

EL PATRIARCADO COMO ARMA DE GUERRA: UNA REFLEXION CRITICA SOBRE LA VIOLENCIA SEXUAL EN CONFLICTO.



© JEROME DELAY AP. Una mujer aterrorizada camina a las afueras de Bangui, capital de la República Centroafricana.

1. Configuración Jurídica de los Crímenes de Violencia Sexual: Sexo, género y el bien jurídico protegido

¿De qué hablamos cuando nos referimos a crímenes de violencia sexual? ¿Hablamos de sexo en su connotación de deseo sexual, o de género como rol estructural que genera y perpetua este tipo de violencia? El término sexual puede resultar engañoso en cuanto al propósito de muchos de estos crímenes. Ante todo, es necesario reflexionar sobre cuál es el bien o bienes jurídicos vulnerados por la violencia sexual.

Kiersnbaum¹ define el bien jurídico protegido como: “interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada que adquiere reconocimiento jurídico” y le atribuye las siguientes características: “se trata de intereses vitales que preexisten al ordenamiento normativo pues tales intereses no son creados por el derecho, sino que el derecho los

reconoce. El bien jurídico es creado por el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional”. En los crímenes de naturaleza sexual el bien jurídico protegido es la integridad sexual, la libertad sexual y la intimidad de la persona siendo la sexualidad el ámbito más vulnerable de esa intimidad, la cual a su vez es un derecho integrante de la dignidad de todo ser humano.

Pero incluso en el ámbito del derecho penal ordinario, el sexo, en el contexto de estos crímenes, es instrumental. En el caso de la violencia sexual en conflicto esto resulta aún más claro: la violación es un arma de guerra, porque detrás de cada violación hay un mensaje dirigido a los hombres relacionados con las mujeres violadas y un propósito: la destrucción de las comunidades de donde proceden.

Para abordar las características de estos crímenes, es fundamental examinar su relación con los roles estructurales de género ya que, como señala West².

¹ Kierszenbaum, Mariano. “El bien jurídico en el Derecho Penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual.” Lecciones y Ensayos nº86.2009.,187-211. www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07_ensayo-kierzbaum.pdf

² West, James. “Rethinking Representations of Sexual and Gender Based Violence: A Case Study of the Liberian Truth and reconciliation Commission”. En *Journal of International Women’s Studies*. Volume 14(4). *New Writings in Feminist and Women’s Studies: Winning and Short-Listed Entries*

“Violencia basada en el género”, “Violencia sexual” y “Violencia contra las mujeres” son términos que se usan frecuentemente y son intercambiables en literatura, pero la violencia sexual es una forma específica de violencia contra las mujeres”³.

Esta confusión sexo/género, en la que incurre también el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no debe desviar la atención de que la razón última de estos delitos es la construcción social del género.

Como afirma Carol Cohn⁴: “las vulnerabilidades de las mujeres, como las de los hombres, no pueden ser entendidas sin un análisis de género a múltiples niveles...cuando se entiende que el género es una forma de organizar el acceso diferenciado al poder, los recursos y la autoridad queda claro que no puede entenderse o cambiarse ningún aspecto de su impacto en la guerra o incluso la propia guerra sin un análisis de género”. También señala Cohn que “los roles y las divisiones del trabajo de género como recoger leña o agua las [a las mujeres] hace más vulnerables y el cuidar enfermos, niños o ancianos les impide huir rápidamente”.

Cohn afirma también que: “Los análisis sobre la violencia sexual descontrolada que tiene lugar en una comunidad concreta, requieren del rastreo de los contextos previos de las relaciones de género entre hombres y mujeres en esa comunidad y de las maneras en que se expresan y se definen la masculinidad y la feminidad en los períodos precedentes”.

Los roles de género influyen también en los crímenes de violencia sexual en conflicto que sí tendrían como único fin la satisfacción sexual ya sea de un individuo o individuos concretos como como es el caso de las llamadas las “bush wives” o esposas de la selva (crimen de esclavitud sexual, matrimonio forzado y/o esclavitud doméstica) o de toda la tropa como en el caso de las “comfort women” llamadas mujeres de confort porque habían sido reclutadas a la fuerza para mantener al Ejército japonés tranquilo y satisfecho (crimen de prostitución sexual). Como señala también

Cohn⁵: “Si los significados de género prevalentes incluyen construcciones de la sexualidad masculina como heterosexual y como una fuerza arrolladora que de manera natural debe tener salida, y esto se combina con una visión de las mujeres como un objeto de deseo más que sujetos en sí mismas es más fácil para los hombres sentirse legitimados al cometer actos de violencia sexual”.

En otros crímenes que son calificados de carácter sexual como la violación efectuada con objetos, la desnudez en público, los abusos públicos entre prisioneros, el sexo es claramente instrumental y lo es precisamente porque como señala María Olujic⁶ “Las violaciones durante la guerra en la antigua Yugoslavia no hubieran sido un arma de tortura y terror tan efectiva a no ser por los conceptos de honor, vergüenza y sexualidad que están asociados a las mujeres en tiempo de paz”.

En un conflicto armado la violencia se instrumentaliza a través del sexo para torturar, asesinar, esclavizar, o desestabilizar psicológicamente a una persona avergonzándola. También puede adoptar la forma de un crimen colectivo para exterminar a una comunidad como en el caso de la violencia sexual como genocidio, o convertirse en arma de guerra para humillar y desmoralizar a los combatientes masculinos enemigos.

2. Reflexión sobre la configuración de algunos de los crímenes de violencia sexual en conflicto.

Es sintomático de la complejidad de estos crímenes y de toda la carga simbólica y social que llevan aparejados, que hasta que los tribunales especiales de la Ex Yugoslavia y de Ruanda no empezaron su andadura, no existía ninguna definición jurídica de los mismos y que incluso ambos tribunales se enzarzaron en una jurisprudencia contradictoria respecto de requisitos del tipo tan básicos como el consentimiento en la violación. Con respecto a la definición de violación hubo dos líneas opuestas en el caso Furundija⁷ y en el caso Akayesu. En el caso Furundija, en su párrafo 175, el Tribunal manifiesta que no existe

from the 2012 Feminist and women’s studies Association’s Annual Student Essay Competition. 109-113 .Vc-bridgew.ed./jws/vol14/iss4/9/

³ Me referiré solo a la violencia sexual contra las mujeres por ser, estadísticamente, la más frecuente en los conflictos armados. Y porque, en cierta forma, la violencia sexual contra los hombres se basa en los mismos parámetros de poder y roles de género que la que se inflige a las mujeres.

⁴ Cohn, Carol. Las Mujeres y las Guerras. Colección Paz y Seguridad. Vol.8. Ed. Institut Català Internacional per la Pau. 2015. 74- 75-76.

⁵ Cohn, Carol. Las Mujeres y las Guerras.. 77.

⁶ Olujic, María B. “Embodiment of Terror. Gendered Violence in peace time and wartime in Croatia and Bosnia Hercegovina”. En “Medical Anthropology Quarterly”. Vol.1. n° 12. marzo 1998..32 -33.

⁷ The Prosecutor v/Anton Furundija. IT-95-17/1-T. 10 diciembre de 1998. Parrrfs. 175 y sgtes.

ninguna definición de violación en el derecho internacional, aunque sí está contemplada en el art.27 de la IV Convención de Ginebra, en el art. 76(1) de su Protocolo I y en el art. 4(2)e) de su Protocolo II.

En el caso Akayesu, el Tribunal Internacional para Ruanda adopta un enfoque radicalmente diferente, que es el mayoritariamente aceptado en derecho penal internacional⁸.

Pese a que este tema aún no esté completamente zanjado, existen aún cuatro crímenes más que plantean una problemática definición.

2.1 Esclavitud sexual, matrimonio forzado, esclavitud doméstica y prostitución forzada.

La esclavitud sexual, el matrimonio forzado, la esclavitud doméstica y la prostitución forzada son crímenes que aún hoy no han quedado claramente definidos pues sus contornos se confunden y además frecuentemente coexisten. La esclavitud sexual, por ejemplo, suele ir aparejada a la esclavitud doméstica y a una apariencia de matrimonio en el que la mujer asume todos los deberes y obligaciones que se dan en una unión conyugal.

2.1.2 Esclavitud sexual.

La esclavitud sexual de prisioneras, de larga tradición histórica, ha cobrado fuerza en los medios de comunicación con la venta de mujeres yazidis por los terroristas islámicos. El Estatuto de Roma es el primer tratado internacional que define la esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, si bien ya se había hecho mención de la misma en el Convenio de Viena⁹ (art. 7.1) g)- 2 Y 8.2) b) xxii)2 de los Elementos de los Crímenes).

El crimen de esclavitud sexual es, como señala Valentín Bou¹⁰ “el que más problemas ha presentado en su aplicación práctica”. La complejidad del crimen se

reconoce expresamente en los Elementos de los Crímenes ya que el art.7 1) g)-2 de Lesa humanidad de Esclavitud Sexual incluye insólitamente una nota explicativa a pie de página en la que se indica “Dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que sus autores podrían ser dos o más personas con un propósito delictivo común”. En el Estatuto de Roma se enumeran una serie de conductas que el perpetrador ejerce sobre la víctima, definidoras de los “atributos de derecho de propiedad” tales como vender, prestar o intercambiar. Lo certifica la condición de esclavo es la cosificación de la persona que se convierte en un objeto o mercancía (ver caso TPIY Kunarac)¹¹.

Para Gay J. McDougall¹² que tomó como base el Convenio sobre la esclavitud de 25 de septiembre de 1926 para establecer una definición de este delito, la esclavitud sexual es un tipo de esclavitud ya que integra los elementos que la definen según el Convenio “el término sexual se utiliza [...] como adjetivo para describir un tipo de esclavitud, no para indicar un delito distinto. A todos los efectos y en todas las circunstancias, la esclavitud sexual es un tipo de esclavitud”.

David Weissbrodt¹³ señala que “el concepto de esclavitud sexual guarda estrecha relación con el de prostitución forzosa, pero es una forma distinta de explotación sexual. En la esclavitud sexual no tiene que haber lucro” hostil”.

El carácter sexual del crimen se expresa en los Elementos de los Crímenes de la CPI de la siguiente forma: “que el autor haya hecho que esa persona o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual”. No se define la naturaleza de dichos actos por lo que se puede inferir que el artículo no los restringe a la violación. Tampoco se dice en el artículo que los actos sexuales deban haberse realizado con la persona que retenía cautivas a las víctimas, sino que pueden

⁸ Pascual Lagunas, Eulalia. “La violencia sexual en los conflictos armados: una reflexión crítica sobre su configuración jurídica, jurisprudencial y doctrinal (PhD. Universitat Autònoma de Barcelona.2017) 331-379.

⁹ DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCION DE VIENA. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Viena Aprobado en 25 de junio de 1993.

¹⁰ Bou Franch, Valentín. El crimen internacional de esclavitud sexual y la práctica de los matrimonios forzados. En Anuario Español de Derecho Internacional. Revista del departamento de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra. N° 31/2015.

Roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/54306/108788.pdf?sequence=1.

¹¹ The Prosecutor v/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic. IT.96-23-t&IT.96-23/1-T. 22 Febrero2001.

¹² Mc Dougall, Gay. J. Informe Final sobre Formas contemporáneas de esclavitud. La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempos de conflictos armado. E/CN.4/Sub.2/1998. Comisión de Derechos Humanos. 22 de junio de 1998.

¹³ Weissbrodt, David. La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas. Naciones Unidas. Liga Contra la Esclavitud.

Dir. Michael Dottridge.
www.ochr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf.

haberse realizado con un tercero o terceros. De manera que la norma puede interpretarse de forma muy amplia.

Otro de los elementos del crimen de esclavitud sexual es, de acuerdo con los Elementos de los Crímenes, es la imposición: “de algún tipo similar de privación de libertad”. Este es un tema espinoso como el del consentimiento en la violación. Como señala Valentín Bou¹⁴, la privación de libertad puede ser más psicológica que física, pero coarta de igual forma: “algunas situaciones que se dieron durante los conflictos armados de Bosnia y Herzegovina y Ruanda, en las que se abusó sexualmente de diversas mujeres sin tenerlas encerradas en ningún lugar concreto, con lo que, al menos en teoría, eran libres de marcharse. Sin embargo, en la práctica quedaron privadas de libertad, dado que no tenían ningún sitio adónde ir, padeciendo, además, un gran temor a perder sus vidas, lo que muy probablemente hubiera ocurrido en caso de ejercer su libertad de marcharse”.

2.1.3 Matrimonio forzado y esclavitud doméstica.

En la Convención sobre la Esclavitud de 1956, en la que se incluyen referencias explícitas a las formas de esclavitud que afectan a las mujeres y, concretamente, en su art.1 se define como institución análoga a la esclavitud, los matrimonios impuestos induciendo a una persona “a enajenar su libertad, siendo también delito “la tentativa de cometer estos actos, la complicidad en ellos o el acuerdo para ejecutarlos”.

James West¹⁵ en relación al matrimonio forzado señala “Los abusos conceptuados como matrimonio forzado van desde secuestro y violación a esclavitud doméstica y sexual y se han descrito como el fenómeno «bush wife».

Como resultado el matrimonio forzado se ha utilizado para describir un amplio espectro de prácticas y abusos.

La CPI no clarifica el tema, aunque, como señala Franch, “la concepción latente en esta jurisprudencia

es, en definitiva, que la práctica de los matrimonios forzados es más amplia, en los elementos criminales que la definen, que el crimen de esclavitud sexual”.

Como hemos señalado, la esclavitud sexual va generalmente ligada a la esclavitud doméstica. Las denominadas “bush wives” suelen ser reclutadas como sirvientes y como afirmaba un testigo del caso Ntaganda¹⁶ “para proveer servicios de cocina y sexo combinados”.

Como muy acertadamente señala West¹⁷, “El problema que surge al reducir el matrimonio forzado a un crimen predominantemente sexual es que restringe de nuevo el papel de la mujer exclusivamente como víctima de abusos sexuales y minusvalora otras funciones del matrimonio forzado”.

En el caso Sepur Zarco¹⁸ actuaron dos juezas y en una sentencia pionera condenaron a 120 y 240 años de prisión a líderes del Ejército por violencia sexual, esclavitud sexual y doméstica contra un grupo de mujeres indígenas. En la página 491, la sentencia describe vívidamente la humillación de la esclavitud doméstica “Y no contentos con la violación sexual, degradarlas mediante trato humillante, obligándolas a trabajar en forma forzada, en la elaboración de alimentos y lavado de ropa, sin recibir ningún pago por el trabajo que realizaban”. Es decir, que la esclavitud doméstica integra plenamente los elementos del trabajo forzado y de trato inhumano y degradante.

2.1.4 Prostitución Forzosa

Entre los crímenes de agresión sexual en conflicto hay algunos que son específicamente femeninos. Tanto hombres como mujeres están expuestos a las mismas violencias (torturas, torturas sexuales, asesinatos, mutilaciones, hambruna, trabajos forzados). Las mujeres, no obstante, están sujetas a agresiones específicamente femeninas, como embarazos o abortos forzados. Uno de estos crímenes es el de prostitución forzada que si bien puede haber en la masculina es casi exclusivamente femenina.

¹⁴ Bou Franch Valentín. El crimen internacional de esclavitud sexual y los matrimonios forzados... 75

¹⁵ West, James. “Rethinking representations of sexual and gender based violence. A case study of the Liberian Truth Commission”. Journal of International Woman’s Studies. Volume 14.Issue 4 “New writings in Feminist And Woman’s studies: Winning and Short- Listed Entries from the 2012 Feminist and Woman’s Studies association Annual Student Essay Competition Art. 14 Bridgewater University.

Massachusetts. <http://vc.bridgew.edu/jiws/vol.14/iss4/9>. Pág. 113.

¹⁶ ICC-01/04-02/06.Confirmation Decision.

<https://www.icc.cpi.int./CourtRecords/CR2014.04750.PDF>.

¹⁷ West, James. Rethinking representations of sexual and gender based violence. A case study of the Liberian Truth Commission. 113 y 114.

¹⁸ Tribunal de Mayor Riesgo. Guatemala. Caso Sepur Zarco. Sentencia C-01076-2012. 00021 .Of.2ª. .486.

La esclavitud sexual y la prostitución forzada tienen elementos concomitantes sin embargo existen unas diferencias fundamentales. El art. 7.1) g-2 y 3 de los Elementos de los Crímenes en la CPI señala como uno de los elementos que el autor haya hecho que una o más personas realizaran actos de naturaleza sexual bajo coacción entendiendo la coacción de forma amplia. Si en la esclavitud sexual el elemento distintivo es el de que el perpetrador haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad, en la prostitución forzada el elemento que la define es el ánimo de lucro “que el autor u otra persona hayan obtenido o esperaran obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos”. Los límites que diferencian un crimen de otro son muy subjetivos. Pueden perfectamente coincidir el ánimo de lucro con el ejercicio del derecho de propiedad al igual que en el caso de la esclavitud sexual normalmente existe esclavitud doméstica. Ello dificulta enormemente su calificación.

3. Una reflexión crítica: La violencia sexual como tortura.

Los hombres que han sido torturados durante un conflicto armado son reconocidos como héroes. Las mujeres que ha sufrido violencia sexual son estigmatizadas como parias. Con la perspectiva que nos da el tiempo transcurrido desde que se juzgaron por primera vez estos crímenes en los tribunales ad hoc de la antigua Yugoslavia y de Ruanda y en la Corte Penal Internacional y en recientes procesos de paz como el de Colombia, se impone una reflexión que sin duda será polémica: la posibilidad de calificar algunos de estos crímenes, en especial la violación, como formas específicas de tortura.

Tanto el TPIY como el TPIR consideraron las agresiones sexuales como lesiones graves a la integridad física y/o mental de las víctimas incluso cuando la finalidad era destruir una comunidad, en los casos Akayesu, Musema, Furundzija, Delić y otros. La violencia sexual es una forma de tortura y tal vez la peor como lo reconoce el TEDH en el caso Aydin c/ Turquía¹⁹: “La violación deja profundas heridas en la víctima que no se atenúan con el paso del tiempo como otras formas de violencia mental o física”.

En el caso Furundzija²⁰, en su párrafo 162, el tribunal definía los elementos de la tortura:

- consiste en infligir un dolor severo o un sufrimiento físico o mental.
- el acto debe ser intencional.
- debe tener por objetivo obtener una información o una confesión o imponer un castigo. Humillar, intimidar, o coaccionar a la víctima o a una tercera persona.

Puesto que en la violación se cumplen todos estos requisitos, queda claro que se trata de un método de tortura, y así lo reconoce expresamente el TPIY en el caso Furundzija. “[lo ocurrido] señala al acusado como perpetrador directo al cometer los crímenes de tortura y de atentados contra la dignidad personal *incluida la violación*”.

También en el caso del TPIY²¹ contra Delalić y otros, el tribunal afirmó que la violencia sexual puede considerarse tortura: el Tribunal constató que “el propósito de las violaciones cometidas por Hazm Delic fue el de obtener información sobre el paradero del esposo de la víctima que estaba considerado un rebelde; para castigarla por su incapacidad para facilitar información sobre su esposo; para coaccionarla e intimidarla a fin de obtener dicha información; y para castigarla por los actos de su esposo”.

Por su parte la Sentencia del caso Akayesu²² en su párrafo 504 considera que según el art. 2(2)(b) de su Estatuto, la Sala entiende que, - sin limitarse por ello a esto-, el daño mental o físico grave es un acto de tortura”. Por otra parte, en su párrafo 687, en referencia a la violación, el Tribunal manifiesta: “La Convención contra la Tortura y otros Tratos Inhumanos y Degradantes de Naciones Unidas no brinda ninguna definición específica de actos de tortura focalizando más bien en el marco conceptual de los actos de violencia emanados del Estado. El Tribunal encuentra que este planteamiento es más útil en el contexto del derecho internacional. Como la tortura, la violación se usa con el propósito de intimidar, degradar, humillar, discriminar, castigar, controlar o destruir a una persona. Como la tortura la violación es una

¹⁹ Caso Aydin c/ Turquía. 57/1996/676/866). Párrafo 83. hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR.

²⁰ The Prosecutor v/ Anto Furundzija. Ob.Cit.

²¹ Prosecutor v/ Zenic Delalić, Zdravko Mucic, Hazm Delić y Esan Landzo. TPIY. 16 noviembre de 1998. párrafo 346.

²² Prosecutor v/ Jean Paul Akayesu. TPIR. ICTR-96-4-T. 02/12/1998. Párrafos. 504 y.687.

vulneración de la dignidad persona y constituye tortura cuando se inflige por instigación de un funcionario público o de alguien que actúa como tal”.

Es decir que elemento diferencial entre la tortura y la violación es la mecánica utilizada para infligir el sufrimiento. Como señalaba María B. Olujic²³ la violencia sexual fue utilizada como arma “de tortura y terror”.

El TPIR en el caso Akayesu, (párrafo 687) equipara la violación a la tortura cuando concluye: “El Tribunal considera que la violación es una forma de agresión y que los elementos centrales del crimen de violación no pueden ser cognoscibles mediante una simple descripción de objetos y partes del cuerpo [...]...Como la tortura la violación es un ataque a la dignidad de la persona”.

También es importante señalar que ambos crímenes, violación y tortura, no deberían excluirse entre sí ya que la introducción general de Los Elementos de los Crímenes, en su párrafo 9 establece que una determinada conducta puede configurar uno o más crímenes.

El considerar la violación y otros crímenes sexuales como tortura haría más sencillo incluirlos en los procesos de justicia post conflicto y resolvería el problema de estigmatización de las víctimas de este tipo de violencia²⁴. Es una propuesta que no vamos a desarrollar en este trabajo.

4. Cambios de paradigma en el concepto de víctima.

Hay entornos, y los conflictos y las guerras son el entorno paradigmático, en los que sólo se puede ser héroe, mártir o traidor: no cabe sustraerse del conflicto, alejarse. Sin embargo, los roles patriarcales están tan rígidamente diseñados que esto sólo es cierto en relación a los hombres. Pese a los numerosos casos de mujeres que han combatido como guerreras, guerrilleras o militares, luchado en la Resistencia, actuado como espías o protagonizados actos de heroísmo, la imaginación colectiva sólo es capaz de verlas como víctimas y ello tiene un reflejo claro en las normas internacionales sobre mujeres y guerra. Ese también es el enfoque en el Derecho Penal Internacional.

²³ Olujic, María B. Embodiment of terror. Gendered Violence in peace time and wartime in Croatia and Bosnia Hercegovina...

Hasta que las mujeres alcanzaron su cuota de poder en los ámbitos internacionales, a través de asociaciones o ostentando cargos de prestigio en los ámbitos jurídicos que empezó la persecución de los crímenes sexuales en la guerra. Además, la reivindicación de los lobbies feministas, como era lógico, se centró en luchar por el reconocimiento de los sufrimientos, vejaciones y violencia sufrida por las mujeres en los conflictos y fuera de ellos. Esta estrategia ha dado sus frutos, pero también tiene sus inconvenientes: muchas de las que lucharon por ese reconocimiento plantean una reflexión sobre un planteamiento que señala a la mujer como víctima como identidad única, pero ni reconoce ni combate la causa de que lo sea. Las mujeres no son víctimas por que sean especialmente vulnerables o frágiles. Lo son porque las estructuras sociales las discriminan, incapacitan, debilitan, objetivizan y les impiden desarrollar su pleno potencial como seres humanos y las guerras exacerbaban esta indefensión estructural.

Carol Cohn²⁵ enfatiza como las divisiones de género aumentan la inseguridad de las mujeres en las guerras “si se considera que recoger leña y acarrear agua para el hogar es trabajo de mujeres por ejemplo las mujeres serán durante la guerra, más vulnerables a la violación puesto que estas responsabilidades las llevan a zonas fuera de sus aldeas...si el cuidado de niños, ancianos y enfermos es considerado como trabajo de mujeres será más difícil para estas que para los hombres huir de forma rápida...si los acuerdos de género de una sociedad permiten a los hombres pero no a las mujeres la propiedad de la tierra, las mujeres que se quedan cuando los hombres parten para luchar o morir en la batalla tendrán poco acceso a los recursos para mantener a sus familias: esto las hace más vulnerables a una serie de relaciones sociales, económicas y sexuales de explotación “ En definitiva el papel de víctima es un rol construido socialmente mediante estereotipos que, a la vez, se convierten en realidad por la acción de estas mismas estructuras patriarcales. Y en ningún lugar se agudizan esos roles más que en una guerra.

La imaginería de la guerra está concebida como un ámbito de profunda discriminación de género que propicia la imagen de la mujer como víctima: la acción se reduce al combate mientras que la gestión de la

²⁴ Es una propuesta que no vamos a desarrollar en este trabajo, pero en la que la autora está trabajando.

²⁵ Cohn,Carol. “Las mujeres y las guerras” .44.

retaguardia, asignada a la mujer, se percibe como una debilidad, una no acción, es decir establece a la mujer como una víctima propiciatoria. Desgraciadamente, sin embargo, la tan pregonada asociación de la paz con características “femeninas” tampoco implica en absoluto que se le dé un protagonismo en las negociaciones de paz. De esta forma la mujer siempre es confinada a un rol pasivo, concebida como vulnerable y destinataria de ayuda, pero nunca como protagonista.

Rechazar el modelo de víctima como único rol posible de la mujer en las guerras es necesario sobre todo para reclamar el protagonismo que recomendaban las Resoluciones de Naciones Unidas sobre Mujer, Paz y Seguridad. Pero no reconocer la realidad que las hace vulnerables es un camino equivocado.

5. *Los límites de una justicia retributiva sin planteamientos de género.*

Es difícil desde una perspectiva académica valorar la enormidad del sufrimiento que causa la violencia sexual. Como coorganizadora de una Jornadas sobre la Resolución 1325 de Naciones Unidas organizadas por el Instituto Internacional Catalán por la Paz (ICIP) en junio 2015, tuve la ocasión de hablar con una activista de la República Democrática del Congo que atendía a mujeres violadas. Me relató que algunas mujeres no podían soportar la vista de un hombre y que, cuando llegaban los camiones para repartir alimentos a los refugiados, ellas preferían pasar hambre antes que ver a los hombres que repartían los paquetes y recibir algo de sus manos”. Según un reportaje de TRIAL²⁶ realizado con profesionales que atendían a víctimas de violencia sexual “las víctimas se sienten degradadas, cosificadas y deshumanizadas. El trauma de la violencia sexual no se limita a la violencia física, sino que vulnera a las víctimas en su dignidad y en su voluntad de vivir y condiciona todo su futuro y el de sus familias.

6. *Propuestas para una justicia real para las víctimas: plantear una justicia restaurativa específica para este tipo de delitos.*

6.1 ¿Qué delito es más grave?

²⁶ « Violences sexuelles: ces professionnelles qui travaillent aux cotés des victimes. » .10-11. trialinternationa.org/fr/latestpost/violences-sexuelles-ces-professionnelles-qui-travaillent-aux-cotes-des-victimes

Como hemos visto a lo largo de este trabajo las secuelas de los delitos de violencia sexual para las víctimas y sus comunidades pueden ser devastadoras. Sin embargo, como explica Guzmán²⁷ la justicia penal internacional sigue manteniendo básicamente un enfoque retributivista que se limita a investigar los hechos, a individualizar a uno o varios culpables, reunir pruebas y, pese a los esfuerzos realizados, a seguir viendo a las víctimas desde un prisma utilitarista, para aclarar y demostrar los hechos con vista a la condena o no de los encausados. Además, continua Guzmán, “este enfoque en relación con los crímenes de violencia sexual es que “como los retributivistas tienden a creer que todos los crímenes deben ser castigados en función del daño, existen pocas teorías sobre como las teorías retributivas influyen en la selección de cuáles son los crímenes [que los fiscales deben priorizar]...y como se focalizan en el daño causado por el perpetrador, la cuestión es si la persona que comete una violación es más o menos merecedor de castigo que el que comete un asesinato en un contexto similar, es decir un crimen de guerra, un crimen contra la humanidad o un propósito de genocidio”. En general como observa Guzmán el asesinato se considera más grave que la violación y así ha quedado plasmado en la jurisprudencia de los Tribunales ad hoc y también en la de la CPI.

En general, las fiscalías de los tribunales internacionales han tenido dificultades en enfocar los crímenes sexuales en su importancia real, y además se han enfrentado con las dificultades específicas que comportan estos crímenes en cuanto a los testimonios, las pruebas y la identificación de los perpetradores cuando no a las mismas complejidades de los propios crímenes. Y como consecuencia, el resultado ha sido no solo las pocas condenas efectivas por ejemplo en la CPI sino, en general, la falta de una justicia restauradora real y efectiva para las mujeres víctimas de violencia sexual que no es posible sin un enfoque específico. Sin él solo existe una solución cortoplacista y limitada que no hace justicia a las mujeres ni mejora su vida y la de sus familias y comunidades.

6.2 Un concepto de daño femenino.

Para determinar las indemnizaciones y otras medidas restaurativas, el derecho penal debe evaluar

²⁷ Guzman, Margarita. An expressive rationales for the thematic prosecution of sex crimes..2

el daño sufrido: para ello los psicólogos y profesionales de la medicina estudian además de los daños físicos, el trauma emocional y mental causado. ¿Pero es el mismo trauma el que sufre un hombre que el que sufre una mujer en las mismas circunstancias? ¿Sus efectos son los mismos en su vida posterior? Partiendo de las profundas desigualdades de la sociedad ¿cómo podemos equiparar el impacto de la violencia en unos y otras? La tan cacareada mayor resiliencia de las mujeres, indiscutiblemente cierta, ¿es una excusa para minusvalorar su trauma? Como señala Guzmán²⁸ “El concepto de trauma está poco desarrollado y el daño a las mujeres se comprende muy poco. Sin embargo, el trauma de las mujeres es particularmente grave en sociedades en las que la vida de la mujer está minusvalorada. Allí donde las mujeres están marginadas, sus experiencias traumáticas pueden agravarse. En particular las mujeres que sufren delitos sexuales pueden sentir vergüenza y humillación que agrava su trauma físico y psicológico.” Retomando la famosa frase “algo peor que la muerte” de las novelas decimonónicas podríamos decir que en el caso de estas mujeres haber sufrido violencia sexual les impone una vida de ostracismo y rechazo que, efectivamente, es una muerte en vida. Los testimonios recogidos por médicos y psicólogos que atienden a las víctimas de la violencia sexual en la antigua Yugoslavia también son claros: las víctimas sufren violencia doméstica en razón de la violencia sexual sufrida durante el conflicto. Branka Antic²⁹ terapeuta en una asociación de ayuda a las víctimas afirma que el 90% de las víctimas de violencia doméstica fueron víctimas de violencia sexual “los hombres a menudo son incapaces de asumir el hecho de que sus mujeres pertenecieran a otro, aunque fuera en un acto de violencia”.

Lo que se evidencia es que el trauma sufrido y las secuelas físicas o psicológicas derivadas de la agresión no sólo tienen características específicas por el hecho de sufrirlas una mujer, sino que derivan en un trauma subsidiario que se prolonga a lo largo de toda su vida

debido a los roles estereotipados de género y a la concepción de la sexualidad que imponen.

Pese a ello, y como una forma más de discriminación, la medicina y la técnica médico-forense no han indagado ni ahondado en un concepto de daño femenino más allá de las especificidades biológicas. Connor McCarthy³⁰, en relación con las reparaciones a las víctimas señala que “Las reparaciones y el apoyo a las víctimas en el Estatuto de Roma, es un término definido con referencia al concepto de “daño”. Por ello, el concepto de “daño” es fundamental en el régimen de reparaciones para las víctimas”.

El sufrimiento femenino tiene características diferentes que han sido ignoradas. Como señala Alejandra Azuero³¹ “ya en los años 1990 las feministas lucharon por revertir la invisibilidad de la experiencia de las mujeres en las políticas de salud y en el derecho penal.” La teoría feminista del daño focaliza las diferencias en el trauma ligado al género y también sus diferentes repercusiones en la vida de la víctima según sea hombre o mujer”.

Martín y Lirola³² en relación a esta cuestión afirman que “no se trata sólo de que todas las víctimas de tales crímenes requieran una singular protección con independencia de su sexo, sino también de tomar conciencia de que la victimización es sufrida de manera distinta por hombres y mujeres [...] que en el análisis de los crímenes de naturaleza sexual se tenga presente la forma diferente en que éstos son, en primer lugar, cometidos y en segundo lugar sufridos por hombres y mujeres”.

En relación con el daño sufrido por las víctimas de violencia sexual sería tremendamente injusto evaluar objetivamente los daños físicos y psíquicos con el criterio escueto de las secuelas. “El daño sufrido por las víctimas” afirma Elizabeth Odio Benito³³ “no es sólo importante para la evaluación de las indemnizaciones,

²⁸ Guzmán, Margarita M. . An expressive rationale for the thematic prosecution of sex crimes.

²⁹ Testimonio recogido en Domestic Violence Revives Bosnian Women's War Nightmares. www.balkaninsight.com/en/page/balka-transitional-justice-home

³⁰ McCarthy, Connor. Reparations and Victims Support in the International Criminal Court. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Ed Cambridge University Press..2012. . 6 www.cambridge.org

³¹ Azuero Quijano, Alejandra. “Science and International Thematic Prosecution of Sex Crimes: a Tale of Re-Essentialization” Scholar.harvard.edu/files/aoejandraazueroquijano/files/aaq-science-and-international-prosecution-of-sex-crimes.pdf?m=1385396545

³² Martín, Magdalena M , Lirola, Isabel. “Los crímenes de naturaleza sexual en el Derecho Internacional Humanitario”. Informe 8/2013. Ed .Institut Català Internacional per la Pau ..40.

³³ The Prosecutor v/ Thomas Lubanga Dyllo. Opinión Disidente de la Juez Elizabeth Odio Benito.. Párrf.8

sino que debería ser un aspecto fundamental para que la Sala calificase los crímenes cometidos”

Doris E. Buss³⁴ constata que “parte del proceso por el cual ciertos tipos de daño y categorías de víctimas se convierten en invisibles se realiza a partir del acto de definir y jerarquizar los crímenes. La categorización legal de los crímenes de guerra hace mucho más que reconocer como delito la causación de diferentes tipos de daño. Se trata de una “gramática del daño”, un lenguaje mediante el cual el Tribunal puede identificar y los testigos relatar su experiencia del daño sufrido y legalmente reconocido”.

7. Reparaciones con perspectiva de género

7.1 Indemnizaciones económicas

Como ya hemos señalado las reparaciones económicas deben realizarse en función del daño y rara vez, en el caso de las mujeres se evalúa correctamente el mismo. La Asamblea General de Naciones Unidas³⁵ en su Resolución 64/147 estableció los “principios y directrices básicos sobre el derecho de las Víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos y de Violaciones graves del Derecho Internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” sobre la base de una resoluciones previas de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Resol.2005/35 de 19 de Abril 2005) y señala que la indemnización ha de concederse “ por todos los perjuicios económicamente evaluables”.

Si las mujeres no tienen acceso a la propiedad de la tierra o no han podido ejercer una actividad remunerada solo podrán cuantificarse estrictamente los daños físicos, psicológicos y morales.

Para entender realmente en que consiste una justicia restaurativa real con perspectiva de género bastaría con leer detenidamente la sentencia del caso Zepur

Zarco dictada en Guatemala. La dictaron ¿casualidad? Dos magistradas.

7.1.1 El derecho a la verdad y el reconocimiento público a las víctimas

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre el Derecho a la Verdad en América³⁶ en el apartado 206 afirma que “la garantía del derecho a la verdad en sentido amplio” contribuye “al esclarecimiento y oficialización de las violaciones de derechos humanos como una medida de reparación para las víctimas y sus familiares y de conmemoración y recuerdo para la sociedad en general”. El derecho a la verdad, en el verdadero sentido restaurativo del término implica, además, que los hechos, una vez demostrados, se hagan públicos y que las víctimas sean reconocidas como tales y su sufrimiento conocido. Así es ejemplar la resolución del caso Zepur Zarco³⁷ en la cual, en el apartado XVII, se ordena al Ministerio de Educación” que en los Programas de Estudio y libros de texto se incluya lo relacionado con el caso de las mujeres de Sepur Zarco “. Y asimismo, en el apartado XVIII, “Se ordena al Ministerio de Educación y al Ministerio de Cultura la elaboración de un documental que se refiera al caso de las mujeres de Sepur Zarco”.

7.2 Medidas de atención médica y psicológica

La Resolución de Naciones Unidas antes citada incluye en las medidas de reparación atención médica y psicológica y también ayuda jurídica y social. En la sentencia del caso Zepur Zarco se obliga al Ministerio de Salud Pública a abrir un centro de salud en la comunidad afectada con todas las medicinas necesarias.

7.3 Garantía de no repetición

En el seminario realizado en Colombia³⁸ las mujeres deseaban “el reconocimiento de su sufrimiento, de su contribución al restablecimiento de la paz, el derecho

³⁴ Buss, Doris E. « Rethinking Rape as a Weapon of War » Feminist Legal Studies. Vol.17. Social Science Research Network. Carleton University Dpt.of Law. April 2009. 145-163

http://papers.cfm?abstract_id=1373975.

³⁵ Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las Víctimas de violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de derechos Humanos y de violaciones graves del derecho Internacional Humanitario. Resolución aprobada por la Asamblea general de Naciones Unidas 16/12/2005. en su 64º Sesión.

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.html>.

³⁶ “Derecho a la verdad en América” Comisión Interamericana de derechos Humanos OEA/Ser.L/V/II.152.Doc.2. 13 de agosto de 2014.

www.cidh.org

³⁷ Tribunal de Mayor Riesgo A. Caso Zepur Zarco. Ob. Cit. Pág. 510.

³⁸ Miller Restrepo,Alejandra; Coll,Alejandra;Arnaiz, Consuelo; Corrales Carvajal, Socorro; Garcia, Silvia; Ramirez, Olga Lucía y Grau, Elena, “La verdad de las mujeres víctimas del conflicto armado colombiano”. Coordinado por Gallego Zapata,Marina. Ed. Ruta Pacífica de las Mujeres. Comisión de Verdad y memoria de las Mujeres Colombianas. 2013. 14 y sgtes.

a no volver a la situación anterior”: prevención de la violencia, paridad política y progreso social. Transformar la sociedad para garantizar que los hechos no vuelvan a ocurrir es una responsabilidad institucional que incumbe a los Estados. En el célebre caso Campo Algodonero contra México³⁹ la Corte afirma en (parrf.390)” es esencial entender el vínculo entre la violencia contra las mujeres y la discriminación que la perpetúa, para apreciar el alcance del deber de debida diligencia en el presente caso” y señala “actitudes discriminatorias contra las mujeres por parte de funcionarios estatales influenciaron en la investigación de estos asesinatos”. Añadieron que “entre otras condiciones de vulnerabilidad, los daños se amplían pues la impunidad creada y propiciada desde el Estado mexicano sustenta y legitima los patrones de discriminación y violencia contra las mujeres”.

En definitiva una justicia restaurativa real para las víctimas de la violencia sexual en conflicto implica, necesariamente, una perspectiva de género transversal a lo largo de todo el proceso y el compromiso del Estado de iniciar un proceso transformador de la sociedad que incluya leyes contra la discriminación, favorezca la incorporación de las mujeres a la propiedad de tierras y al mundo laboral, se comprometa a crear centros educacionales en las comunidades afectadas y reconozca el papel decisivo de las mujeres en la reconstrucción de la paz.

Dra. Eulalia Pascual Lagunas

Doctora en Derecho con la mención Cum Laude por la Universidad Autónoma de Barcelona. Miembro de la Comisión de Justicia Penal Internacional del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, funcionaria del Ministerio de Justicia y presidenta de la Asociación de Naciones Unidas de España. Es investigadora en materia de justicia penal internacional.

Publicado por:



Asociación para las Naciones Unidas en España
United Nations Association of Spain

Con el apoyo de



Generalitat de Catalunya
Institut Català de les Dones

Vía Laietana, 51, entlo.3ª. 08003 Barcelona
Tels.: 93 301 39 90 – (31 98) Fax: 93 317 57 68

e-mail: info@anue.org

³⁹ Caso Campo Algodonero c/ México. Corte Inter americana de derechos Humanos. 16 noviembre 2009.