sexual y violencia de género entre los crímenes más graves de trascendencia internacional. La criminalización de actos de violencia sexual y de género en el Estatuto como crímenes de lesa humanidad y de guerra representa un paso significativo de la comunidad internacional en lo que se refiere al tratamiento de esos crímenes.

Las ONG's y defensores de los derechos de las mujeres vieron una oportunidad única en las negociaciones de la CPI de tratar las

8 Copelon Rhonda. Op. cit. Página 231.

fallas de anteriores tratados y tribunales internacionales en lo que respecta a la investigación y enjuiciamiento de los delitos de violencia contra las mujeres en situación de conflicto armado. Se debe destacar el rol desempeñado por Women's Caucus for Gender Justice (Caucus de Mujeres por la Justicia de Género), cuya labor fue fundamental a fin de asegurar la consagración de la perspectiva de género en el Estatuto. Los avances que se obtuvieron en las Conferencias de Viena (1993) y Beijing (1995) respectivamente, permitieron al Caucus concretar muchos de sus propósitos.

Por primera vez un Tratado internacional ha incorporado de manera tan explícita la perspectiva de género. Las previsiones de género del Estatuto de Roma constituyen un ejemplo alentador de cómo el desarrollo de los movimientos internacionales de derechos de las mujeres está impactando en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional humanitario⁹

Entre los principales logros se destacan:

- 1) Tipificación de los delitos que serán de competencia de la CPI
- 2) Incorporación expresa de la perspectiva de género y definición de "género" y del principio de no discriminación
- 3) Acceso y participación de las mujeres en los órganos de la Corte
- 4) Protección y participación de víctimas y testigos
- 5) Normas especiales de procedimiento y prueba para víctimas y testigos de la violencia sexual

Tipificación de los delitos que serán de competencia de la CPI.

El Estatuto de Roma en los artículos 6, 7 y 8 consagra las categorías de delitos que serán de competencia de la CPI. El reconocimiento de estos crímenes es clave a fin de terminar con la impunidad en relación a los crímenes de género.

El artículo 6, que define el genocidio, no contiene una referencia específica a la violencia sexual o de género. Ello es consecuencia de la fuerte renuencia de algunas delegaciones durante las negociaciones de la Comisión Preparatoria de desviarse de alguna manera de la definición de la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Dichas delegaciones consideraron que dicha Convención había ingresado en el reino del derecho internacional consuetudinario y por lo tanto, debía ser repetida en el Estatuto de Roma.

Cabe destacar que el efecto del caso Akayesu permitió en concreto que, en el documento anexo sobre "Elementos de los Crímenes" en el artículo 6 b) que se refiere al genocidio mediante lesión grave física o mental, se incorporara una nota que señala

⁹ Bedont Barbara and Hall Martinez Katherine. "Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court". The Brown Journal of World Affairs. Vol. VI. Issue 1. 1999.

que “esta conducta puede incluir, actos de tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes pero no está necesariamente limitados a ellos”¹⁰.

Los artículos 7 y 8, respectivamente, describen los hechos y conductas que configuran los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. El artículo 7 (1) (g) incluye como crímenes de lesa humanidad a *“la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”*¹¹.

El Caucus de Mujeres insistió en que la esclavitud sexual se enumerara independientemente de los crímenes de esclavitud y prostitución forzada 

El reconocimiento que efectúa el Estatuto de Roma en relación a una serie de crímenes de violencia sexual, además de la violación, crea un importante precedente. Asimismo, el Estatuto es el primer tratado internacional que codifica los crímenes de esclavitud sexual, embarazo forzado y persecución basada en el género.

El Estatuto de Roma consagra una nueva definición de esclavitud, incorporando una referencia al tráfico de personas (una práctica que ha sido condenada en varios tratados, declaraciones e instrumentos regionales de derechos humanos). Más aún, la definición contiene una específica referencia a las mujeres y a los niños en el contexto del tráfico de personas. El artículo 7 (2) (c) establece: *“Por esclavitud se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular, mujeres y niños”*.

La definición representa un firme reconocimiento, de parte de la comunidad internacional, de la necesidad de tratar, en particular, el serio problema del tráfico de mujeres y niños.

Por primera vez un tratado codifica el crimen de esclavitud sexual. El Caucus de Mujeres insistió en que la esclavitud sexual se enumerara independientemente de los crímenes de esclavitud y prostitución forzada en orden a reconocer los elementos particulares de la esclavitud sexual. Este término es preferido a los de esclavitud y prostitución forzada porque incluye el aspecto sexual del crimen de esclavitud, al tiempo que destaca los elementos coercitivos que se involucran cuando las mujeres son forzadas a proporcionar servicios sexuales.

¹⁰ Fries Lorena. “La Corte Penal Internacional y los avances en materia de justicia de género” en “La Corte Penal Internacional. Avances en materia de justicia de género”. La Morada. Corporación de Desarrollo de la Mujer. Página16.

¹¹ Artículo 7 (1) (g) Estatuto de Roma.

Cabe destacar que la inclusión del delito de *embarazo forzado*, junto con su definición, se convirtió en uno de los puntos más debatidos y fue objeto de intensas consultas y negociaciones. El Vaticano y los países árabes abrieron el debate en torno al aborto. La inclusión de esta forma de violencia tenía base en lo ocurrido en Bosnia–Herzegovina, donde las mujeres bosnias fueron violadas y detenidas a fin de forzarlas a tener bebés serbios. Este hecho se constituyó en el antecedente clave para no dar lugar a los argumentos de los Estados que se oponían a la incorporación de esta figura y que temían que a través de la misma se legitimara el acceso al aborto.

Otro logro significativo del Estatuto de Roma lo constituye justamente esta ampliación de las categorías tradicionales, que incorpora al género como motivo de persecución 

Finalmente, se acordó la siguiente definición: “ Por embarazo forzado se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha de-

jado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas del derecho interno relativas al embarazo” ¹².

Cabe resaltar que este crimen fue reconocido tanto por el Programa de Acción de la Conferencia de Viena, como por la Plataforma de acción de Beijing y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como una violación de los principios fundamentales de los derechos humanos y del derecho humanitario.

En relación a la *persecución*, el Estatuto de Roma en el artículo 7 (1) (h) consagra como crimen de lesa humanidad a la “ *persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de competencia de la Corte*” y el artículo 7(2) (g) establece: “ *Por persecución se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad*”.

Otro logro significativo del Estatuto de Roma lo constituye justamente esta ampliación de las categorías tradicionales, que incorpora al género como motivo de persecución. La Carta de

12 Artículo 7 (2) (f) Estatuto de Roma.

Nuremberg y la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado incluyeron el crimen de persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, pero no por motivos de género. Los Estatutos tanto del TPIY como del TPIR siguieron estos precedentes restrictivos, perpetuando de este modo la percepción de que la comunidad internacional continuaba otorgando menos importancia a la persecución basada en el género. La incorporación del género como motivo de persecución en el Estatuto de Roma constituye un importante paso, pues la comunidad internacional brindará una mayor atención a este tipo de persecución en el futuro.

Los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, por actores privados y estatales. Esto resulta de trascendencia para las mujeres, pues frecuentemente son víctimas de violencia no estatal, en oposición a la estatal, en tiempos de paz y de guerra.

El artículo 8 consagra los *crímenes de guerra*:

- a) Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949
- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional
- c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949
- d) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional¹³.

Los crímenes de violencia sexual específicos son también incluidos en dos párrafos bajo esta clase de crímenes. En los párrafos donde se explicitan las conductas de violencia sexual y de género, se agregó: "... y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra"¹⁴ (en el contexto de los conflictos armados internacionales)¹⁵ y "... o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra"¹⁶ (en el contexto de conflictos armados que no sean de índole internacional).

13 Artículo 8 Estatuto de Roma.

14 Artículo 8 (2) (b) (xxii) Estatuto de Roma

15 La inclusión de esta frase se efectuó a fin de destacar que los crímenes enumerados son por sí mismo capaces de ser considerados como infracciones graves de los Convenios de Ginebra.

16 Artículo 8 (2) (e) (vi) Estatuto de Roma

Incorporación expresa de la perspectiva de género y definición de "género" y del principio de no discriminación

El Estatuto de Roma ha incorporado el concepto de género y su definición en el artículo 7 (3): *"A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término género se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término género no tendrá más acepción que la que antecede"*.

La definición de género, como asimismo la inclusión del género como uno de los motivos enumerados en la cláusula que consagra el principio de no discriminación - art. 21 (3)- fue el resultado de dificultosas negociaciones.

La definición de género incorpora la dimensión cultural que se constituye por sobre la diferencia sexual y por lo tanto se abre más allá de ésta 

Los términos "género" y "crímenes de género" han sido utilizados en varias previsiones del Estatuto de Roma en lugar de

los términos "sexo" y "violencia sexual". De este modo se continuó con la práctica de emplear un concepto más amplio en los instrumentos internacionales.

Pese a las críticas que pudo haber generado la definición de género, lo cierto es que incorpora la dimensión cultural que se constituye por sobre la diferencia sexual y por lo tanto se abre más allá de ésta. El tiempo mostrará como será utilizada y el monitoreo de las ONG's será fundamental para evitar cualquier distorsión¹⁷.

Por su parte, el artículo 21 (3) consagra: *"La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición"*.

Este artículo comprende dos importantes principios:

- 1) La aplicación del derecho de acuerdo al Estatuto debe ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos
- 2) La aplicación del derecho debe realizarse sin discriminación alguna.

Este principio tiene su antecedente en las cláusulas de no discriminación por sexo establecidas en los tratados, tanto de

17 Fries Lorena. Op. cit. Páginas 26 y 27.

derecho humanitario como de derechos humanos. El haber sustituido el término “sexo” por el de “género” constituye un gran avance en la medida que queda claro que no significan lo mismo, esto incluso por la propia definición que da el Estatuto de Roma sobre género¹⁸.

En el Estatuto de Roma se buscó establecer estructuras que aseguraran la efectiva investigación y enjuiciamiento por la Corte de los crímenes de violencia sexual y de género. Un número de delegaciones en la Comisión Preparatoria y en la Conferencia Diplomática le atribuyeron importancia a la inclusión de mecanismos de estructura especiales, una posición encapsulada en los tres tipos de previsiones que se encuentran en la Parte IV (De la administración y composición de la Corte). Estas previsiones subrayan la necesidad de:

- * la participación de las mujeres en los órganos de la Corte
- * el nombramiento de individuos con experticia en temas referidos a la violencia sexual y de género
- * las necesidades especiales de las víctimas de crímenes de violencia sexual¹⁹.

Acceso y participación de las mujeres en los órganos de la Corte

Participación de las mujeres en los órganos de la Corte

La participación de las mujeres es fundamental, entre otras razones, porque las mismas frecuentemente tienen una mayor motivación que sus contrapartes masculinos en asegurar que los crímenes de género, como la violación por ejemplo, sean investigados y castigados.

El artículo 36 (8) (iii) del Estatuto impone a los Estados Partes la obligación, en lo atinente a la selección de magistrados, de una representación equilibrada de hombres y mujeres. Este requerimiento también se encuentra consagrado en el artículo 44 (2), referido al personal de la Oficina del Fiscal y de la Secretaría, el cual estipula que en el nombramiento de funcionarios, el Fiscal y el Secretario tendrán en cuenta, *mutatis mutandis*, los criterios establecidos en el párrafo 8 del artículo 36.

Cabe recordar el Informe del Secretario General que acompañó el Estatuto del TPIY, el cual tuvo gran influencia en lo que respecta a la inclusión de las previsiones de género, especificando la

18 Fries Lorena. Op. cit. Páginas 30 y 31.

19 Steains Cate. “Gender Issues” . The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute Issues. Negotiations. Results. Kluwer Law International. The Hague. London. Boston. 1999. Página 375.

necesidad de incorporar mujeres calificadas en todos los órganos de la Corte. En dicho Informe se señalaba: "Dada la naturaleza de los crímenes cometidos y de la sensibilidad de las víctimas de violación sexual y atentados al pudor, debería brindarse especial consideración en la designación del personal a mujeres califica-

Si los intereses de las víctimas no son protegidos en el juicio, este hecho puede acarrearles y más aún, a las víctimas de violencia sexual, un efecto de retraumatización 

das"²⁰. Como se ha manifestado anteriormente, la experiencia de los tribunales internacionales ad hoc creados por el Consejo de Seguridad

han demostrado la contribución sumamente valiosa brindada por las mujeres en la aplicación de la justicia. Sus aportes fueron decisivos para el efectivo procesamiento de los crímenes de violencia sexual y de género contra las mujeres.

Cabe destacar que es la primera vez que principios de participación femenina han sido incorporados de manera tan explícita en un tratado internacional de esta naturaleza. Más aún, estas previsiones constituyen un importante avance a fin de asegurar la representación adecuada de las mujeres en los órganos de la Corte.

El requisito de la experticia

El artículo 36 (8) además de imponer el requisito una "representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres", establece que "*Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños*"²¹. Como se ha manifestado anteriormente, este requisito se aplica, mutatis mutandis, al nombramiento del staff de la Oficina del Fiscal y de la Secretaría. Al respecto, el artículo 42 (9) establece: "*El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia por razones de género y violencia contra los niños*".

El requisito de la experticia obedece a un triple propósito. En primer lugar, las dimensiones de la violencia sexual y de género en el caso Akayesu del TPIR habían sido reveladas debido al interrogatorio de la Jueza Pillay, una jueza con experiencia en casos de violencia sexual y de género. En segundo lugar la experiencia del TPIY y del TPIR habían evidenciado que la falta de

20 Informe del Secretario General. 3 de Mayo de 1993.

21 Artículo 36 (8) (b) Estatuto de Roma.

experticia en cualquier nivel de la Corte ocasionaba graves problemas. En tercer término, como se demostró a través de la jurisprudencia del Tribunal de Tokio y del TPIY y del TPIR, se esperaba que los crímenes de violencia sexual formaran una parte integral de los enjuiciamientos de la CPI ²².

Una vez más debe destacarse, la experiencia del TPIY, en el cual la designación de Patricia Viseur Sellers como Asesora Legal en asuntos de Género, fue fundamental para asegurar la investigación y enjuiciamiento de crímenes de violencia sexual.

Protección y participación de víctimas y testigos y Normas especiales de procedimiento y prueba para víctimas y testigos de la violencia sexual

Tradicionalmente, las víctimas han sido las últimas en lo relativo al peso que se ha otorgado a sus intereses. Nuestros sistemas penales han dado históricamente más peso a los derechos del acusado, legítimos por cierto, que a los derechos de la víctima, cuestión que recién en las décadas del siglo que termina, empieza a modificarse, al menos en el ámbito internacional ²³.

Si los intereses de las víctimas no son protegidos en el juicio, este hecho puede acarrearles y más aún, a las víctimas de violencia sexual, un efecto de retraumatización.

La impunidad provoca heridas profundas no sólo en las víctimas sino también en la sociedad que, tal vez, no cierren nunca.

La CPI constituye una oportunidad única para la comunidad internacional de proteger a las víctimas de los más graves crímenes que puedan cometerse.

La importancia que se brinda a las víctimas se manifiesta ya desde el Preámbulo del Estatuto de Roma, donde se señala que *"en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad"*.

El artículo 43 (6) del Estatuto de Roma establece la obligación que incumbe al Secretario de establecer una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría, la cual deberá proporcionar especiales servicios a las víctimas y testigos que comparezcan ante la Corte y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. Estos servicios incluyen medidas de protección, dispositivos de seguridad, asesoramiento y "otro tipo de asistencia". Resulta muy importante que el artículo expresamente

22 Steains Cate. Op. cit. Página 380.

23 Lorenzini Kena. "Víctimas y Testigos en la Corte Penal Internacional" en "La Corte Penal Internacional. Avances en materia de justicia de género". La Morada. Corporación de Desarrollo de la Mujer. Página 34.

requiere que la Dependencia cuente con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual. Basándose en las experiencias del TPIY y del TPIR, las delegaciones consideraron esta referencia como una respuesta adecuada al hecho de que las víctimas de violencia sexual comúnmente sufren daño psicológico más allá de las consecuencias físicas, lo cual requiere que se les brinde una protección especial.

Medidas de protección especiales para víctimas y testigos

La Parte V (De la investigación y el enjuiciamiento) y la VI (Del juicio) del Estatuto de Roma requieren que la Corte adopte mecanismos de investigación, de procedimiento y evidencia a efectos de facilitar un tratamiento adecuado y sensible de los casos que involucren crímenes de violencia sexual o de género. Por ejemplo el artículo 64 (2) estipula que la Sala de Primera Instancia velará para que el juicio sea conducido teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y testigos. Asimismo, en el artículo 75 la Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. El temor a la

El Estatuto constituye un valiosísimo instrumento a efectos de asegurar que los perpetradores de crímenes de violencia sexual y de género no permanezcan impunes 

estigmatización, a poner en riesgo sus vidas, a alterar el entorno en el cual habitan y a ser rechazadas en sus comunidades, como

así también el nerviosismo que implica tener que relatar lo que les ha ocurrido, conduce a que comúnmente las víctimas de violencia sexual no quieran hablar acerca de sus penosas experiencias.

En las negociaciones de la CPI se tuvieron muy en consideración la experiencia, tanto positiva como negativa, de los tribunales internacionales ad hoc creados por el Consejo de Seguridad, como así también la necesidad de brindar protección especial a víctimas y testigos a fin de alentarlos a informar las ofensas que han sufrido como así también proporcionar evidencia.

Las víctimas de violencia sexual en el contexto del genocidio en Ruanda fueron interrogadas por intérpretes e investigadores masculinos, que a menudo utilizaron técnicas de interrogación inapropiadas e intimidatorias. Un número de previsiones en el

24 Steains Cate. Op. cit. Página 385.

Estatuto de Roma refleja la determinación de varias delegaciones de ver en el mismo un remedio para tales problemas²⁴.

Respeto por los intereses y circunstancias personales de víctimas y testigos

El artículo 54 (1) (b) del Estatuto establece que el Fiscal adoptará medidas adecuadas a fin de asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de competencia de la Corte y a tales efectos “respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género y la salud”. Asimismo, tendrá en cuenta la “naturaleza de los crímenes”, en particular los crímenes de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

Entre las normas especiales de procedimiento y prueba para víctimas y testigos de la violencia sexual, el Estatuto consagra:

- * Explicitación de que no se requerirá la corroboración del testimonio de la víctima en los casos de violencia sexual
- * El rechazo a que el consentimiento de la víctima sea utilizado como argumento para la defensa
- * Prohibición de presentar cualquier prueba sobre la conducta sexual de la víctima .

Medidas de protección durante las actuaciones judiciales

La protecciones consagradas en el artículo 54 se encuentran asimismo en el artículo 68. Sin embargo, existe una importante diferencia entre ambos artículos. El artículo 68 hace referencia a la Corte, y el artículo 54 al Fiscal. La referencia a la Corte es abarcativa de todos sus órganos: Presidencia, Sección de Apelaciones, Sección de Primera Instancia, Sección de Cuestiones Preliminares, la Fiscalía y la Secretaría, lo cual indica la obligación respecto a las medidas de protección a víctimas y testigos en todos los estadios del procedimiento (investigación, enjuiciamiento, apelación y sentencia).

El art. 68 (1) estipula que la Corte adoptará todas las medidas adecuadas a fin de proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la vida, dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Para ello tendrá en cuenta factores como la edad, el género, y la salud, como así también la índole del crimen, en particular cuando entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños.

Por su parte, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes.

En tanto el artículo 68 (5) dispone que el Fiscal podrá no presentar hasta el juicio las pruebas y demás información, sino sólo un resumen de ellas, si su divulgación entraña grave peligro para la seguridad de algún testigo o su familia.

Una importante medida de protección se consagra en el artículo 68 (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 agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o del testigo "*. Esto es importante porque la víctima puede desear contar su historia en público.

Por su parte el artículo 68 (3) incorpora, siguiendo la tendencia mundial, el principio de la participación de las víctimas, estableciendo que la Corte permitirá, en las fases del juicio que estime conveniente, que se tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas en caso de que se vieran afectados sus intereses personales.

El Estatuto reconoce que los intereses de la víctima y los de la justicia son complementarios.

En líneas generales, la participación de las víctimas en un proceso judicial comprende el derecho a la actuación, el derecho a la información, el derecho a la asistencia y el derecho a participar en la reparación.

El interés principal de las víctimas posiblemente sea la adecuada investigación de los crímenes y que se haga justicia. Por tal razón, la CPI brinda gran importancia al valioso aporte que las mismas puedan realizar al proceso penal.

En las Reglas de Procedimiento y Prueba también se consagra la participación de las víctimas en el proceso. La Regla 89 establece el derecho de las mismas a solicitar al secretario su participación; a través de la Regla 90 se estipula el derecho a la asistencia (a través de un representante) y en la Regla 92 el derecho a la información, debiendo la Corte notificar a las víctimas y a sus representantes.

En lo que respecta a la reparación a las víctimas, ésta es una función primordial para la Corte. La reparación es un prerrequisito fundamental para mejorar la condición psicológica de las víctimas individuales y para la promoción de la paz en las sociedades.

Reconoce que la víctima no ha hecho nada que pueda justificar lo que le ha acontecido²⁵.

La Corte contiene un conjunto de medidas que se aplican a la reparación y en las que se incluyen la restitución, la indemnización y la rehabilitación. La Corte, asimismo, puede decretar otras formas de reparación, tales como la satisfacción y las garantías de no repetición y cualquier otra forma de reparación que se estime apropiada en cada caso. El Estatuto también autoriza a la Corte a brindar reparaciones a las víctimas, incluyendo restitución, compensación y rehabilitación, sea a solicitud de las mismas o de oficio.

En el artículo 75 (2) se estipula que la Corte podrá dictar directamente una decisión contra el acusado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas y que cuando proceda, podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague a través del Fondo Fiduciario. Antes de dictar la orden de reparación, se deberán tener en cuenta las observaciones que efectúen el condenado, las víctimas y las personas o estados interesados.

Observaciones finales

La creación de la Corte Penal Internacional constituye un acontecimiento único en la historia de la humanidad. Se proclama la defensa global de los derechos humanos y la voluntad común de llevar adelante una acción coordinada entre todas las naciones a fin de luchar contra la impunidad.

En lo que se refiere a la perspectiva de género, el Estatuto de Roma se constituyó en el primer tratado internacional que la incorporó de manera explícita. Además de codificar crímenes de violencia sexual y de género como parte de la jurisdicción de la Corte, hizo lo propio con un rango amplio de estructuras que aseguraran que estos crímenes, como asimismo las víctimas se mantendrán en la agenda y recibirán un tratamiento adecuado de parte de la justicia.

El Estatuto constituye un valiosísimo instrumento a efectos de asegurar que los perpetradores de crímenes de violencia sexual y de género no permanezcan impunes. Ha llegado la hora de que tales crímenes dejen de ser considerados como inevitables subproductos de la guerra y reciban la atención que merecen.

Resulta de imperiosa necesidad la implementación local de las normas del Estatuto de Roma a fin de que los Estados se encuentren habilitados para llevar a cabo el juzgamiento local o bien

25 Lorenzini Kena. Op. cit. Página 42.

dejar expedita la acción de la Corte. En esta tarea, las organizaciones de mujeres, que han desempeñado un rol fundamental en los avances hacia la justicia de género, tienen por delante un importante desafío.

No debe olvidarse que los derechos de las mujeres son derechos humanos y que el logro de una justicia universal e igualitaria podrá alcanzarse plenamente adhiriendo a la causa global de la defensa de los derechos humanos.



Bibliografía

BEDONT Barbara and Hall Martinez Katherine. "Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court". The Brown Journal of World Affairs. Vol. VI. Issue 1. 1999.

COPELON Rhonda. "Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Criminal Law". Mac Gill Journal 2000. Vol. 46.

FRIES Lorena. "La Corte Penal Internacional y los avances en materia de justicia de género" en La Corte Penal Internacional. Avances en materia de justicia de género. La Morada. Corporación de Desarrollo de la Mujer.

GARDAM Judith. "Women, human rights and international humanitarian law." International Review of the Red Cross N° 234, September 1998.

KALDOR Mary. "Las Nuevas Guerras. Violencia Organizada en la Era Global". Kriterion Tus Quets Editores.

LORENZINI Kena. "Víctimas y Testigos en la Corte Penal Internacional" en La Corte Penal Internacional. Avances en materia de justicia de género. La Morada. Corporación de Desarrollo de la Mujer.

SEIFERT Ruth. "The Second Front. The Logic of Sexual Violence in wars". Women's Studies International Forum. Vol 19. 1996.

STEAINS Cate. "Gender Issues". The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute Issues. Negotiations. Results. Kluwer Law International. The Hague. London. Boston. 1999.

Women, Peace and Security. United Nations. 2002.