

## **LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES, LA JUSTICIA INTERNACIONAL PENAL INTERNACIONAL Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO**

**Profa. Dra. Carmen Márquez Carrasco, Departamento de D<sup>o</sup> Administrativo y  
Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Facultad de Derecho,  
Universidad de Sevilla  
cmarque@us.es**

Resumen:

Los derechos humanos básicos de las mujeres, cuyo reconocimiento específico ha sido el fruto de una tendencia innovadora en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, son ignorados y violentados en todo tipo de conflictos armados. Como los crímenes de violencia sexual tienen a las mujeres como su objetivo casi único, hasta la reciente labor de los tribunales penales internacionales estos delitos fueron considerados menores y han sido calificados de simples infracciones o totalmente ignorados. Gracias a los progresos alcanzados en el Derecho Internacional Penal, la perspectiva de género se ha incluido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de forma transversal en todo el tratado, y no sólo en el contexto de la definición de los crímenes. Este trabajo aboga porque se avance en la misma dirección en los Derechos penales nacionales.

Palabras claves:

Mujeres- derechos humano- lucha contra la impunidad – justicia internacional penal- tribunales penales internacionales – Corte Penal Internacional- perspectiva de género



**Sumario: 1.- Introducción. 2.- Los derechos humanos de las mujeres. 3.- Los crímenes cometidos contra las mujeres por ser mujeres y los que las afectan en forma desproporcionada. 4.- La justicia internacional penal anterior a la década de los años noventa. 5.- La extraordinaria contribución de la jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales ad hoc para la Antigua Yugoslavia y Ruanda. 6.- El Estatuto de Roma de 1998 y la Corte Penal Internacional. 7.- Nuestro desafío: paz positiva, equidad de género y justicia**

## 1. Introducción

El siglo XX ha estado marcado por una larga lista de atrocidades resultado de la comisión de crímenes horrendos. Para ilustrarlo, mencionamos sólo algunos de ellos: dos guerras mundiales que asolaron Europa, el Holocausto del pueblo judío a manos de la ideología nazi-fascista, el gulag soviético, la destrucción de la antigua Yugoslavia que condujo a la aniquilación de sus pueblos, el genocidio ruandés y su millón de muertos a machete. Y en América Latina, los regímenes militares y las guerras y guerrillas que han violado y asesinado a miles de personas en la más completa impunidad. El siglo XX no ha inventado la guerra, pero sí ha concentrado en la población civil, no combatiente, la condición de víctimas principales de todos los conflictos armados, nacionales o internacionales. Y ello en proporciones crecientes hasta constituir, como lo son actualmente, la inmensa mayoría de las víctimas. Esta mayoría está dramáticamente formada por mujeres, niños y niñas, ancianos.

El siglo XX también ha tenido una dramática aportación en la utilización de la violencia sexual usada como instrumento del terror y de limpieza étnica y empleada fundamental, aunque no exclusivamente, contra mujeres y niñas, tanto en el ámbito nacional, como regional o internacional. Pero al siglo XX debemos también la formulación de una ética y una epistemología que nació con vocación universal: el reconocimiento y respeto y promoción de los derechos humanos como marco y fundamento de la convivencia humana.

## 2.- Los derechos humanos de las mujeres.

Los derechos humanos son atributos inherentes al ser humano, corresponden a toda persona por el hecho de serlo. La consagración de los derechos humanos de la mujer en instrumentos internacionales, de carácter universal o regionales, constituyen un reflejo de la evolución histórica en materia de derechos humanos y han ido adquiriendo progresivamente naturaleza específica.

A lo largo de dicha evolución se constata que la concepción y aplicación de los derechos humanos ha sido concebida desde sus comienzos en clave masculina: el hombre como centro del pensamiento humano, del desarrollo histórico, protagonista único y parámetro de la humanidad. Se ha afirmado con acierto que los derechos de las mujeres fueron pensados como una aplicación particular de este universo masculino y bajo una concepción de las mujeres como minoría. Así por ejemplo, se ha señalado que durante mucho tiempo las mujeres se beneficiaron de algunos derechos por extensión, al ser cónyuges de un ciudadano hombre; o les fueron negados derechos, como el sufragio, reconocido hasta inicios del siglo XX. Ello provocó la exclusión histórica de las mujeres, la invisibilidad de las diferencias, diversidad, especificidades y necesidades de este grupo de la población<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Los derechos humanos de las mujeres: fortaleciendo su promoción y protección internacional. De la formación a la acción*, 2004 p. 73; en el mismo sentido I.

La perspectiva de género nos remite a las características de mujeres y hombres definidas socialmente y moldeadas por factores culturales, razón por la cual son susceptibles de transformación. Dado que la discriminación hacia las mujeres ha sido parte de la historia de la humanidad, utilizar la perspectiva de género permite entender las bases sobre las que el Derecho Internacional de los derechos humanos ha venido a contemplar ampliaciones conceptuales y reconocimientos explícitos de los derechos de las mujeres. Ello explica que la Declaración y el Plan de acción de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena, 1993), señalara expresamente que “los derechos humanos de la mujer y la niña, son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales”; y que la plena participación de la mujer en condiciones de igualdad (en la vida política, económica, social y cultural) y la erradicación de todas formas de discriminación basadas en el sexo, son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

Estos derechos, esto es, el derecho de igualdad ante la ley, junto con la prohibición de la discriminación, han sido recogidos en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter general, lo que ha supuesto un logro innegable. Sin embargo, a lo largo del tiempo se han demostrado insuficientes, por lo que se ha dado un proceso de especificación de los instrumentos internacionales<sup>2</sup>.

A este respecto cabe señalar que la mencionada evolución normativa comienza con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, esto es, el tratado fundacional de la Organización Mundial, que constituye el punto de arranque del *proceso de internacionalización de los derechos humanos*<sup>3</sup>. Si bien la Carta no contiene un catálogo de derechos humanos, incluye la referencia a un derecho humano concreto, el relativo a la *igualdad de derechos de hombres y mujeres*<sup>4</sup>.

A fin de dar cuenta someramente de dicha evolución, hacemos referencia a continuación a los instrumentos jurídicos internacionales más relevantes en materia de derechos de las mujeres<sup>5</sup>.

a) Marco de la Organización de las Naciones Unidas

En este contexto encontramos dos tipos de textos jurídicos: los que podríamos denominar instrumentos jurídico *stricto sensu*, es decir, declaraciones y convenciones sobre derechos humanos; pero también un conjunto de documentos emanados de Conferencias Mundiales, que muchas veces presentan un fuerte contenido de derechos humanos y reflejan específicamente derechos de la mujer. Los preceptos más significativos para nuestro objeto de estudio son los siguientes:

A este respecto cabe destacar algunos artículos de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de

---

Torres, “Marco jurídico de la protección internacional de los derechos humanos de las mujeres”. Ponencia presentada en Querétaro, México, 21 de julio de 2003.

<sup>2</sup> G. Peces-Barba *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, p. 181.

<sup>3</sup> Véase J.A. Carrillo Salcedo, *Soberanía del Estado y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 23 ss.

<sup>4</sup> Preámbulo, párrafo 2, cuyo texto completo es el siguiente: “Resueltos... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres...”; artículo 1, párrafo 3º: “Realizar la cooperación en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;...”.

<sup>5</sup> Para este examen véase S. García Muñoz, “La progresiva generalización de la protección internacional de los derechos humanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n 2, 2001, pp. 1-33.

la ONU: artículos 1 y 2 (igualdad y no discriminación); artículo 7 (igualdad ante la ley); y artículo 25.2 (atención especial de la maternidad y la infancia).

La Declaración Universal, cuyo texto contiene treinta artículos, es el documento de derechos humanos que probablemente ha tenido más impacto en la humanidad en la historia moderna.

El calificativo “Humanos”, que comprende el título de la Declaración<sup>6</sup>, ya fue toda una conquista de algunas mujeres que integraban algunas delegaciones gubernamentales que participaron en la redacción de la Declaración Universal<sup>7</sup> (entre ellas, Hansha Mehta, delegada de India, y Bodil Begtrup, delegada de Dinamarca, que entonces presidía la Comisión de Naciones Unidas sobre el estatuto de la mujer), que presionaron porque no se utilizase el genitivo “del Hombre” en su denominación oficial<sup>8</sup>.

También en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*<sup>9</sup> cabe mencionar los siguientes preceptos: artículo 2.1. (no discriminación en el disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto); artículo 3 (igualdad en el goce de los derechos que el Pacto reconoce por mujeres y hombres); artículo 4.1 (no discriminación al establecer limitaciones a los derechos en estados de excepción); artículo 6.5 (no aplicación de la pena de muerte a mujeres embarazadas); artículo 23.4 (igualdad de los esposos en el matrimonio); y artículo 26 (igualdad ante la ley y no discriminación).

Asimismo el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*<sup>10</sup>, principalmente en su artículo 2.2. (no discriminación en el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto); artículo 3 (igualdad de mujeres y hombres en el goce de los derechos que consagra); artículo 7 (no discriminación de la mujer en cuanto a condiciones satisfactorias y equitativas de trabajo); y artículo 10.2 (especial protección a las madres).

Por último, el *Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT), sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958. En su artículo 1, establece que, a los efectos del Convenio, se considerará discriminación: “a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el

---

<sup>6</sup> La versión francesa de la Declaración Universal no corrió la misma suerte, pues se denomina “*Déclaration Universelle des Droits de l’Homme*”. Hay una importante corriente que aboga por el cambio de denominación en dicha versión y el empleo de “*Droits Humains*”.

<sup>7</sup> S. García Muñoz, “Algunas consideraciones sobre la protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales de la mujer”, en obra colectiva *Mujer y Pobreza*, Centro Integral de la Mujer, el Niño y el Joven (CIM), La Plata, Argentina, 1999, p. 56.

<sup>8</sup> Article 1 of the Universal Declaration begins: “All human beings are born free and equal in dignity and rights.” The original drafts, however, began with the phrase “All men.” As Johannes Morsink writes in the excellent account “Women’s Rights in the Universal Declaration” (13 Human Rights Quarterly 229-256 (1991)), a delegate from India, Hansa Mehta, cautioned that the term “All men” might be interpreted to exclude women, but Eleanor Roosevelt countered that “the word ‘men’ used in this sense was generally accepted to include all human beings.” It was only through tenacious lobbying by women such as Hansa Mehta and Danish delegate Bodil Begtrup (Chair of the UN Commission on the Status of Women) – as well as a message from Secretary General Trygve Lie in support of rewording proposed by the Commission on the Status of Women – that the clause was changed to begin “All human beings.”

<sup>9</sup> Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

<sup>10</sup> Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Nuestro claro objetivo sería que los delitos de violencia sexual, todos ellos (violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo como consecuencia de una violación, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual), sean tipificados y sancionados no solo como crímenes internacionales cometidos en el marco de conflictos armados, sino también como crímenes nacionales cometidos contra las mujeres en el marco de la vida diaria.

Además, como el Estatuto codifica el Derecho Internacional Penal, esta codificación, junto con las reglas de procedimiento, podrán ser utilizadas como leyes y procedimientos modelo en las reformas a los códigos penales y procesales nacionales. La jurisprudencia que establezca la Corte también podrá ser utilizada por el movimiento de mujeres para lograr cambios en sus respectivos países.

El impacto potencial para las mujeres de todo el mundo de una Corte Penal Internacional es inmenso. Futuras víctimas de la violencia sexual ejercida en conflictos armados no tendrán que sufrir la misma suerte que las mujeres de otras guerras y conflictos, que casi nunca recibieron justicia de las comisiones o tribunales anteriores a la CPI. Las mujeres podrán ahora obtener justicia, incluyendo la reparación de los crímenes.

#### 7.- Nuestro desafío: paz positiva, equidad de género y justicia

Los derechos humanos básicos de las mujeres son ignorados y violentados en todo tipo de conflictos armados. Como los crímenes de violencia sexual tienen a las mujeres como su objetivo casi único y como, hasta la reciente labor de los tribunales penales internacionales, estos delitos fueron considerados menores, eran calificados de simples infracciones o totalmente ignorados. Gracias a los progresos alcanzados en el Derecho Internacional Penal, la perspectiva de género se ha incluido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de forma transversal en todo el tratado, y no sólo en el contexto de la definición de los crímenes.

¿Cuál es la relación entre la violencia en general contra las mujeres y como parte de ella la violencia doméstica? Una antigua, patriarcal y dañina dicotomía entre lo público y lo privado, confinado al ámbito de lo privado, de lo que no se regula, de lo que no se habla, y por supuesto, de lo que no se sanciona, o si acaso, muy levemente, todos los delitos que encontramos bajo la denominación general de " violencia doméstica ".

Por decirlo claramente, la violencia doméstica es una grave violación de los derechos humanos de las personas que la sufren, vale decir, en la inmensa mayoría de los casos, las mujeres, las niñas y los niños, y las personas ancianas. Esto es, los mismos y las mismas que son la inmensa mayoría de las víctimas inocentes de los conflictos armados. Recientes estudios, así como los informes de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer de las Naciones Unidas, muestran que la llamada violencia doméstica es endémica en todas partes del mundo. Un estudio europeo del año 2003 afirma que la principal causa de muerte de las mujeres jóvenes en Europa es la violencia doméstica.

Todo lo señalado nos conduce al enorme desafío que subyace en la convocatoria de este congreso: a la creación de un mundo para ambos, mujeres y hombres, donde cada uno de nosotros pueda vivir en paz y con al menos nuestras necesidades básicas satisfechas. Aún falta por desarrollar una conciencia universal de que este mundo nos pertenece por igual a mujeres y hombres y que ambos, mujeres y hombres, tenemos idénticos derechos y debemos tener idéntico poder.

Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.”

Adicionalmente cabe resaltar una serie de instrumentos jurídicos que el marco de las Naciones Unidas reconocen derechos específicos de la mujer. Se trata de la *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer* así como la *Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer*; la *Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada*; y la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, que pese a su falta de naturaleza vinculante es un peldaño importante para la futura adopción de una convención en la materia de carácter universal.

La *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW, en adelante) cuenta con un alto número de ratificaciones, pero también ha recibido muchas reservas, lo cual es un tema que preocupa a su órgano de control (el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer), y fue destacado en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en 1995 en Beijing.

En su artículo 1, la CEDAW define la discriminación contra la mujer como *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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 políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.

En la doctrina se ha destacado la enorme importancia de dicha definición sobre la base de tres razones fundamentales: en primer lugar, la discriminación es entendida como resultado, no sólo como propósito, de tal forma que una acción, ley o política sin intención de discriminar puede ser discriminatoria si ese fuera su efecto; en segundo lugar, es la definición que se incorpora a la legislación interna de los Estados parte; en tercer lugar, no plantea una división entre la discriminación que se produce en el ámbito público y en el privado, sino que comprende ambos, lo cual es claro cuando se establece: “en cualquier otra esfera”.

La CEDAW exige a los Estados parte condenar cualquier tipo de discriminación, y adoptar medidas legislativas en aras de erradicarla, así como reformas de índole política, social, económica y cultural, tendentes a asegurar la igualdad real entre hombres y mujeres.

El órgano de control de la CEDAW es el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. Está compuesto por 23 expertos/as de gran prestigio moral y competencia en la materia propia de la Convención; si bien son elegidos por los Estados parte entre sus nacionales, ejercen sus funciones a título personal, debiéndose tener en cuenta los criterios de distribución geográfica equitativa, representación de las diversas formas de civilización y los principales sistemas jurídicos.

En la redacción de la Convención sólo se dio competencia a dicho Comité para el examen de informes que, periódicamente, le someten los Estados acerca de las medidas de cualquier índole que se adopten internamente para hacer efectiva la CEDAW, así como los avances que en tal sentido se realicen. A partir de la revisión, durante sus dos períodos anuales de sesiones, de los informes y datos recibidos de los Estados, el Comité puede hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general, debiendo informar anualmente a la Asamblea General de la Organización acerca de sus actividades.

La CEDAW no permite la presentación y examen de quejas individuales por el

Comité. Tras un largo camino se ha llegado a la adopción de un Protocolo Facultativo a la Convención, que prevé dicha posibilidad, pues otorga a las víctimas la posibilidad de someter sus peticiones al examen del Comité de la CEDAW. Este mecanismo ayudará a la efectiva aplicación de la Convención, a las mujeres cuyos países no hayan protegido adecuadamente de la violación de los derechos que consagra. Finalmente es importante señalar que, si bien no existe de momento en Naciones Unidas una Convención sobre violencia contra la mujer, el propio Comité de la CEDAW, en su Recomendación General Núm. 19 estableció que la “violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”<sup>11</sup>

Como hemos señalado, en el marco de las Naciones Unidas se vienen celebrando Conferencias Mundiales sobre distintos temas, sobre todo durante la década de los noventa. De dichas Cumbres emanan documentos que por su contenido, previamente consensuado entre los Estados y muchas veces referido a la materia de derechos humanos, cada vez van a ser más importantes para reforzar su protección.

Nuestro propósito es destacar aquellas Conferencias Mundiales que tuvieron lugar a fines del siglo XX, y que prestaron especial atención a los problemas de las mujeres en las Declaraciones y Planes de Acción adoptados. No cabe duda de que esta presencia de la cuestión mujer en las “mega-conferencias” no es fortuita, sino fruto del enérgico trabajo de muchas organizaciones no gubernamentales que presionan y sensibilizan en la materia a los Gobiernos de todo el mundo.

Las Cumbres o Conferencias Mundiales celebradas en los años noventa son las siguientes: *Cumbre Mundial en Favor de la Infancia* (Nueva York, 1990); *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo* (Río de Janeiro, 1992); *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos* (Viena, 1993); *Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* (El Cairo, 1994); *Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social* (Copenhague, 1995); *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer* (Pekín, 1995); *Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos* (Estambul, 1996); *Cumbre Mundial sobre la Alimentación* (Roma, 1996); y *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional* (Roma, 1998)<sup>12</sup>.

Entre ellas se ha de subrayar la *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos* celebrada en Viena en 1993 por ser decisiva en los avances respecto al reconocimiento por los Gobiernos de los derechos de la mujer, al admitirse por los mismos que: “*Los derechos humanos de la mujer y la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. (...)*”<sup>13</sup>.

Posteriormente, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing en setiembre de 1995, aprobó la *Declaración de Beijing* y una *Plataforma de Acción*. La Declaración comprometió a los gobiernos a impulsar, antes del término de siglo XX, las estrategias acordadas en Nairobi en 1985 y a movilizar recursos para la realización de la

---

<sup>11</sup> Comité de la CEDAW, Recomendación General Núm. 19 (XI) de 1992, “La violencia contra la mujer”, párr.1.

<sup>12</sup> A título de ejemplo, encontramos referencias explícitas a la situación y derechos de la mujer en los siguientes instrumentos: Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño; La Carta de la Tierra: Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; Programa de Acción de El Cairo; Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social, Programa de Acción de Copenhague; Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos; Programa de Hábitat II; Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial; y Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación.

<sup>13</sup> El Programa de Acción de Viena contiene toda una sección titulada: “La igualdad de condición y los derechos humanos de la mujer” (Programa de Acción de Viena, I.B.3., Puntos 36 a 44).

plataforma. La *Plataforma de Acción de Beijing* es el documento más completo producido por una conferencia de Naciones Unidas con relación a los derechos de las mujeres, ya que incorpora lo logrado en conferencias y tratados anteriores tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la CEDAW (Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer) y la Declaración de Viena. También reafirma las definiciones de El Cairo y se agrega un párrafo sobre los Derechos Humanos en general.

Se logró acordar puntos para eliminar la discriminación contra las mujeres, erradicar la pobreza y adoptar medidas para que un número decisivo de mujeres ocupe puestos estratégicos. Se reconoció también que los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener control sobre su sexualidad y su reproducción y llamó a revisar las leyes que prevén castigos para las mujeres que han recurrido al aborto. Planteó además reforzar la legislación que protege los derechos de las mujeres.

Es importante señalar también las recomendaciones sobre el trabajo no remunerado, las definiciones contenidas en el capítulo sobre conflictos armados y algunas decisiones con relación a las cuestiones macro-económicas así como el reconocimiento de raza y etnia como causas de discriminación y factores de desigualdad. El hecho de que los términos raza y etnia hayan sido incorporados a un documento de las Naciones Unidas significó la superación de una antigua resistencia por parte de algunos países miembros.

Las esferas de especial preocupación en la Cumbre fueron:

- La persistente y creciente carga de la pobreza que afecta a la mujer
- Disparidades e insuficiencias y desigualdad de acceso en materia de educación y capacitación
- Disparidades e insuficiencias y desigualdad de acceso en materia de atención de la salud y servicios conexos
- La violencia contra la mujer
- Consecuencias de los conflictos armados y de otro tipo en las mujeres, incluidas las que viven bajo ocupación extranjera
- Desigualdad en las estructuras y políticas económicas, en todas las formas de actividades productivas y en el acceso a los recursos
- Desigualdad entre la mujer y el hombre en el ejercicio del poder y en la adopción de decisiones a todos los niveles
- Falta de mecanismos suficientes a todos los niveles para promover el adelanto de la mujer
- Falta de respeto y promoción y protección insuficientes de los derechos humanos de la mujer
- Estereotipos sobre la mujer y desigualdad de acceso y participación de la mujer en todos los sistemas de comunicación, especialmente en los medios de difusión
- Desigualdades basadas en el género en la gestión de los recursos naturales y la protección del medio ambiente
- Persistencia de la discriminación contra la niña y violación de sus derechos

Esta Cumbre fue precedida de otras Conferencias, reuniones de las Naciones Unidas y de la sociedad civil, que a partir de la década de los 70 han ido incorporando

reivindicaciones de género, comprometiendo a los gobiernos y generando una discusión más amplia en la sociedad a través de las mujeres organizadas.

Se ha de destacar la importancia de los documentos logrados en la Cumbre para la defensa de los derechos de la mujer, en la medida que suponen una continuación y reafirmación de los compromisos y acciones que sobre el tema se habían adoptado en anteriores Cumbres, y también por reflejar una mirada concreta de los Gobiernos a la situación de la mujer en el contexto mundial, a partir de la que se establece una estrategia de acción.

Con la celebración de la Cumbre de Pekín se logró que durante un tiempo todo lo relativo a la mujer ocupase el primer plano de la agenda mundial, esfuerzo que se ha repetido en las revisiones posteriores de la Cumbre celebradas a partir del año 2000. Así, del 5 al 9 de junio de 2000 se celebró en la sede de Naciones Unidas en Nueva York lo que se ha conocido como “Beijing+5”, un período extraordinario de la Asamblea General titulado “Mujeres 2000: Igualdad de género, desarrollo y paz para el siglo XXI”. El propósito de su realización era proceder a la revisión y evaluación del “progreso alcanzado tras la aplicación de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer, aprobadas en 1985, y la Plataforma de Acción de Beijing aprobada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995”. Asimismo, durante tal período extraordinario se estudiaron también nuevas acciones e iniciativas para el año 2000 y siguientes.

#### B) Marco del Consejo de Europa

En el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales*<sup>14</sup> destaca el artículo 14 (prohibición de discriminación). Pero dicho precepto no tiene en la actualidad un carácter autónomo, sino interdependiente, conexo o accesorio respecto de otros derechos protegidos en el Convenio Europeo, por lo que son contadas las excepciones de interpretación separada de este precepto por los órganos de control. El 4 de noviembre de 2000 fue adoptado el Protocolo nº 12 al Convenio Europeo, con el objeto de reforzar el principio de no discriminación<sup>15</sup>.

También se debe resaltar el *Protocolo 7* a dicho Convenio, que en su artículo 5 garantiza la igualdad de derechos y obligaciones entre cónyuges.

De otra parte, la *Carta Social Europea*, particularmente en los artículos 4.3. (derecho a igual salario entre trabajadoras y trabajadores por trabajo de igual valor); artículo 8 (protección de la maternidad y de la mujer en el trabajo, derechos de la mujer por maternidad); artículo 17 (derecho de la mujer y la infancia a una protección social y económica).

Asimismo, el *Protocolo Adicional a la Carta Social Europea*, cuyo artículo 1 consagra el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia laboral y profesional, sin discriminación fundada en el sexo. El mismo derecho se contiene también en el artículo 20 de la *Carta Social Europea Revisada*.

Cabe señalar que este Protocolo, claramente inspirado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no ha seguido el ejemplo de este último, que como veíamos en su artículo 7 reconoce expresamente la no discriminación de la mujer en relación a las condiciones de trabajo. El Protocolo ha optado por las fórmulas genéricas: “toda persona”, “sin distinciones” y “todo trabajador”, a lo largo de su artículo 7, referido también a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

<sup>14</sup> Adoptado en Roma, el 4 de Noviembre de 1950.

<sup>15</sup> Ratificado por España el 25 de enero de 2008, BOE num. 64, 24 marzo

### C) Marco de la Unión Europea

Aunque la Unión Europea no es una organización cuyo propósito sea la promoción y protección de los derechos humanos, esta organización de integración considera a los derechos humanos parte de su identidad.

Los derechos humanos se han convertido progresivamente en un tema prioritario de la agenda política de esta organización. Y los derechos humanos de la mujer se incardinan plenamente en esta tendencia.

Tanto el *Tratado que establece la Comunidad Económica Europea*<sup>16</sup>, como los posteriores tratados que suponen su reforma en el avance de la integración europea (*Tratado de la Unión Europea*<sup>17</sup>, *Tratado de Amsterdam*<sup>18</sup>, *Tratado de Niza*) han consagrado la igualdad de remuneración para mujeres y hombres por un trabajo de igual valor.

Además, desde 1975 se han adoptado una serie de directivas que persiguen la igualdad entre mujeres y hombres. Entre las directivas comunitarias antes referidas destacan: a) Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores y las trabajadoras; b) Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; c) Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social; d) Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social: modificada por la Directiva 96/97/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1996; e) Directiva 86/613/CEE del Consejo, de 11 de diciembre de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, incluidas; f) Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de las medidas para promover en el trabajo la mejora de la seguridad y de la salud de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o en período de lactancia; g) Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al acuerdo marco sobre permiso parental concluido por la UNICE, el CEEP y la CES. Modificada por la Directiva 97/75/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997; h) Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación basada en el sexo. Modificada por la Directiva 98/52/CE del Consejo, de 13 de julio de 1998.

---

<sup>16</sup> Véase A. Mangas Martín, y D. Liñán Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 2ª ed., Mc Graw Hill, Madrid, 1999, pp. 293 a 305

<sup>17</sup> Adoptado en Maastrich, el 7 de febrero de 1992. Véase actual artículo 141 (antiguo artículo 119).

<sup>18</sup> Adoptado el 2 de octubre de 1997. Dicho tratado "introduce explícitamente la igualdad de oportunidades entre los hombres y las mujeres en la serie de tareas (artículo 2) y acciones (artículo 3) emprendidas por la Comunidad. Un nuevo artículo 6a prevé que el Consejo pueda decidir por unanimidad, a propuesta de la Comisión, la adopción de medidas para combatir todo tipo de discriminación basada, entre otras cosas, en el sexo. Además, se ha ampliado el ámbito de aplicación del artículo 141 mediante la introducción del concepto de "igual salario para un trabajo de igual valor". Asimismo, en el nuevo apartado 3 de dicho artículo se prevé que el Consejo, según el procedimiento de codecisión, decidirá las medidas a fin de garantizar la aplicación del principio de la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de ocupación.

#### D) Organización de Estados Americanos

Las referencias contenidas en la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*<sup>19</sup> se encuentran en su artículo II (igualdad ante la ley y no discriminación); y artículo VII (protección a la maternidad y a la infancia).

En lo que respecta a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*<sup>20</sup>, han de destacarse el artículo 1.1 (no discriminación); artículo 17.4 (igualdad de derechos de los cónyuges), artículo 24 (igualdad ante la ley); y artículo 27.1. y 2.(prohibición de discriminación por disposiciones de suspensión de garantías).

Por último, en el *Protocolo de San Salvador*<sup>21</sup>, relativo a derechos económicos sociales y culturales, cabe subrayar el artículo 3 (obligación de no discriminación); artículo 6.2 (compromiso de los Estados Partes a ejecutar y fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo); artículo 9.2 (derecho a que la seguridad social cubra licencia retribuida por maternidad antes y después del parto); y el artículo 15.3.a (atención y ayudas especiales a la madre).

En cuanto instrumentos específicos, además de la Convención de Belem do Pará, encontramos en el marco normativo del sistema interamericano de derechos humanos, tres convenciones relativas a la mujer: la Convención Interamericana sobre la Nacionalidad de la Mujer<sup>22</sup>; la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer<sup>23</sup> (Bogotá, Colombia, 1948); y la Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Civiles a la Mujer<sup>24</sup> (Bogotá, Colombia, 1948).

La Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belén do Pará)<sup>25</sup> es el instrumento más ratificado por los Estados del Sistema, pero curiosamente no el más conocido, ni invocado. En su artículo 1 define la violencia contra la mujer como “*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito de lo público como en el privado*”.

Es ciertamente importante que con esta Convención, los Estados hayan reconocido su responsabilidad respecto a la violencia que sufre a mujer, no sólo a nivel público, sino también en el plano doméstico; es un claro ejemplo de la ruptura del paradigma público/privado, cuya extrema separación tanto daño ha hecho y hace a las mujeres. También es destacable que en la definición se encuentre explicitada la palabra “género”, pues supone un alto grado de asunción del concepto. La Convención reconoce que toda mujer podrá ejercer todos sus derechos humanos, de cualquier índole, y cómo la violencia atenta contra esos derechos. Los Estados asumen numerosos deberes para proteger a la mujer de la violencia, entre los que se encuentra el deber de fomentar la educación en la igualdad intersexos para la sociedad toda.

Es importante la prevención contenida en el artículo 9, que establece cómo los Estados han de tener muy en cuenta, a la hora de cumplir los deberes que asumen al

---

<sup>19</sup> Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.

<sup>20</sup> Adoptada en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el 18 de julio de 1978.

<sup>21</sup> Adoptado por la Asamblea General de la OEA, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988.

<sup>22</sup> Adoptada en Montevideo (Uruguay), el 26 de diciembre de 1933, entró en vigor el 29 de agosto de 1934.

<sup>23</sup> Se adoptó en Bogotá (Colombia), el 2 de mayo de 1948, entrando en vigor el 17 de marzo de 1949.

<sup>24</sup> Adoptada en Bogotá (Colombia), el 2 de mayo de 1948, entrando en vigor el 17 de marzo de 1949.

<sup>25</sup> Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General. Entró en vigor el 5 marzo de 1995.

ratificar la Convención, la *“especial situación de vulnerabilidad 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.”*

Además de la presentación de informes por los Estados ante la Comisión Interamericana de Mujeres, que hagan referencia a las medidas que adopten para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, se prevé la posibilidad de que, tanto los Estados Partes de la Convención, como la Comisión Interamericana de Mujeres soliciten opinión consultiva a la Corte Interamericana sobre la interpretación de la Convención.

3.- Los crímenes cometidos contra las mujeres por ser mujeres y los que las afectan en forma desproporcionada.

Para delimitar el marco del presente apartado del trabajo, señalamos una breve definición y una precisión para ubicarnos en el contexto de este tema:

Podemos definir "género " como la construcción social del sexo caracterizada por la desigualdad del poder. Somos igualmente desiguales pero no somos igualmente poderosos. Esta definición nos deja claro que al hablar de género estamos hablando de mujeres y hombres es decir, de lo que llamamos " masculinidad " y " feminidad ".

Cuando nos referimos al término de " desproporción " en la forma que los crímenes de violencia sexual afectan a las mujeres no estamos hablando sólo de números (aunque estadísticamente la proporción en contra de las mujeres es abrumadora) sino del diferente impacto individual y colectivo que tales crímenes producen en nosotras (embarazos forzados, estigma social, expulsión de la familia y del grupo étnico, etc.).

Si la violencia contra las mujeres alcanza proporciones epidémicas en tiempos de aparente paz, no es de extrañar que en tiempos de guerra ésta no sólo aumente en cantidad sino también en perversidad, especialmente cuando esta violencia tiene connotaciones sexuales. La creatividad demostrada en la realización de crímenes sexuales por todos los bandos de cualquiera de las demasiadas guerras que se dieron en el siglo XX es realmente devastadora. El Derecho Internacional Humanitario, que rige la protección de las víctimas de los conflictos armados, y también el Derecho Penal interno se han caracterizado por sus enormes déficits en la consideración de los crímenes cometidos contra las mujeres por ser mujeres.

Ha sido precisa toda una evolución, fruto de una gran lucha por reconocer y calificar como crímenes de guerra los delitos cometidos contra las mujeres por el hecho de ser mujeres.

Es significativo constatar que en la Convención de la Haya de 1907, sólo un artículo, el art. 46 de la IV Convención, vaga e indirectamente prohíbe la violencia sexual como una violación al "honor familiar". Es decir, se entendía que la protección de la honra familiar implícitamente estaba prohibiendo la violación sexual y tal vez también la prostitución forzada pero en ningún artículo de estas convenciones se mencionan explícitamente estos delitos. Y en los artículos que conforman las Convenciones de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, sólo una frase de un artículo, el 27 del cuarto Convenio, prohíbe explícitamente la violación sexual y la prostitución forzada, y eso que estas convenciones se redactaron después de la Segunda Guerra

Mundial y los juicios de Núremberg y Tokio que dieron cuenta extensa y detalladamente sobre crímenes cometidos contra mujeres exclusivamente. Resulta asimismo llamativo que la Declaración sobre la Protección de Mujeres y Niños en Emergencias y Conflictos Armados de 1974, omite cualquier referencia explícita a la violencia sexual. En los Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra de 1977, que se negociaron con la idea de aclararlas y llenar algunos vacíos, sólo un artículo en cada uno explícitamente protege contra la violencia sexual: el art. 76 del Protocolo I, que establece que "Las mujeres serán el objeto de especial respeto y serán protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de ataque indecente." y el art. 4 del Protocolo II, que establece en el segundo párrafo, subpárrafo (e) que "Los ultrajes a la dignidad personal, en particular el tratamiento humillante y degradante, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de ataque indecente." .

Como un detalle significativo de lo difícil de la lucha para que se reconozcan y califiquen como crímenes de guerra los delitos cometidos contra las mujeres por el hecho de ser mujeres, conviene señalar que en el Estatuto que estableció y rige los procedimientos en el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, la violación solo figura como un crimen de lesa humanidad. Recordemos que este Tribunal fue establecido por el Consejo de Seguridad de las Naciones en gran medida para responder al estupor mundial por los horrores de la guerra que devastaba la otrora floreciente República de Yugoslavia y en donde se empleaba una espantosa gama de crímenes de violencia sexual contra las mujeres como un arma de limpieza étnica y de terror.

Esos crímenes han debido ser definidos y tipificados como tales por la labor de las y los jueces, a pesar de que las primeras acusaciones formales presentadas por el Fiscal tampoco se incluía la violación como un crimen de guerra, ni siquiera como infracción de las leyes y costumbres de la guerra

#### 4.- La justicia penal internacional antes de la década de los años noventa.

El primer precedente en la calificación de las violencias sexuales como crímenes internacionales que engendran responsabilidad penal individual lo estableció una Comisión creada tras la Primera Guerra Mundial en una lista de 32 crímenes en la que se incluían la violación y la prostitución forzada como números 5 y 6<sup>26</sup>.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg no menciona expresamente la violación u otras agresiones sexuales, ni se llegaron a deducir responsabilidades por tales actos, aunque los encargados de formular acusaciones por la comisión de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en la Europa del Este y el Oeste ofrecieron al Tribunal ciertas informaciones al respecto: el fiscal francés en relación con el trato dispensado a las internadas judías y arias en los campos de concentración, y el soviético respecto de la violación masiva de mujeres y niñas por las tropas alemanas en los territorios ocupados de la entonces Unión Soviética<sup>27</sup>.

Así, en los más de cuarenta volúmenes y su índice de 732 páginas de las transcripciones del juicio ante el TMI de Núremberg, no aparece ni una sola vez la

---

<sup>26</sup> Commission on the Responsibility of the Authors of the War and the Enforcement of Penalties, Report Presented to the Preliminary Peace Conference, 29 march 1919, AJIL, vol. 14, 1920, pp. 95-154.

<sup>27</sup> Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Núremberg, 1948, vol. 6, pp. 213-214, 405-407 y vol. 7, pp. 440 y 456-457.

palabra " mujer " ni tampoco la palabra " "violación " a pesar de que los crímenes de violencia sexual contra mujeres de todos los países y por parte de todos los ejércitos que tomaron parte en la Segunda Guerra mundial estaban extensamente documentados.

No obstante, ampliando los contenidos del Estatuto de Núremberg, las Potencias de ocupación de Alemania incluyeron la violación como crimen contra la humanidad en el artículo II (1) (c) de la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado sobre cuya base se condujeron los juicios llevados a cabo por las Potencias Aliadas en las zonas de ocupación alemanas respecto de los acusados de menor rango.

En los cinco índices suplementarios a los veintidós volúmenes de transcripciones de los juicios de Tokio, la violación se encuentra incluida en la lista de " atrocidades " cometidas en la guerra en el Lejano Oriente por parte del ejército imperial de Japón. Ante el Tribunal Militar de Tokyo, los generales Toyoda y Matsui fueron condenados como responsables de mando por violación de las leyes y costumbres de la guerra durante la toma de Nanking, incluidas violaciones masivas y otras agresiones sexuales. También el Ministro de Asuntos Exteriores, Hirota, fue considerado responsable de lo que el Tribunal consideró como "atrocidades"<sup>28</sup>. Sin embargo, ninguno de los acusados fue condenado como *autor* de tales "atrocidades ".

#### 5.- La extraordinaria contribución de la jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales ad hoc para la Antigua Yugoslavia y Ruanda

Teniendo en cuenta la magnitud de las violaciones y otros abusos sexuales cometidos contra mujeres civiles en los conflictos de la antigua Yugoslavia y de Ruanda, los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* han asumido una responsabilidad que se puede calificar de histórica en la lucha contra la tradición de impunidad por la comisión de estos crímenes<sup>29</sup>.

El Estatuto del TPIY únicamente tipifica expresamente la violación como un crimen contra la humanidad (artículo 5 (g))<sup>30</sup>. En el Estatuto del TPIR se menciona expresamente como crimen contra la humanidad (artículo 3 (g)) y como violación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra junto con otras formas de agresión sexual. En la práctica, sin embargo, nada ha impedido a la Oficina del Fiscal ni a estos Tribunales proceder a la acusación, enjuiciamiento y condena de los presuntos responsables de agresiones sexuales por crímenes de guerra<sup>31</sup> -bajo diferentes calificaciones-, crimen de genocidio y crímenes contra la humanidad, una vez reunidas las condiciones pertinentes<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> RÖLING/UTER, (eds.), *The Tokyo Judgement: The International Military Tribunal for the Far East* (1977), vol. I, p. 385.

<sup>29</sup> R. OJINAGA RUIZ, «La prohibición y criminalización en Derecho Internacional de las violencias sexuales contra mujeres civiles en conflictos armados», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, n° 19, 2002, p. 220.

<sup>30</sup> Véase la posición anticipada en tal sentido en el Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, Doc. N.U. S/25704, 20 mayo 1993, para. 48.

<sup>31</sup> Véase por todos el análisis de R. OJINAGA RUIZ, «La prohibición...», op. cit., pp. 222 y ss.

<sup>32</sup> Véanse las interpretaciones ya anticipadas a este respecto por la doctrina. BASSIOUNI, "The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *AJIL*, vol. 91, n° 2, 1997, pp. 555-592; K. DAWN ASKIN, *War Crimes against Women. Prosecution in International War Crimes Tribunals*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, pp. 298-379; Y. KUSHALANI, *Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights*, Martinus Nijhoff, Netherlands, 1982, pp. 39-76; Th. MERON, «Rape as a Crime under International Humanitarian Law», *AJIL*, vol. 87, 1993, pp. 424-428..

Uno de los problemas enfrentados por dichos Tribunales ha sido el concerniente a la *carencia de una definición precisa de la violación y la agresión sexual en los instrumentos internacionales pertinentes*<sup>33</sup>.

En cuanto al Derecho que rige los conflictos armados, las prohibiciones internacionales expresas de la violación están formuladas en el Derecho Internacional Humanitario<sup>34</sup> en los artículos 27 del IV Convenio de Ginebra de 1949, artículos 75 (2) (b) y 76 (1) del Protocolo I y artículo 4 (2) (e) del Protocolo II, pero estas normas no ofrecen una definición de tal conducta.

El Derecho Internacional Humanitario contempla asimismo prohibiciones implícitas. En cuanto a ellas, está admitido que «los actos de agresión sexual contra las mujeres, los hombres y los niños están prohibidos por el Derecho internacional humanitario en disposiciones normativas en que se prohíben los actos de violencia contra la integridad física y la dignidad de la persona». En concreto, estas prohibiciones se derivan de ciertas disposiciones que dan contenido al *principio del trato humano* enunciadas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y, de la misma manera, del artículo 75 (2) (a) del Protocolo Adicional I y el artículo 4 (2) (a) del Protocolo Adicional II<sup>35</sup>.

En torno al crimen de violación y otras agresiones sexuales cabe destacar, en la jurisprudencia de los Tribunales Penales *ad hoc*, la decisión de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), que abordó inicialmente esta cuestión en el *Caso Akayesu*. La Sala de Primera Instancia II del Tribunal para la antigua Yugoslavia hizo suyo este concepto en el *Caso Delalic*<sup>36</sup>. Pero sólo más tarde considerará en el *Caso Furundzija* la necesidad de proceder a una adecuada especificación de los elementos objetivos del tipo penal mediante un examen de los principios comunes a los principales sistemas de justicia penal del mundo<sup>37</sup>.

El Estatuto de Roma ha aportado una serie de criterios que pueden servir de guía en estas cuestiones, y ha codificado expresamente otros crímenes de violencia de género como la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada, y ha añadido la cláusula residual que incorpora otros abusos sexuales de gravedad comparable (art. 7, párrafo 1, g). Siguiendo la línea interpretativa de la jurisprudencia establecida por los Tribunales penales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda en los asuntos *Akayesu*, *Delalic* y *Furundzija* se ha dado

---

<sup>33</sup>El Fiscal contra Akayesu, sentencia de 2 de septiembre 1998, op. cit., para. 596 y 687.

<sup>34</sup> Para una aproximación histórica sobre las violencias sexuales que padecen las mujeres en los conflictos armados y un brillante estudio jurídico sobre el tema véase R. OJINAGA RUIZ, «La prohibición...», op. cit., pp. 199-265.

<sup>35</sup> Es importante constatar que todas las disposiciones convencionales pertinentes han pasado a formar parte del Derecho Internacional consuetudinario. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 gozan indudablemente de este carácter, al igual que el artículo 3 común, como señalara la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, añadiendo que los principios en él enunciados se corresponden con lo que en 1949 la propia Corte había denominado «consideraciones elementales de humanidad»<sup>35</sup>. En cuanto a las disposiciones del Protocolo Adicional I, aunque en conjunto éste no ha adquirido un carácter consuetudinario, conviene recordar -teniendo en cuenta el carácter consuetudinario de la prohibición de agresiones sexuales ya enunciada en el artículo 46 del Convenio VI de La Haya de 1907 y reiterada explícitamente en el artículo 27 del IV Convenio de Ginebra de 1949 que posee igualmente este carácter- la afirmación de la Corte Internacional de Justicia en su dictamen sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, de 8 de junio de 1996, cuando señala que «todos los Estados están obligados en virtud de las disposiciones del Protocolo adicional I, que, cuando se adoptaron, eran simplemente la expresión del Derecho consuetudinario preexistente».

<sup>36</sup>El Fiscal contra Delalic, op. cit., para. 478-479.

<sup>37</sup> El Fiscal contra Furundzija, op. cit., para. 178.

paso a un concepto más amplio y preciso de la violación que ha sido desarrollado en el texto de los Elementos de los Crímenes.

#### 6.- La Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma (1998).

La creación de una Corte Penal Internacional con vocación de jurisdicción universal concretó los esfuerzos de miles de personas, de organizaciones (gubernamentales y no gubernamentales) y de gobiernos que desde 1945 con la creación de las Naciones Unidas y desde 1948, con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención contra el Genocidio, sumaron voluntad, talento, esperanzas, compromiso, para contar con una instancia jurisdiccional internacional permanente. Ponerle fin a la impunidad y darle a la paz un sólido cimiento de justicia, han sido y son los ideales que lo hicieron posible<sup>38</sup>.

El Estatuto de Roma de 1998 que entró en vigor el 1 de julio del año 2002 es un instrumento complejo. Establece la Corte, así como la Asamblea de Estados parte. Comprende un Código Penal Internacional que tipifica los crímenes sobre los cuales la Corte tiene competencia (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y en el futuro, el crimen de agresión) y simultáneamente, es un Código Procesal Penal Internacional que detalla las etapas del juicio que somete al debido proceso y respeta escrupulosamente los derechos de los acusados. Incluye en su normativa, por primera vez en la historia del Derecho penal internacional, la participación de las víctimas y su derecho a la reparación y la compensación. Y crea obligaciones de cooperación internacional entre los Estados partes y la Corte.

En el ámbito que nos ocupa, el Estatuto de la Corte Penal Internacional incluye, finalmente, una perspectiva de género en la tipificación de los crímenes sobre los cuales la Corte tiene jurisdicción, en las disposiciones para que exista una equidad de género en los nombramientos a todos los niveles, incluyendo los Magistrados y en la protección de víctimas y testigos.

La inclusión dentro del Derecho Internacional Penal por parte del Estatuto de Roma de los crímenes de violencia sexual debe mucho a los citados antecedentes de los tribunales ad hoc.

Es de fundamental importancia destacar que la Corte Penal Internacional no sustituye a la jurisdicción penal nacional ni suplanta a los tribunales nacionales. La Corte se basa en el principio de complementariedad. Este principio de complementariedad con los tribunales nacionales que rige a la Corte Penal Internacional y que es una piedra angular de todo el sistema, requiere que los países que ratifiquen el tratado y acepten la jurisdicción de la Corte, deban adoptar una legislación propia que adecue sus propias legislaciones a lo establecido en el Estatuto<sup>39</sup>.

Aquí es donde las mujeres debemos estar particularmente atentas para que todos los progresos hechos en el ámbito internacional en la tipificación de los crímenes de violencia sexual cometidos contra las mujeres se conviertan en parte integrante de las normativas nacionales y se sustituyan y modernicen de una vez, legislaciones que aun arrastran discriminaciones que nos hacen invisibles y nos estigmatizan.

---

<sup>38</sup> Véase J.A. YÁÑEZ-BARNUEVO, «De la utopía a la realidad: el Tribunal Penal Internacional», en *50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Sevilla, Fundación El Monte, 1998, pp. 45-60; ídem, «La Conferencia de Roma y el Estatuto de la Corte Penal Internacional: balance y perspectivas», en J. QUEL LÓPEZ (ed.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Madrid, Colección Escuela Diplomática N.º 4, Escuela Diplomática - Asociación de Profesores de Derecho Internacional y de Relaciones Internacionales, 2000, pp. 15 ss.

<sup>39</sup> Véase C. Márquez Carrasco, *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, Universidad de Sevilla, 2008.

La paz positiva debe coexistir con la justicia, ambos son el sustento de la democracia y esta no puede funcionar correctamente si las mujeres no somos parte integral de todos los aspectos de la vida humana.

El género no puede separarse de los conceptos de raza, etnicidad, lenguaje, ingresos económicos y otras diversidades que nos definen como seres humanos. Son esas construcciones sociales de sexo las que han creado las diferencias y el grado y tipo de las asimetrías e injusticias que las personas sufren. Aún hoy, en todas partes del mundo, las mujeres tenemos menos poder que los hombres y algunas mujeres tienen menos poder que otras mujeres, y aunque haya algunos hombres que tienen menos poder que otros, aun ellos serán siempre más poderosos que sus compañeras.

La equidad de género que queremos construir debe incluir la identificación de imágenes positivas de mujeres y hombres para que el proceso conduzca a la integración y sinergia de nuestras respectivas funciones, responsabilidades y posibilidades. La violencia contra nosotras, mujeres, desde la más íntima, la del hogar, hasta la más distante, la de la guerra, debe considerarse como la misma violación de nuestros derechos fundamentales y debe ser juzgada, sancionada y erradicada íntegramente. Nada habremos progresado si logramos detener, al menos en parte, la violencia a que nos someten las guerras si no eliminamos la violencia que padecemos en el hogar y en las calles. Una violación daña irremediablemente a una mujer y nada importa si nos violaron en la guerra o en la paz.

Los derechos humanos, concebidos como la ética global de una justicia social, exigen la firme convicción y compromiso con la idéntica dignidad de todos los seres humanos.



