

2

**VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS
MUJERES**

Por: Roxana Arroyo Vargas y Lola Valladares Tayupanta

Edición: Gilma Andrade Moncayo

PROYECTO REGIONAL
CORTE PENAL INTERNACIONAL Y JUSTICIA DE GENERO

Indice

I. DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES	3
1.1 La violencia contra las mujeres como violación de los Derechos Humanos	5
1.2 La Violencia contra las mujeres: un Continuum	9
II. LA VIOLENCIA SEXUAL.....	11
2.1 Tipos de conductas consideradas como violencia sexual.....	17
2.2 Consecuencias de la violencia sexual	36
2.3 Impunidad y violencia sexual.....	38
III. EL DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA: LOS ESTANDARES ACTUALES EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y VIOLENCIA SEXUAL.....	52
3.1 Instrumentos Internacionales.....	52
3.2 Cumbres mundiales	54
3.3 Recomendaciones generales y observaciones emitidas por el Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas sobre violencia contra las mujeres.....	57
3.4 Recomendaciones generales y observaciones emitidas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas	59
3.5 Relatorías especiales sobre violencia contra las mujeres.....	60
3.6 La violencia sexual en el Derecho Internacional Humanitario.....	61
3.7 La Violencia sexual en el Estatuto de Roma	66
IV. AVANCES JURISPRUDENCIALES Y CRITERIOS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES SOBRE VIOLENCIA SEXUAL, VIOLACIÓN Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	79
4.1 Jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en materia de violencia sexual.....	81
4.2 Jurisprudencia del Tribunal Internacional para Ruanda en materia de violencia sexual .	92
4.3 Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	97
4.4 Jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos	115
4.5 Informe sombra presentado ante el Comité contra la Tortura sobre el estado Chileno	117
5. BIBLIOGRAFIA	122

I. DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

Es ampliamente aceptada la noción de que, en la medida en que somos parte de la especie humana, tenemos derecho a acceder a los más altos estándares de protección en materia de derechos humanos. A pesar de la contundencia de este principio, solo en las últimas décadas se empieza a configurar la complejidad de esta afirmación de universalidad.

Por un lado, existe un claro repertorio de características que constituyen lo humano y éste repertorio resulta ser excluyente y afirmador de desigualdades. Grandes grupos humanos no se ven reflejados en el principio de universalidad precisamente porque su pertenencia a la especie humana es particular, no “son como” y por lo tanto no se ajustan al repertorio universalizante. Como resultado, el principio de universalidad concebido así de manera tan amplia, es un obstáculo para conseguir el derecho a la igualdad.

Por otro lado, los estándares de consagración de derechos humanos se proclaman como universales, pero en la práctica no tienen capacidad de darse forma de acuerdo a las transformaciones y los cambios que constantemente se producen en el mundo. En otras palabras, los seres humanos para los cuales son creados los estándares de protección necesitan ser definidos de acuerdo a sus respectivas especificidades.

Como resultado de esta crisis, no solamente hemos asistido a una profunda transformación de los derechos humanos en materia legal sino a una nueva definición de los alcances de nuestra pertenencia a esos derechos. Pero el problema no es solo de definición de estas especificidades, sino también de reconocimiento de las mismas, sobre todo cuando se trata ejercer la titularidad de los derechos humanos.

No somos titulares plenos de derechos cuando somos objeto de interpretaciones asociadas a patrones socio-culturales que consolidan relaciones de poder inequitativas. Tampoco somos titulares plenos de derechos si para alcanzarlos tenemos que cumplir con valores asignados por quienes tienen el poder de definirlos.

Debido a esta dinámica entre definición y reconocimiento solamente en 1995 otra afirmación contundente aparece en escena: los derechos de las mujeres son derechos humanos. Lo humano toma otra forma, se amplía, se diversifica, se especifica. No se trata de una doble titularidad de derechos, se trata más bien del reconocimiento a la existencia legal de las mujeres como sujetos de derechos.

Evidentemente se trata de una batalla ganada por los movimientos de mujeres y feministas de todo el mundo. En este contexto el término “batalla” describe literalmente la dinámica de estos grupos. Han sido décadas de interpelar las relaciones de poder que producen relaciones

inequitativas entre hombres y mujeres. Se han nombrado a los responsables de estas desigualdades y se han propuestos cambios fundamentales en la forma de entender los estándares de protección de los derechos humanos.

Las oposiciones han sido feroces, sobre todo desde los miedos atávicos y la ignorancia de los fundamentalismos islámicos y católicos. Sin embargo, luego de dos décadas y varias Cumbres Mundiales es plenamente aceptado que los derechos humanos de las mujeres son derechos humanos.

Desde la Conferencia mundial de Derechos Humanos de Viena en 1993 se insiste de manera sostenida que la situación de las mujeres en el mundo no puede ser analizada sin una categoría específica: género. A partir de entonces el término toma tanta fuerza que solamente seis años más tarde aparece en el instrumento más importante de derecho penal internacional, el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En este punto, resulta imposible entender la dimensión legal de los derechos de las mujeres sin una comprensión cabal de la categoría género. El término es utilizado por las ciencias sociales para analizar las complejas dinámicas de lo que en distintas sociedades se define como masculino y femenino. La construcción social de lo que es ser hombre o mujer no depende de las características biológicas sino de procesos en cambio constante. De ahí que el concepto de género se refiere a los valores, actitudes y normas que conforman la construcción social y no biológica de hombres y mujeres.

La declaración de que los **derechos de las mujeres son derechos humanos** y la **introducción de la categoría género** como una categoría de análisis son logros muy importantes de nuestros tiempos. A nivel académico, se han producido nuevas corrientes de análisis del fenómeno del derecho, nuevos y vibrantes debates doctrinales, estudios de análisis de la situación de las mujeres a escala mundial.

A nivel legal el cambio no es menos impresionante. El derecho internacional de los derechos humanos, como un subconjunto del derecho internacional, ha producido dos instrumentos muy importantes: la convención contra la discriminación y la declaración contra la violencia ejercida contra las mujeres por el hecho de ser tales. En este punto, casi todos los países del mundo han firmado, ratificado y puesto en práctica los convenios internacionales que consagran los derechos de las mujeres como derechos humanos.

En las Américas y el Caribe, todos los Estados han rendido informes sobre el cumplimiento de sus compromisos adquiridos frente a la comunidad internacional. En otras palabras, los Estados tienen que rendir cuentas sobre sus actuaciones por lo que cada vez se va perfilando con más fuerza una **teoría de la obligación de los Estados** en este sentido.

Se ha logrado mucho en poco tiempo. Y a pesar de que todavía hay muchos pendientes es importante reconocer que la producción del discurso y las prácticas jurídicas se han ampliado gracias a la atribución de la palabra “que individualiza a quienes están en condiciones de decir el derecho”. Por primera vez en la historia la palabra del derecho es incluyente de la perspectiva de género.

1.1 La violencia contra las mujeres como violación de los Derechos Humanos

El término “violencia” es un término polivalente. Tiene diferentes significados que dependen del ámbito en donde se utilice. En las Américas y el Caribe es muy común usar el término “violencia política” para dar cuenta de mal o deficiente funcionamiento del sistema democrático o de los partidos políticos. El término también se usa para dar cuenta de situaciones en donde se produce el uso de la fuerza armada por parte de particulares o entre grupos armados. Incluso a veces se usa el término violencia para referirse a los actos de delincuencia común. Pero el término no es solo polivalente sino “sobre-significado”, en la medida en que existen diferentes tipos de violencia, ejercida por diferentes actores en múltiples y variados contextos.

En términos generales, todas las personas somos vulnerables frente a uno o varios tipos de violencia y le corresponde a los estados democráticos el mandato de generar las condiciones o crear los mecanismos para defender o proteger a las personas de las varias formas de violencia que nos rodean.

Como corolario, carecemos de protección cuando el uso de la fuerza física, psicológica o sexual no es vista como una forma de violencia sino como una manifestación propia de la cultura o como prerrogativa de grupos en ejercicio de diversas formas de poder. En la práctica estas dos dimensiones se entrecruzan, están entrelazadas de modo que se refuerzan mutuamente y sostienen las más graves violaciones a los derechos humanos. **Esta construcción autoritaria de la sociedad produce una forma específica de violencia generalizada que está dirigida contra las mujeres por el hecho de ser mujeres** o que afecta a las mujeres de manera desproporcionada.

A este tipo de violencia hay que nombrarla, describirla, precisamente porque está impregnada en el tejido social, en los sistemas de administración de justicia, en los actos de guerra o en los momentos de paz, en la forma como entendemos el mundo y las relaciones entre los seres humanos. Para Nieves Rico: “La violencia contra las mujeres se encuentra anclada en las construcciones de poder que ordenan las relaciones sociales entre mujeres y hombres, las que asociadas a las diferencias biológicas entre los sexos, naturalizan roles y funciones, posiciones y jerarquías sociales asignados según la condición genérica. Se trata de un tipo particular de violencia, que arraigada profundamente en la cultura, opera como mecanismo social clave para

perpetuar la interiorización y subordinación de las mujeres, en tanto el ejercicio de poder se considera patrimonio genérico de los varones”.¹

En la Cumbre Mundial de Viena de 1993, los movimientos de mujeres del mundo entero denunciaron esta forma de violencia y la denominaron violencia contra las mujeres. El eje de las denuncias se centró en demostrar que la violencia contra las mujeres se produce por el hecho de ser tales, daña sus vidas y las puede llevar a la muerte, es ejercida en cualquier sitio y con cualquier objeto material o simbólico que pueda causarles daño y sufrimiento. Las víctimas pueden ser de cualquier edad: niñas, adolescentes, adultas, de la tercera edad y trasciende su situación económica, raza, nivel educativo, orientación sexual, nacionalidad, etc.

Una década más tarde, se siguen documentando casos de violencia contra las mujeres que se producen en las todas las regiones del mundo y que son cometidas por diferentes actores en las más variadas circunstancias. “La perspectiva de los derechos humanos arroja luz sobre el continuo de violencia a que se enfrentan las mujeres: la violencia atroz inflingida a las mujeres en las zonas de conflicto, la violación masiva, el secuestro y la esclavitud sexual son comunes en muchas zonas de guerra”.

Estas formas de violencia pueden ser consideradas como una extensión brutal de la violencia a que se enfrentan en su vida cotidiana. A los esposos, compañeros que inflingen daño físico, sexual psicológico se suman los acosadores sexuales, traficantes, violadores y combatientes armados que abusan de las mujeres. Todos ellos recurren a la violencia, especialmente a la violencia sexual para reafirmar su poder y avergonzar y subordinar a las mujeres. Por medio de esta reafirmación de su poder los varones infunden temor a las mujeres, controlan su conducta, se apropian de su trabajo, explotan su sexualidad y niegan el acceso al mundo público”².

En estos momentos está plenamente aceptada la tesis de que la violencia contra las mujeres constituye una forma de tortura porque comparte los elementos constitutivos de la misma: 1) dolor y sufrimiento físico o mental severos; 2) inflingidos en forma intencional; 3) para propósitos específicos como castigar, intimidar a la víctima o otro motivo basado en la discriminación de cualquier tipo; 4) con alguna forma de participación oficial ya sea activa o pasiva³.

¹ Rico, Nieves: Violencia de género: un problema de Derechos Humanos. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Unidad Mujer y Desarrollo, Naciones Unidas. Citada en Femicidio en Chile. Area de Ciudadanía y Derechos Humanos de la Corporación La Morada. Chile, noviembre de 2004. Pág. 15

² Informe CEDAW 10. Traducción Gilma Andrade

³ COPELON, Rhonda: LA VIOLENCIA DOMESTICA COMO TORTURA. En Derecho Humanos de la Mujer. PROFAMILIA, Bogotá, 1997.

La violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos porque menoscaba una serie de derechos y libertades fundamentales: el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la protección en condiciones de igualdad, el derecho a la libertad y a la seguridad personales, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la igualdad en la familia, el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental⁴.

En este mismo sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer sostiene que “la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”.

Para terminar, es necesario dejar absolutamente claro que el concepto violencia contra las mujeres tiene un significado jurídico propio. En efecto, la definición de delito de violencia contra las mujeres es aceptada a nivel internacional en los términos definidos en los instrumentos internacionales creados para el efecto, a saber: La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de diciembre de 1993, y para la región la Convención Interamericana para prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención Belem do Pará.

En la medida en que estos instrumentos son vinculantes, en esta y otras regiones del mundo, los Estados han acudido a diferentes criterios con el propósito de dictar leyes que tipifiquen el delito de violencia contra las mujeres. **En todos los países de las Américas y el Caribe existen leyes especiales que tipifican la violencia doméstica.** En este campo hay importantísimos avances en materia doctrinal y un importante acumulado en materia de administración de justicia.

La legislación nacional e internacional en materia de derechos humanos de las mujeres en general y sobre violencia contra las mujeres en general tienen plena fuerza de ley, son mandatorios y no están sujetos a interpretaciones restrictivas.

Según la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer⁵, violencia contra las mujeres es: *“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.*

⁴ Recomendación General 19 de la CEDAW

⁵ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Arts. 1 y 2

Esta definición abarca, de manera amplia "la violencia física, sexual y psicológica en la familia, incluidos los golpes, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital y otras prácticas tradicionales que atentan contra la mujer, la violencia ejercida por personas distintas del marido y la violencia relacionada con la explotación; la violencia física, sexual y psicológica al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y la intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros ámbitos, el tráfico de mujeres y la prostitución forzada; y la violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra"⁶

Por su parte, la Recomendación General de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) ⁷ No. 19: "La violencia contra la mujer " establece la relación entre violencia y discriminación, al determinar la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer, o que le afecta en forma desproporcionada, como otra forma de discriminación. Incluye actos que infligen daño o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de libertad, pero también puede ser causa de muerte⁸.

La Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Para), afirma que: "La violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades". Define a 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 público como en el privado".

Agrega que debe entenderse que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual o psicológica:

- Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y;

⁶ Diane Alméras, Rosa Bravo, Vivian Milosavljevic, Sonia Montañó y María Nieves Rico: Violencia contra la mujer en relación de pareja: América Latina y el Caribe. CEPAL Unidad Mujer y Desarrollo. Santiago de Chile, junio de 2002

⁷ Office of the High Commissions for Human Rights. La violencia contra la mujer: 29/01/92. CEDAW Recomendación general No. 19. 11 período de sesiones 1992.

⁸ Aproximadamente 60 millones de mujeres que deberían estar vivas han "desaparecido" y muerto debido a la discriminación de género. En <http://www.cimac.org.mx/noticias/00nov/00112321.html>

- Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra".

1.2 La Violencia contra las mujeres: un Continuum

El compromiso que los Estados adquieren al firmar y ratificar los instrumentos internacionales de derechos humanos es amplio. Entre otras cosas, están obligados a adecuar sus legislaciones nacionales, implementar políticas públicas e incluso emprender procesos educativos que cambien comportamientos y actitudes sociales que resulten violatorias de Derechos Humanos.

En términos de aplicar el mandato de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, es necesario tener claro que las situaciones de violencia que viven las mujeres se producen en una amplia gama de situaciones.

En las escuelas clásicas del derecho penal prevalecía la tendencia de analizar las formas de violencia contra las mujeres como fenómenos separados e inconexos entre sí. La consagración de los derechos de las mujeres como derechos humanos interpela esta tendencia e impone la necesidad de visualizar a la violencia como un fenómeno total que se produce sobre un sujeto jurídico con derechos plenos. De esta manera, la violación, el incesto, el abuso físico y emocional, el acoso sexual, el uso de las mujeres en la pornografía, la explotación sexual, la esterilización o la maternidad forzada, la negligencia contra las niñas, la violencia intrafamiliar, la violencia sexual en contextos de guerra, el incesto, la mutilación genital, y la impunidad de estos actos, son todas **expresiones distintas de la opresión de las mujeres y no fenómenos inconexos**. Se trata en palabras de Liz Kelly (1988) un "continuum" de violencia contra las mujeres, que obliga a los Estados a intervenir en todos los ámbitos para cumplir cabalmente su mandato de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Hasta el momento se han dado importantes avances en el ámbito de la violencia doméstica o intrafamiliar que es una de las formas más insidiosas de la violencia contra las mujeres. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, que se ve **perpetuada por las actitudes tradicionales**. Esta violencia compromete la salud de la mujer y entorpece su capacidad para participar en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad⁹.

⁹ Recomendación general N° 19 - (11º período de sesiones, 1992): La violencia contra la mujer. Párr. 23

También se han dado pasos importantes en la denuncia y la visibilización de situaciones de violencia en tiempos de conflicto armado. Shanthi Dairam, representante para la zona Asia-Pacífico de la organización no gubernamental Observatorio Internacional de los Derechos de la Mujer considera que la discriminación permanente contra las mujeres apunta a las violaciones que se perpetran en los conflictos armados. Menciona, como ejemplo, que en Sri Lanka, la incidencia de las violaciones aumentó diez veces en la época de conflicto. Igualmente la violencia doméstica crece de manera dramática con formas variadas de delitos cometidos por numerosos hombres con la diversidad de armas que la sociedad les ha cedido.

En contextos bélicos, el cuerpo de las mujeres cobra un significado de botín de guerra, o arma táctica para intimidar y aterrorizar a la población objetivo o para castigar a las mujeres y simpatizantes del supuesto enemigo, o un medio para humillar a la otra parte y destruir la pureza sexual de sus mujeres, destacándose la vinculación innegable de la violación con la idea del honor, siendo la violación en estos escenarios de guerra, un medio para comunicar la derrota a los varones del campo enemigo, resultando este tratamiento en discriminaciones.

Lo que es claro en este momento es que la paz ya no puede entenderse simplemente como “la ausencia de guerra”, más aún en las vidas de las mujeres, para quienes la ausencia de la guerra no determina que haya menos violencia contra sus cuerpos, ni mayores garantías para la defensa, ejercicio y exigibilidad de sus derechos¹⁰. La transformación de las imágenes estereotipadas del hombre en el campo de batalla y las mujeres protegidas en sus casas, no existe más, pues ahora ellas son las principales víctimas de la guerra, directamente o como resultado de la destrucción de sus relaciones familiares, del tejido social del que formaban parte, de la destrucción de infraestructura que aumenta la pobreza, etc.

La propuesta de analizar la violencia como un continuum nos permite visualizar claramente un sujeto de derechos plenos y no un conjunto de acciones inconexas. Todavía hay mucho que cambiar en la forma en que operan los agentes del sistema de administración de justicia, también hay muchos pendientes en términos de adecuación de las legislaciones nacionales. Sin embargo, es alentador saber que hay una comunidad internacional vigilante a la que los Estados están obligados de rendir cuentas para honrar los compromisos adquiridos en materia de derechos humanos.

¹⁰ Actualmente se estima que cerca del 90% de las víctimas de guerra son civiles, la mayoría de ellos son mujeres y niños; lo que contrasta con lo que sucedía hace un siglo, cuando el 90% de las personas que fallecían en conflictos bélicos eran personal militar. Ejemplos terribles de estas situaciones tenemos en las guerras del Golfo, la ex Yugoslavia, Afganistán, Ruanda, Sudán, Congo, etc. En “La mujer y los conflictos armados”, Nota informativa No. 5. www.un.org/spanish/conferences/Beijing/fs5.htm

II. LA VIOLENCIA SEXUAL

Todas las sociedades necesitan hacer arreglos para comprender la sexualidad, sus clasificaciones y los procesos que esta produce y desencadena. El filósofo francés Michael Foucault dedicó gran parte de su producción académica para demostrar cómo la sociedad ha disciplinado, reprimido, definido y re-definido el cuerpo sexuado de los seres humanos. “El cuerpo está en medio de relaciones de poder que operan sobre él: lo cercan, lo marcan, lo doman, lo someten a suplicio, le fuerzan a unos trabajos, le obligan a unas ceremonias, exigen de él unos signos”¹¹.

Este debate sobre “negociaciones de significado” sobre la sexualidad humana, las legislaciones de la mayoría de países de América Latina, el derecho penal y la doctrina que lo sustenta no reflejan ni de cerca, a nuestra comprensión actual de la violencia sexual. En la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos que acoten claramente a las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. En la práctica, solo hay que revisar los **Códigos Penales** de la región para constatar la **existencia de lenguajes superpuestos, el uso de términos médico-fisiológicos en un tránsito progresivo hacia el terreno moralista plagado de valores como honra, virginidad, honor**. Al exigir que estos valores sean portados en los cuerpos de las mujeres, desaparece la dimensión de exigibilidad de los derechos humanos simplemente porque el bien jurídico protegido son la honra, la virginidad o el honor, los sujetos jurídicos concretos.

En este campo, los significados sobre sexualidad, son absolutamente obsoletos y no dan cuenta ni de los avances a nivel teórico, ni de las nuevas corrientes en el derecho penal. Estos avances nos permiten acceder a una comprensión amplia de la violencia sexual, entendida básicamente como el ataque o la invasión al cuerpo de las mujeres, donde no existe una relación entre iguales que consienten. En el ejercicio de la violencia sexual se plasman relaciones de poder que se ejercen en el cuerpo de las mujeres. En esta nueva negociación de significados, las mujeres son sujetos de derechos con capacidad plena de exigirlos.

La violencia sexual ejercida contra las mujeres por el hecho de ser tales, es una violación a los derechos humanos en la medida en que atenta contra derechos fundamentales como la integridad personal, la libertad, el derecho a decidir sobre el ejercicio de la sexualidad y la reproducción, entre otros. De esta manera, se convierte a la sexualidad y a la capacidad reproductiva de las mujeres y a sus cuerpos en un espacio sobre el que se perpetran las formas de violencia más brutales.

¹¹ Foucault, Michel: Vigilar y Castigar: el nacimiento de la prision. Siglo XXI editores. México, 1997.

La violencia sexual no se produce de una manera aislada o intermitente. Es una constante, que se presenta en todas las regiones del mundo, bajo las mas variadas circunstancias, en regímenes democráticos, en conflictos armados, en el ámbito de lo privado y en el mundo de lo público. Es ejecutada por los más diversos actores, agentes del Estado, particulares, conocidos y desconocidos. La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer¹² define los ámbitos donde produce la violencia sexual: la familia, incluidos el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violación por el marido; la violencia sexual perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

La Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy, en su informe sobre "Violencia contra la Mujer en la Comunidad" deja absolutamente en claro que la violencia contra las mujeres produce el efecto de degradarlas y aterrorizarlas: "todas las formas de violencia sexual contra la mujer son métodos empleados para su sometimiento mediante el control de su sexualidad por la violencia, el miedo y la intimidación"¹³.

La violencia sexual impacta directamente en los cuerpos de las mujeres, donde se concentran los niveles de desprotección a las que están sujetas y consecuentemente el incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones respetar y garantizar los derechos humanos. Esta desprotección es especialmente grave en el campo del derecho procesal penal. A este nivel, se produce un perverso proceso de re-victimización de las mujeres que denuncian actos de violencia sexual cometidos en su contra.

Como en ninguna otra figura penal, en los delitos sexuales las víctimas son cuestionadas por su "participación" en el delito. Se ven expuestas a un procedimiento penal en el cual su vida es motivo de investigación y escrutinio y están expuestas a exigencias poco razonables en materia de pruebas, el rechazo del testimonio no corroborado de la víctima, la evocación de su pasado. Los estereotipos sobre las mujeres y su honor "acaban elevándose a la categoría de elementos típicos de hecho, o presunciones *juris et de iure*", con efectos tan reales como discriminatorios"¹⁴.

¹² Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Art. 2

¹³ Relatoría especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias. E/CN.4/1997/47, 12 de febrero de 1997. COMISION DE DERECHOS HUMANOS. 53º período de sesiones, Tema 9 a) del programa provisional. Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy

¹⁴ CUGAT, Miriam, op. cit. Pág. 83

¹⁵ Es común la exigencia de una resistencia heroica, así en una de las sentencias del Tribunal Supremo español, se decía: "se exige una "resistencia seria y constante de la mujer atacada que tenaz y firmemente luchó para no dejarse avasallar ni vencer, aun a costa de su integridad física". STS 6/6/1972 (R.A.2988), citada por CUGAT, Miriam, *La ambivalencia de la protección de la libertad sexual. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de violación*, "Jueces para la Democracia. Información y Debate", Jueces para la Democracia, Madrid, 1993, nº20, p. 76.

En consecuencia, la mejor defensa del imputado consiste en atacar a la víctima por "provocativa", por "libertina", por "ser mujer de hábitos sexuales promiscuos", o por "no ofrecer verdadera resistencia"¹⁵. El juzgador, entonces, no cumple con el principio de imparcialidad, y en muchos casos termina actuando como el principal acusador de la víctima.

En los contextos de conflicto armado, la violación sexual cobra una especial significación, así el Comité Internacional de la Cruz Roja señala que *“La violencia sexual se ha empleado contra la mujer y miembros de su familia como una forma de tortura o agresión para obtener información, degradar o intimidar y como castigo por actos real o presuntamente cometidos. También se ha utilizado como medio para llevar a cabo limpiezas étnicas en una zona, amedrentar y obligar a la población de una zona a marcharse del lugar. Las violaciones generalizadas y sistemáticas y los embarazos forzados se han usado para destruir la identidad de un grupo étnico. La violencia sexual también se ha ejercido a veces de manera especialmente sádica delante de los miembros de la familia, incluidos los niños, o causando lesiones especialmente atroces, como la de cercenar pechos a las víctimas (...) La violación y otras formas de violencia sexual se han considerado muchas veces como un producto secundario de la guerra, o bien como una recompensa para los soldados o los civiles...”*¹⁶

Para la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy; la violación *“es un mensaje de castración y mutilación del enemigo. Es una batalla entre hombres que se libra en los cuerpos de las mujeres. Los peores hechos de violencia contra las mujeres se cometen en tiempos de guerra, cuando se exagera la discriminación preexistente. Las violaciones en la guerra también han servido para aterrorizar a las poblaciones e inducir a los civiles a huir de sus hogares y aldeas. A menudo se las considera un "acicate" para los soldados y un incentivo para que se muestren valientes en el combate, es decir, una consecuencia natural de la guerra. **La naturaleza al parecer endémica de la violación en la guerra ha sido institucionalizada por medio de la prostitución forzada y la esclavitud sexual de las mujeres a manos de militares. Tales prácticas se han justificado como mecanismo para evitar la violación de civiles inocentes.**”*¹⁷

La organización jerárquica de los ejércitos construye un modelo vertical y autoritario necesario para su funcionamiento. A los y las soldados/as se les impone un modelo que aceptan¹⁸, el mismo que incluye una propuesta de actuación a partir de los llamados “valores masculinos”: valor, coraje, resistencia, desarrollo de talentos físicos, y aún cierta misoginia. Los cuerpos son

¹⁶ LINSEY, Charlotte: LAS MUJERES ANTE LA GUERRA. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, Suiza. Agosto, 2002. Pág. 55

¹⁷ Relatoría especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias: E/CN.4/1998/54.26 de enero de 1998. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 54º período de sesiones. Tema 9 del programa provisional. Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy.

¹⁸ **Gracias a estándares internacionales de derechos humanos establecidos especialmente en el Estatuto de Roma, los miembros de los ejércitos ya no pueden alegar obediencia debida como un argumento que justifique la comisión de crímenes de guerra, de lesa humanidad o el crimen de genocidio.**

signados por esta práctica autoritaria al punto que en situaciones de conflicto, los usan como armas de guerra. Estos cuerpos signados por el modelo autoritario militar, se convierten vía la violación sexual en instrumentos tácticos para ganar batallas, humillar a los enemigos, acceder a información, etc. De ahí que la violencia sexual contra las mujeres, la esclavitud sexual, los embarazos forzados, entre otros, se convierten en “actos justificados” en zonas de ocupación militar o aledaños a bases militares, con el argumento de que responden a “necesidades masculinas”.¹⁹

Esto en cuanto a los ejércitos pero la situación no cambia si se trata de civiles en armas, porque **en los conflictos armados, se exagera un modelo de masculinidad** que se reproduce de las maneras más inusitadas. Amnistía Internacional señala que los niños que viven en los barrios de Medellín toman a los paramilitares como modelo de identificación: “Son los más duros y pueden hacer lo que quieren, si les gusta una chica se la llevan, nadie les puede discutir”, dicen los niños. Se cita además que en una Comuna de Medellín, en Colombia, con fuerte presencia paramilitar, tres niños de entre 8 y 12 años de edad atacaron a unas niñas del mismo barrio. Les orinaron encima y les dijeron: “Vamos a hacer con ustedes lo que queramos”. Varios muchachos se agolparon como espectadores. Nadie les prestó auxilio a las niñas, más bien se reían. Una mujer que se transportaba en una buseta se bajó. Fue recién entonces cuando los muchachos se dispersaron”²⁰.

Durante los conflictos armados, la violencia contra las mujeres, particularmente la violación sexual, es utilizada como arma de guerra a fin de perseguir, destruir o someter a la comunidad a la que pertenecen. Y es que uno de los elementos que tradicionalmente se ha utilizado para legitimar estos actos ha sido “la noción del honor sexual de las mujeres que a su vez es el fundamento de la honra masculina”. Por lo tanto, se produce una verdadera expropiación de los cuerpos femeninos para convertirlos en espacios de control/dominación y disputa/resistencia, que otorgan o quitan el reconocimiento social a los hombres.

La misma Relatora Especial, presentó en 1.998 un informe sobre “La Violencia contra la Mujer en tiempos de Conflictos Armados”²¹, en donde constata que la violencia contra las mujeres en tiempos de guerra constituye una práctica aceptada por tácita tradición entre los ejércitos conquistadores y que el culto a lo masculino que impregna a las instituciones militares es por definición antifemenino .

Agrega que la violencia sexual contra las mujeres en conflictos armados, además de las violaciones sistemáticas o incidentales, se expresa en hechos como la prostitución forzada y la

¹⁹ TAMAYO LEON, Giulia: Cuestion de vida: balance regional y desafíos sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. CLADEM-OXFAM. Lima, Perú, julio, 2000.

²⁰ En <http://web.amnesty.org>

²¹ **Relatoría especial sobre violencia contra la mujer sus causas y consecuencias. E/CN.4/1998/54/Add.1.4 de febrero de 1998. Comisión de Derechos Humanos. 54º período de sesiones. Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy Informe de la misión a Rwanda para estudiarla violencia contra la mujer en situaciones de conflicto armado.**

esclavitud sexual de las mujeres del bando contrario. También se presenta la fecundación forzada, utilizada como arma para humillar al enemigo y obligar a la víctima de la violación a engendrar un hijo del victimario o al aborto forzado.

También son comunes, actos de coacción sexual en que algunas mujeres son forzadas sexualmente por un combatiente o soldado a cambio de poder alimentarse ella misma y su familia, para obtener alojamiento o ropa, o con fines de protección y seguridad.

En caso de éxodos masivos o desplazamientos forzados, Naciones Unidas ha documentado que las mujeres y las niñas son objeto de violaciones sexuales por parte del bando contrario o del bando interesado en el territorio que ocupan, de los bandidos en los caminos y de sus propios compañeros de desplazamiento durante el éxodo y en los campamentos.

También las mujeres desplazadas están particularmente expuestas en su salud sexual y en su libertad reproductiva, se registran embarazos indeseados, infecciones, enfermedades de transmisión sexual, VIH sida, traumas psicológicos, depresiones, suicidios, pesadillas, insomnios y miedo crónico.

La Relatora Especial de violencia contra la mujer, en su informe sobre **Ruanda**²², indica haber recibido incontables testimonios de violencia sexual cometida contra mujeres durante el genocidio. Los tipos de violencia sexual descritos en estas declaraciones eran la violación, la violación en grupo, la esclavitud sexual, la tortura, la mutilación, el homicidio y el matrimonio forzado.

Patricia Viseur-Sellers, asesora legal de género para el Tribunal Internacional para la antigua **Yugoslavia**, considera que existe un vínculo entre el trato que reciben las mujeres en la guerra y la relación que sostienen con la sociedad en que viven. En la práctica, una guerra permite la intensificación de cualquier clase de violencia ilegal.²³

En el contexto del conflicto armado que vive **Colombia**, la violencia sexual contra las mujeres es una práctica recurrente por parte de todos los actores armados en el país. Se la utiliza como una forma de amedrentamiento, intimidación y castigo, usando como argumento: el tener relaciones afectivas con personas del "bando contrario", desobedecer normas de comportamiento impuestas por los actores armados, o participar en organizaciones sociales o comunitarias.

²² COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, 54º período de sesiones, 4 de febrero de 1998, E/CN.4/1998/54/Add.1 . Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy. Informe de la misión a Rwanda para estudiarla violencia contra la mujer en situaciones de conflicto armado. Párrafos 35 a 37

²³ Viseur-Seller, Patricia: Gender-Based Persecution, United Nations, Expert Group Meeting on Gender-based Persecution, Toronto, Canada 9-12 Nov, 1997. EGM/GBP/1977.3. 6 de noviembre de 1997.

La Comisión de la Verdad y la Reconciliación del **Perú** reconoce que en las violaciones a los Derechos Humanos de las mujeres, el componente de género es uno de los ejes centrales para analizar. En el caso del PCP-SL concluye que *“los numerosos crímenes y violaciones de derechos humanos de las mujeres cometidos por dicha organización subversiva y terrorista no tuvieron como sustento su ideología política, sino una ideología de género en la cual las mujeres y sus cuerpos son parte de las prácticas de guerra. Es el caso de la violencia que se ejercía contra las mujeres con la excusa de “haberse acostado o ser amante de los militares”. En estos actos, la mujer es el objeto al cual los senderistas castigan cuando en realidad quieren agredir a los militares. Se traslada así hacia la mujer el odio, la furia y la impotencia que pueden sentir frente a los militares”*²⁴.

En ese contexto, la violencia sexual contra las mujeres fue utilizada como un mecanismo para obtener información y obligarlas a autoinculparse o a sus familiares; o como una manera de demostrar el poder masculino sobre ellas frente a los hombres de la misma población.

Según el Shadow Report, presentado ante el Comité Contra la Tortura²⁵ en 1994, por varias organizaciones de derechos humanos y feministas de **Chile**, la violencia sexual fue “una práctica corriente y sistemática” durante la dictadura de Augusto Pinochet (1973-1989). practicada en todas sus formas, por agentes de la dictadura en diversos centros de detención y tortura, como Villa Grimaldi en Santiago, y Tejas Verdes, en la costa central del país.

La misma práctica se repetía en allanamientos a viviendas, furgones militares, cárceles de mujeres, cuarteles de la Policía de Investigaciones (civil) y en el estadio Nacional de Santiago, convertido en centro de prisioneros y de torturas entre septiembre y noviembre de 1973. Esto se confirma cuando en el contexto de una investigación sobre violencia sexual como tortura durante el régimen militar, una de las entrevistadas señala: *“...la mayoría de las mujeres, yo diría casi un 90% de las mujeres que fueron secuestradas sufrieron violencia sexual. En el traslado de un lugar a otro y, luego al terminar el interrogatorio eran violadas no sólo por una persona sino que por varios”*.²⁶

²⁴ Entre los años 1980 y 2000, el **Perú** vivió una situación de violencia política que dejó un saldo de asesinatos, secuestros, desapariciones forzadas, torturas, detenciones injustas, graves crímenes y violaciones a los derechos humanos. Se estima que produjo un total de 69.280 víctimas entre personas muertas y desaparecidas, muertes producidas tanto por acciones terroristas, como por enfrentamientos armados, arrasamiento de pueblos y masacres colectivas. Cerca de 600.000 personas fueron afectadas directamente a tal punto que se vieron forzadas a abandonar sus hogares, generando un grave fenómeno de desplazamiento interno.

El 4 de junio del 2001, el Gobierno Transitorio presidido por el Dr. Valentín Paniagua creó la Comisión de la Verdad, mediante Decreto Supremo No. 065-2001-PCM; su creación fue ratificada y complementada por el Dr. Alejandro Toledo el 4 de septiembre del mismo año, denominándose finalmente Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR); instancia a la que se le encargó investigar y esclarecer los hechos ocurridos en el Perú, entre mayo de 1980 y noviembre del año 2000; establecer las responsabilidades correspondientes y proponer iniciativas que afirmen la paz y la reconciliación entre todos los peruanos.

²⁵ Shadow Report respecting the 3rd. periodic report of the government of **Chile**. Submitted to the Committee Against Torture, Geneva, Switzerland, 32nd session, 10-11 May 2004. By La Morada, Santiago, Chile; Instituto de la Mujer, Santiago, Chile; International Women's Human Rights Law Clinic, City University of New York School of Law, Flushing, New York, USA; OMCT Organización Mundial contra la Tortura, Geneva, Switzerland.

²⁶ Idem. Párrafo 37

La violencia en las zonas de conflicto armado tiene un efecto directo cuando las mujeres se convierten en el blanco inmediato, pero existen otros resultados indirectos como el aumento de la violencia doméstica, el tráfico de mujeres para la explotación sexual. Es evidente entonces que la violencia sexual también se presenta como un continuum, en donde el cuerpo de las mujeres es cosificado y se convierte en “un cuerpo para otros”, de tal manera que el acceso violento al cuerpo de las mujeres termina siendo una práctica cotidiana, a la que están expuestas solo por el hecho de tales.

2.1 Tipos de conductas consideradas como violencia sexual

La violencia sexual se produce en los cuerpos de las víctimas. Es en los cuerpos donde se concretan los actos de invasión a la integridad física, psicológica o sexual de los seres humanos. Cuando se trata de exigibilidad de derechos en casos de violencia sexual contra las mujeres, esta dimensión de corporalidad desaparece. Los cuerpos son solo un dato que es leído e interpretado desde los valores morales, las concepciones de género y los roles asignados para las mujeres por el hecho de ser tales.

De acuerdo a este tipo de razonamiento, el cuerpo es solo un locus en donde se “tienen” que plasmar de manera clara las señales y las huellas que el agresor haya dejado el acto de invasión al cuerpo de las mujeres. La doctrina procesal penal las llama pruebas y sin ellas las posibilidades de acceso a la justicia de desvanecen hasta finalmente desaparecer.

Pero no solamente el cuerpo de las víctimas es “sobre-significado” por la doctrina y práctica penal, también los agresores y los espacios donde se producen la violencia sexual tienen significados y valoraciones diferenciadas. Los esposos, los soldados, los guerrilleros, los levantados en armas, los superiores jerárquicos solo recientemente son considerados como sujetos activos en materia de delitos sexuales. La división entre mundo público y mundo privado, consagra todavía inequidades respecto del acceso a la justicia. El tráfico de mujeres y la esclavitud sexual como delitos transnacionales todavía no han sido recogidos en la mayoría de las legislaciones nacionales.

En la última década se ha producido un amplio cuestionamiento a estos supuestos y se los ha cuestionado por ineficientes, por limitados, porque no reflejan la realidad y no permiten el acceso a la justicia a las mujeres víctimas de violencia sexual.

En este contexto, la entrada en vigencia del **Estatuto de Roma** el 1 de julio de 2002 es un avance sin precedentes en la historia. Por primera vez se reconoce a la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable como crímenes contra la humanidad cuando forman parte de ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil. Tales figuras también son

tipificadas como crímenes de guerra, cuando hayan tenido lugar en el contexto de un conflicto internacional o interno.

A la luz de estos avances es urgente una relectura de las conductas consideradas como delitos sexuales. Como veremos a continuación, los avances doctrinales y normativos nos están dando la posibilidad de dar pleno sentido a los tipos penales de acuerdo a los principios de derechos humanos.

Violación sexual

La tipificación de la violación sexual en la mayoría de los códigos penales de la región, no da cuenta de su complejidad, más bien ha sido reduccionista porque en general las normas aluden a la penetración vaginal con el pene. La violación sexual es bastante más compleja y se produce en diversas circunstancias, en condiciones de conflicto armado, en regímenes democráticos, y le sucede a mujeres de todas las edades independientemente de su origen étnico o de su condición de clase.

En Perú, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación investigó los hechos acontecidos durante el período de violencia política entre los años 1980 y 2000. A lo largo del conflicto armado que se vivió en ese país, se produjeron numerosos actos de violencia sexual contra las mujeres peruanas por agresores provenientes tanto del Estado como de los grupos subversivos, ya sea en sus incursiones en las zonas de emergencia o durante las detenciones e interrogatorios. Los testimonios señalan que a las mujeres les introducían en la vagina cuchillos o palos. Mientras que durante el genocidio que se vivió en Ruanda en la década de los 90, se informó que las mujeres fueron violadas con navajas, chiles picantes (ají) o ácido.²⁷

La violación sexual con animales y objetos también se cometió durante la dictadura de Augusto Pinochet en Chile. Varios casos fueron documentados para la presentación del Informe Sombra al Comité de Naciones Unidas contra la Tortura²⁸; en dos de los testimonios se lee:

“(..) Supe cosas terribles, horribles pero no se si las compañeras estén dispuestas a hacerlo público porque es vejatorio, es degradante (...) a una compañera esta paca (policía) de apellido alemán, ella amaestraba perros y tenía perras también en época de celo, yo me imagino que

²⁷ BUNCH, Charlotte; HIJONOSA, Claudis y Reilly Niamh (Editoras): LOS DERECHOS DE LAS MUJERES SON DERECHOS HUMANOS. Edamex. México, 2000. Pág. 106

²⁸ Shadow Report respecting the 3rd. periodic report of the government of Chile. Submitted to the Committee Against Torture, Geneva, Switzerland, 32nd session, 10-11 May 2004. By La Morada, Santiago, Chile; Instituto de la Mujer, Santiago, Chile; International Women`s Human Rights Law Clinic, City University of New York School of Law, Flushing, New York, USA; OMCT Organización Mundial contra la Tortura, Geneva, Switzerland.

les sacarían el líquido que botan las perras que es muy pasoso y le embetunaban con ese líquido la parte de la vagina de la compañera, la amarraron en la postura de un perro, entonces ella no se bañaba en conjunto con nosotras, y la respetábamos mucho.....al principio otras compañeras decían, esta porque no se baña, y supimos que a ella se la violaban los perros, tenía todo el estómago con las garras de perro..."

Me forzaban a hacer actos sexuales con un perro que había sido entrenado para participar en torturas. Colocaban ratas adentro de mi vagina, y luego me daban choques con electricidad. Al recibir el choque, las ratas se desesperaban y hundían sus garras en la carne de mi vagina. Se orinaban y defecaban en mi cuerpo, introduciéndome el virus toxo-plasmosis..."

Queda claro entonces que a estas mujeres concretas, el delito de violación sexual definido en términos tan restrictivos, les impide el acceso a la justicia. Pero el problema no se acaba ahí, la construcción jurisprudencial del bien jurídico en los delitos sexuales agrava la situación en perjuicio de las mujeres. En nuestras legislaciones, se define el bien jurídico con términos tales como la "honestidad", la "moral sexual", el "honor", la "honra", el "pudor", que son términos que hace referencia al lugar social atribuido a las mujeres y no a sus derechos.

Al respecto Miriam Cugat dice: *"El vocabulario utilizado contribuye en primer lugar a cosificar el objeto de protección, que se relaciona con la "virginidad" o "pureza" de la mujer, tal codificación explica el extendido uso de expresiones que presentan la relación sexual como un acto de "entrega" de la mujer. En último término, el espacio de libertad que se reconoce a la mujer parece reducirse a la libertad para decidir dejarse "violado". Después de apartar ("expropiar") el objeto de protección de la mujer, se traslada no sólo fuera de su ámbito vital de relación, sino incluso por encima de éste, en el plano de los valores "supra-individuales", con lo cual la mujer aparece como blanco de una agresión, que la afecta no tanto como sujeto de relación, sino como propietario y hasta garante de un valor ajeno y superior a ella"*²⁹.

Es importante saber que hay posibilidades de cambiar este enfoque limitante. Un gran avance doctrinal en este sentido es que el delito de violación sexual es considerado como tortura de acuerdo a los términos contenidos en el Artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes o Castigos (CAT).

Este es un aporte importantísimo para entender y exigir justicia el caso Chileno, en donde la violencia sexual se practicó "en la totalidad de los centros de detención, fueran estos legales o ilegales, en todo el período de la dictadura"³⁰, y tanto en las sesiones de tortura propiamente tal como fuera de estas. Sus perpetradores pertenecían a todas las ramas de las Fuerzas Armadas y a los organismos de represión creados por el régimen militar³¹. Sus víctimas fueron

²⁹ Cugat, Miriam: op. cit. Pág. 77

³⁰ Cabe distinguir para estos efectos que en una primera etapa la represión fue masiva para posteriormente, a partir de la creación de la Central Nacional de Inteligencia pasar a ser mas selectiva, referida en particular a las mujeres militantes de partidos de izquierda oficialistas o no respecto del régimen derrocado.

³¹ Dirección Nacional de Inteligencia y Centro Nacional de Inteligencia

mujeres militantes en su mayoría o bien relacionadas con hombres (maridos, convivientes, hijos) que militaban en partidos políticos que apoyaron el gobierno derrocado o que emergían como oposición a éste; organizaciones sociales y sindicales (que seguían funcionando en la clandestinidad o que se fueron formando como resistencia a la política de represión). Cubren el ciclo de vida de las mujeres y pertenecen a posiciones económicas diferenciadas”

Una comprensión más amplia y ajustada a avances doctrinales y normativos nos permitirá comprender mejor y leer de manera más adecuada lo sucedido durante los conflictos armados en nuestra región, especialmente en Guatemala, Colombia y Perú.

En **Guatemala**, durante más de 30 años tuvo lugar una guerra civil entre las fuerzas del gobierno y el grupo guerrillero Unidad Revolucionaria Guatemalteca (URNG), dejando un saldo estimado de 200.000 víctimas. El conflicto concluyó con la firma de los llamados “Acuerdos de Paz”, el 29 de Diciembre de 1996.

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) encargada de investigar las violaciones a los derechos humanos cometidas por el gobierno guatemalteco y la guerrilla entre 1962 y 1996, determinó que aproximadamente una de cada cuatro víctimas directas de las violaciones de los derechos humanos y hechos de violencia fueron mujeres. Durante este período la violación sexual fue una práctica generalizada y sistemática, realizada por agentes del Estado en el marco de la estrategia contrainsurgente, llegando a constituirse en una verdadera arma de terror³².

Otro país, **Colombia** tiene una situación de violencia política que ha provocado gravísimas violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario. En este contexto, la situación de las mujeres es especialmente grave pues **“los actores armados privilegian la violencia como la clave para el control social. Buscan disciplinar el comportamiento de las mujeres: el derecho a decidir libremente sobre sus afectos y relaciones amorosas, su cuerpo y su sexualidad, y con ello fortalecen los roles tradicionales de género que ahondan las desigualdades de poder en las relaciones entre hombres y mujeres”**.³³

³² <http://serpiente.dgsca.unam.mx/cinu>

³³ Este punto ha sido trabajado sobre la base de los informes que se detallan:

1. Informe de derechos humanos de mujeres – 2004, presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 119º período de sesiones. Audiencia temática – Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia. 2 de marzo de 2004. Elaborado por: Presentado por: Red Nacional De Mujeres, Organización Femenina Popular, ANMUCIC, Confluencia Nacional De Redes De Mujeres, Iniciativa De Mujeres Colombianas Por La Paz, Mesa De Trabajo “Mujer Y Conflicto Armado”, Grupo Mujer Y Sociedad, Colectivo María María, Corporación Casa De La Mujer, Corporación SISMA Mujer, Mesa Mujer Y Economía, Comisión Colombiana De Juristas, Planeta Paz

2. Informe de derechos humanos de mujeres – 2004: La Situación De Los Derechos Humanos De Las Mujeres En Colombia: El Conflicto Armado La Política De Seguridad Democrática. Presentado a :Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 119º período de sesiones

Audiencia temática – Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia, 2 de marzo de 2004. Por: Red Nacional De Mujeres, Organización Femenina Popular, ANMUCIC, Confluencia Nacional De Redes De Mujeres, Iniciativa De Mujeres Colombianas Por La Paz, Mesa de Trabajo “Mujer y Conflicto Armado”, Grupo Mujer y Sociedad, Colectivo María María, Corporación Casa de La Mujer, Corporación SISMA Mujer, Mesa Mujer Y Economía, Comisión Colombiana de Juristas, Planeta Paz

Según el “Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de las mujeres en Colombia” presentado al Comité de Derechos Humanos en su sesión No. 80 de marzo de 2004, las mujeres son las principales víctimas de la violencia sexual, especialmente de las violaciones, con un 85.7%, por cada 6 mujeres agredidas se cuenta 1 hombre igualmente agredido. De cada doce mujeres agredidas menores de 17 años, una de ellas resulta embarazada. Una de cada 23 personas agredidas presenta alguna enfermedad de transmisión sexual.

Una de las mayores preocupaciones es la realidad de las mujeres en situación de desplazamiento, quienes en su mayoría, relatan cómo en los hechos violentos que generaron el desplazamiento, se han presentado actos de violencia sexual contra ellas y sus hijas o familiares. El 35.5% de las mujeres desplazadas por causa del conflicto armado han sido forzadas a tener relaciones sexuales con desconocidos, frente al 28.8% de mujeres que han sufrido violencia sexual por desconocidos a nivel nacional. Aproximadamente un 85.7% de las víctimas de violencia sexual son mujeres.

En la región, el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (CVR)³⁴ es el único que cuenta con análisis diferenciados de los impactos de la violencia entre mujeres y hombres. El Informe señala que las violaciones sexuales fueron una práctica constante durante el conflicto armado, practicada por agentes estatales (miembros de la Marina de Guerra, Ejército y de las Fuerzas Policiales) pero también, por miembros de los grupos subversivos (PCP-SL y MRTA), aunque en menor medida. De un total de 538 casos de violación reportados, 527 tenían como víctimas a las mujeres. Los responsables de estos crímenes eran agentes de fuerzas de seguridad del Estado, aunque también los grupos subversivos especialmente entre los años 1995 y 1996.

Respecto a su origen étnico, se trata en su mayoría de mujeres quechua-hablantes de la zona andina (73%), especialmente de Ayacucho (51%), el 48% tenía entre 20 y 30 años y el 8% eran niñas menores de 10 años. El 80% vivía en zonas rurales.

La mayor cantidad de víctimas fueron mujeres jóvenes (entre 10 y 29 años de edad); de estas la proporción de jóvenes adolescentes violadas por el PCP-SL fue mayor que la cometida por los agentes estatales. Seguramente esto tiene que ver con la práctica de reclutamiento forzado practicada por el PCP-SL, durante el conflicto armado en el Perú. Desde los agentes del Estado, la violación era ejecutada como una manera de escarmentar a las mujeres de Sendero Luminoso. Este es un comportamiento clásico de los militares que convierten a la violación sexual en un arma de guerra.

³⁴ ABUSARUWANKU: Violación de Mujeres: silencio e impunidad. COMISEDH – Movimiento Manuela Ramos. Lima Perú. Noviembre, 2003. Pág. 87 y ss.

Otra característica importante es que la violación sexual se produce en las más diversas situaciones: detenciones, desapariciones forzadas, torturas y ejecuciones extrajudiciales. Este hecho todavía no ha sido comprendido a cabalidad y en la práctica la violación sexual se entiende como un hecho de menor importancia o como un “daño secundario” .

En este contexto no es difícil entender porqué las mujeres no denunciaban los actos de violencia sexual que vivieron a pesar de las consecuencias nefastas que provoca, tanto en lo físico, como en lo psicológico y emocional.

Los caminos hacia la Justicia

Los genocidios en Ruanda y Yugoslavia cambiaron totalmente las nociones sobre violencia sexual en general y violación sexual en particular. La primera Relatora de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias Radhika Coomaraswamy³⁵ documentó a profundidad la situación en estos países. En sus reportes, sobre Ruanda afirma que en el conflicto de 1994, alrededor de 500.000 mujeres fueron torturadas, violadas, mutiladas y masacradas.

En Bosnia-Herzegovina, el número de mujeres y niñas violadas, de entre 7 y 65 años, asciende a 60.000³⁶; habiendo sido atacadas en sus domicilios por soldados de su misma localidad o forasteros. También fueron violadas sexualmente, por soldados y policías, las mujeres prisioneras de guerra en los centros de detención. Las violaciones se produjeron de una manera organizada y sistemática, es decir era una práctica que buscaba fines concretos.

La violencia sexual cometida a esta escala tan atroz, dejó en claro que la violación sexual de las mujeres se utilizó como una verdadera arma de limpieza étnica para destruir su psiquis, su capacidad de tener hijos y sus lazos familiares y comunitarios, tanto en Ruanda, como en la ex Yugoslavia.

La comunidad internacional, los grupos defensores de derechos humanos, las organizaciones

³⁵ Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos, 55º período de sesiones. Integración de los derechos de la mujer y la perspectiva de género: la violencia contra la mujer. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, preparado de conformidad con la Resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1999/68/Add.4. 21 de enero de 1999.

³⁶ El Informe sobre Agresión y Violación de mujeres en las zonas de conflicto armado de la ex Yugoslaviaseñala que el 22% de todos los delitos imputados por la Oficina del Fiscal eran agresiones sexuales; al 41% de los acusados por la Oficina del Fiscal se les ha imputado, entre otros, delitos de agresión sexual; al 50% de todas las personas que ocupaban puestos de mando acusadas por la Oficina del Fiscal se les ha imputado delitos de agresión sexual cometidos por sus subordinados; y al 18% de todas las personas que ocupaban puestos de mando acusadas por la Oficina del Fiscal se les ha imputado personalmente la comisión de los delitos de agresión sexual. Quincuagésimo primer período de sesiones de Naciones Unidas A/51/557 (25 de octubre de 1996). Cuestiones relativas a los Derechos Humanos: situaciones relativas a los Derechos Humanos r informes de relatores y representantes especiales. Agresión y violación de mujeres en las zonas de conflicto armado de la ex Yugoslavia. Informe del Secretario General. Pág. 22

Ver también <http://www.europarl.eu.int>

no gubernamentales, los grupos de mujeres hicieron presión ante el sistema de Naciones Unidas para exigir la creación de Tribunales Especiales encargados de juzgar estos delitos. Este es el contexto en el que fueron creados los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia:

- El 22 de febrero de 1993, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, por medio de la Resolución 808, crea el Tribunal Penal Internacional para el procesamiento de las personas responsables de las serias violaciones de derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, entre el 1º de enero de 1991 y el 25 de mayo de 1993³⁷.
- El 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, mediante resolución 955, creó el Tribunal Internacional, como una respuesta al genocidio y las violaciones a Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario que venían produciéndose en Ruanda. Aquí cabe destacar que fue importante la colaboración del propio gobierno ruandés, bajo el convencimiento de que esta situación constituía una grave amenaza a la paz y seguridad internacional y que el juzgamiento de las personas responsables por estas violaciones. El Tribunal, contribuiría al proceso de reconciliación nacional, restauración y mantenimiento de la paz en Ruanda y la región.

Aunque la violación de mujeres es una constante histórica en las guerras, sólo en 1993 y 1995, con la creación de los tribunales ad hoc para el tratamiento de los crímenes de guerra cometidos en las guerras de la exYugoslavia y Ruanda, la violación aparece especificada como delito de lesa humanidad. Los pronunciamientos de estos Tribunales sentaron las bases para los importantísimos precedentes en materia de tipificación y sanción de crímenes sexuales contra las mujeres.

En 1997, se constituyó el Caucus de Mujeres por la Justicia de Género, con la participación de activistas feministas y organizaciones no gubernamentales de todo el mundo, presionó por la incorporación de una perspectiva de género en las negociaciones que conducirían al establecimiento de la Corte Penal Internacional (CPI)³⁸. Entre las propuestas presentadas por el Caucus, estaba la tipificación de la violación como un crimen de guerra y de lesa humanidad, definiéndolo como: *"la invasión física de naturaleza sexual, incluida pero no limitada a la penetración aunque leve, cometida en contra de una persona bajo circunstancias que son coercitivas, o sin consentimiento"*,

Los elementos de esta definición son:

³⁷ www.un.org/icty

³⁸ El Caucus de Mujeres por la Justicia de Género participó de las discusiones sobre los contenidos del Estatuto de Roma, presentaron propuestas técnicas y diseñaron toda una estrategia de lobby y abogacía. El Estatuto de Roma constituye el ejemplo más significativo de la transversalización del género en un tratado internacional, logrado a través del trabajo del Caucus. En: <http://www.mujireshoy.com>

Invasión: sobrepasa la penetración únicamente del pene; incluye sexo oral y mutilaciones sexuales o reproductivas (fusión de decisiones Akayessu, Celebeci y Furundzija).

Circunstancias que son coercitivas: deben ser usadas para expresar el elemento de violencia o compulsión asociadas con crímenes de violencia sexual. Deben abarcar situaciones de violencia o amenaza de violencia, prisión, detención, opresión psicológica (todas estas reconocidas en la Regla 96 de los Tribunales ad hoc) y también otras formas de coerción incluida la extorsión, el abuso de autoridad, privación de o promesa de medios de subsistencia que afectan a la víctima o a terceros.

El término coerción es preferible al de fuerza ya que permite ubicar situaciones amenazantes menos directos pero que están presentes en los casos que tienen que ver con la jurisdicción de la Corte. En casos de conflicto, las circunstancias son inherentemente coercitivas.

Una vez establecidas las circunstancias coercitivas, la resistencia física o la falta de consentimiento de la víctima no necesita ser comprobado.

Esclavitud sexual

Para el Caucus de Mujeres por la Justicia de Género, la esclavitud sexual tiene dos elementos:

- a) El ejercicio de alguna o todas las formas de poder articuladas al derecho de propiedad o control; y,
- b) Cuando este ejercicio involucra la obtención o imposición de servicios sexuales o el acceso a través de violación u otras formas de violencia sexual.

El reconocimiento de la anti- juridicidad de estas conductas es reciente, en esta definición de esclavitud sexual se incluyen, entre otras: la explotación de la prostitución ajena, los matrimonios forzados, el turismo sexual y el uso de Internet con fines de explotación sexual, y otras prácticas que signifiquen el tratamiento de las mujeres como propiedad

Uno de los casos más importantes es el de las llamadas **“Mujeres de Solaz”** o **“Confort Women”** en inglés. Entre 1932 y el final de la Segunda Guerra Mundial ³⁹. El Ejército japonés secuestró y esclavizó sexualmente a más de doscientas mil adolescentes y mujeres no-japonesas de los territorios ocupados por Japón. La mayoría de estas mujeres esclavas sexuales procedían de Corea, pero otras fueron traídas de China, Indonesia, Filipinas y otros países asiáticos bajo control japonés. Muchas eran jóvenes entre 11 y 20 años de edad.

³⁹ COPELON, Rhonda: Crímenes de Género como Crímenes De Guerra: Integrando Los Crímenes contra las Mujeres En El Derecho Penal Internacional. Traducción Lorena Fries. McGill Law Journal. 2000.

Los militares Japoneses fueron responsables de la creación, funcionamiento y dirección de las residencias "de solaz" y en muchos casos participaron en el secuestro de mujeres y proporcionaron transporte militar para conducir las a estas residencias "de solaz" situadas en algunas islas del Pacífico Sur.

Se utilizaron varios métodos de reclutamiento de mujeres, incluida la violencia física, el rapto y el engaño, para llevar a cabo la política oficial de "proporcionar servicios sexuales" a los soldados japoneses. Debe quedar muy claro que no se trató de prostitución porque en la prostitución se produce en el contexto de dos adultos que consienten y acuerdan términos monetarios. Este no es el caso de las esclavas sexuales en los campos japoneses porque ellas no consintieron, sobre ellas se ejerció el uso de la fuerza.

Las víctimas han declarado que fueron sometidas a múltiples violaciones todos los días, sufrieron graves daños físicos y estuvieron expuestas a enfermedades de transmisión sexual. Aunque no existe una estimación segura sobre el número de mujeres que perecieron en estas circunstancias. Los relatos de las mujeres que sobrevivieron y que recientemente se han presentado a contar sus sufrimientos, sugieren que murieron muchos millares durante la guerra⁴⁰.

Este no es el único caso de esclavitud sexual. El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en el territorio de la antigua Yugoslavia informó de la existencia de pruebas claras de la detención y cautiverio de mujeres Croatas y Serbias, en campos especiales organizados únicamente con el propósito de cometer delitos sexuales. "Las mujeres permanecieron en estos campos durante largos períodos de tiempo donde fueron repetidamente violadas. Parecería que ni los militares ni las autoridades políticas han hecho intento alguno para poner fin a esta práctica"⁴¹

También en Argelia, entre 1994 y 1998, mil seiscientas niñas y jóvenes argelinas fueron secuestradas y reducidas a esclavitud sexual por grupos itinerantes de islamistas armados.

En nuestra región, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación del Perú documentó algunos casos de esclavitud sexual en las décadas de los 80 y 90. Uno de los más representativos y que ha sido ampliamente documentado en informes de las organizaciones de derechos humanos, se refiere al líder senderista conocido como Feliciano. Al momento de su captura

⁴⁰ Véase el informe preliminar presentado por el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer (E/CN.4/1995/42, párrs. 286 a 292); el informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 18º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1993/30, párrs. 80 a 87) y de su 19º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1994/33, párrs. 89 a 97); véase también Ustinia Dolgopol y Snehal Paranjabe, *Comfort Women: an Unfinished Ordeal*, Comisión Internacional de Juristas, Suiza, 1992.

⁴¹ E/CN.4/1993/50

fue detenido con algunas mujeres que habían sido secuestradas desde niñas, obligadas a permanecer en la guerrilla y sometidas a esclavitud sexual.

Amnistía Internacional, ha constatado que los grupos armados ilegales en Colombia han secuestrado a mujeres y niñas para someterlas a esclavitud sexual. En Putumayo diversas fuentes indican que las madres están sacando a sus hijas de la zona por miedo a los paramilitares. “Si las chicas no acceden a sus pretensiones, amenazan de muerte a los padres. También la presión de las FARC sobre las menores se hace sentir en esta zona. Una joven mujer contó que las utilizaban si ellos querían relaciones sexuales. Las obligaban delante de todos. Les ponían inyecciones dicen que para planificar. Las azotaban cuando no cumplían las tareas”⁴².

La esclavitud sexual en tiempos de paz

La esclavitud sexual no sucede solamente en tiempos de guerra o conflicto armado interno. En los llamados “tiempos de paz”, ésta toma la figura de tráfico de personas para la industria del sexo. Los antecedentes recopilados sobre el tráfico de mujeres para su explotación sexual apuntan a que este fenómeno está creciendo de manera alarmante: se estima que, en todo el mundo 4 millones de personas son víctimas de este delito. En términos económicos este delito mueve cada año entre 7 mil millones y 10 mil millones de dólares.⁴³

Según datos de la Conferencia Mundial Sobre el Racismo celebrada en Durban, se calcula que entre 45,000 y 50,000 mujeres, niñas y niños son trasladados cada año por los traficantes únicamente hacia los Estados Unidos. Naciones Unidas estima que todos los años son introducidas clandestinamente de 300,000 a 600,000 mujeres en la Unión Europea y en algunos países de Europa Central-

El delito también está muy generalizado en África y América Latina. Además, todos los años más de 4 millones de inmigrantes ilegales son objeto de tráfico a través de las fronteras por grupos delictivos que obtienen ganancias estimadas en 7 mil millones de dólares⁴⁴.

Marco de Derechos

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños⁴⁵ establece que por “*Trata de personas*” se entenderá la *captación, el*

⁴² Colombia: cuerpos marcados, címenes silenciados: violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado. En <http://web.amnesty.org>

⁴³ <http://www.mujereshoy.com/secciones/987.shtml>

⁴⁴ <http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fechas/Abolicion-Esclav.htm>

⁴⁵ El Protocolo entró en vigencia el 25 de diciembre de 2003. A partir de mayo de 2004, 117 Estados son signatarios y 50 lo han ratificado. El Protocolo está diseñado para fortalecer y mejorar la cooperación internacional con el propósito de prevenir y combatir la trata de personas y mejorar la protección y asistencia a víctimas de trata. La ratificación del

*transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo al uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, para propósitos de explotación. Esa explotación incluirá como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos*⁴⁶.

Uno de los elementos más importantes de esta definición es que no se limita a aquellas situaciones en que se haya empleado la fuerza, el fraude o el engaño, sino que abarca también "el abuso de poder" o de una situación de "vulnerabilidad", que es casi siempre una condición de individuos y/o sectores específicos, resultado ante el cual, quedan en particular expuestos a factores adversos que minimizan o desaparecen las garantías básicas.

El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud perteneciente al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha advertido que la discriminación, en especial la fundada en el sexo y por motivos raciales es uno de los numerosos factores que perpetúan la esclavitud. De ahí la necesidad de que los Estados tomen medidas eficaces para reformar las legislaciones penales nacionales y expresa su preocupación porque en ciertos países se impone a los traficantes penas que no son proporcionales a la gravedad de los delitos que han cometido.⁴⁷

Prostitución forzada

En general la prostitución forzada se produce de manera vinculada con la trata de personas y consiste en la coacción que ejerce un tercero en una persona para obligarla a dedicarse a la prostitución. El autor u otra persona obtienen, o esperan obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos⁴⁸.

En febrero del 2005, Amnistía Internacional hizo público el caso de una mujer moldava que afirmó que políticos, jueces, policías y funcionarios de Montenegro las torturaron y violaron a

Protocolo obliga a los Estados a fortalecer su legislación nacional y apoyar internacionalmente la coordinación del orden público para combatir la trata de personas.

Existen otros instrumentos internacionales que nutren el marco jurídico de la trata de personas entre los cuales destacan: Convención sobre la Esclavitud suscrita en 1926; Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956; Convenciones de las Naciones Unidas sobre la trata de personas; Convenio sobre la abolición de trabajo forzoso de 1957; Convención sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990; Protocolo para la Prevención, Supresión y Castigo del Tráfico de Personas, Mujeres y Niños que complementa a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia Transnacional Organizada, aprobados ambos en el 2000; Declaración aprobada en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y formas Conexas de Intolerancia celebrada en Durban, Sudáfrica en 2001.

⁴⁶ <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3040.pdf>

⁴⁷ Comisión de Derechos Humanos: Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. 55º período de sesiones. FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE LA ESCLAVITUD: Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 28º período de sesiones. 27 de junio de 2003

⁴⁸ Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma.

ella y a otras mujeres de la Europa del Este que, como ella, habían sido víctimas de trata y retenidas como esclavas sexuales.

Se cree que la mujer moldava, conocida por las iniciales S. C., fue introducida mediante trata en Montenegro y obligada a trabajar como prostituta entre 1999 y noviembre de 2002, fecha en que encontró cobijo en un Refugio para Mujeres de la capital, Podgorica. Esta mujer, de 28 años y madre de dos hijos, padeció espantosos abusos físicos y sexuales durante más de tres años, a consecuencia de los cuales sufrió lesiones graves como la fractura de siete huesos, lesiones internas que le impedían sentarse sin sufrir dolor, cicatrices de esposas, quemaduras de cigarrillo en los genitales y contusiones en la boca.

Las autoridades Montenegrinas están obligadas por el derecho nacional como internacional a llevar ante la justicia a los responsables y a garantizar que la víctima (S.C) reciba una indemnización por los daños sufridos. Sin embargo, según la información de que dispone Amnistía Internacional, no se ha llevado a nadie ante la justicia por la trata con fines de prostitución forzada y la tortura de S. C., y esta mujer no ha recibido indemnización alguna⁴⁹.

Otro de los casos documentados, es el de las mujeres y niñas que son objeto de tráfico para la prostitución forzada en Kosovo. Las víctimas proceden de los países más pobres de Europa, en su mayoría de Moldavia, Bulgaria, Ucrania; la mayor parte de ellas llega vía Serbia. En el 2003 había más de 200 bares, restaurantes, clubes y cafés donde las mujeres y niñas, objeto de tráfico, habrían sido sometidas a prostitución forzada. Se conocen que ellas recibían palizas y eran violadas por los “clientes”, los “propietarios” y otras personas. Muchas mujeres viven virtualmente prisioneras en un apartamento, habitación o sótano. Durante el día son obligadas a trabajar en los bares y cafés; luego son encerradas en una habitación donde deben recibir de 10 a 15 clientes por noche.

Según los informes, entre el 15 y el 20% por ciento de las víctimas eran menores de 14 años y a pesar de que se han presentado algunas denuncias, las mujeres que han declarado como testigos ante un tribunal han recibido poca o nula protección frente a las personas que han traficado con ellas. Durante el proceso las mujeres pueden ser objeto de prejuicios y discriminación. Hasta la fecha, ninguna mujer o niña objeto de trata de personas ha recibido reparación por el daño sufrido⁵⁰.

Las víctimas quedan reducidas a una dependencia total del “propietario” de los locales, pues les arrebatan sus documentos de identidad y las amenazan con hacerlas deportar; se enferman, puede que les nieguen el acceso a la asistencia médica. Carecen de condición jurídica y se les niegan los derechos básicos. Aun si logran escapar o son “rescatadas” por la policía, algunas mujeres sufren violaciones de derechos humanos a manos de los agentes, y

⁴⁹ http://www.lainsignia.org/2005/febrero/der_004.htm

⁵⁰ <http://web.amnesty.org/actforwomen/stories-9-esl>

son detenidas y encarceladas por delitos relacionados con la prostitución o la inmigración ilegal.

En Kosovo, Amnistía Internacional ha informado también que los militares de la OTAN y de la ONU están implicados en la trata de mujeres y niñas para la prostitución forzada. Desde el despliegue en julio de 1999 de la Fuerza Internacional de Seguridad (KFOR) y el establecimiento de la Misión de Administración Provisional de Naciones Unidas (UNMIK), se ha registrado un incremento sin precedentes de la industria del sexo basada en el tráfico de mujeres y niñas.

Por su parte, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) ha denunciado que muchos de los "clientes" de estas mujeres eran los militares pertenecientes a las fuerzas internacionales, estando algunos de ellos implicados en el proceso de tráfico.

Además, organizaciones no gubernamentales han detectado que muchas niñas y mujeres albano-kosovares están llegando a países de la Unión Europea, como Italia, Holanda o Reino Unido, a través de redes de tráfico de mujeres para la prostitución forzada⁵¹.

Las autoridades locales han reaccionado con lentitud ante este problema y rara vez se ha procesado a los traficantes, más aún, algunas organizaciones locales y la propia OIM, han indicado que existen casos de complicidad oficial.

Pero el problema no es solo la impunidad, sino que además las mismas víctimas, son sancionados por estos actos, así en Irán Leyla Mafi, sometida a prostitución forzada desde la edad de 8 años, fue condenada por ejercer la prostitución y mantener relaciones sexuales fuera del matrimonio⁵².

Amnistía Internacional, también cita casos de prostitución forzada en Colombia, donde se ha obligado a mujeres y niñas a ejercer la prostitución. Según los informes, en el 2002, en la ciudad de Barrancabermeja, 15 adolescentes que habían sido obligadas a ejercer la prostitución.

Embarazo forzado

El "embarazo obligatorio o forzado" fue reconocido como violación de los derechos de las mujeres en las Conferencias Internacionales de Viena (1993) y Beijing (1995) es en el Estatuto de Roma, en donde se incluyó entre los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

⁵¹ <http://www.rebellion.org/internacional/040507kosovo.htm> 7 de mayo del 2004

⁵² <http://web.amnesty.org>

En efecto, en la elaboración de los Estatutos fueron muy importantes las denuncias y la documentación de casos en la ex Yugoslavia, durante los años 1992-1993, contra las mujeres bosnias musulmanas por las fuerzas militares serbias en la región de Bosnia-Herzegovina. También jugó un papel clave la denuncia y la presión internacional sobre el Genocidio en Ruanda en 1994.

Al respecto, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer señaló que se considera que las violaciones masivas, los abusos sexuales y los embarazos forzados de mujeres en Bosnia y Herzegovina constituyeron un elemento importante de la política serbia de "limpieza étnica"⁵³; consecuentemente el embarazo forzado es considerado además como uno de los actos por medio del cual se puede configurar el delito de genocidio.

El Ministerio de Higiene y Salud Pública de Bosnia-Herzegovina reveló que entre abril de 1992 y abril de 1993, unas 38.000 mujeres bosnias fueron violadas por soldados serbios, algunas embarazadas y detenidas en campos de concentración para obligarlas a llevar a término su embarazo, como medida de "purificación étnica". Muchas mujeres parieron y luego se suicidaron. Unos 3000 niños quedaron así abandonados.

En Ruanda, durante el conflicto, entre 1994 y 1995, se habría utilizado la práctica del embarazo forzado, pues la oficina ruandesa de demografía estima que las sobrevivientes al genocidio han dado a luz entre 2000 y 5000 "niños de malos recuerdos"; es decir que eran el resultado de esta forma de imposición sobre el cuerpo y la capacidad reproductora de las mujeres.⁵⁴

El Caucus de Mujeres por la Justicia de Género, durante la reunión de la reunión preparatoria Nº 6 de la Corte Penal Internacional, realizada en New York en marzo y abril de 1998, propuso que en el Estatuto de Roma, se tipificara el embarazo forzado como un crimen de guerra y de lesa humanidad, definiéndolo así: "El embarazo forzado consiste en ejercer el control, (como si fuera un confinamiento físico), sobre una mujer embarazada asegurándose la continuación de su embarazo o el nacimiento de su hijo en contra de su voluntad. Este embarazo puede ser el resultado de una violación, pero no siempre esta es la causa".

Sin embargo, la inclusión de este delito en el Estatuto de Roma no fue fácil, pues tuvo una fuerte oposición, especialmente del Estado Vaticano y de los países musulmanes. El Vaticano propuso que el término "embarazo forzado", fuera reemplazado por las palabras "fecundación forzada" ("forced impregnation"). Para el Estado Vaticano, esta fórmula implicaba que: "se

⁵³ Comisión de Derechos Humanos, 47º período de sesiones, Formas contemporáneas de esclavitud: Documento de trabajo sobre la situación de la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de guerra, incluso en los conflictos armados internos (E/CN.4/1995/42, párr. 268), presentado por la Sra. Linda Chavez en cumplimiento de la decisión 1994/109 de la Subcomisión. E/CN.4/Sub.2/1995/38 13 de julio de 1995

⁵⁴ Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos, 55º período de sesiones. Integración de los derechos de la mujer y la perspectiva de género: la violencia contra la mujer. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, preparado de conformidad con la Resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1999/68/Add.4. 21 de enero de 1999.

considerará crimen, al acto perpetrado por un violador con el propósito de producir un embarazo", por lo tanto, no se podrá considerar como un crimen el estado de embarazo, como se interpretan las palabras "embarazo forzado". Además acusó a algunas Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) de querer imponer un criterio del que podría derivarse un supuesto derecho y hasta la obligación de la mujer a abortar en ciertos casos.

Para la autora Rhonda Copelon, *"un embarazo no deseado es un servilismo involuntario y por lo tanto el aborto es un instrumento indispensable para que la mujer sea lo que quiera ser y participe en todas las esferas de la vida"*⁵⁵. Consecuentemente se considera como forzado a todo embarazo que la mujer no pueda interrumpir (abortar) en cualquier momento, en cualquier circunstancia y en cualquier país, a causa de impedimentos culturales, religiosos y/o legales, lo cual termina siendo atentatorio para los derechos de las mujeres.

Más aún, obligar a una mujer a continuar un embarazo forzado, también podría considerarse como un trato cruel, que está prohibido en la Declaración Universal de Derechos Humanos. La relatora especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, Radhika Coomaraswamy, al referirse a este tema ha afirmado: *"Los abortos forzosos, la anticoncepción forzosa, el embarazo mediante coacción y los abortos en condiciones poco seguras constituyen violaciones de la integridad física de la mujer y la seguridad de la persona. Por ejemplo, en los casos en que los funcionarios del gobierno utilizan la fuerza física y/o detienen a las mujeres para obligarlas a someterse a esos procedimientos, las prácticas pueden equivaler a la tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes."*⁵⁶

Adicionalmente, actos como el embarazo y la esterilización forzada violan uno de los derechos reproductivos establecido en la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en su Art. 16, según el cual los Estados Parte están obligados a asegurarán a las mujeres *"...los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre sus nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer esos derechos."* Es decir que está prohibida toda regulación que coarte el derecho de las mujeres a decidir sobre la reproducción.

Esterilización forzada

A lo largo de la historia—se han documentado varios casos de esterilización forzada. En la segunda guerra mundial, esta práctica fue parte constitutiva del genocidio cometido por

⁵⁵ COPELON, Rhonda: "Losing the negative right of privacy: building sexual and reproductive freedom" 18 N.Y. University Review of law and social change 15, 40 1991.

⁵⁶ <http://www.puertovida.com/noticiasglobales>

Alemania. Según algunas estimaciones, se habría esterilizado entre 700 y varios miles de mujeres. Una judía checa, Margita Newmann, contaba como la llevaban a un cuarto oscuro ocupado por aparatos de radiología: *“El Dr. Clauberg me ordenó acostarme sobre la mesa de examen ginecológico, y pude observar a Silvia Friedmann que preparaba una jeringa. El Dr. Clauberg me puso una inyección en la matriz, tuve la impresión que mi vientre iba a reventar de dolor. Empecé a gritar mientras el Dr. Clauberg me amenazaba con enviarme al campo de Birkenau si no paraba”.*”

Para la esterilización se usaba rayos X, para lo cual se introducía a las mujeres entre dos placas que les presionaban el abdomen y la espalda. En el caso de los varones, sus penes y escrotos eran puestos sobre una placa especial. Luego de la aplicación de rayos X, muchas mujeres salían con “quemaduras importantes” que a veces se infectaban y necesitaban muchos meses para curar. En muchos casos se presentaban síntomas de peritonitis, con fiebres, dolores agudos y vómitos. Luego de la exposición a los rayos X se practicaba quirúrgicamente la ablación de los ovarios⁵⁷.

En Estados Unidos tomó forma un tipo de vasectomía hacia finales del siglo XIX aplicado en una institución penitenciaria. En 1920, se aprobaron leyes que permitían la esterilización obligatoria, en 25 estados, de criminales y otras personas consideradas inferiores en el plano genético.

Desde 1988, Stephan Mumford y Elton Kessel, investigadores norteamericanos, exportan píldoras esterilizantes hacia los países del Tercer Mundo, a través de la Fundación Mumford. Gracias a la complicidad de diferentes gobiernos, muchas mujeres han sido esterilizadas sin saberlo en 20 países; 50.000 mujeres en Vietnam, 26.000 en la India, 15.000 en Pakistán, 5.000 en Chile, 4.700 en Bangladesh, 900 en Indonesia, 700 en Costa Rica⁵⁸.

Durante la década de los noventa, en la presidencia de Alberto Fujimori, en Perú, tuvo lugar una campaña de esterilización forzada masiva escondida bajo la forma de programas de planificación familiar. La abogada peruana Giulia Tamayo elaboró un informe denominado “Nada personal”, en el cual se denunciaron los abusos cometidos en la campaña de esterilización forzada: engaño, violencia, amenazas contra la persona objeto de esterilización o hacia su cónyuge, esterilización a cambio de comida, esterilización durante otra operación: (post-parto, post-aborto...), engaño sobre el carácter irreversible de la operación, sistema de cuotas a nivel nacional exigida por el gobierno a los médicos.

⁵⁷ Historia de las campañas de esterilización forzada a través del mundo. En://www.nodo50.org/ekintza

⁵⁸ Idem.

Se han presentado dramáticos testimonios que dan cuenta de cómo operaba este programa, así Hilaria Huamán cuenta que estaba embarazada del que sería su último hijo. Tenía 41 años de edad en 1998. Vivía en uno de los caseríos más pobres de la provincia cusqueña de Anta. Luego de dar a luz a su hijo, en uno de los controles post parto, recibió la noticia que había sido sometida a una intervención quirúrgica de ligadura de trompas sin su consentimiento: *"Yo iba para que me controlen y un día me dijeron con engaños que me iban a hacer una limpieza y por el contrario me ligaron las trompas y encima me dejaron gasa en el útero; cuando les reclamé me insultaron"*, narró entre sollozos.

Mery Velásquez Delgado, de 26 años acudió al mismo centro de la localidad de Anta para que chequeasen a uno de sus dos niños y terminó inutilizada para la reproducción. Afirmó que para lograr su cometido, el personal médico llevó la autorización para la esterilización definitiva a su marido, para que lo firmase, sin decirle para qué era. "Ahora tengo problemas con él porque no puedo tener más hijos, no tengo comprensión con él", manifestó.

Otro de los casos emblemáticos y dramáticos es de Sabina Huilca, a quien igualmente el personal del centro de salud en Anta le ligó las trompas, sin su consentimiento. *"Después que me hicieron eso, volví a los ocho días porque ya no aguantaba más el dolor y allí sólo me dieron un mejoral. Con esto te pasará me dijo un enfermero"*, declaró⁵⁹. En México, indígenas de la comunidad Me phaa de El Camalote, Municipio de Ayutla, presentaron su queja por esterilización forzada mediante engaño ante la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Guerrero.

El caso es que el 15 de abril de 1999 y el 11 de julio del 2001, fueron cooptados por la brigada sanitaria compuesta por el médico General operativo Ernesto Guzmán León, por el promotor médico Rafael Almazán Solís y por la enfermera Mayra Ramos Benito, quienes les prometieron diversos beneficios gubernamentales como la construcción de una Clínica en su comunidad donde estaría un médico de planta y que la clínica iba a tener todos los medicamentos necesarios para su atención, a cambio de que aceptaran esterilizarse a través de la vasectomía. Además les dijeron que les darían despensas, ropa, cobijas, vivienda y que cada año les proporcionarían una beca para sus hijos.

Anteriormente, en la región Na savi de la Costa Montaña, concretamente en las comunidades de La Fátima, Ojo de Agua y Ocotlán, también del Municipio de Ayutla Guerrero, varios indígenas habían sido convencidos de esterilizarse bajo el mismo método de promesas y engaños. Con lo que suman 30 indígenas que han sido víctimas del mismo método anómalo de esterilización. Si bien los Me phaa y los Na savi expresaron su consentimiento para la

⁵⁹ <http://www.resistencia.org/forum/messages/21.php3>

vasectomía, dicha voluntad fue motivada a causa de las promesas anómalas expresadas por la brigada sanitaria, mismas que al pasar del tiempo no fueron cumplidas⁶⁰.

A pesar de que la práctica de la esterilización forzada ha sido tan generalizada, fue solo a partir de la vigencia del Estatuto de Roma que se le consideró como crimen de guerra y de lesa humanidad. Para la tipificación de este delito en el Estatuto de Roma, el Caucus de Mujeres consideró que los elementos más sobresalientes son:

- (i) Intencionalmente
- (ii) Realizar o practicar un tratamiento médico o quirúrgico u otro acto
- (iii) Que tendrá como resultados la esterilización de la persona
- (iv) Sin informarle a la persona o sin su consentimiento voluntario

Otras formas de violencia sexual

El Caucus de Mujeres por la Justicia de Género sugirió que el Estatuto de Roma considere también como crímenes de guerra y de lesa humanidad, la comisión de otros actos de violencia y que la definición del crimen incluya que el acusado(a) cometió un acto de naturaleza sexual sobre una persona o personas, bajo circunstancias coercitivas, o sin consentimiento, las formas de violencia sexual pueden ser de carácter invasivo y no invasivo.

La práctica de estas otras formas de violencia sexual también está muy extendida, habiéndose registrado casos en Perú, Colombia, Chile, España y recientemente se conoció a nivel mundial de los actos cometidos por el ejército de Estados Unidos contra los prisioneros iraquíes de guerra que viven bajo situaciones de tortura en la cárcel de Abu Ghraib y que se estarían también cometiendo en Guantánamo; por citar algunos de los casos más conocidos.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú documentó en su informe que los guerrilleros, al igual que los soldados del ejército peruano y miembros de la policía nacional, habían cometido diversas formas de violencia sexual, tanto contra las mujeres detenidas, como durante los interrogatorios. Entre los actos cometidos se citan: chantajes sexuales, acoso sexual o manoseos; desnudez forzada; insultos con connotaciones sexuales; abortos forzados; uniones forzadas; se detectó también mutilaciones sexuales, de pezones o corte del bello púbico, las mismas que afectaron su cuerpo, imagen y sensualidad. Otra de las formas de violencia sexual fueron las uniones forzadas, especialmente en Ayacucho; en donde el PCP-SL decidía las uniones y “persuadía” a las mujeres a aceptar esa unión, ya sea por la fuerza o la amenaza.

⁶⁰ <http://www.tlachinollan.org/Noticias/n27.htm>

En algunos de los testimonios recogidos se lee:

“(...) me llevaron al cuartel de Huancapi y viví en un pasadizo de una cocina, lloré mucho y nadie me apoyaba, me decían cosas obscenas los soldados, me ofendían y ahí vivía(...)”

“Los policías pasaban su miembro por mi cara, por mis ojos, por mis oídos, por mi boca, por mi cuello(...)”

“(...) me golpeaban, primero cachetadas y jalones de cabello, luego en la zona del abdomen y a la altura de los riñones, para después desvestirme y tocar mis partes íntimas. Esto me causó mucha pena y dolor”.

“El que estaba a mi lado empezó a manosearme por los senos y por los genitales”.

“(...) a las mujeres que integraban el “ejército” les prohibieron tener hijos. Cuando una joven salía embarazada, los senderistas le daban la orden de hacerla abortar: “eso se ha estado haciendo continuamente, no permitían que una mujer que participaba en el ejército tenga su hijo”.

En Colombia, una de las prácticas generalizadas de los actores armados que afecta especialmente a las mujeres antes y después del desplazamiento, es la imposición de ‘Códigos de conducta’ de evidente enfoque patriarcal, en los cuales se restringen sus derechos a la libertad, a la autonomía, a la intimidad y al buen nombre, entre otros. El control del tipo de vestido, modo de arreglo personal, hasta la libre elección de su pareja y el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, como el decidir libremente si pueden planificar o no, son aspectos que los actores armados entran a regular, desconociendo la autodeterminación de las mujeres y en muchos casos, sus prácticas culturales tradicionales.

Los ataques de grupos armados contra comunidades civiles incluyen generalmente abusos sexuales y mutilaciones de índole sexual. Los testimonios de supervivientes indican que la mayoría de estos crímenes atroces son obra de grupos paramilitares. Uno de los casos que Amnistía Internacional menciona, da cuenta de que entre el 18 y el 21 de febrero de 2000, más de 300 paramilitares pertenecientes a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU) atacaron el corregimiento de El Salado (departamento de Bolívar), en donde mataron a aproximadamente 49 personas. Durante tres días torturaron, estrangularon, acuchillaron, decapitaron, golpearon y dispararon a la población. Las mujeres fueron obligadas a desnudarse y a bailar delante de sus maridos. La mutilación de órganos sexuales y el empalamiento de una mujer embarazada, previamente sometida a violación en grupo, también fueron descritos⁶¹.

⁶¹ Amnistía Internacional: Cuerpos marcados, crímenes silenciados: Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado. AI: AMR 23/040/2004

En Guatemala, al igual que en Colombia también se han presentado casos de mujeres embarazadas, cuyos vientres fueron abiertos y luego fueron asesinadas⁶².

En el Shadow Report, presentado ante el Comité Contra la Tortura⁶³ por varias organizaciones de mujeres chilenas, a partir de varios testimonios que se recogen, ha sido posible determinar que entre las formas de violencia sexual ejercida por los represores están los desnudos masivos e imposición de participar en orgías y actos sadomasoquistas; desnudez forzada; insultos con connotación sexual (no vales nada, eres fea, puta, no sirves ni para violarte, quizás cuantos se habrán acostado contigo, puta, perra, maraca); amenaza de violación individual o grupal; tocaciones y manoseos de carácter sexual en todo el cuerpo, en los genitales y senos; aplicación de electricidad en los vientres de mujeres embarazadas; “juegos sexuales” forzados; abortos provocados por violaciones y torturas; mordeduras humanas en los senos y pezones; revisiones ginecológicas por personal que no era médico; intimidación para que las víctimas tocaran los genitales a sus celadores o a animales; intimidación para realizar sexo oral con animales; masturbaciones grupales sobre el cuerpo de la víctima atada a un camastro que servía para aplicarle electricidad.⁶⁴

Por su parte, la Organización No Gubernamental española denominada “Grupo Contra la Tortura de Euskal Herria”⁶⁵ informó que muchas personas detenidas en España han relatado haber sido objeto de todo tipo de vejaciones sexuales. Nueve mujeres relataron haber sido desnudadas en dependencias policiales, y mientras han permanecido desnudas han sido víctimas de todo tipo de vejaciones: tocamientos, amenazas de violación (bien por los guardias civiles o bien mediante la introducción de diferentes objetos como palos, porras, vibradores...), amenazas con dejarle embarazada o de no poder tener hijos jamás, simulacros de violación mientras realizaban movimientos obscenos contra ellas, o rozándole el cuerpo con diversos objetos, amenazas con colocarle electrodos en los genitales, obligación de tocarse, obligación de tocarles los genitales a los guardias civiles, colocarle unos alicates en los pezones mientras los hacían girar.

2.2 Consecuencias de la violencia sexual

Las violaciones, torturas, abusos sexuales y otros actos de violencia impactan en los cuerpos, la salud mental, la sexualidad y la salud reproductiva de las mujeres. En sus testimonios, las mujeres que han sobrevivido a la violencia sexual acusan afecciones vaginales, enfermedades

⁶² web.amnesty.org

⁶³ Shadow Report respecting the 3rd. periodic report of the government of Chile. Submitted to the Committee Against Torture, Geneva, Switzerland, 32nd session, 10-11 May 2004. By La Morada, Santiago, Chile; Instituto de la Mujer, Santiago, Chile; International Women’s Human Rights Law Clinic, City University of New York School of Law, Flushing, New York, USA; OMCT Organización Mundial contra la Tortura, Geneva, Switzerland.

⁶⁴ Idem. Párr.38

⁶⁵ <http://www.stoptortura.org>

de transmisión sexual, embarazos no deseados, esterilidad.

La violencia sexual en general, y la violación sexual, particularmente tienen efectos devastadores para sus sobrevivientes. La Relatora Especial de violencia contra la mujer de Naciones Unidas establece los daños a varios niveles:

- Daños físicos y fisiológicos que afectan temporal o permanentemente la autonomía sexual y reproductiva de las mujeres con consecuencias graves para su salud sexual y reproductiva;
- Contagio con enfermedades o infecciones de transmisión sexual, y aumento del riesgo de contraer SIDA, enfermedades inflamatorias de pelvis y cáncer cervical;
- Embarazos no deseados;
- Traumas emocionales profundos que se manifiestan en depresión, incapacidad de concentración, perturbaciones del sueño y la alimentación, sentimientos de enfado, humillación, autoinculpación, estrés postraumático tendencias suicidas, entre otros;
- Problemas sexuales como frigidez, temor al sexo, funcionamiento sexual disminuido.

En Ruanda se determinó que después del genocidio, la depresión se generalizó entre las mujeres. Según un psicólogo, el 80% de sus pacientes son mujeres y el 50% tienen menos de 25 años. Muchas padecen trastornos psicosomáticos como palpitaciones, náuseas, insomnio y frigidez. Parecen haber sufrido de una pérdida de identidad, no recuerdan nada, no tienen normas por las que guiarse ni metas que alcanzar. Albergan profundos sentimientos de odio y venganza. En el caso de muchas mujeres esos problemas se agudizan aún más ya que, al haber perdido a sus maridos, son totalmente responsables de su vida y de la de sus hijos. En su inmensa mayoría fueron violadas y ello les ha creado tremendos problemas psicológicos. Hablan abiertamente de la violación pero no quieren arriesgarse a acudir a los tribunales. La mayoría de ellas son muy valientes, pero reconstruir su vida y sus comunidades después del genocidio es una enorme tarea.

Los sufrimientos de las mujeres se prolongan después de las acciones bélicas, por la desaparición o la muerte de sus familiares y en muchos casos porque deben sobrellevar el síndrome de “viuda de guerra”; sin embargo, **en muchos casos las agencias multilaterales y bilaterales, al igual que otros organismos de asistencia internacional, privilegian el papel de los hombres en el conflicto y es a ellos a quienes se dirigen durante las negociaciones de paz y en la reconstrucción.**

Los efectos y secuelas de la violencia sexual van más allá del caso individual, afectan la existencia y el desarrollo de las comunidades enteras, siendo uno de sus efectos el desplazamiento. Debe tenerse en cuenta que a consecuencia de las violaciones sexuales se

origina el éxodo de las mujeres y la dispersión de comunidades enteras, la ruptura de lazos conyugales y sociales, el aislamiento social y vergüenza comunitaria, abortos y filicidios, etc.

El infierno de la violencia sexual no termina entonces con la liberación de las detenidas, sino que continúa en la comunidad de origen. "Violar a las mujeres de la nación enemiga, invadida, conquistada o vencida, es castrar simbólicamente a los hombres del bando enemigo, es deshonrarlos, desde el momento que su honra estriba en garantizar su propio control sobre las mujeres", analiza la periodista Argentina Marta Vassallo.

En la medida en que compartan los criterios patriarcales, las comunidades así atacadas repudian a las mujeres violadas, en lugar de solidarizarse con ellas, como si eliminándolas eliminaran la evidencia de su propia deshonra. La suerte de las mujeres y su *valor* social no depende entonces de su voluntad ni de sus opciones personales: está a merced de las conductas ajenas.

Quienes sobreviven enfrentan dificultades por los traumas profundos derivados de la violencia sexual, a la vez que las comunidades mismas quedan violentadas por esta práctica, pues ésta pasa a ser parte de la memoria social, convirtiéndose en motivo de vergüenza colectiva.

A pesar de las consecuencias establecidas, frente a este tipo de delitos, la impunidad es una constante en la vida de las víctimas.

Otras secuelas de los conflictos armados son las consecuencias económicas y sociales que afectan materialmente a las mujeres, pues ante la muerte, desaparición, huida o reclutamiento forzado de sus compañeros o maridos, asumen la jefatura de hogar en condiciones absolutamente precarias. Además se producen restricciones el acceso a los servicios básicos de alimentación, salud, educación o hace engorroso y difícil acceder a ellos.

La militarización general de la vida social las afecta puesto que crea unas condiciones que hacen que la cultura de la violencia que predomina en tiempos de guerra se desplace a la vida familiar y comunitaria, por ello es fundamental que los programas de reconciliación y restauración de países afectados de la guerra consideren entre sus prioridades la necesidad de reparar los daños socioafectivos, físicos, económicos, sociales, culturales ocasionados, especialmente a las mujeres y las niñas, en su condición de tales.

2.3 Impunidad y violencia sexual

Según el Experto sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas, la impunidad es ante todo un fenómeno antijurídico y la ha definido como: *"una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la*

*esfera de la justicia, para que sean procesados juzgados y condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones".*⁶⁶

La impunidad constituye una denegación de justicia y una negación del carácter justiciable de los derechos humanos, garantía fundamental para su goce efectivo y plena vigencia. Pero además tiene una dimensión política-jurídica perversa: su existencia significa que un sector de la sociedad se encuentra por encima de la justicia y del imperio del Derecho.

La doctrina reconoce dos tipos de **impunidad**: de derecho y de hecho⁶⁷. La de derecho se origina en normas legales como las amnistías que se dieron, por ejemplo en Guatemala, Chile y Perú (durante los años de la dictadura de Fujimori, muchos políticos votaron a favor de leyes de amnistía a favor de los militares que habían violado derechos humanos)⁶⁸. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha pronunciado sobre la impunidad de derecho, recordando que las medidas como **las amnistías son incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**⁶⁹.

La impunidad de hecho tiene varias formas de expresión como: i) Inercia cómplice de los poderes públicos, ii) Pasividad de los investigadores, iii) Parcialidad, iv) Intimidación, v) Corrupción del poder judicial, vi) Cuando las autoridades no investigan las violaciones de derechos humanos o aún cuando investigando no lo hacen de manera pronta y diligente y acatando los estándares internacionales en la materia; vii) Cuando el Estado persigue judicialmente solo a algunos responsables de violaciones de derechos humanos, no a todos, ni a los que tienen más poder; viii) Cuando las autoridades no investigan la totalidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en un caso ni procesan a los responsables por la totalidad de las infracciones cometidas; ix) Cuando los responsables de un caso de violación de derechos humanos no son castigados con penas apropiadas con la gravedad de la violación o su imposición no es asegurada por las autoridades; x) Cuando se niega el derecho a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos, al no garantizar la existencia de un juicio imparcial e independiente, pues la ausencia de estos dos elementos conlleva a la denegación de justicia y compromete la credibilidad del proceso judicial; xi) Cuando las autoridades del Estado renuncian a investigar los hechos y a determinar responsabilidades penales.

Frente a la impunidad de hecho, el Comité Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha considerado que: "*es imperativo adoptar medidas estrictas para hacer frente a la cuestión de la*

⁶⁶ Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1997/20, doc. cit., Principio 18

⁶⁷ Experto sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las Naciones Unidas, doc. E/CN.4/Sub.2/1992/8.

⁶⁸ VICH, Víctor: EL CANIBAL ES EL OTRO: VIOLENCIA Y CULTURA EN EL PERU CONTEMPORANEO. Instituto de Estudios Peruanos. Perú, octubre, 2002. Pág. 50

⁶⁹ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Observaciones y Recomendaciones a los Estados de Perú, CCPR/C/79/Add.67, párrafo 9, y de Guatemala, CCPR/C/79/Add.63, párrafo 25 y Observación General N 20, párrafo 15

*impunidad, garantizando que las denuncias de las violaciones de derechos humanos se investiguen de forma inmediata y completa, que se enjuicie a los autores, que se impongan las penas apropiadas a los que sean declarados culpables y que se indemnice en forma adecuada a las víctimas".*⁷⁰

La impunidad atenta contra la vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; así lo reconocieron los Estados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en junio de 1993, cuando al adoptar la Declaración y Programa de Acción de Viena, concluyeron que "los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases del imperio de la ley".

La impunidad está en conflicto con el deber del Estado de enjuiciar y castigar a los autores de violaciones graves a los derechos humanos, y, que respecto de las víctimas también implica su derecho a obtener una reparación material, y a saber qué pasó, lo que se conoce como el derecho a la verdad. Según lo señala el mismo experto sobre la cuestión de impunidad, *"la lucha contra la impunidad no puede reducirse al solo castigo de los culpables, sino que debe responder a tres imperativos: sancionar a los responsables, satisfacer el derecho de las víctimas a saber y obtener reparación y, además, permitir que las autoridades desempeñen su mandato como poder público que garantiza el orden público"*⁷¹.

La impunidad constiuye entonces una violación de las obligaciones que tienen los Estados y que están definidas en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este mismo sentido la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de "Belém do Pará", ratificada por Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela, entre otros países; impone a los Estados, entre otras obligaciones, las de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros

⁷⁰ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observaciones y Recomendaciones al Estado de Brasil CCPR/C/79/Add. 66, párrafo 20

⁷¹ Experto sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas, doc. E/CN.4/Sub.2/1995/18, párrafo 13 Experto sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas, doc. E/CN.4/Sub.2/1995/18, párrafo 13. El Derecho a la Verdad está ligado a la obligación asumida por los Estados de hacer cumplir las obligaciones estipuladas en los instrumentos convencionales de protección de los derechos y las libertades fundamentales a los cuales voluntariamente se han sometido. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido la existencia de este derecho y ha instado a los Estados a garantizarlo. En sus observaciones al Estado de Guatemala, el Comité de Derechos Humanos recomendó: "permitir a las víctimas de violaciones de derechos humanos descubrir la verdad respecto a los hechos cometidos, conocer sus autores, y obtener una indemnización apropiada"; igualmente, consideró que el hecho de no informar a una madre acerca de la situación de una hija adulta víctima de desaparición forzada, constituía una denegación del derecho a saber la verdad y en sí mismo un acto de tortura, dada "la angustia que padece por la desaparición de su hija y de la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero" (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Dictamen de 21 de julio de 1983, caso *Elena Quintero Almeida*, Comunicación 107/1981, párrafo 14.)

medios de compensación justos y eficaces⁷². Es decir que la investigación, el procesamiento y la sanción de los responsables de la violencia, así como la reparación de las víctimas son responsabilidad del Estado.

El Art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece dos obligaciones fundamentales para los Estados, las de respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La obligación de respetar implica la existencia de límites al ejercicio del poder estatal. Estos límites son los derechos humanos, esferas individuales donde la función pública no puede penetrar. Por tanto, los Estados, directa o indirectamente, no pueden violar estos atributos inherentes a la persona humana⁷³. En relación con esta obligación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que *"es un principio de derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes ...por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno". Además, establece que "es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención de los poderes que ostentan por su carácter oficial"*⁷⁴.

Por su parte, la obligación de los Estados Partes de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención conlleva *"el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos"*⁷⁵.

Al pronunciarse sobre esta materia a propósito de la protección de los derechos de las mujeres, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que *"en virtud de la obligación de garantizar a todas las personas los derechos reconocidos en el Pacto, establecida en los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de*

⁷² Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de "Belém do Pará": Art. 7

⁷³ <http://www.cajpe.org.pe>

⁷⁴ Informe de la Comisión del 13 de abril de 2000 in re Flores, Alcides Sandoval

⁷⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párrafo 166.

*estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden las de eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria. ..."*⁷⁶.

En consecuencia la obligación de garantizar también comprende las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar los daños producidos en perjuicio de las personas. En virtud de estas obligaciones, los Estados deben responder también por actos cometidos por particulares. Este principio ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Velázquez Rodríguez de fecha 29 de julio de 1988 en la que señaló: *"172. Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención"*⁷⁷.

Lastimosamente, el reconocimiento formal de estas obligaciones, no ha conllevado su cumplimiento concreto. Tanto los poderes públicos, como la sociedad en general, a menudo subordinan los derechos humanos, especialmente de las mujeres, a otros fines como "razones de Estado", seguridad, eficacia de las fuerzas de orden público, intereses políticos y personales; lo cual configura una "cultura de la impunidad". La violencia sexual es tan endémica, que termina siendo aceptada como una "conducta normal".

Si bien en teoría, el derecho penal protege ciertos derechos de las mujeres, también puede resultar discriminatorio o afectar negativamente los derechos que busca proteger. Susan Estrich demostró que aunque la violación sexual está penalizada, las ideas de los jueces, fiscales y abogados sobre lo que constituye la violación, cómo se la prueba y sobre "los

⁷⁶ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Observación General N° 28, párrafo 3

⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 172.

comportamientos correctos” de las mujeres, terminan por despenalizarla de facto. Esta impunidad tiene otro aspecto, que en cierto modo, garantiza una especie de “derecho de acceso” al cuerpo de las mujeres y las coloca fuera de la protección del derecho penal.

A pesar de que existen normas legales que prohíben la violencia contra las mujeres, son las instituciones sociales, las normas culturales y las estructuras políticas de todos los países las que la sostienen y mantienen, convirtiendo la ley en letra muerta. Quienes forman parte del sistema de justicia penal (jueces, fiscales, policías, guardias de prisiones) también están influenciados por opiniones preconcebidas y prejuicios que consideran a las mujeres como responsables de la violencia que se comete contra ellas, de haberla provocado, o de que merecen ser castigadas cuando actúan de forma contraria a lo esperado o exigido de ellas, según sus “roles”. Así por ejemplo, Amnistía Internacional cita el caso de una mujer que acudió a una comisaría en Londres, en el 2001, a denunciar una violación, ella dice: *“La persona que me atendió comenzó a hacerme preguntas sobre lo sucedido delante de otras personas que también esperaban y me preguntó: ‘¿Estaba usted borracha?’”*⁷⁸

La impunidad en la violencia sexual crea un clima en el que tales actos se consideran normales y aceptables, no delictivos; entonces las mujeres no buscan justicia porque saben que no la conseguirán. Muchas mujeres se avergüenzan de denunciar su problema de violencia sexual por temor y vergüenza, desconfianza hacia el sistema judicial o lo que es más grave, porque no los consideran como tales, así por ejemplo, las mujeres chilenas víctimas de tortura durante la dictadura señalan que: *“las víctimas silenciaban esos abusos por temor y vergüenza; las víctimas eran reacias a declarar, al parecer porque acudían a denunciar con sus parejas o familiares”*.⁷⁹

Consecuentemente, gran parte de los casos de violencia contra las mujeres, particularmente la sexual, no son denunciados y tampoco judicializados. Como muestra de lo anotado el Centro de Estudios de Justicia de las Américas da cuenta de que las denuncias recibidas por delitos sexuales en los ministerios públicos durante el año 2003, corresponden en Ecuador a un 3,75%; en Guatemala al 1,95%, en Honduras a un 5,64% de todos los casos que ingresaron al sistema. En Chile, en el año 2002, los delitos sexuales representaron el 1,3% del universo de denuncias que ingresaron al sistema⁸⁰.

Algunas de las razones que explicarían la falta de denuncia, que al parecer, es mayor a la que se presenta en otros delitos son: la naturaleza de estos delitos, las percepciones sociales respecto de los mismos, la actuación de los operadores de justicia en estos casos, las

⁷⁸ <http://www.amnistiainternacional.org>

⁷⁹ Shadow Report respecting the 3rd. periodic report o la desconfianza hacia el sistema judicial of the government of Chile. 10-11 May 2004. Párr. 44

⁸⁰ SIMON, Farith en colaboración con Lidia Casas: Informe comparativo de la evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una Perspectiva de Género (Primera fase: Chile, Ecuador, Honduras, Guatemala). Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Noviembre 2004. Párrafos 32 y 33.

condiciones de recepción de las denuncias, los criterios de selección y persecución, la forma como se practican los exámenes periciales, la falta de acompañamiento a las víctimas, las dificultades para acceder a las instituciones de justicia, la vulnerabilidad de las víctimas en el sistema, la poca respuesta que reciben, la duración de los casos.⁸¹

Cuando se trata de casos de violencia contra las mujeres en el ámbito familiar, el tema se complejiza más aún porque están implicadas personas con quienes la víctima tiene relaciones afectivas, y aunque la mayoría de los países de la región cuentan con leyes para prevenir y sancionar la violencia doméstica, en muchos casos, todavía estos actos son considerados como un asunto privado, y así, este tipo de violencia se comete impunemente. Según la experiencia de Amnistía Internacional, esta impunidad es un importante factor a la hora de prolongar la situación de violencia.⁸²

También es común que, aunque existan denuncias luego de un ataque sexual, las víctimas abandonen los procesos legales, desalentadas por una serie de trabas que encuentran en su camino para exigir sanción para el culpable y reparación para ellas. Lo que significa que las instituciones obligadas a atender estas denuncias y hacer las investigaciones correspondientes, no lo están haciendo o lo hacen mal.

Para ilustrar esta afirmación se cita una de las conclusiones de un estudio realizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas en el que se señala que *“los problemas con la denuncia contribuyen a la existencia de prácticas de expulsión selectiva por parte del sistema de justicia penal hacia las víctimas de violencia sexual que quieren realizar la denuncia, ya sea por negativa de recepción de la misma e inadecuadas derivaciones o por exponer a las denunciantes a situaciones revictimizantes como el tener que relatar el hecho ante muchas personas. La expulsión selectiva es uno de los problemas que contribuye a la persistencia de la impunidad, al reforzamiento de los ciclos de violencia contra las mujeres y a su victimización secundaria. En el caso de delitos sexuales el efecto de las prácticas de expulsión institucional es que las víctimas abandonan definitivamente el reclamo reparatorio ante la Justicia”*⁸³.

Según este mismo estudio, se han detectado tres dimensiones de la victimización secundaria: *“maltratos al momento de presentar la denuncia que se expresan en burlas, expresión de prejuicios sobre el hecho, descreimiento del relato de la víctima y finalmente negativa de recepción de la misma, duplicación o lentitud en los procedimientos, demoras o repeticiones en los exámenes periciales; recepción de las denuncias en condiciones inadecuadas; y, maltrato en la etapa de investigación y etapa intermedia, que se reflejan también en la reiteración de*

⁸¹ Idem.

⁸² Está en nuestras manos: no más violencia contra las mujeres. En <http://www.amnistiainternacional.org>

⁸³ SIMON, Farith en colaboración con Lidia Casas: Informe comparativo de la evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una Perspectiva de Género (Primera fase: Chile, Ecuador, Honduras, Guatemala). Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Noviembre 2004. Párrafo 49.

*estudios, y el descreimiento de su relato tanto por parte del Ministerio Público como del juez, que en opinión del informe citado tendría por objetivo que la víctima abandone el proceso*⁸⁴.

Otro de los elementos que abona a la impunidad son las circunstancias que son consideradas como eximentes del delito o atenuantes de la pena; en algunos sistemas legales, el Estado reconoce el honor, el apasionamiento o la provocación como circunstancias eximentes sólo para favorecer al marido en casos de presunto adulterio. En otros, también los hijos, los padres, los tíos, pueden gozar de inmunidad penal por actos de violencia y malos tratos. Así por ejemplo, en el Líbano, según el Código Penal, un hombre que mata a su esposa o a otra mujer de su familia puede conseguir que le reduzcan la condena si demuestra que cometió el delito en respuesta a una relación sexual socialmente inaceptable de la víctima. En el 2001 se cometieron en el Líbano dos o tres crímenes de este tipo al mes por término medio, pero en febrero de 2003 aún no se había declarado culpable a nadie en ningún caso considerado legalmente “delito en nombre del honor”.

En nuestra región hay países que aún consideran al matrimonio con la víctima como eximente de responsabilidad de algunos delitos sexuales, tal el caso de Brasil; en Ecuador en el caso del delito de rapto; en Guatemala en los delitos de violación, estupro (mediante engaño, inexperiencia y confianza), abusos deshonestos y rapto cuando la víctima es mayor de 12 años y exista consentimiento del Ministerio Público; en Honduras en el caso de estupro y rapto. En Chile, ello fue modificado en 1999⁸⁵.

También se consideran como atenuantes de un delito, la edad o la conducta anterior y posterior del delincuente, es decir que su vida civil probada a través de documentos legales o palabras de testigos es suficientemente importante como para atenuar una pena y así desproteger a sus víctimas. En este caso, a diferencia de lo que sucede con las víctimas, las pruebas no descansan en sus cuerpos, sino en la presunción de una conducta “honesta” que se prueba muy fácilmente⁸⁶.

Es decir que la violencia sexual no es asumida como una violación a los derechos humanos de las personas y como una agresión a la integridad personal, sino como algo reservado al ámbito privado que debe ser ocultado. De este modo, las víctimas pasan a ser revictimizadas por la familia, la sociedad, la opinión pública y las instituciones; obligadas a callar, a sentirse avergonzadas y culpables de la agresión y estar bajo sospecha, de tal manera que todas sus acciones están sometidas a examen público, pudiendo llegar fácilmente a ser cuestionada y deslegitimada.

⁸⁴ Idem. Párrafos 101, 102

⁸⁵ SALINAS BERISTAIN, Laura: Derecho, Género e Infancia: mujeres, niños, niñas y adolescentes en los Códigos Penales de América Latina y el Caribe Hispano. Universidad Nacional de Colombia, UNIFEM, UNICEF, Universidad Autónoma Metropolitana. Colombia, 2002

⁸⁶ ANDRADE MONCAYO, Gilma: La reforma al Código Penal Ecuatoriano: documento argumental. Feministas por la Autonomía. Quito, julio 2.000

Lo más grave es que a partir de estos conceptos se deben actuar las pruebas de la comisión del delito. Si una mujer ha tenido una vida sexual activa, es posible que se la considere responsable de haber dado su “consentimiento”. En la mayoría de casos se exige que haya pruebas claras y evidentes de que se ejerció fuerza, es decir, que la mujer “luchó” y que además en su conducta sexual anterior era “honesta”.

En el caso del femicidio⁸⁷ asociado a violaciones sexuales que ocurre en Ciudad Juárez, por ejemplo, según el informe presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“la respuesta de las autoridades ante estos crímenes ha sido notablemente deficiente (...) la gran mayoría de los asesinatos siguen impunes; aproximadamente el 20% han dado lugar a procesamientos y condenas. Ciertos funcionarios encargados de la investigación y el procesamiento de los perpetradores, utilizan un discurso que, en definitiva, culpa a las víctimas por el delito. Según declaraciones públicas de determinadas autoridades de alto rango, las víctimas utilizaban minifaldas, salían de baile, eran “fáciles” o prostitutas”*⁸⁸.

La crítica a este estado de cosas la hace Gilma Andrade, cuando dice: *“¿Por qué probar consentimiento bajo circunstancias de coacción física o psíquica? Esto se debe a que en el derecho penal los cuerpos de las mujeres son cuerpos sobre-significados, hiper-prescritos e hipernormados”*⁸⁹. *Esta sobresaturación de exigencias sobre sus cuerpos se vuelve peligrosa y atentatoria contra la seguridad de las mujeres cuando se plasma a través de normas penales. La demostración de honestidad es uno de los requerimientos más degradantes al que se ven abocadas las víctimas de delitos sexuales, básicamente porque hay una presunción de no honradez que se demuestra en la excesiva importancia de las pruebas periciales y materiales en desmedro de la prueba testimonial”*⁹⁰.

En los tribunales, el testimonio de las mujeres víctimas de la violencia suele desvirtuarse con pruebas irrelevantes de su vida sexual, o se lo relativiza, acusando a las víctimas de estar “desequilibradas mentalmente”. Por lo tanto, *“la palabra de la mujer no cuenta y debe pasar gran parte del juicio demostrando que lo que vivió no fue un acto sexual consentido sino un*

⁸⁷ Según Amnistía Internacional más de 370 mujeres y adolescentes han sido asesinadas en la última década, de las cuales al menos 137 presentan violencia sexual. A estas cifras hay que añadir alrededor de 70 jóvenes todavía desaparecidas, según las autoridades, y más de 400 según organizaciones no gubernamentales mexicanas. La mayoría de víctimas son mujeres o niñas, trabajadoras de las maquilas (plantas de ensamblaje) o estudiantes que fueron objeto de abusos sexuales y luego asesinadas brutalmente.

La respuesta de las autoridades durante los 10 años ha sido tratar los diferentes crímenes como violencia común del ámbito privado, sin reconocer la existencia de un patrón persistente de violencia contra la mujer que tiene raíces más profundas basadas en la discriminación. La falta de voluntad de las autoridades, tanto del gobierno del estado de Chihuahua, como de las instancias federales, de asumir su plena responsabilidad de reconocer las dimensiones de este patrón e implementar políticas públicas efectivas ha dejado a la sociedad chihuahuense sin la debida protección que le corresponde y sin un remedio efectivo para las familias que han sufrido la pérdida de sus hijas, madres y hermanas. En MÉXICO, Muertes Intolerables, Diez años de desapariciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua. 11 de agosto del 2003. En <http://web.amnesty.org/library/index/eslamr410262003>

⁸⁸ **Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Situación de los Derechos de la Mujer En Ciudad Juárez, México: El Derecho A No Ser Objeto De Violencia Y Discriminación. Marzo, 2003 En: www.cidh.oas.org.**

⁸⁹ Amelia Várscarcel, feminista filósofa española.

⁹⁰ ANDRADE MONCAYO, Gilma: La reforma al Código Penal Ecuatoriano: documento argumental. Feministas por la Autonomía. Quito, julio 2.000

*acceso violento y no consentido a su cuerpo, a su integridad física y psíquica. Hay un exceso de procedimientos periciales que recaen sobre el cuerpo de las víctimas en desmedro del fin que debe perseguir un proceso penal: establecer los niveles de culpabilidad en los delitos*⁹¹.

Según una investigación realizada en Vancouver, Canadá, en el período comprendido entre 1993 y 1997, lo que más influyó a la hora de dictar sentencias condenatorias en casos de violación fue la presencia de lesiones físicas en la víctima. Además, este estudio mostró que las sentencias condenatorias eran poco frecuentes: sólo en el 11% el acusado fue declarado culpable⁹².

En el Ecuador sucede algo parecido: el IECAIM informó que de 1.548 denuncias sobre delitos sexuales cometidos entre 1989 y 1992, solamente se dictó sentencia condenatoria en el 1% de los casos. En el mismo periodo en Guayaquil, de 1.923 casos se dictó sentencia condenatoria solamente en el 2.1%⁹³

El proceso de aportar pruebas puede ser revictimizante, así por ejemplo la práctica de un examen médico legal puede disuadir a la mujer de proseguir las acciones penales: Una mujer keniana, al comentar su experiencia decía: *“Me llevaron a un médico privado, que me dijo que no me lavara, pues tendría que verme un médico de la policía. Como eran las dos de la mañana, no podía presentar la denuncia hasta el día siguiente. No podía creer que tuviera que dormir con el olor de esos hombres [...] Cuando fui a denunciar la violación al médico de la policía, había una larga fila de gente de todo tipo. La enfermera me dio dos portaobjetos de microscopio y me dijo que me introdujera los dedos y pusiera el semen en el cristal. No podía creer lo que estaba oyendo: me pedían que recreara la violación*⁹⁴.

El proceso judicial es difícil, penoso y largo, la víctima deberá pasar por largos meses y a veces, hasta años de investigación y diligencias judiciales para ver cómo el violador es dejado en libertad, y aún si éste es condenado, ella sabe que hay muchas posibilidades de que en un período corto esté nuevamente en la calle.

Por otra parte, la reforma procesal penal por la que han atravesaron la mayoría de los países de la región hacia el sistema acusatorio, adolece de falencias que no abonan a superar las situaciones que causan la impunidad.

⁹¹ Idem.

⁹² <http://www.amnistiainternacional.org>

⁹³ Instituto Ecuatoriano de Investigaciones y capacitación de la mujer. Punto focal del INSTRAW: “El Maltrato a la Niña en el Ecuador. Quito, 1993.

⁹⁴ FIDA (K), *Second Class Citizenship*, Annual Report for 1996-1997, 1997.

El Informe comparativo de la evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una Perspectiva de Género desarrollado en Chile, Ecuador, Honduras, Guatemala⁹⁵, señala que existe un alto número de archivos en casos de delitos sexuales, *“más aún si se considera que generalmente se trata de delitos con imputado conocido (familiar, o persona muy cercana a la familia) y además son delitos que por su naturaleza e impacto deberían presentar incentivos para ser investigados por parte de la fiscalía, al menos en una etapa inicial, lo que tendería a excluir el archivo (...) Una de las explicaciones para el reducido número de casos de delitos sexuales llevados a juicio oral, es que los fiscales tienen consideraciones más exigentes para llevar estos casos a juicio, por lo tanto buscan un nivel de certeza imposible de lograr por la naturaleza de estos delitos, como lo explica claramente el informe de Chile .los fiscales parecen estar llevando a juicio oral solamente aquellos casos en que consideran que existe la certeza de obtener una condena. En consecuencia, las consideraciones del fiscal para ir a juicio podrían recaer en la mayor o menor aptitud de la prueba de un caso frente a la perspectiva de ser ganado, más que en la gravedad de los hechos investigados, criterio que es muy cuestionable, ya que por ejemplo en el caso de los delitos sexuales, por las características de su comisión, nunca constituyen un caso a ser ganado con certeza.”*

Esta situación empeora porque es precisamente en el tratamiento de los delitos sexuales, en donde intervienen prejuicios que conllevan la discriminación de género, los cuales suelen ser más valorados que una objetiva evaluación sobre las circunstancias en las cuales se cometió el delito.

Además en algunos Códigos de Procedimiento Penal, como el ecuatoriano, ciertos delitos sexuales como el estupro cometido en una mujer mayor de edad, han pasado a ser delitos de acción privada, lo cual ha sido motivo de cuestionamiento, pues la falta de persecución pública de los delitos sexuales muestra la desidia del Estado frente a la violencia contra las mujeres y favorece su impunidad.

En el caso de la esclavitud sexual y el tráfico de mujeres con fines de explotación sexual, la ignorancia de los derechos y protecciones legales en otros países que no son los suyos, los obstáculos culturales y lingüísticos y la ausencia de mecanismos de apoyo hacen que las víctimas se sientan aún más aisladas lo cual impide la búsqueda de justicia.

Es preocupante además, el subregistro judicial persistente en este tipo de crímenes. Al respecto el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, ha señalado que *“la ausencia de registro en los informes forenses es un factor adicional que contribuye a la impunidad”*⁹⁶. En el mismo sentido, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas menciona que en el Ecuador,

⁹⁵ SIMON, Farith en colaboración con Lidia Casas: Informe comparativo de la evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una Perspectiva de Género (Primera fase: Chile, Ecuador, Honduras, Guatemala). Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Noviembre 2004. Párrafo 58, 72.

⁹⁶ Ver informe E/CN.4/2004/13, párrafo 94

las estadísticas de recepción de denuncias en materia penal, no hacen referencia a las víctimas o a la naturaleza de los hechos denunciados, por lo que, en los delitos de lesiones, por ejemplo, no se puede identificar qué denuncias corresponden a los casos de violencia doméstica o intrafamiliar⁹⁷ .

Los Estados, al haber omitido sus obligaciones tendientes a reducir, cuando no eliminar la impunidad, han violado sus obligaciones de garantizar los derechos humanos, especialmente sus obligaciones de garantía, investigación, sanción a los responsables y reparación de las víctimas. La omisión de investigar los crímenes sexuales o relacionados con la violencia doméstica contra las mujeres crea un clima de impunidad que perpetúa la violencia basada en el género. La falta de investigaciones y procesamientos constituye un incumplimiento de la obligación del Estado de proteger los derechos y actuar con la diligencia debida.

Sobre las responsabilidades de los Estados, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha dicho: *“Como lo establecen la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, adoptadas por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, esa violencia “es uno de los mecanismos sociales fundamentales mediante los que se coloca a la mujer en una posición de subordinación frente al hombre”. La falta de debida diligencia para aclarar y castigar esos delitos y prevenir su repetición refleja el hecho de que los mismos no se consideran como problema grave. La impunidad de esos delitos envía el mensaje de que esa violencia es tolerada, lo que favorece su perpetuación”*⁹⁸

Igualmente, la Relatora Especial de Naciones Unidas para ejecuciones extrajudiciales sumarias o arbitrarias, quien visitó Ciudad Juárez en 1999, en su informe expresó: *“El gobierno mexicano, al descuidar deliberadamente la protección de las vidas de los ciudadanos por razón de su sexo, había provocado una sensación de inseguridad en muchas de las mujeres de Ciudad Juárez. Al mismo tiempo había logrado indirectamente que los autores de esos delitos quedaran impunes. Por lo tanto los sucesos de Ciudad Juárez son el típico ejemplo de delito sexista favorecido con la impunidad”*.⁹⁹

Si esto es lo que ocurre en tiempos de paz, en el contexto de conflictos armados, también se presentan altos índices de impunidad. Durante las guerras y genocidios que se produjeron en el siglo anterior y que aún continúan, las víctimas no tienen mayores posibilidades de acceder a justicia y reparación: la justicia a menudo se canjea a cambio de la paz, de esta manera se fomenta la impunidad y se las revictimiza más aún.

97 SIMON, Farith en colaboración con Lidia Casas: Informe comparativo de la evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una Perspectiva de Género (Primera fase: Chile, Ecuador, Honduras, Guatemala). Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Noviembre 2004. Párrafo 34.

98 En: www.cidh.oas.org.

99 Informe de la Relatora Especial Asma Jahangir. E/CN.4/2000/3/Add.3, 25 de noviembre de 1999. Párrafo 89.

Por ejemplo, en Guatemala, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico comprobó que la violación sexual de las mujeres, durante su tortura o antes de ser asesinadas, fue una práctica común. La mayoría de las víctimas de esta violación fueron mujeres mayas. Sin embargo, los tribunales de justicia se mostraron incapaces de investigar, procesar, juzgar y sancionar siquiera a un pequeño número de los responsables de los más graves crímenes contra los derechos humanos. Actuaciones y omisiones del organismo judicial, tales como la denegación sistemática de los recursos de exhibición personal, la permanente interpretación favorable a la autoridad, la indiferencia ante la tortura de los/as detenidos/as y el establecimiento de límites al derecho a la defensa constituyeron algunas de las conductas que evidencian la carencia de independencia de los jueces, que fueron constitutivas de graves violaciones del derecho al debido proceso y de infracciones al deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Los contados jueces que manteniendo su independencia no abdicaron al ejercicio de su función tutelar de los derechos humanos, fueron víctimas de actos represivos, como el asesinato y las amenazas, sobre todo en la década de los ochenta¹⁰⁰.

Una de las aristas del conflicto en Colombia es precisamente la impunidad frente a las violaciones de derechos humanos, particularmente de las mujeres, lo que ha generado una fuerte preocupación, tanto de Naciones Unidas, como de las organizaciones de mujeres de la sociedad civil por la permanente actitud del Estado Colombiano de fomentar la impunidad en virtud de sus omisiones y el incumplimiento de sus obligaciones de investigar y sancionar a los responsables de estos hechos, que por lo demás afecta mayoritariamente a las mujeres y niñas, lo que evidencia también una matriz de discriminación de género.

La Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy¹⁰¹ ha señalado que *“el hecho de que no se haya investigado, procesado y castigado a los responsables de violaciones y otras formas de violencia por motivo de género ha contribuido a crear en Colombia un clima de impunidad que perpetúa la violencia contra la mujer; preocupa el sistema de justicia penal existente en relación con la mujer y el reducido número de condenas por violación y otras formas de violencia por motivo de género... Si se hace frente a la impunidad y se enjuician las infracciones por motivo de género se enviará el mensaje de que estos delitos serán tomados en serio...”*

Más adelante agrega: *“La impunidad y la denegación de justicia continúan figurando entre las preocupaciones más graves en Colombia (...) El grado de impunidad en lo que se refiere a las*

¹⁰⁰ www.procesodepaz.gob.gt/programas-inside.htm

¹⁰¹ Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/49 de la Comisión de Derechos Humanos. Misión a Colombia (1 al 7 de noviembre de 2001). Comisión de Derechos Humanos, 58 período de sesiones, 11 de marzo de 2002.

violaciones de los derechos de la mujer sigue siendo alto, lo que pone de manifiesto la incapacidad del Estado de cumplir sus responsabilidades y tiene por resultado la denegación de justicia a las víctimas de esas infracciones y a sus familiares. La impunidad de los responsables de violencia por motivo de género constituye uno de los factores que contribuyen de manera más importante a la permanente violación de los derechos de la mujer y al aumento de la violencia en general. La Relatora Especial lamenta la situación de impunidad imperante en Colombia y señala que el Estado será responsable de todas las violaciones de los derechos humanos que ocurran mientras no adopte medidas para garantizar que la justicia se administre de manera equitativa y eficaz en el país.”

Muchas veces, la violencia sexual es cometida por los mismos agentes del Estado. Las responsabilidades de gran parte de estas violaciones alcanzan, en la línea de mando militar y de la responsabilidad política y administrativa, a los más altos grados del ejército y de los sucesivos gobiernos, por ello el encubrimiento y la búsqueda de toda clase de mecanismos para asegurar la impunidad es recurrente en el período posterior, así se actuó en Guatemala, Chile¹⁰² y Argentina, por citar algunos casos.

¹⁰² En el Shadow Report, presentado ante el Comité Contra la Tortura por algunas organizaciones de mujeres y feministas chilena, se señala: “46. La mayoría de los actos de tortura impunes se cometieron durante la dictadura y por tanto, son anteriores a la suscripción y ratificación de la Convención contra la Tortura por parte del Estado Chileno. Sin embargo, la prohibición sobre la tortura, es parte del derecho internacional consuetudinario y anterior a dicha Convención por lo que el Estado de Chile es responsable de investigar, juzgar y sancionar a los perpetradores así como de reparar a las víctimas, en este caso las mujeres víctimas de violencia sexual como tortura durante el régimen militar.” Shadow Report respecting the 3rd. periodic report of the government of Chile. Submitted to the Committee Against Torture, Geneva, Switzerland, 32nd session, 10-11 May 2004. By La Morada, Santiago, Chile; Instituto de la Mujer, Santiago, Chile; International Women’s Human Rights Law Clinic, City University of New York School of Law, Flushing, New York, USA; OMCT Organización Mundial contra la Tortura, Geneva, Switzerland. Párr. 46, 47

III. EL DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA: LOS ESTANDARES ACTUALES EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y VIOLENCIA SEXUAL

El reconocimiento de derechos específicos de las mujeres en instrumentos internacionales como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará trae consigo una nueva forma de organización discursiva que reorganiza las relaciones de poder en toda la sociedad y fortalece el proceso de transformación institucional a dos niveles: en lo ideológico – simbólico y en lo político. Se trata de normas y no declaraciones de voluntad, por lo que su inobservancia constituye una violación de derechos con consecuencias jurídicas específicas; es decir que definen a las mujeres como un nuevo sujeto de derechos.

Podría decirse entonces que se está en un momento de síntesis y avances en la formulación del pensamiento feminista en el campo de los derechos humanos de las mujeres, al contarse con una producción teórica, doctrinaria y jurisprudencial importante. Asimismo con la promulgación de instrumentos y procedimientos internacionales convencionales y no convencionales¹⁰³, conforme se verá a continuación.

3.1 Instrumentos Internacionales

Entre los instrumentos internacionales más relevantes respecto de los derechos de las mujeres están la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de 1979 y su protocolo facultativo. En lo regional, la Convención interamericana para prevenir, sancionar, erradicar la violencia contra la mujer (Belém Do Para) de 1994.

Las Convenciones de Belém do Pará y la CEDAW son instrumentos internacionales paradigmáticos porque integran en su fundamentación elementos señalados por la teoría feminista, a saber:

- Tanto la CEDAW, como Belém Do Para, señalan como ámbitos de protección y tutela el espacio privado, esto es de vital importancia ya que muchas de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres se cometen en este espacio, igualmente la necesaria eliminación de los patrones socioculturales que profundizan la violencia y/o la discriminación.

¹⁰³ ARROYO VARGAS, Roxana. Aplicabilidad de la normativa sobre la violencia contra la mujer en Centroamérica, ILANUD, CIM, IEN, Ed, UNA, 2003.

- La CEDAW define a discriminación contra la mujer como: *“toda distinción, exclusión, 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 política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*¹⁰⁴.

Esta definición es particularmente importante por las siguientes razones:

- i) incorpora la prohibición de discriminación en razón de sexo, lo cual es un aporte, ya que en la mayoría de los instrumentos internacionales y el derecho constitucional se enuncia este principio, pero no se desarrolla
 - ii) Profundiza el principio de igualdad plasmado en la igualdad sustantiva al desarrollar el concepto de discriminación por resultado, según el cual, si una norma legal o una política pública tiene como efecto un acto de discriminación contra la mujer, aunque no se haya promulgado o elaborado con ese fin, será discriminatoria
 - iii) Al prohibir toda restricción basada en el sexo que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera, se amplía el rango de protección, tanto a la esfera pública, como a la privada.¹⁰⁵
- En la Convención de Belém do Pará, se define a la violencia contra la mujer como: *“cualquier acción o conducta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico”*. Es decir que este instrumento internacional crea un nuevo derecho: el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, cuyo contenido fundamenta el derecho a la vida, integridad física, psicológica, a estar libre de tratos crueles y degradantes e inhumanos, salud, entre otros.
 - En coherencia con la norma ya enunciada, el artículo 3 de la Convención de Belém do Pará establece el derecho de las mujeres *“a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como el privado”*, este derecho incluye entre otros, el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, estableciendo el vínculo entre ambos fenómenos; es decir que se legitima la obligación de intervención del Estado de actuar también en el ámbito privado o de la familia, especialmente en situaciones de violencia intrafamiliar o cuando se han cometido delitos contra la libertad sexual de sus miembros.

Además elimina la distinción entre los espacios público y privado que tradicionalmente ha debilitado el ejercicio de ciudadanía de las mujeres.

¹⁰⁴ Art. 1 de la CEDAW

¹⁰⁵ FACIO, Alda: METODOLOGIA PARA EL ANALISIS DE GENERO DEL FENOMENO LEGAL. En GENERO Y DERECHO. LOM/Ediciones La Morada/ American University. Serie Casandra. Primera Edición, Santiago de Chile. Septiembre, 1999. Págs. 100-101.

La Convención de Belém do Pará reconoce la violencia contra la mujer como "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", y el hecho de que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de clase, raza, grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad, o religión". Reconoce además que hay ciertas circunstancias que hacen que las mujeres puedan ser más "vulnerables" a la violencia, entre ellas se definen la condición de migrante, refugiada o desplazada, circunstancias que generalmente se producen en situaciones de conflicto armado. (Art. 9)

3.2 Cumbres mundiales

Durante los años noventa, se llevaron a cabo varias conferencias mundiales, sin embargo, las que han tenido mayor relevancia en materia de cuestionamiento a la violencia contra las mujeres fueron las de Viena, El Cairo y Beijing.

Una de las grandes paradojas en la historia de los Derechos Humanos es que solo después de la **Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena en 1993, se reconoce que "los derechos de las mujeres y de las niñas son parte inalienable de los derechos humanos universales"**.

En Viena los Estados fueron enfáticos al reconocer la violencia sexual como una violación de los derechos humanos, por lo que una de las principales recomendaciones que se les hizo fue la de tomar medidas para evitar y erradicar la violación de estos derechos, y de manera especial todas las formas de violencia pública y privada, como el abuso y acoso sexual y el tráfico de personas. Se sostuvo además que las violaciones de los derechos humanos de las mujeres en situaciones de conflicto armado constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.¹⁰⁶

En la Conferencia Mundial sobre Población realizada en El Cairo del 5 a 13 de septiembre de 1994¹⁰⁷, 184 Estados reafirmaron que los derechos humanos de las mujeres y de las niñas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales. Reconocieron por primera vez los derechos reproductivos contenidos en todos los documentos sobre derechos humanos, particularmente los derechos a: adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia y alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

¹⁰⁶ Declaración y Programa de Acción de Viena. CONAMU, Quito, 1998. Párrafos 18, 36, 38

¹⁰⁷ <http://www.cinu.org.mx/temas/desarrollo/dessocial/poblacion/icpd1994.htm>

El derecho a la salud sexual y reproductiva se inscribe en el concepto integral de salud, no solo como la ausencia de enfermedad, sino como un estado de bienestar físico, mental, afectivo y social; en consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria, una procreación deseada y segura, y la prevención de enfermedades de transmisión sexual. Se dio un nuevo enfoque a la planificación familiar al relacionarla con *“la máxima libertad de elección materia de procreación”* de parejas e individuos.

La autodeterminación en el ejercicio de la sexualidad y el control de la fecundidad, lleva implícito el requisito de que no se ejerza violencia sobre el cuerpo de las mujeres, y por tanto, no sea sometido a prácticas sin su consentimiento y voluntad; lo cual tiene relación directa con otros derechos humanos básicos, como el derecho a la vida, la libertad; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre, la tortura y el trato cruel, por lo tanto, la violencia sexual, además de violar derechos sexuales y reproductivos, afecta también otros derechos fundamentales.

Al respecto el Principio 4 de la Plataforma de Acción de El Cairo establece que los ejes de los programas de población y desarrollo deben ser la promoción de la equidad y la igualdad de los sexos y los derechos de las mujeres; la eliminación de la violencia de todo tipo contra la mujer y que sea ella quien controle su propia fecundidad.

Sin embargo, en esta Conferencia se adoptó solamente la expresión “derechos reproductivos”, mas no sexuales, lo cual evidencia que todavía el tema sigue causando temores y recelos; allí fue especialmente influyente la posición de los países árabes y la jerarquía católica del Estado Vaticano para frenar ciertos avances.

Según la Plataforma de Acción, las prácticas tradicionales encaminadas a controlar la sexualidad de la mujer, como la mutilación de los genitales femeninos han sido causa de grandes sufrimientos, constituyen una violación de derechos fundamentales y un riesgo que afecta a las mujeres en su salud reproductiva durante toda la vida.

Los Estados asumieron el compromiso de adoptar medidas exhaustivas para eliminar todas las formas de explotación, abuso, acoso y violencia contra las mujeres, las adolescentes y las niñas. Prohibir las prácticas degradantes como el tráfico de mujeres, adolescentes y niñas y la explotación por medio de la prostitución. Prevenir el tráfico internacional de personas, especialmente con fines de prostitución que implica prestar especial atención a la protección de los derechos y la seguridad de las víctimas de esos delitos y de quienes estén en situaciones que se puedan explotar, como las mujeres migrantes, las empleadas domésticas y las escolares; así como la adopción de medidas preventivas y de rehabilitación de las víctimas, a

través de la prestación de servicios de apoyo especializados y la aprobación de leyes internas.

La Plataforma de Acción señala también que la violencia contra la mujer, especialmente la violencia doméstica y la violación, están sumamente extendidas y cada vez es mayor el número de mujeres expuestas al SIDA y a otras enfermedades de transmisión sexual como resultado de la conducta sexual imprudente de sus parejas o de la misma imposición de la violencia sexual.

El estado de desplazamiento o refugio son circunstancias que colocan a las personas en situación de vulnerabilidad ante la violencia, especialmente sexual, por lo que se recomienda a los Estados adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la protección física de los refugiados, especialmente de las mujeres y niños/as refugiados, y especialmente contra la explotación, el abuso y todas las formas de violencia.

En este mismo sentido la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en septiembre de 1.995, al analizar el contexto internacional expresó: *"12. El mantenimiento de la paz y la seguridad a nivel mundial, regional y local, junto con la prevención de la política de agresión y de depuración étnica y la solución de los conflictos armados, tienen importancia decisiva para la protección de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, así como para la eliminación de todas las formas de violencia contra ellas y de su utilización como arma de guerra".*¹⁰⁸ Es decir que se constata que la violación sexual es utilizada como un arma de guerra, consecuentemente las guerras también se están librando en los cuerpos de las mujeres.

Además se reconoció que la paz y la seguridad mundial están ligadas indisolublemente a la igualdad y el desarrollo, por lo que los Estados se comprometieron a integrar la perspectiva de género a la solución de conflictos armados; reforzar la función de las mujeres y garantizarles una representación paritaria en todos los niveles de adopción de decisiones nacionales e internacionales para la formulación de políticas para el logro y mantenimiento de la paz; reducir los gastos militares excesivos y limitar la disponibilidad de armamentos; promover formas no violentas de solución de conflictos y reducir la incidencia de las violaciones de derechos humanos en las situaciones de conflicto; proporcionar asistencia, protección y capacitación de las mujeres refugiadas y desplazadas.

Durante la Conferencia de Beijing también se reafirmó que la violación sexual en tiempos de conflicto armado constituye crimen de lesa humanidad y un acto de genocidio, de acuerdo a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, consecuentemente los Estados asumieron el compromiso de tomar medidas para la protección de las víctimas; investigar y castigar a los perpetradores.

¹⁰⁸ <http://www.onu.org/documentos/conferencias/1995/beijing/>

La Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer de Beijing reconoce además que la violencia contra las mujeres puede ser física, psicológica y sexual y puede producirse, tanto en el contexto del hogar, como en la comunidad. En situaciones de conflicto armado, son infracciones a las leyes, usos y costumbres aplicables en conflicto los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados, además de la esterilización forzada y el aborto forzado, entre otros.¹⁰⁹

3.3 Recomendaciones generales y observaciones emitidas por el Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas sobre violencia contra las mujeres

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas es la instancia encargada de velar por la aplicación de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Durante su período anual de sesiones los miembros del Comité examinan los informes presentados por los Estados Partes respecto de las medidas que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la CEDAW y emite las recomendaciones correspondientes para el mejor cumplimiento de la Convención. Además el Comité también hace recomendaciones de carácter general a los Estados Partes sobre aspectos relativos a la eliminación de la discriminación contra la mujer. El mandato del Comité y la aplicación del tratado se definen en los artículos 17 a 30 de la Convención.

En 1989 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer emitió su Recomendación General No. 12, en la cual se establece que en virtud de lo previsto en los artículos 2, 5, 11, 12 y 16 de la CEDAW, los Estados Partes están obligados proteger a las mujeres de cualquier tipo de violencia que se produzca en la familia, en el trabajo o en cualquier otro ámbito de la vida social¹¹⁰.

Por lo tanto, se recomienda a los Estados Partes que incluyan en sus informes periódicos al Comité información sobre: las normas legales vigentes para proteger a la mujer de todo tipo de violencia en la vida cotidiana (incluidos la violencia sexual, malos tratos en el ámbito familiar, acoso sexual en el lugar de trabajo, etc.); otras medidas adoptadas para erradicar dicha violencia; la existencia de servicios de apoyo a las mujeres víctimas de la violencia; y datos estadísticos sobre la frecuencia de todo tipo de violencia contra la mujer y las mujeres víctimas de la violencia.

¹⁰⁹ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Párrafos 112 a 115. En: <http://www.onu.org/documentos/conferencias/1995/beijing/20.pdf>.

¹¹⁰ <http://www.cajpe.org.pe>

Entender la vinculación entre violencia y la discriminación como dos fenómenos interconectados no ha sido fácil, inclusive a nivel de la comunidad internacional, se evidencia un vacío un proceso lento. En esta búsqueda de la interconexión de ambos fenómenos, se destaca la Recomendación General No. 19: " La violencia contra la mujer ", emitida por el Comité de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en su 11vo. período de sesiones, en 1992; puesto que establece que en la definición de la discriminación prevista en el Art. 1 de la CEDAW, se incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada; por lo tanto, la violencia contra las mujeres puede contravenir disposiciones de la CEDAW, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia¹¹¹.

Según esta Recomendación, la violencia contra las mujeres incluye todos los actos que causen daño o sufrimiento físico, mental o sexual, las amenazas de cometer estos actos, la coacción y otras formas de privación de libertad.

Se destacó que las guerras, los conflictos armados y la ocupación de territorios conducen frecuentemente a un aumento de la prostitución, la trata de mujeres y actos de agresión sexual contra la mujer, por lo que se requiere la adopción de medidas protectoras y punitivas.

El mismo documento establece que si la violencia es perpetrada por autoridades públicas, puede constituir una violación de las obligaciones del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos. Además los Estados pueden ser igualmente responsables de actos privados de violencia cuando no adoptan las medidas necesarias para impedir estos actos, investigarlos, castigarlos y proporcionar una indemnización a las víctimas, con la diligencia debida.¹¹²

Se reconoce que tanto en tiempos de paz, como de guerras, la violencia contra las mujeres se presenta de diversas maneras, especialmente a través de violaciones sexuales, hostigamiento sexual, violencia doméstica, explotación comercial, esterilización y aborto forzados, matrimonios forzosos, mutilación genital, entre otras. Es decir que la violencia sexual que se produce, tanto en el marco de conflictos armados, como en tiempos de paz, es considerada una violación grave de los derechos humanos.

Las Recomendaciones que se hacen a los Estados Partes ponen énfasis en la adopción de medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por

¹¹¹ Idem.

¹¹² Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Maria da Penha Maia Fernández.

razones de sexo; la vigencia de una legislación que proteja a las víctimas y que éstas últimas tengan acceso a protección y apoyo, así como a procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive; la recopilación de estadísticas y la investigación de la amplitud, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a ella; la eliminación de mecanismos coercitivos sobre la fecundidad y la reproducción, de manera que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad.

La circuncisión femenina fue definida por el Comité como una de las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de la mujer, por lo que en su Recomendación General No. 14, dictada en 1990, se exhorta a los Estados Partes a tomar todas las medidas necesarias para su eliminación.

3.4 Recomendaciones generales y observaciones emitidas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

El Comité de Derechos Humanos fue establecido para supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos por parte de los Estados Partes. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo que reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y examinar quejas individuales fueron adoptados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966 y entraron en vigor el 23 de marzo de 1976.

En virtud del artículo 40 del Pacto, los Estados Partes están obligados a presentar un informe cada cinco años sobre las disposiciones que hayan adoptado para el cumplimiento de lo establecido en este instrumento y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de los derechos que en él se reconocen. Estos informes son examinados por el Comité en sesiones públicas, a través de un diálogo con los representantes de los Estados. El último día de sesiones, el Comité adopta sus observaciones finales en las que resume sus preocupaciones y formula sus recomendaciones¹¹³.

El Comité de Derechos Humanos, en el año 2000 dictó la Observación general No. 28 relativa a la Igualdad de derechos entre hombres y mujeres; en ésta, el Comité recomienda que los Estados Partes informen sobre lo siguiente: i) Las leyes y prácticas nacionales relativas a la violencia en el hogar y otros tipos de violencia contra la mujer, con inclusión de la violación; ii) Si el Estado Parte da a la mujer que ha quedado embarazada como consecuencia de una

¹¹³ <http://www.unhchr.ch/spanish>

violación acceso al aborto en condiciones de seguridad; iii) Las medidas para impedir el aborto o la esterilización forzados; iv) Los Estados Partes en que exista la práctica de la mutilación genital, deberán presentar información acerca de su alcance y de las medidas adoptadas para erradicarla; v) Medidas de protección que existan, incluyendo los recursos judiciales para proteger a la mujer cuyos derechos, en virtud del artículo 7, hayan sido vulnerados.

Además se reconoce que en tiempos de conflicto armado interno o internacional, las mujeres está en situación particularmente vulnerable, por lo que se requiere a los Estados Partes informar al Comité de todas las medidas adoptadas en situaciones de esa índole para protegerlas de la violación, el secuestro u otras formas de violencia basada en el género¹¹⁴.

3.5 Relatorías especiales sobre violencia contra las mujeres

En 1993 la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas creó la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer y la Comisión Interamericana instituyó el cargo de Relatora Especial sobre los Derechos de la mujer. Mientras que en 1998, la Comisión Africana de derechos humanos y de los pueblos nombró a un Relator Especial sobre los Derechos de la Mujer en África.

Los diferentes informes de las relatoras especiales tanto de la ONU, como de la OEA y África destacan la necesidad de la vinculación de la discriminación y la violencia, en tanto que estos fenómenos profundizan y sustentan las estructuras jerarquizadas existentes en nuestros países, dando origen a relaciones desiguales de poder, que no permiten el acceso a los derechos a las mujeres a nivel mundial.

En la Declaración conjunta de las Relatoras Especiales de violencia sobre los derechos de las mujeres (8 de marzo del 2002)¹¹⁵ reconocen:

- Que violencia contra la mujer se entiende todo acto de violencia perpetrado por cualquier persona en el hogar, en la familia, o en la comunidad, así como actos perpetrados o tolerados por el Estado, incluso durante conflictos armados.
- Que la violencia contra la mujer es una manifestación de discriminación basada en el sexo.
- Que el derecho de toda mujer a no ser sometida a actos de violencia incluye el derecho a no ser objeto de discriminación y el derecho a gozar de igual protección ante la ley.

¹¹⁴ <http://www.cajpe.org.pe/InformacionJuridica02.htm>. Párrafos 8,11

¹¹⁵ Las Relatoras Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, la relatora especial sobre los Derechos de la mujer de la Comisión Interamericana de derechos Humanos, y de la Comisión Africana de Derechos Humanos de los Pueblos, se reunieron el 28 de febrero y el 1 de marzo del 2002 en Montreal reunión organizada por Rights & Democracy y formularon una declaración conjunta de donde se tomaron los siguientes aspectos.

- Los Estados no deben invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir sus obligaciones con respecto a la eliminación de la violencia y la discriminación contra la mujer.
- En todos los países del mundo se cometen actos de violencia contra las mujeres y las niñas. Ello ocurre en situaciones de paz y de conflicto armado. Sin embargo, los órganos estatales y las entidades privadas no están obligadas a rendir cuenta de ello. Este clima de impunidad fomenta la persistencia de esas violaciones de los derechos humanos.
- Los Estados están obligados a obrar con la diligencia debida para prevenir la violencia contra la mujer, enjuiciar, y sancionar a quienes cometan actos de esta índole, y a tomar medidas para erradicar permanentemente la violencia contra las mujeres en sus sociedades.

3.6 La violencia sexual en el Derecho Internacional Humanitario

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) es el conjunto de principios y normas que limitan el uso de la violencia en períodos de conflicto armado. Comprende además las normas de protección a las personas que no participan en las hostilidades. Es aplicable en los conflictos armados internacionales y no internacionales y obligatorio, tanto para los Estados, como para los grupos armados en conflicto, así como para las tropas que intervienen en operaciones multilaterales de mantenimiento o imposición de la paz.¹¹⁶

El DIH es reconocido como una normativa internacional tendiente a humanizar la guerra o mitigar sus efectos. Sus funciones básicas son someter al dominio de las leyes una situación de guerra actual, servir de complemento a las carencias del derecho interno de cada Estado, organizar las relaciones entre los Estados, prevenir y proteger las personas y bienes afectados. Los instrumentos legales del DIH son las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales.

Los sujetos de derechos y beneficiarios del Derecho Internacional Humanitario, son las personas protegidas en los conflictos armados. Las mujeres están dentro de la categoría de población civil y por lo tanto tienen derecho a protección y asistencia.

Las mujeres son sujetos de protección según los criterios siguientes:

- a) Como civiles que no participan directamente en las hostilidades.- El Art. 3 común en las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 establece que *“las personas que no*

¹¹⁶ LINSEY, Charlotte: LAS MUJERES ANTE LA GUERRA. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, Suiza. Agosto, 2002. Pág. 18

tomen parte activamente en las hostilidades ... serán tratadas, en cualquier circunstancia, de manera humanitaria, sin ninguna distinción adversa basada en cuestiones de raza, color, religión o fe, sexo, nacimiento o riqueza u otros criterios similares”. La Cuarta Convención de Ginebra sobre Protección de Civiles en Tiempos de Guerra (1949) y los Protocolos de Ginebra de 1977 son especialmente relevantes para la protección de los derechos de las mujeres no combatientes. Estos últimos son el Protocolo añadido a las Convenciones de Ginebra sobre la Protección a las Víctimas de Conflictos Armados Internacionales y el Protocolo añadido a las Convenciones de Ginebra sobre la Protección a las Víctimas de Conflictos Armados No-Internacionales. Estos documentos definen específicamente actos prohibidos, que van desde la prohibición de seleccionar como objetivo a miembros de la población civil hasta utilizar la violación o negar el alimento como tácticas de guerra.

- b) Como combatientes capturadas, heridas o enfermas por razones relacionadas con el conflicto.- Los Protocolos adicionales I y II establecen que las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres y su vigilancia inmediata estará a cargo de mujeres. No obstante, las familias detenidas o internadas serán alojadas, siempre que sea posible, en un mismo lugar, como unidad familiar.

Además el Protocolo I conceptúa entre el grupo de “heridos y enfermos” que requieren protección especial a las parturientas, recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres embarazadas (Art. 8).

- c) Como personas que participan activamente en las hostilidades, de tal manera que en un conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra es limitado: se prohíbe causar males superfluos y heridas innecesarias; se establecen restricciones de los *medios de guerra*, especialmente armas, y de los *métodos de guerra*, como ciertas tácticas militares.

En el Derecho Internacional Humanitario se establece que las mujeres serán objeto de protección especial, los Protocolos I y II adicionales así lo determinan:

El Protocolo I adicional prohíbe entre otros actos: los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular: los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor. Determina medidas especiales de protección de las mujeres como:

- i) Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor;
- ii) Serán atendidas con

prioridad absoluta los casos de las mujeres encinta y de madres con niños de corta edad a su cargo, que sean arrestadas, detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado; iii) En la medida de lo posible, las Partes en conflicto procurarán evitar la imposición de la pena de muerte a las mujeres encinta o a las madres con niños de corta edad a su cargo por delitos relacionados con el conflicto armado. No se ejecutará la pena de muerte impuesta a esas mujeres por tales delitos. (Art. 76)

El Protocolo II refuerza la protección de las personas afectadas por conflictos armados internos, completando así el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; además determina normas de trato especial para las mujeres, como la aplicación del instrumento sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo.

Entre las garantías fundamentales que se reconocen para todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, se les reconoce el derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas.

Prohíbe que en todo tiempo y lugar, se produzcan actos como: atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; los castigos colectivos; la toma de rehenes; la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas; las amenazas de realizar los actos mencionados. (Arts. 2, 5)

En la misma línea protectora de derechos, el 14 de diciembre de 1974, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la "Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado". Esta declaración expresa la preocupación mundial por "los sufrimientos de las mujeres y los niños que forman parte de las poblaciones civiles que en períodos de emergencia o de conflicto armado en la lucha por la paz, la libre determinación, la liberación nacional y la independencia muy a menudo resultan víctimas de actos inhumanos y por consiguiente sufren graves daños".

Afirma que se considerarán como actos criminales todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos de las mujeres y los niños, incluidos la reclusión, la tortura, las ejecuciones, las detenciones en masa, los castigos colectivos, la destrucción de viviendas y el desalojo forzoso, que cometan los beligerantes en el curso de operaciones militares o en territorios ocupados.

El 31 de Octubre de 2000, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobó la Resolución **1325**¹¹⁷, en la cual expresa su preocupación por cuanto el número mayoritario de víctimas de los conflictos armados son las mujeres y niños. Reconoce el rol fundamental de las mujeres en la prevención y solución de los conflictos armados y la consolidación de la paz, subrayando la importancia de que participen en igualdad en la toma de decisiones sobre esta materia. Plantea la necesidad de incorporar una perspectiva de género en las operaciones de mantenimiento de la paz.

Sobre la base de estas y otras constataciones, el mismo instrumento insta a los Estados a tomar, entre otras, las siguientes medidas:

- Aumentar la representación de las mujeres en todos los niveles de toma de decisiones de las instituciones y mecanismos nacionales, regionales e internacionales para la prevención, gestión y solución de conflictos;
- Insta al Secretario General de Naciones Unidas para que nombre a más mujeres como representantes y enviadas especiales para misiones de buenos oficios, por lo que pide a los Estados candidatar a mujeres;
- Insta a los Estados a aumentar su apoyo financiero técnico y logístico para sensibilizar sobre las cuestiones de género;
- Pide a los Estados que los acuerdos de paz tengan enfoque de género, para lo cual deberán tener en cuenta: i) Necesidades especiales de las mujeres y las niñas; ii) Apoyar las Iniciativas de paz de las mujeres; iii) Tomar medidas que garanticen la protección y respeto de los derechos humanos de las mujeres y niñas, especialmente en lo relativo a la constitución, el sistema electoral, la policía y el sistema judicial;
- Exhorta a las partes en un conflicto armado a respetar plenamente el derecho internacional aplicable a los derechos y protección de las mujeres y niñas, especialmente las obligaciones previstas en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, la Convención sobre Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su Protocolo Facultativo de 1999, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y sus dos Protocolos Facultativos de 2000, y a tener presentes las disposiciones del Estatuto de Roma;
- Insta a las partes en conflicto a tomar medidas especiales para proteger a las mujeres y niñas de la violencia por género, especialmente la violación, otras formas de abuso sexual y todas las demás formas de violencia en ese contexto;
- Subraya la responsabilidad de los Estados de poner fin a la impunidad y enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, en especial los relacionados con violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas, excluyéndolos de disposiciones de amnistía, en lo posible;

¹¹⁷ <http://www.onu.org/documentos/documen.htm>

- Expresa su disposición a velar porque en las misiones del Consejo de Seguridad, se tengan en cuenta las consideraciones de género y derechos de la mujer.

Criticas feministas al Derecho Internacional Humanitario

El Derecho Internacional Humanitario ha sido objeto de cuestionamiento desde la teoría crítica feminista¹¹⁸, los elementos más sobresalientes de la crítica son:

a) Ignora la existencia de las mujeres combatientes.- En general las normas del DIH aluden a los combatientes como sujetos masculinos, las mujeres vistas solamente como parte de un grupo homogéneo de civiles afectados por el conflicto que deben ser protegidas. Es decir que no considera que las mujeres participan igualmente en las hostilidades de manera activa, sea indirectamente, en las redes de información o resistencia; o directamente, portando las armas. En consecuencia, corren los mismos riesgos que los hombres, por lo tanto, tienen también el derecho a que se respeten sus derechos cuando caen en poder del enemigo, como combatientes que son.¹¹⁹ Esta constatación demuestra que la transformación de las imágenes estereotipadas del hombre en el campo de batalla y las mujeres protegidas en sus casas, no existe más.

b) No reconoce la totalidad de problemas humanitarios que sufren las mujeres como: desplazamiento, violencia sexual en sus múltiples manifestaciones, dificultad para el acceso a la asistencia médica, alimentaria y otros socorros; problemas de seguridad; desaparición forzada. En período de conflicto, una mujer corre todavía más riesgos de sufrir violencias sexuales cuando cae en manos del enemigo o cuando se ve forzada a huir de su hogar. En los casos de operaciones de socorro, si no se controla la distribución, las mujeres corren el riesgo de sufrir abusos sexuales a cambio del alimento indispensable¹²⁰.

c) El proteccionismo a las mujeres perpetúa sus roles tradicionales de género, que asocian a las mujeres con el espacio doméstico, la vulnerabilidad, la debilidad.

d) El DIH nombra de manera eufemística la violencia sexual. Tradicionalmente la violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados se ha relacionado con ideas como la "protección" y el "honor"; así el artículo 27 del Convenio de Ginebra de 1949, de la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, coloca a la violencia sexual como un "atentado al honor". Al colocar al honor como bien jurídico protegido, en el derecho humanitario, se están reproduciendo los mismos estereotipos de la femineidad que se han cuestionado en las normativas penales internas de los países, pues el concepto del honor está relacionado directamente con las ideas de castidad, pureza y virginidad, así como la

¹¹⁸ TAMAYO, Luz Marina: Impacto diferenciado de la guerra en las mujeres . Ponencia presentada en el Seminario Regional Corte Penal Internacional: Justicia de Género y procesos de implementación del Estatuto de Roma en la región andina. Bogotá, de octubre 2004.

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ CICR – Edición especial: Las mujeres y la guerra. En <http://www.icrc.org>

criminalización de la libertad para decidir sobre el ejercicio de la sexualidad y la reproducción; el cuerpo de las mujeres pasa a ser objeto de control social.

En muchas sociedades, al concebirse a la violación como un delito contra el honor o la moral; la comunidad toda considera a la víctima “deshonrada”, indigna de ser esposa, de acceder a la educación e incluso de encontrar un trabajo. Por lo tanto se la juzga y culpabiliza, de ahí que muchas mujeres tienden a silenciar la violencia a la que han sido sometidas para evitar esta vergüenza pública.

e) Protección insuficiente ante la violencia sexual, pues precisamente el hecho de no reconocer todas las expresiones de la violencia sexual y seguirla relacionando con “el honor o el pudor”, tienen como consecuencia la desprotección de las víctimas. La violencia sexual no se limita exclusivamente a la violación, sino que comprende toda una serie de abusos de la misma gravedad. Ello además genera una impunidad generalizada respecto de estos actos. En un estudio sobre este tema, Anne Tierney Goldstein comprueba que cuando se infligen a las mujeres tratos inhumanos, en forma de abusos sexuales, aun cuando se ajustan perfectamente a la definición jurídica de un crimen de guerra particular, éstos han sido siempre considerados menos graves que otras atrocidades de carácter no sexual.¹²¹

3.7 La Violencia sexual en el Estatuto de Roma

En julio de 2002, entró en vigencia el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional (CPI) luego de que 60 países lo ratificaron.

La Corte Penal Internacional es el primer tribunal penal de carácter independiente y permanente, facultado para conocer del crimen de genocidio, de los crímenes de lesa humanidad, de los crímenes de guerra y de los crímenes de agresión¹²², delitos considerados por la jurisprudencia y la doctrina como los de mayor gravedad y trascendencia para la comunidad internacional, que juzgará las personas responsables de la comisión de estos crímenes.

Uno de los aportes fundamentales del Estatuto de Roma, para la protección de los derechos de las mujeres, es la inclusión de los crímenes sexuales como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Ello marca un hito histórico pues es la primera vez que bajo el marco del derecho internacional humanitario se reconoce que la violación y otras formas de violencia sexual y de género son crímenes de la misma gravedad que el homicidio, la tortura, los tratos crueles, la mutilación, la esclavitud.

¹²¹ Idem.

¹²² Artículo 5 del Estatuto de la CPI

Estos avances se deben, sin duda, a los decisivos aportes de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales de la Antigua Yugoslavia y Ruanda, las declaraciones condenatorias de la violencia sexual contra las mujeres emitidas en las conferencias mundiales de Viena en 1993 y de Beijing en 1995¹²³, así como a la decidida participación del Caucus de Mujeres por la Justicia de Género.

Además de la criminalización de la violencia sexual, se logró la incorporación de normas de procedimientos de protección y prueba especiales y medidas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, así como la dignidad y privacidad de las víctimas y testigos, particularmente en los casos de violencia sexual o de género.¹²⁴

El Estatuto de Roma inaugura una nueva dimensión en el proceso penal al colocar a las víctimas como sujetos de protección, por lo que ellas mismas terminan siendo el bien jurídico protegido, es decir que define un titular cierto del derecho que se protege.

Asimismo, se contemplan disposiciones que aseguran una representación equilibrada de magistrados, hombres y mujeres, juristas especializados en temas concretos que incluyan la violencia contra las mujeres o la niñez (Art.36); es decir que este instrumento internacional establece una serie de estándares o parámetros internacionales que permiten avanzar de manera sustantiva en materia de justicia de género y en la erradicación de la impunidad de los crímenes sexuales que históricamente se han cometido contra las mujeres y niñas¹²⁵.

En consecuencia, los Estados que han ratificado el Estatuto de la CPI están obligados a adecuar sus legislaciones nacionales e incorporar estos avances normativos, a fin de fortalecer sus sistemas legales internos.

Análisis de los crímenes de violencia sexual contenidos en el Estatuto de Roma

Genocidio¹²⁶

El Estatuto de Roma mantiene la definición establecida en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio¹²⁷ de 1956, que en su Art. 2 dice: “(...) *se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que*

¹²³ Paralelamente con la adopción de la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas que crea el Comité Preparatorio para la redacción del tratado que establecerá una Corte Penal internacional, se realizó la Conferencia Mundial sobre las mujeres en Beijing, cuya plataforma de acción afirmaba que la violación es un crimen de guerra.

¹²⁴ Arts. 68 y 69 ER y Reglas de Procedimiento y Prueba 85, 86, 87, 70, 71).

¹²⁵ BEDONT, Barbara; HALL-MARTINEZ, Katherine: ENDING IMPUNITY FOR GENDER CRIMES UNDER THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. S.f.

¹²⁶ Arts. 5 y 6 del Estatuto de Roma

¹²⁷ <http://www.prodiversitas.bioetica.org>

hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Es decir que el genocidio tiene como condición fundamental la *intencionalidad* (premeditación y planificación) de destrucción de un grupo.

El documento anexo al Estatuto de Roma, de los Elementos de los Crímenes, cuando se refiere al “genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental”, establece que: “*esta conducta puede incluir, entre otros, actos de tortura, violaciones, violencia sexual u otros actos inhumanos y degradantes*”¹²⁸. La inclusión de la figura de la violencia sexual y la violación sexual como forma de genocidio se basa en la sentencia dictada por el Tribunal de Ruanda en el caso Akayesu, según la cual se determinó que la violación, y ciertas mutilaciones sexuales también son actos constitutivos de genocidio cuando son cometidos con el objetivo específico de destruir en todo o en parte a un grupo particular¹²⁹.

El genocidio, al igual que los crímenes contra la humanidad son punibles, sea que se realicen en tiempo de paz o en tiempo de guerra.

Crímenes de violencia sexual como crímenes de guerra y de lesa humanidad

En virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma, la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, entre otros, son crímenes contra la humanidad, cuando forman parte de ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil¹³⁰. Tales tipos penales también son crímenes de guerra cuando han tenido lugar en el contexto de un conflicto internacional o interno.

¹²⁸ Elementos de los crímenes, Art. 6 b), nota 3

¹²⁹ Women’s Caucus for Gender Justice: Suggestions for the Elements annex. Preparatory Committee for the International Criminal Court. 16-26 February 1999.

¹³⁰ Según el Estatuto de Roma, pueden constituir crímenes de lesa humanidad los siguientes actos:

- Asesinato: homicidio intencionado.
- Exterminio: homicidio intencionado y en gran escala de miembros de un grupo, incluida la privación de alimentos o medicinas con intención de provocar la destrucción de parte de la población.
- Deportación o traslado forzoso de población: expulsión de personas de la zona donde están presentes legítimamente sin motivos autorizados por el derecho internacional, entendiéndose que la deportación supone cruzar fronteras nacionales y que el traslado forzoso, no.
- Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- Tortura: dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales, causados intencionadamente a una persona que el acusado tenía bajo su custodia o control.
- Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier crimen comprendido en el Estatuto.
- Desaparición forzada de personas: detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política o con su autorización, consentimiento o aquiescencia, junto con la negativa a reconocer la privación de libertad o a proporcionar información sobre la suerte que han corrido los «desaparecidos» con la intención de privarlos de la protección de la ley durante un largo periodo.
- El crimen de **apartheid**: actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial por otro con la intención de mantener ese régimen.
- Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionadamente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física: actos inhumanos de gravedad similar a otros crímenes contra la humanidad.

Los crímenes sexuales de lesa humanidad y de guerra referidos a violencia sexual comparten los mismos elementos, lo que cambia es el contexto y las condiciones en las que se comenten, a partir de lo cual se define también la manera como serán juzgados.

Los crímenes de guerra exigen que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional (o de índole no internacional si se trata de violaciones graves al artículo 3 común a los 4 Convenios de Ginebra) y esté relacionada con él. Además requiere que se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes¹³¹. En el caso de los conflictos armados no internacionales el requisito es que se trate de un conflicto prolongado. En ambas circunstancias el agente debe tener conocimiento de que la conducta se ejecuta en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional, según el caso.

El Art. 8 del Estatuto de Roma determina que la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, entre otros, constituyen crímenes de guerra, que puede producirse, tanto si se trata de conflictos internacionales o internos¹³².

Los crímenes de violencia sexual de lesa humanidad

Según el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, los crímenes de lesa humanidad *“son actos inhumanos que por su extensión y gravedad sobrepasan los límites tolerables por la comunidad internacional, la cual debe forzosamente exigir su castigo”*¹³³

El Estatuto de Roma determina los crímenes de lesa humanidad, a partir de los siguientes elementos:

1. Los actos que constituyan crímenes de lesa humanidad tienen que haber sido cometidos *“como parte de un ataque generalizado o sistemático”*. En consecuencia, los actos aislados, cometidos de manera dispersa o al azar no llegan a ser tales, pues lo que caracteriza a estos crímenes es *la intención* que se revela detrás de la reiteración de actos, la cual lleva a concluir que un crimen no es aislado, individual o fortuito, sino que busca destruir conjuntos de vidas y/o valores que pertenecen al patrimonio de la humanidad toda¹³⁴. El término *“ataque”* no implica una agresión militar, sino que se puede aplicar a leyes y medidas administrativas como deportación o traslado forzoso de población. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en sentencia del 7 de mayo de 1997, definió la característica de sistematicidad como: *“crímenes que, ya*

¹³¹ Ver Elementos de los Crímenes. Arts. 8 2) b) xxii)1 a 8 2) b) xxii) 6.

¹³² Ver Elementos de los Crímenes. Arts. 8 2) b) xxii)1 a 8 2) b) xxii) 6.

¹³³ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sentencia caso IT-96-22-T, noviembre 29 de 1996, No. 28

¹³⁴ Crimen de Lesa Humanidad: aspectos filosófico jurídicos. 23/nov/04. En: <http://www.javiergiraldo.org>

*sea por su magnitud y salvajismo, o por su gran número, o por el hecho de que un parámetro similar fuere aplicado en diferentes momentos y lugares ...”*¹³⁵

2. Estos actos deben estar dirigidos “*contra una población civil*”. Uno de los principios básicos del Derecho Internacional Humanitario previstos en Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, que recoge el Estatuto de Roma es la protección de las personas civiles que no son parte en el conflicto, razón por la cual un ataque dirigido a esta población es uno de los elementos del crimen de lesa humanidad.
3. Tienen que haberse cometido de conformidad con “*la política de un Estado o de una organización*”. Por consiguiente, pueden cometerlos agentes del Estado o personas que actúen a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia, como los llamados “escuadrones de la muerte”, por ejemplo. Asimismo, pueden ser cometidos de conformidad con la política de organizaciones sin relación con el gobierno, como los grupos rebeldes¹³⁶.
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque con dichas características.

En consecuencia, la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, deben reunir estos tres requisitos para constituirse en crímenes de lesa humanidad; además de los otros supuestos que establece el documento Elementos de los Crímenes, para la tipicidad de cada una de estas conductas.

La violación sexual requiere que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo. El concepto de invasión se utiliza en sentido amplio para que sea neutro respecto al sexo de la víctima¹³⁷.

La invasión debe haberse producido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso del poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su consentimiento libre y genuino.

¹³⁵ Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, Caso No. IT-94-I-T, sentencia de mayo 7 de 1997, No. 644

¹³⁶ <http://web.amnesty.org/library>

¹³⁷ Elementos de los crímenes :Art. 7 1)g)1)

Los elementos del crimen de violación sexual fueron retomados de la sentencia del Tribunal de Ruanda, en el caso *Akayesu*, según la cual se definió a la violación sexual como “una invasión física de naturaleza sexual, cometida bajo circunstancias que son coercitivas.”¹³⁸

El Caucus de Mujeres basándose en este criterio jurisprudencial, propuso que la violación sexual fuera definida en el Estatuto de Roma como “la invasión física de naturaleza sexual, incluida pero no limitada a la penetración aunque leve, cometida en contra de una persona bajo circunstancias que son coercitivas, o sin consentimiento”. Argumentó que el concepto de “invasión” sobrepasa la penetración únicamente del pene; incluye sexo oral y mutilaciones sexuales o reproductivas, la penetración de objetos en el orificio anal o vaginal. De esta manera, la concepción de violación sexual estipulada en el Estatuto de Roma es más amplia que la recogida en la mayoría de los ordenamientos penales de la región.¹³⁹

Las circunstancias coercitivas dan cuenta del elemento de violencia o compulsión asociadas con crímenes de violencia sexual. Aluden a situaciones de violencia o amenaza de violencia, prisión, detención, opresión psicológica y también otras formas de coerción incluida la extorsión, el abuso de autoridad, privación de o promesa de medios de subsistencia que afectan a la víctima o a terceros. Es decir que el Estatuto de Roma considera como circunstancias de violencia o amenaza, no solamente la violencia física, sino también la opresión psicológica o el abuso de poder, así como el aprovechamiento de un entorno de coacción.

Además se establece que en casos de conflicto, las circunstancias son inherentemente coercitivas, por lo que, una vez establecidas éstas, la resistencia física o el no consentimiento de la víctima no necesita ser comprobado¹⁴⁰, con lo cual se libera a las víctimas de una enorme carga que tradicionalmente han tenido en los procesos penales: demostrar que no consintieron el acto sexual forzado.

En las sentencia del caso *Akayesu* se definió que la violación tiene lugar en “circunstancias coactivas”; este elemento es particularmente importante pues el derecho penal internacional está reconociendo que las circunstancias propias de un conflicto armado o la presencia militar, determinan por sí mismas la coerción, por lo tanto, de ninguna manera puede presumirse el consentimiento de las víctimas.

¹³⁸ *Prosecutor v Akayesu*, Caso ICTR-96-4-T, Resolución, 2 Sept 1998, para. 597. Esta definición de los elementos de la violación fue adoptada por la Sala de Juicio del TPAY en *Prosecutor v Delalic y Otros*, Caso IT-96-21-T, Resolución, 16 Nov 1998, paras. 478-9.

¹³⁹ Fusión de decisiones del Tribunal de Ruanda en el caso *Akayesu* y del Tribunal de la ex Yugoslavia en los casos *Celebeci y Furundzija*.

¹⁴⁰ Women’s Caucus for Gender Justice: Priority concerns of the Women’s Caucus in the Preparatory Committee for the International Criminal Court. 16-26 February 1999.

Adicionalmente, la violación sexual en tanto práctica generalizada y sistemática ya sea como crimen de lesa humanidad o como crimen de guerra constituye una forma de tortura en el marco del Estatuto de la Corte Penal Internacional. De tal manera que este acto puede ser sancionado por sí mismo o como una forma de tortura, genocidio, actos inhumanos, entre otros. En todo caso, el contenido con el cual se llena su significado es muy importante para determinar los actos que pueden ser o no sancionados como tales.

Según el Art. 7, literal f del Estatuto de Roma los elementos del crimen de tortura son los siguientes: i) Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales; ii) Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control; iii) Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni incidental a ellas; iv) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; v) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Si se analiza la violación sexual a la luz de estos elementos, se evidencia que es un acto que implica amenaza, fuerza, opresión psicológica dicha conducta es constitutiva de grave sufrimiento o dolor para la víctima, características inherentes a la tortura. Por lo tanto, la tortura al igual que la violación sexual, comparten la lesión a un mismo bien jurídico en términos de su tipificación en el Estatuto, cual es la integridad personal de la víctima.

La violación y otras formas de violencia sexual cometidas en conflictos armados internacionales o internos están prohibidas por el derecho internacional humanitario, en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977 y constituyen crímenes de guerra según el Estatuto. La equiparación de ambos delitos ocurre en el marco del Art. 8 del Estatuto de Roma, ya que una violación sexual es equivalente a la tortura cuando se comete con el fin de infligir dolores o sufrimientos para castigar a la víctima, intimidarla, ejercer coacción, obtener información, denigrar, intimidar y castigar por actos reales o supuestos atribuidos a las víctimas o a miembros de su familia.

En estas circunstancias, la violación sexual, también cumple con los requisitos establecidos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, para que un acto se considere tortura: todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público

u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.¹⁴¹

La **esclavitud sexual** demanda que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad, como trabajos forzados y la reducción de una persona a una condición servil; y que el autor haya hecho que esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual. Esta conducta incluye el tráfico de personas, especialmente de mujeres y niños¹⁴².

Según el Convenio No. 29 de la OIT, la expresión “trabajo forzoso u obligatorio” se refiere a todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente¹⁴³.

El Caucus de Mujeres cabildeó para que este crimen se incluyera en el Estatuto de Roma, bajo el entendido de que el término esclavitud sexual incluye el aspecto del crimen de esclavitud y también destaca el elemento de coerción que implica forzar a una mujer a “prestar servicios sexuales”.Al mismo tiempo se mantiene la figura de la prostitución forzada para referirse a situaciones en las cuales el elemento de esclavitud está ausente¹⁴⁴.

Además, en virtud de la tipificación del delito de esclavitud sexual, el Estatuto estableció una nueva definición de esclavitud y añadió la figura del tráfico de personas y niños, entre los crímenes que están bajo su jurisdicción.

La **prostitución forzada** tiene como elementos constitutivos los siguientes: que el autor haya hecho que una o más personas realicen uno o más actos de naturaleza sexual, no limitados a la penetración, por supuesto. Estos actos deben ser realizados por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza, o coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra la víctima o terceras personas, o bien, aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas para dar su consentimiento genuino. Finalmente, el autor u otra persona deben haber obtenido o esperar obtener cualquier tipo de ventaja, no solo pecuniaria, a cambio de actos de naturaleza sexual o en relación con ellos¹⁴⁵.

¹⁴¹ Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: Art. 1

¹⁴² Elementos de los crímenes: Art. 7 1)g)2

¹⁴³ Women’s Caucus for Gender Justice: Recommendations and Commentary. Crimes against humanity. S.f. Pág. 16

¹⁴⁴ BEDONT, Barbara; HALL-MARTINEZ, Katherine: ENDING IMPUNITY FOR GENDER CRIMES UNDER THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. S.f.

¹⁴⁵ Elementos de los crímenes: (Art. 7 1)g)3)

La figura de la prostitución forzada apareció en el Derecho Internacional Humanitario, así el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, Relativo a las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, en su Art. 75 y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, en su Art. 4, establecen la prohibición de que se cometan atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor o las amenazas de realizar estos actos.

El Art. 76 del Protocolo I determina además que las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada, entre otros actos.

En la Plataforma de Acción de Beijing¹⁴⁶, se estipula que la expresión "violencia contra las mujeres" se refiere a todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño de naturaleza física, sexual o psicológica, que incluya las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad para las mujeres, ya se produzcan en la vida pública o en la privada. Entre las formas de violencia incluye la violencia física, sexual y psicológica en su entorno social, consta la prostitución forzada.

Finalmente el Estatuto de Roma acogió la propuesta del Caucus de Mujeres e incluyó también esta figura entre los crímenes de lesa humanidad y de guerra.

El **embarazo forzado** requiere que el autor o un tercero hayan cometido el delito de violación contra una mujer con el fin de dejarla embarazada, para lo cual, el autor debe haber confinado o privado de su libertad a la mujer embarazada, con el fin de que ésta no interrumpa el embarazo. El objetivo último de este crimen es la modificación de la composición étnica de la población (de la víctima) o la comisión de una infracción grave al derecho internacional, por lo que el autor de la violación debe pertenecer a una etnia distinta a la de la víctima¹⁴⁷.

El Estatuto de Roma es el primer instrumento internacional que tipifica el delito de embarazo forzado, pues esta figura no había sido considerada ni en las Convenciones de Ginebra, ni en los estatutos de los Tribunales de Ruanda y la ex Yugoslavia. Sin embargo, en las Conferencias de Viena y Beijing, esta conducta fue reconocida como una violación a los derechos humanos¹⁴⁸.

El crimen de embarazo forzado fue el que más discrepancias generó en los espacios de discusión del Estatuto de Roma, la oposición provino especialmente del Vaticano y los países árabes, que veían en él, la posibilidad de ser usado como argumento para suprimir de la

¹⁴⁶ Plataforma de Acción de Beijing Párrafo 113

¹⁴⁷ Elementos de los crímenes: Art. 7 1)g)4

¹⁴⁸ BEDONT, Barbara; HALL-MARTINEZ, Katherine: ENDING IMPUNITY FOR GENDER CRIMES UNDER THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. S.f.

legislación de los países las leyes que impiden o limitan el aborto. Sin embargo, el Caucus de Mujeres fue enfático al documentar este tipo de crímenes a partir de lo sucedido con una gran cantidad de mujeres bosnias, quienes durante el conflicto fueron violadas y sus hijos/as les fueron arrebatados, ahí apareció el concepto de "embarazo forzado" por primera vez en los debates de las Naciones Unidas.

El Caucus de Mujeres definió el "embarazo forzado" como el ejercicio del control, (como si fuera un confinamiento físico), sobre una mujer embarazada asegurándose la continuación de su embarazo o el nacimiento de su hijo en contra de su voluntad; este embarazo puede ser el resultado de una violación, pero no siempre esta es la causa"¹⁴⁹. Como se ve, la definición última del Estatuto de Roma recoge los elementos básicos de la propuesta del Caucus.

La **esterilización forzada** requiere que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de la reproducción biológica. Las medidas de control de natalidad temporales no entran bajo este tipo penal, aunque sean impuestas sin el consentimiento de la víctima. Además esta medida debe haberse aplicado de manera ilegítima y contra la voluntad de la víctima. Es decir que no ha tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas, ni se ha llevado a cabo con su consentimiento genuino u obtenido mediante engaño¹⁵⁰.

Este crimen también puede constituir tortura, mutilación y genocidio.

El Estatuto de Roma determina además que son crímenes de lesa humanidad y de guerra **cualquier otra forma de violencia sexual**. Los elementos de este crimen exigen que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza, o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra la víctima o terceras personas, o bien, aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas para dar su consentimiento genuino.

Se requiere además que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes indicados en el artículo 7 1) g) del Estatuto, si se trata de crímenes de lesa humanidad o si constituye una gravedad comparable a una infracción grave de los Convenios de Ginebra, si se trata de crímenes de guerra¹⁵¹.

Dentro de estas otras formas de violencia sexual se incluye por ejemplo la desnudez forzada, las masturbaciones forzadas, entre otros.

¹⁴⁹ <http://www.vidahumana.org/news/genova.html>

¹⁵⁰ Elementos de los crímenes: (Art. 7 1)g)5

¹⁵¹ Elementos de los crímenes: (Art. 7 1)g)6

Para el Caucus de Mujeres, la inclusión de este tipo penal tiene como objetivo agregar otras formas que no solo involucran invasión física o penetración aunque leve, sean de carácter invasivo o no invasivo. Además se sugería que la definición del crimen incluya que la acusado(a) cometió un acto de naturaleza sexual sobre una persona o personas bajo circunstancias coercitivas o sin consentimiento¹⁵², como en efecto se aprobó.

“El hecho de que en el Estatuto de Roma se reconozca de forma explícita que la lista de crímenes sexuales no es cerrada es un gran avance, porque es un reconocimiento de que la violencia contra las mujeres es histórica y por ende se transforma de una guerra a otra y de una sociedad a otra”, dice Alda Facio¹⁵³.

Se tipificó además el crimen de **persecución**, como uno de los crímenes de lesa humanidad, pero no de guerra, y tiene lugar cuando el autor haya dirigido su conducta a la persona o personas en razón de su pertenencia a un grupo o colectividad, o contra ese grupo o colectividad como tales, incluyendo no solamente la persecución fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales o religiosos sino también la persecución por razones de género¹⁵⁴. De esta manera, la persecución basada en el género implica la privación intencional y severa de los derechos fundamentales de la víctima por causa del género.

La palabra género está definida en el Estatuto de Roma en el tercer párrafo del Art. 7 de la siguientes manera: *“el término género se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad”*. Esta definición ha sido motivo de críticas por considerarla incorrecta, pues no alude a los valores, actitudes y normas que conforman la construcción social y no biológica de hombres y mujeres. Alda Facio reconoce que si bien esta definición no explica exactamente el concepto, tampoco es inocua. Además deja mucho más claro lo que implica el crimen de persecución por género¹⁵⁵.

Protección de víctimas de violencia sexual

El Estatuto de Roma prevé normas específicas para la protección de las víctimas de violencia sexual que implican también una innovación fundamental pues incide directamente en algunos de los grandes nudos del procedimiento penal, que además están entre las causas de la impunidad en la violencia sexual.

¹⁵² <http://www.ilanud.or.cr/justiciagenero/Dih/ANEXO%202-1.htm>

¹⁵³ FACIO, Alda: Las Mujeres y La Corte Penal Internacional. Ponencia presentada en el Seminario sobre la Corte Internacional Penal organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Human Rights Watch y Coalición de ONGs por una CPI, realizado en Buenos Aires, mayo 2001

¹⁵⁴ Elementos de los crímenes: Art. 7 1) h)

¹⁵⁵ FACIO, Alda: 2001

Los principios de la prueba en casos de violencia sexual contenidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba¹⁵⁶ disponen:

1. No se inferirá el consentimiento de ninguna palabra o conducta de la víctima, cuando la fuerza, amenaza de la fuerza, coacción, o aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento libre y voluntario. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o la falta de resistencia de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
2. No se debe requerir ninguna corroboración del testimonio de la víctima, es decir que no será necesario otro interrogatorio para que su testimonio sea valedero. La credibilidad, honorabilidad o disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o testigo. Consecuentemente la Corte no admitirá pruebas sobre el comportamiento sexual de la víctima o de un testigo. A fin de precautelar la identidad de las víctimas de violencia sexual, ésta podrá usar un seudónimo y hacer sus declaraciones a puerta cerrada o mediante un circuito cerrado de video.
3. Las víctimas podrán presentar testimonio ante la Corte en presencia de una persona de confianza, sea un abogado/a, psicólogo/a, familiar, etc.

El Estatuto determina además que la Fiscalía debe contar con una persona experta en género que asesore al fiscal o fiscalía en el enjuiciamiento por delitos que involucren la violencia sexual o a mujeres víctimas y testigas. Este es un elemento muy importante que permitirá asegurar que este tipo de crímenes sean investigados y juzgados; a la vez que las víctimas sean respetadas y protegidas, pues la Fiscalía tiene entre sus facultades, la de abrir una investigación de oficio en base a antecedentes entregados por organizaciones no gubernamentales, previa autorización de una Sala de la Corte.

Entre los derechos de las víctimas está también el de restitución, lo que implica detener el hecho que está produciendo la violación, atender a sus consecuencias y efectos, garantizar que la persona, cuyo derecho fue violentado vuelva a una situación de dignidad personal y dejar establecidos los mecanismos y las condiciones para prevenir que la violación vuelva a repetirse. La promulgación de los principios de justicia para las víctimas abarca tres aspectos generales y fundamentales, a saber: acceso real de la víctima a la justicia penal, asistencia a las víctimas, y resarcimiento e indemnización.

La normativa de protección de víctimas y testigos, así como las obligaciones de reparación son otro avance importante en el estatus de protección, establecido por el Estatuto de Roma, pues

¹⁵⁶ Reglas de Procedimiento y Prueba 70, 71 y 88

históricamente, la persecución penal estatal e internacional, ha terminado excluyendo a las víctimas del conflicto que representa todo caso penal, bajo el criterio de que el derecho penal es un medio de protección del autor del hecho frente a la venganza del ofendido o su familia, como mecanismo para el restablecimiento de la paz. Consecuentemente, a la víctima se le consideró solo como el material probatorio que podía ser utilizado por el Estado, y su pretensión de resarcimiento se concibió como algo meramente privado entre víctima y ofensor sin mayor importancia para el proceso penal.¹⁵⁷

La Corte tiene también potestad para determinar la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas y de ordenar el pago de las reparaciones a las víctimas por parte de los condenados. Se prevé para tal efecto, un fondo fiduciario para reparar a las víctimas y a sus familias.

El Estatuto contempla además una Unidad de Víctimas y Testigos dependiente del Secretariado de la Corte para asesorar y asistir al fiscal y a la Corte sobre las medidas adecuadas de protección y seguridad, sobretodo cuando hay peligro por haber declarado. De gran trascendencia para las mujeres es que la Unidad deberá incluir en su personal expertas en traumas sobre violencia sexual.

¹⁵⁷ Schneider (H. Joachin) La posición jurídica de la víctima del delito en el derecho y derecho procesal penal, en Doctrina Penal, Buenos Aires, Ns 46-47, Año 12,1989, págs .307-308.

IV. AVANCES JURISPRUDENCIALES Y CRITERIOS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES SOBRE VIOLENCIA SEXUAL, VIOLACIÓN Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Los Tribunales de Nuremberg y Tokio conformados para el juzgamiento por crímenes contra la humanidad durante la II Guerra Mundial constituyeron el inicio de la aplicación del principio de responsabilidad penal individual, sin embargo no hicieron pronunciamientos sobre violencia sexual.

La jurista norteamericana, Rhonda Copelon es enfática al decir que “los dos Tribunales Militares Internacionales posteriores a la II Guerra Mundial fallaron en juzgar adecuadamente la violación y la violencia sexual (...) A pesar de haber sido establecida como un crimen contra la humanidad en el Consejo Jurídico Local de los Aliados N°10, directrices bajo las cuales fueron juzgados los criminales de guerra Nazis, la violación no constituyó un cargo imputado. En el Tribunal para el Lejano Oriente, las pruebas presentadas sobre las violaciones sexuales fueron parte de las evidencias de los crímenes de lesa humanidad contra Japón, pero el Tribunal ignoró el secuestro de más de doscientas mil adolescentes y mujeres jóvenes de origen no-japonés de los territorios ocupados por japoneses y su traslado a las llamadas “estaciones de solaz”, lo que hoy entendemos como campos de violación. Eufemizadas como “comfort women”, estaban destinadas a seguir a las tropas a los campos de batalla y fueron sujetos de violaciones repetidas y utilizadas como servicio doméstico para las tropas japonesas”¹⁵⁸.

Más recientemente, los Tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia (1993)¹⁵⁹ y Ruanda (1994)¹⁶⁰ desarrollaron una amplísima jurisprudencia respecto del juzgamiento de los

¹⁵⁸ COPELON, Rhonda: Crímenes de Género como Crímenes de Guerra: Integrando los Crímenes contra las Mujeres en el Derecho Penal Internacional. McGill Law Journal, 2000. Traducción: Lorena Fries

¹⁵⁹ Yugoslavia surgió como un Estado al final de la Segunda Guerra Mundial. Luego de la muerte del Mariscal Tito en 1980, quien logró consolidar la unión de los territorios de Eslovenia, Croacia, Bosnia Hersegovina, Montenegro, Serbia, Macedonia y las provincias autónomas de Kosovo y Vojvodina, se presentaron antiguas discrepancias étnicas y religiosas entre las distintas repúblicas. El conflicto se agudizó por problemas económicos debidos a la caída del muro de Berlín en 1989 y la posterior disolución del Pacto de Varsovia. A ello se suman las pugnas étnicas internas que derivan en un proceso de escisión del territorio yugoslavo, iniciado con la declaración de independencia por parte de Croacia y Eslovenia, el 25 de junio de 1991. El conflicto se agravó en marzo de 1992, cuando los ciudadanos de Bosnia-Herzegoviana se pronunciaron en un referéndum a favor de su independencia de la República Federal. Esta posición no fue aceptada por el denominado “Parlamento del Pueblo serbio” (constituido por los bosnios de la etnia serbia), que proclama a su vez la independencia de la “República Serbia de Bosnia-Herzegoviana” y propone unirse con todos los serbios de la antigua Yugoslavia para crear la “Gran Patria Serbia”, viejo ideal de este grupo étnico-religioso.

Con este mismo propósito, los serbios (que para abril de 1992 ya habían constituido una nueva República Federal de Yugoslavia, integrada por los territorios de Serbia y Montenegro), iniciaron un proceso de *purificación étnica*, que incluyó ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas de personas, torturas, tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, detenciones arbitrarias, violaciones sistemáticas, embarazos y prostitución forzadas de mujeres, etc. Para finales de 1992, habían alrededor de 50,000 muertos y 2 millones de desplazados y refugiados, al mismo tiempo que Serbia ocupaba el 70% del territorio yugoslavo.

¹⁶⁰ En Ruanda, entre el 6 de abril y mediados de julio de 1994, se calcula que fueron asesinadas entre 500.000 y 1.000.000 de personas. Las principales víctimas pertenecían a la minoría tutsi y hutus moderados, mientras que los extremistas hutus eran los que violaban masivamente los Derechos Humanos en todo el país en forma planificada, organizada y sistemática, mediante una operación que comenzó pocas horas después de que el 6 de abril de 1994, el avión presidencial fuese atacado y Juvénal Habyarimana, Presidente de la República de Ruanda y Cyprien Ntuyamira, Presidente de la República de Burundi murieran.

crímenes de guerra y contra la humanidad, habiendo realizado una importante contribución al desarrollo del Derecho Internacional en este campo, especialmente en lo que se refiere a los crímenes relacionados con violencia sexual. El Estatuto de Roma recogió muchos de esos avances y los incluyó entre los elementos de los crímenes. A partir de la constitución de los Tribunales de la antigua Yugoslavia y Ruanda, y la posterior aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se establecen las bases de un sistema penal internacional con órganos jurisdiccionales encargados de investigar y determinar la responsabilidad penal individual por la comisión de graves crímenes contra los Derechos Humanos¹⁶¹.

Los Tribunales de la antigua Yugoslavia y Ruanda fueron creados por Naciones Unidas, de acuerdo a procedimientos del Derecho Internacional Público, en virtud de una decisión del Consejo de Seguridad de la ONU. Ambos Tribunales tenían competencia para juzgar a individuos y determinar la responsabilidad individual de los responsables del genocidio y de otras violaciones graves del Derecho Internacional humanitario, que tuvieron lugar en la Ex-Yugoslavia y Rwanda, entre el 1 de enero de 1991 y el 25 de mayo de 1993¹⁶²; y el 1 de enero al 31 de diciembre de 1994¹⁶³, respectivamente.

Los Tribunales de Ruanda y la ex Yugoslavia han hecho aportes sustantivos a la tipificación de la violencia sexual, conforme se verá en los extractos de sentencias que se presentan a continuación.

En un intento por detener el genocidio y derrocar al Gobierno provisional, el Frente Patriótico Ruandés, movimiento insurgente dirigido principalmente por Tutsis, combatió contra las fuerzas militares ruandesas y las milicias conocidas como "Interahamwe" e "Impuzamugambi". Hacia el final de la guerra, a mediados de julio de 1994, había más de 2 millones de ruandeses en los campamentos del antiguo Zaire oriental, Tanzania y Burundi. Muchos miles se convirtieron en desplazados internos en el territorio de Ruanda. El Frente Patriótico Ruandés logró controlar la capital el 4 de julio, detuvo el genocidio e instauró un nuevo Gobierno, el cual procedió a detener y encarcelar a los presuntos responsables de actos de genocidio u otras graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional humanitario. Sin embargo, el sistema de administración de justicia ruandés se había vuelto completamente ineficaz y el 80% de su personal, incluidos los jueces y los magistrados, habían sido asesinados.

¹⁶¹ En www.cajpe.org.pe/guia/s43/htm

¹⁶² www.un.org/icty

¹⁶³ www.icrc.org

4.1 Jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en materia de violencia sexual

Caso Tadic

Dusco Tadic, es un serbio-bosnio residente en la República de Bosnia y Herzegovina, miembro de las fuerzas serbo-bosnias que actuaban en el municipio de Prijedor. Fue acusado y declarado culpable por el Tribunal el 7 de mayo de 1997, por la comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en la antigua Yugoslavia, en el distrito de Prijedor noroeste de ese país, en 1992.

Tadic no fue condenado por cometer directamente un acto de agresión sexual, sino por su participación en una amplia campaña de terror, generalizada y sistemática, que consistió en golpizas, torturas, agresiones sexuales y otros abusos físicos y psicológicos contra la población no serbia de la región de Prijedor.¹⁶⁴

La sentencia afirma categóricamente que *“la violación y el abuso sexual pueden considerarse como parte de una campaña generalizada o sistemática de terror contra la población civil. No es necesario probar que la violación misma fuera generalizada o sistemática sino que la violación constituía uno o tal vez muchos tipos de crímenes, cuyo espectro se cometía de forma generalizada o sistemática e incluía una campaña de terror por parte del agresor”*.¹⁶⁵

El documento inculpatario original en el caso Tadic acusaba a éste de haber violado a una mujer detenida, la testigo F. Cuando el juicio se hallaba próximo, la testigo F se retiró y se negó a declarar. La negativa de la testigo F a participar obligó al Fiscal a enmendar el acta de acusación y a retirar los cargos de violación contra Tadic. Así pues, el Tribunal pasó a considerar el marco, más amplio, en que operaba Tadic, un entorno caracterizado en parte por una violencia sexual brutal¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas: Integración de los Derechos Humanos de la mujer y la perspectiva de género. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. 23 de enero de 2001.

¹⁶⁵ Fiscal c. Tadic, acta de acusación, párrafo 2.6

¹⁶⁶ Algunos observadores dijeron que la testigo se había retirado porque tenía demasiado miedo de declarar, y muchos consideraron su comportamiento como una prueba de que el Tribunal no brindaba suficiente protección a los testigos, en particular a las mujeres supervivientes de agresiones sexuales. Kelly Askin, "Sexual Violence in ICTY and ICTR Indictments and Decisions: The Current Status of Prosecutions Based on Gender-Based Crimes Before the ICTY and ICTR: Developments in the Protection of Women in International Humanitarian Law", American Journal of International Law.

Caso Celebici

En 1992, Zejnil Delalic estaba a cargo de la coordinación de las fuerzas militares croatas y musulmanas en una zona de Bosnia conocida como Konjic; también comandó el Primer Grupo Táctico de las fuerzas musulmanas de Bosnia. Sus responsabilidades incluían el ejercicio de autoridad sobre el campo de concentración de Celebici para prisioneros serbios, en el que se cometieron terribles crímenes. Entre las acusaciones estaban las de homicidios de prisioneros, tortura, agresiones sexuales, condiciones inhumanas y confinamiento ilícito con nombre y apellido, atribuidos a órdenes directas de Delalic.

Los encausados fueron Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo. El primero fue declarado inocente y puesto en libertad. Los tres últimos fueron declarados culpables de diversas violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y de violaciones de las leyes y usos de la guerra. Mucic fue declarado culpable de once cargos, en su condición de mando superior por comisión implícita de asesinatos, torturas, actos que causan graves padecimientos o daños y actos inhumanos, por su participación directa en el confinamiento ilícito de civiles en condiciones inhumanas¹⁶⁷.

Hazim Delic fue condenado a 20 años de privación de libertad por crímenes cometidos en el campo de Celebici, pese a que el Fiscal pidió la pena de cadena perpetua. El Fiscal ha recurrido tanto la sentencia como el fallo contra Delic. Mucic, Delic y Landzo también han apelado contra sus condenas.

La Sala de Primera Instancia consideró que Hazim Delic era responsable de haber instaurado en el campo de concentración de Celebici "una atmósfera de terror creada por el asesinato y el abuso de los detenidos, y las condiciones inhumanas de vida pautadas por la insuficiencia de comida, agua, cuidados médicos, y por dormitorios y baños inadecuados. Esto causó en los detenidos severos daños físicos y psicológicos". Junto a los delitos contra la humanidad, ambos acusados enfrentan cargos comunes como el robo, ya que además de torturar y asesinar se quedaban con el dinero y los relojes de los detenidos.

El 16 de noviembre de 1998 el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia dictó su primer fallo condenatorio de un criminal de guerra bosnio por delitos de agresión sexual, entre otros crímenes de guerra. El Tribunal dictaminó que Hazim Delic, un Bosnio, comandante adjunto del campo de detención de Celebici, era culpable de violar y agredir sexualmente a dos mujeres serbiobosnias que estaban presas en el campo, en 1992, y lo declaró culpable, entre otras cosas, de una grave violación (tortura) y crímenes de guerra (tortura) por las

¹⁶⁷ Informe anual del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Párrafo 21. En www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/54/ictyugo

violaciones¹⁶⁸. El Tribunal resolvió también que Zdravko Mucic, un comandante del campo bosnio-croata tenía responsabilidad por ordenar los abusos cometidos contra detenidos en el campo de Celebici, como asesinatos, tortura, agresiones sexuales, golpes y otras formas de trato cruel e inhumano.

La sentencia confirma que la violación y la agresión sexual pueden ser actos de tortura¹⁶⁹; el Tribunal subrayó que un objetivo prohibido de la tortura es *"por discriminación de cualquier clase, inclusive la discriminación por razones de género"*¹⁷⁰. Además el Tribunal encontró al comandante del campo responsable de las agresiones sexuales cometidas por sus subordinados; el Tribunal adoptó la amplia y progresista definición de violación expresada por el Tribunal del caso Akayesu e hizo hincapié en que la violación y la agresión sexual producían no sólo un daño físico sino también un daño psicológico.

La Sala de Primera Instancia que falló este caso comprobó que no existe en el Derecho Internacional una definición comúnmente aceptada del término "violación" y reconoció que, si bien "...en ciertas jurisdicciones nacionales la violación se ha definido como el coito sin consentimiento", de hecho existen diferentes definiciones de las variantes de que puede constar un acto de esta naturaleza. Concluyó diciendo que "...no ve motivo alguno para apartarse de las conclusiones del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso Akayesu (se verá más adelante), y por consiguiente considera la violación como la invasión física de carácter sexual cometida contra una persona bajo circunstancias coercitivas..."¹⁷¹.

El auto de procesamiento imputa a los acusados diversas formas de maltrato en contra de personas detenidas en el campo de prisioneros de Celebici. Estos maltratos, sin resultado de muerte, se definen como constitutivos de los delitos de tortura (infracción grave de las Convenciones de Ginebra penada en el Artículo 2 Letra b del Estatuto y violación de las leyes o costumbres de la guerra penada en el Artículo 3 del Estatuto, según lo dispuesto en el Artículo 3 N° 1 Letra a de las Convenciones de Ginebra); de violación como forma de tortura (infracción grave de las Convenciones de Ginebra penada en el Artículo 2 Letra b del Estatuto y violación de las leyes o costumbres de la guerra penada en el Artículo 3 del Estatuto, según lo dispuesto en el Artículo 3 N° 1 Letra a de las Convenciones de Ginebra); de infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud (infracción grave de las Convenciones de Ginebra penada en el Artículo 2 Letra c del Estatuto); de tratos inhumanos (infracción grave de las Convenciones de Ginebra penada en el Artículo 2 Letra b del Estatuto); y de tratos crueles (violación de las leyes o costumbres de la guerra penada en el Artículo 3 del Estatuto según lo dispuesto en el Artículo 3 N° 1 Letra a de las Convenciones de

¹⁶⁸ El Fiscal c. Blaskic No. IT-95-14. Sentencia de 3 de marzo de 2000

¹⁶⁹ Este fallo es reconocido por ser la primera vez en la que se reconoce la violación como tortura

¹⁷⁰ El Fiscal c. Delalic y otros No. IT 96-21-a 16 de noviembre de 1997.

¹⁷¹ Dictamen del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia del 16 de noviembre de 1998. Párrafo 479. En Fries, Lorena; Herrera, Ana Lucía y Maira, Gloria: Manual "La Corte Penal Internacional y la Justicia de Género: un desafío para la acción". La Morada. Santiago de Chile, 2003. Pág. 23

Ginebra) (párrafo 440).

(...) La Sala de Primera Instancia considera la violación de cualquier persona como un acto repudiable que atenta contra la esencia misma de la integridad física y la dignidad humana. La condena y sanción de los actos de violación son tanto más urgentes cuando los comete o instiga un agente del estado o terceros con su beneplácito o consentimiento. La violación causa enormes daños y sufrimientos, tanto físicos como psicológicos. El daño psicológico que sufre una persona violada puede además verse exacerbado por factores sociales y culturales y puede llegar a ser especialmente agudo y perdurable. Cuesta imaginar que una violación cometida o instigada por un agente del estado o por terceros con su beneplácito o consentimiento no constituya, de alguna forma, un acto de castigo, coacción, discriminación o intimidación. A juicio de la Sala, ello es inherente a situaciones de conflicto armado (párrafo 495).

En consecuencia, la violación y otras formas de violencia sexual que cumplan con los criterios anteriormente señalados constituirán el delito de tortura, al igual que cualesquiera otros actos que cumplan con los mismos criterios (párrafo 496).

En lo que hace a la prohibición de la *tortura*, en el caso del campo de detención de Celibici¹⁷² se señaló que en el Derecho Internacional general ésta ha adquirido el carácter de norma de *jus cogens*, considerando que se configura a través de acciones u omisiones que causen graves dolores o sufrimientos físicos o mentales; -ello, y sin que la lista de motivos pudiese considerarse exhaustiva-, con el objeto de obtener información o una confesión, castigar a la víctima por un acto que ella o un tercero hayan cometido o sean sospechados de haber cometido, intimidarla o ejercer coacción sobre ella o sobre un tercero, o por cualquier otra razón basada en discriminación de cualquier tipo, cuando tales dolores o sufrimientos se inflijan por un oficial público o por una persona que actúe en ejercicio de prerrogativas del poder público, o con su consentimiento o su aquiescencia. El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia puntualizó que a su juicio la participación de un oficial público o de personas que actúen en el ejercicio de capacidades oficiales incluye, también, a oficiales de una parte en el conflicto que no sea un Estado.

¹⁷² The Prosecutor v. Zejnil Delalic et al., Case N° IT-96-21, Judgement, 16-XI- 1998

Caso Furundzija

Según la acusación enmendada hecha contra Anto Furundzija se determina que el imputado era comandante local de una unidad especial de la policía militar del Consejo de Croacia (HVO), destinado en Vitez, llamada “los bromistas”.

El 10 de diciembre de 1998, fue declarado culpable, de tortura como coautor de la violación de una mujer musulmana bosnia durante el interrogatorio y de complicidad en la violación¹⁷³.

Este caso fue el primero que se juzgó exclusivamente por delitos de violencia sexual en un Tribunal internacional, y aporta algunas contribuciones progresistas a la jurisprudencia de la violación como crimen de guerra. El Tribunal confirmó, entre otras cosas, el carácter de crimen de guerra de la violación, en particular en virtud del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra relativos a los conflictos armados que no sean de índole internacional¹⁷⁴; aceptó la definición de violación del caso Akayesu.

La Sala de Primera Instancia cataloga como violación el delito sexual de introducir forzosamente el órgano sexual masculino en la boca. Mantiene que la introducción forzosa del órgano sexual masculino en la boca constituye un atentado humillante y degradante contra la dignidad humana. La esencia del conjunto del Derecho Internacional humanitario y del derecho de los Derechos Humanos consiste en proteger la dignidad humana de toda persona, sin distinción de género. El principio general del respeto por la dignidad humana constituye el sustento básico y, de hecho, la razón de ser misma del Derecho Internacional Humanitario y del derecho de los Derechos Humanos. Dicho principio tiene el sentido de proteger al ser humano de atentados en contra de su dignidad personal, sean éstos cometidos por medio de una agresión delictiva en contra de la integridad física o a través de humillar o ultrajar el honor, el amor propio o el bienestar mental de una persona¹⁷⁵.

Más aún, la Sala es de la opinión de que no se contrapone de manera alguna al principio general de *nullum crimen sine lege* el imputar a un acusado el delito de violación a raíz de un acto de sexo oral forzoso, especialmente cuando en ciertas jurisdicciones nacionales, incluyendo la suya propia, el único delito que le sería imputable respecto de tales actos es el delito sexual. No se trata de penalizar hechos que no eran punibles al momento de ser cometidos, puesto que el sexo oral forzoso es un delito por donde se le quiera mirar, y de hecho un delito extremadamente grave. En efecto, debido a la naturaleza de la competencia de este Tribunal Internacional, el sexo oral forzoso en los casos sometidos a proceso es invariablemente un delito sexual, con el agravante de haber sido cometido en tiempos de

¹⁷³ El Fiscal c. Furundzija, caso No. IT-95-17/1-T, sentencia del 10 de diciembre de 1998.

¹⁷⁴ Idem. Párrafos 165 a 171

¹⁷⁵ Idem párrafo 183

guerra contra civiles inermes; por ende no se trata de un simple delito sexual sino de un delito sexual constitutivo de crimen de guerra o de delito de lesa humanidad¹⁷⁶.

En consecuencia, si a un acusado que ha sido declarado culpable de violación a raíz de un acto de sexo oral forzoso se le sentencia sobre la base material del acto de sexo oral forzoso – y se le sentencie conforme a las prácticas en efecto en la ex-Yugoslavia por este tipo de delitos, según lo previsto en el Artículo 24 del Estatuto y Regla 101 de las Reglas– se desprende que dicho acusado no se verá adversamente afectado por haberse catalogado el acto de sexo oral forzoso como violación y no como simple delito sexual. Su única queja bajo estas circunstancias sería que un violador enfrenta un estigma social mayor que alguien que ha cometido abusos sexuales.

No obstante, se deben tener presentes las observaciones anteriores en el sentido de que el acto de sexo oral forzoso puede ser igualmente humillante y traumático para la víctima que la penetración vaginal o anal. Por ende, la noción de que ser sentenciado por haber cometido una penetración vaginal o anal forzosa conlleva un estigma mayor que ser sentenciado por haber cometido una penetración oral forzosa, es producto de actitudes cuestionables. Más aún, cualquier inquietud en este sentido queda más que compensada por el principio fundamental de proteger la dignidad humana, principio que favorece ampliar la definición del delito de violación.

(...) 186. Según se señala anteriormente, las normas internacionales de procedimiento penal sancionan no sólo la violación sino todos los delitos sexuales, incluso cuando no media penetración. Según parece, la prohibición abarca todos los abusos graves de tipo sexual cometidos contra la integridad física y moral de la persona por medios coercitivos, de amenaza de uso de la fuerza o de actos intimidatorios, de forma que resulta degradante y humillante para la dignidad de la víctima. Puesto que ambos tipos de hechos están penados en el Derecho Internacional, la distinción entre ellos es más bien de relevancia para fines de determinación de la sentencia¹⁷⁷.

Además la Sala afirmó que una de las condiciones de la tortura en los conflictos armados era que, por lo menos, una de las personas asociadas a la sesión de tortura fuera un responsable oficial o actuara como órgano de "cualquier otra entidad investida de poder", lo que permitiría considerar posibles torturadores a determinados agentes, entre ellos los paramilitares y otras tropas "irregulares" que violaron y agredieron sexualmente a las mujeres en la guerra de la ex Yugoslavia con la aprobación y el apoyo tácitos de diversos militares¹⁷⁸

¹⁷⁶ Idem. Párrafo 184

¹⁷⁷ Dictamen del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia del 12 de diciembre de 1998. En Fries, Lorena; Herrera, Ana Lucía y Maira, Gloria: Manual "La Corte Penal Internacional y la Justicia de Género: un desafío para la acción". La Morada. Santiago de Chile, 2003. Pág. 22

¹⁷⁸ Idem. Párrafo 162

Respecto a la tortura, si bien se comparte la interpretación dada en el caso Celebici, se puntualizó que la prohibición de cometer tortura, tanto en el Derecho Internacional convencional como en el consuetudinario aplicable en los conflictos armados, se dirige a los individuos por lo que este crimen genera responsabilidad penal individual, independientemente de la posición oficial que detente quien lo cometa, y que los actos de tortura son punibles sea como serias violaciones al Derecho Internacional humanitario, graves violaciones de los Convenios de Ginebra, crímenes de lesa humanidad, o genocidio.

En cuanto a los elementos del crimen, el Tribunal precisó la necesidad de la intención de cometer tortura y el hecho de que las acciones u omisiones que la configuren estén vinculadas con un conflicto armado. En razón del carácter de *ius cogens* de esta norma, en esta sentencia se puso de relieve que a juicio del Tribunal su prohibición genera para los Estados obligaciones *erga omnes*; es decir, obligaciones frente a todos los miembros de la comunidad internacional por lo que todos ellos tienen el derecho de reclamar su cumplimiento. Así, en opinión del Tribunal, normas internas tales como leyes de amnistía podrían engendrar la responsabilidad internacional del Estado o podrían ser la base de una acción civil por daños ante un Tribunal extranjero. Más aun, la responsabilidad penal individual por la tortura no se ve afectada por ninguna norma interna, confiriendo jurisdicción penal universal a todos los Estados¹⁷⁹.

Lamentablemente, el Tribunal adoptó también algunas decisiones de procedimiento que causan inquietud. En un fallo controvertido el Tribunal pidió, bajo pena de sanción, que se le entregara documentación de un centro de terapia de mujeres de Bosnia sobre el trato psicológico que la testigo A había recibido después de ser objeto de violaciones. Luego de un examen a puerta cerrada para determinar su pertinencia y decidir si debía comunicarse a las partes, el Tribunal resolvió que se diera a conocer a la defensa y al Fiscal la documentación sobre la terapia¹⁸⁰.

Si bien Furundzija fue condenado y su condena ratificada tras la apelación, las decisiones de procedimiento adoptadas por el Tribunal, relacionadas con la revelación del expediente sobre terapia personal de la testigo A, deben ser motivo de preocupación, en particular por los posibles efectos negativos que pudieran tener en otras mujeres que decidan cooperar con el Tribunal¹⁸¹.

¹⁷⁹ The Prosecutor v. Anto Furundzija, Case N° IT-95-17/1-T, Judgement, 10-XII-1998

¹⁸⁰ Idem. Párrafo 26

¹⁸¹ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas: Integración de los Derechos Humanos de la mujer y la perspectiva de género. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. 23 de enero de 2001. Párrafo 30

Caso Foca

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia es el primer organismo de ese nivel que juzgó y sancionó un caso de esclavitud sexual, en el llamado “caso Foca”, que sirvió como un antecedente para la tipificación de esta conducta en el Estatuto de Roma.

Entre abril de 1992 y febrero de 1993, durante el conflicto armado entre bosnios-servios no musulmanes y bosnio-musulmanes en el área de Foca. La población civil no serbia fue asesinada, violada y víctima de violaciones a sus Derechos Humanos. La campaña de “limpieza étnica” estuvo dirigida especialmente contra las mujeres musulmanas no serbias, quienes permanecieron detenidas en apartamentos, moteles, un polideportivo e incluso en un colegio secundario, formaban parte de un extenso plan de limpieza étnica. Las mujeres fueron separadas de los hombres, tras lo cual se inició un régimen brutal de violaciones en grupo, esclavitud sexual y torturas¹⁸².

Entre las personas que atestiguaron contra los acusados estuvo una mujer conocida como testigo AS. Tenía 20 años de edad cuando Radomir Kovac la llevó a un apartamento en Foca. Según la acusación, Kovac la mantuvo prisionera por 4 meses. Durante ese período, la víctima fue violada y maltratada por Kovac y otro hombre. Además, fue obligada a cocinar y hacer limpieza para los soldados que visitaban el apartamento. Junto con ella se encontraban otras mujeres en la vivienda, entre ellas una niña de tan solo 12 años. Una noche, todas fueron obligadas a desnudarse y a bailar sobre una mesa, mientras Kovac las observaba. Finalmente, Kovac entregó la mujer y otras dos compañeras de destino a dos soldados montenegrinos.. Posteriormente, ella se enteró de que habían sido vendidas por unos 220 dólares y una carga de detergentes.

Los tres soldados acusados Dragoljub Kunarac, comandante del Ejército serbo-bosnio; Radomir Kovac, Zoran Vukovic, un presunto dirigente paramilitar, tomaron parte activa en el ataque sistemático.

El 22 de febrero del 2001, el Tribunal para la ex-Yugoslavia emitió la sentencia condenando a los tres serbios por su participación en el rapto, tráfico, tortura, violación y esclavitud de mujeres y niñas desde los 12 años, a penas de 28, 20 y 12 años de prisión, respectivamente, por haber instaurado un sistema de violaciones en Foca entre junio de 1992 y febrero de 1993¹⁸³.

¹⁸² Según Avril McDonald, experta del Instituto de Derecho Internacional Asser no se trataba de violaciones al azar, sino de un intento sistemático de aterrorizar a la población musulmana para que abandonara la ciudad de Foca. El plan consistía en aterrorizar en suficiente grado a las mujeres, con el fin de que los demás civiles musulmanes abandonaran la ciudad.¹⁸² Los Fiscales dicen que esta estrategia funcionó y que hoy en día ya no quedan casi musulmanes en Foca. En: http://www.rnw.nl/informarn/html/act010222_tpicasofoca.html

¹⁸³ En: http://www.rnw.nl/informarn/html/act010222_tpicasofoca.html

Según la sentencia del caso Foca, emitida el 22 de febrero del 2001 y confirmada el 12 de junio de 2002 por el Tribunal de Apelaciones, se establece que “las formas de penetración sexual forzada infringidas sobre las mujeres con el propósito de interrogar, castigar o ejercer coerción constituyen tortura que el acceso sexual a las mujeres ejercido como el derecho de propiedad constituye una forma de esclavitud bajo los crímenes de lesa humanidad”¹⁸⁴.

Siguiendo esa línea jurisprudencial, ese mismo Tribunal, encontró culpables a Kunarac, Kovac y Vukovic por los crímenes de tortura y violación, tipificados como crímenes contra las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales y los de tortura, violación y esclavitud, tipificados como crímenes de lesa humanidad. (Viseur-Sellers, 1997).

La Sala de Apelaciones confirmó la sentencia de la Sala de Juicio, fundamentada en las siguientes consideraciones:

Con relación a la **esclavitud**, la Sala de Juicio consideró que la principal característica en este caso fue su ejercicio a través de la explotación sexual de las mujeres y niñas. Todos los controles ejercidos sirvieron a ese propósito. Es decir, las repetidas violaciones de la integridad sexual de las víctimas, a través de la violación y otras formas de violencia sexual, fueron algunos de los ejercicios más obvios de los poderes derivados del derecho de propiedad¹⁸⁵. Según la Sala de Apelaciones, para determinar una forma de esclavitud deben tomarse en cuenta los factores o indicios de esclavitud, tales como el "control del movimiento de alguien, el control del ambiente físico, el control psicológico, las medidas tomadas para prevenir el escape, la fuerza, la amenaza, la coerción, la duración, la afirmación de exclusividad, la sujeción al tratamiento cruel y al abuso, el control de la sexualidad y el trabajo forzado"¹⁸⁶.

Con relación al **consentimiento en la esclavitud**, la Sala de Apelaciones aceptó que la falta de consentimiento no era un elemento del crimen que el Fiscal debía probar, porque la esclavitud se basa en el ejercicio del derecho de propiedad y consideraron que en tales circunstancias, era imposible expresar el consentimiento, por lo que era suficiente presumir la ausencia de tal¹⁸⁷.

Respecto a la **violación** la Sala de Apelaciones concluyó que el *actus reus* de este crimen, bajo el Derecho Internacional está constituido por la penetración sexual, aunque sea leve, de la

Para Mabel González: “ este es un veredicto que marca un hito, ya que sienta jurisprudencia en el Derecho Internacional y significa que los crímenes sexuales cometidos contra las mujeres durante los conflictos armados no se considerarán más, como hasta ahora, un "daño colateral" dentro de los horrores de la guerra, un crimen privado del que nadie se hace responsable, sino que los perpetradores de tales acciones saben que podrán ser llevados ante la justicia.” http://www.lainsignia.org/2001/febrero/der_023.htm

¹⁸⁴ Viseur-Seller, Patricia: Gender-Based Persecution, United Nations, Expert Group Meeting on Gender-based Persecution, Toronto, Canada 9-12 Nov, 1997. EGM/GBP/1977.3. 6 de noviembre de 1997.

¹⁸⁵ Sentencia Sala de Juicio. Párrafo 554. En OBANDO, Ana Elena: La Corte Penal Internacional: posibilidades para las mujeres. http://www.whrnet.org/docs/tema-corte_internacional.html

¹⁸⁶ Sentencia Sala de Apelaciones. Párrafo 119

¹⁸⁷ Idem. Párrafo 120

vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier objeto utilizado por el perpetrador, o la boca de la víctima por el pene del perpetrador, cuando la penetración sexual ocurre sin el consentimiento de la víctima. El consentimiento para este propósito debe ser dado voluntariamente como resultado de la libre voluntad de la víctima, valorado claro está en dicho contexto. Y agregó que el *mens rea* es la intención para efectuar la penetración sexual así como el conocimiento, que puede ocurrir sin el consentimiento de la víctima ¹⁸⁸

Los apelantes alegaron que la "resistencia de la víctima debía ser real durante todo la duración del acto sexual, porque de otra forma se podía concluir que ella había consentido", sin embargo, la Sala de Apelaciones afirmó que la violación a la autonomía sexual debe ser sancionada y que la fuerza, amenaza o coerción anula el consentimiento ¹⁸⁹.

Sobre este mismo tema, la Sala de Juicio ya había establecido que la persona es violada siempre que sea sometida a un acto que no ha consentido libremente o del cual no ha participado voluntariamente. En la práctica, la ausencia de un consentimiento dado libremente o de una participación voluntaria, podría estar evidenciada por la presencia de varios factores como la fuerza, la amenaza de fuerza, o la ventaja sobre una persona que es incapaz de resistir ¹⁹⁰

La Sala de Apelaciones indicó además que "la fuerza o amenaza es evidencia clara del no-consentimiento, pero que la fuerza no era un elemento *per sé* de la violación, sino que hay otros factores, además de la fuerza, que pueden considerarse como circunstancias coercitivas: la violación en detención por ejemplo ¹⁹¹.

En cuanto a la **tortura**, la Sala de Apelaciones consideró que está constituida por un acto o una omisión que da lugar a dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, pero no existen otros requisitos específicos que permitan una clasificación exhaustiva o una enumeración de los actos que podrían constituir tortura ¹⁹². Previamente la Sala de juicio había desechado el argumento de los apelantes que plantearon que el sufrimiento debía ser visible, porque consideraron que algunos actos establecen *per sé* el sufrimiento de las víctimas, y la violación es uno de ellos. La Sala fue mas allá y tuvo por probado el sufrimiento aún sin un certificado médico, estableciendo que la violencia sexual daba lugar a dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales. Es decir, una vez que se prueba la violación, se tiene por probado el sufrimiento o dolor severo de la tortura, porque la violación lleva implícito dicho dolor o sufrimiento ¹⁹³

¹⁸⁸ Idem. Párrafo 127

¹⁸⁹ Idem . párrafos 125 y 126

¹⁹⁰ Sentencia Sala de Juicio: párrafo 387

¹⁹¹ Sentencia Sala de Apelaciones: párrafo 127

¹⁹² Idem. Párrafo 129

¹⁹³ Sentencia de la Sala de Juicio, párrafo 205. En: http://www.rnw.nl/informarn/html/act010222_tpicasofoca.html

Caso Cesic

Ranko Cesic tenía en su contra varios cargos, entre los cuales figura el de “asalto sexual” de dos musulmanes detenidos. El acusado admitió que aproximadamente el 11 de mayo de 1992, el forzó intencionalmente a dos hermanos musulmanes detenidos en el campo Luka a realizar sexo oral entre ellos, en presencia de otros soldados que los miraban y se burlaban¹⁹⁴. Además les ordenó que no les dejaran ir, ni interrumpir el acto hasta que el regresara. El Tribunal consideró que este acto es una violación sexual, que cabe entre los crímenes de lesa humanidad. También se trata de un acto humillante y degradante, contrario al derecho humanitario, que atenta contra el integridad física y moral de las víctimas.

Para el Tribunal, la determinación de la gravedad del crimen debe tener en cuenta las circunstancias particulares del caso, así como el grado de participación del acusado en el crimen, el número de víctimas, el impacto que el hecho ha causado en los familiares y amigos de las víctimas. En este caso se consideró como un crimen grave, pues el hecho de que se haya obligado a dos hermanos a cometer este acto es humillante y degradante, que por supuesto afectó a la familia de estas dos víctimas, por la actitud inhumana que se evidencian en el comportamiento del acusado; lo que es definido como una circunstancia que agrava la falta.

El Tribunal señala que *“la violación cometida en presencia de otras personas exacerba la humillación de las víctimas.”* Agrega, que si bien el trato humillante o degradante no es un elemento constitutivo del crimen de violación sexual, lo es del crimen de trato inhumano y degradante, que es una violación al derecho humanitario. Sin embargo, en este contexto de la violación, la humillación y degradación es inherente al acto, por lo que agrava el delito cometido

¹⁹⁵

Caso Nikolic¹⁹⁶

Dragan Nikolic tenía una posición de poder en el campo de detenidos de Susica. Se le acusa de cometer varios crímenes contra la humanidad; entre ellos:

- El acusado perseguía a musulmanes y otros detenidos no serbios sometiéndoles a asesinatos, violaciones y torturas; además participó en la creación y mantenimiento de una atmósfera de terror en el campo de detenidos de Susica;
- Ayuda e instigación a la comisión de violación sexual contra mujeres detenidas en el campo de Susica. Aproximadamente entre junio y septiembre de 1992, fueron objeto

¹⁹⁴ Case IT 95-10/1-s. Prosecutor v. Ranko Cesik. Sentencing Judgment. Trial Chamber I. 11 march 2004. Páerafos 13, 14, 36, 39, 52.

¹⁹⁵ Idem. Párrafo 53

¹⁹⁶ Case No. IT-94-2-S. Trial Chamber II, sentencing judgmente. 18 Decembre 2003

de violaciones sexuales, y tratos degradantes mediante abuso físico y verbal. Nikolic propiciaba las condiciones para que las mujeres sean sometidas a violaciones y otros abusos sexuales como masturbación forzada. Estos actos fueron cometidos por guardias del campo de detenidos, fuerzas especiales, soldados locales y otros hombres. Algunas testigas señalan que de haber resistido, habrían sido aniquiladas y que todas las mujeres agonizaban todos los días pensando que a la noche serían conducidas fuera de sus celdas para ser violadas.

En este caso, el acusado fue encontrado culpable del crimen de lesa humanidad de violación, asesinato y tortura, y condenado a 23 años de prisión.

4.2 Jurisprudencia del Tribunal Internacional para Ruanda en materia de violencia sexual

Caso Akayesu

Jean Paul Akayesu se desempeñó como bourgo maestro en la comuna de Taba, prefectura de Gitarama, territorio de Rwanda, entre abril de 1993 y junio de 1994. En esa calidad, Akayesu tenía bajo su responsabilidad las funciones ejecutivas y del mantenimiento del orden público dentro de su comuna, tenía control exclusivo sobre la policía comunal; era responsable de la ejecución de las leyes y de la administración de la justicia, es decir la autoridad más importante de la comuna.

Entre el 7 abril y finales de junio de 1994, en la comuna de Taba, territorio regentado por Akayesu, al menos 2000 Tutsis fueron asesinados. Al haber sido tan masivos los asesinatos en este territorio, obviamente, él debió conocer de ellos; pero nunca procuró prevenir la matanza de Tutsis en la comuna o solicitó la ayuda de autoridades regionales o nacionales para calmar la violencia.

En estas circunstancias muchas de las mujeres fueron además víctimas de violencia sexual cometidas generalmente por más de un asaltante. Estos actos de violencia sexual estaban acompañados generalmente por amenazas explícitas de muerte o de daño corporal. Las mujeres civiles desplazadas vivieron en un contexto de miedo constante y su salud física y psicológica se deterioraron como resultado de la violencia física, psicológica y sexual.

Akayesu sabía que estos actos estaban cometiéndose, ocasionalmente estaba presente durante su comisión, los facilitó y aún los animó. El Tribunal Penal para Ruanda llegó a la conclusión de que la ayuda no ha de traducirse necesariamente en un hecho físico sino que basta para configurarla el mero soporte moral a quien comete el crimen, o alentarlos para que lo

realice, siempre que tal soporte o aliento produzca un efecto sustancial sobre quien está llevando a cabo el acto.¹⁹⁷

A Jean-Paul Akayesu se le acusó de genocidio, de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, de haber tenido conocimiento de la comisión de actos de violencia sexual y haberlos facilitado, permitiendo que se cometieran en los locales de la comuna. También se acusó a Akayesu de hallarse presente en la comisión de delitos de violencia sexual, dando así pábulo a tales delitos¹⁹⁸.

Durante el juicio, varias mujeres Tutsis testificaron haber sido víctimas de violaciones colectivas y reiteradas por parte de las milicias en los locales de la comuna de Taba o en sus inmediaciones, incluso en presencia de Akayesu. Mencionaron haber visto que grupos de hombres violaban y asesinaban a mujeres frente a Akayesu;. En una de estas ocasiones habría dicho a los autores de estos actos: “no me pregunten más a qué sabe una mujer tutsi”. Tanto las víctimas, como los testigos narraron otros actos de violencia sexual como la violación pública, la violación con objetos tales como machetes y palos, la esclavitud sexual, la desnudez forzada y la violación de niñas¹⁹⁹.

La sentencia dictada en este caso presenta grandes innovaciones y avances en materia de violencia sexual, que además fueron retomados por el Tribunal para la ex Yugoslavia y por, supuesto, para la determinación de los elementos del crimen de violación en el Estatuto de Roma. Entre los aspectos más relevantes de este fallo se pueden señalar:

Re-conceptualización del delito de violación sexual.- El Tribunal que juzgó a Akayesu contribuyó significativamente a la actual evolución de la jurisprudencia sobre la violación como crimen de guerra al hacer una definición expresa y amplia por la que se equiparaba claramente la violación a otros crímenes de lesa humanidad. En la definición asumida en la causa contra Akayesu la violación se reconceptualiza como atentado a la seguridad de la persona de la mujer de que se trate y se desecha el concepto abstracto de virtud y honra de toda la familia o aldea²⁰⁰.

La Sala definió a la violación como: *“una invasión física de carácter sexual cometida contra una persona bajo circunstancias coercitivas”*²⁰¹

El Tribunal definió también a la **violencia sexual**, como cualquier acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona bajo circunstancias coercitivas. La violencia sexual no se

¹⁹⁷ Le Procureur v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement, 2-IX-1998

¹⁹⁸ Acta de acusación enmendada contra Akayesu, párrafo 10A

¹⁹⁹ El Fiscal c. Akayesu, conclusiones de la acusación, vol. I, 29 de abril de 1998, párrafo 165.

En www.cajpe.org.pe/rij/bases/MECANISM/10447

²⁰⁰ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas: Integración de los Derechos Humanos de la mujer y la perspectiva de género. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. 23 de enero de 2001. Párrafo 38

²⁰¹ Sentencia en la causa contra akayesu, párrafos 596 a 598.

limita a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos en que no media penetración o incluso contacto físico, como la desnudez forzada.

En el fallo se dice claramente que la Sala considera que la violación constituye una forma de agresión y que los elementos fundamentales del delito de violación no pueden reducirse a la descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo²⁰². Así, el incidente descrito por la Testigo KK en el cual el acusado ordenó desvestir a una estudiante y obligarla a hacer gimnasia desnuda en el patio público de la oficina comunal, en frente de una multitud, constituye violencia sexual²⁰³.

El Tribunal determina que, en situaciones de conflicto armado no es necesario que las circunstancias coercitivas se manifiesten por medio de un acto de fuerza física. Las amenazas, la intimidación, la extorsión y otras formas de compulsión que hacen presa del miedo o la desesperación también constituyen coerción, la que a su vez puede ser inherente a ciertas circunstancias, tales como los conflictos armados o la presencia de fuerzas militares Interahawe entre las refugiadas Tutsi en la oficina comunal²⁰⁴.

Estas definiciones de la violación y de los actos de agresión sexual asumidas en la caso Akayesu también fueron adoptadas por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en causas como Celebici y Furundzija, anteriormente citadas.

La violencia sexual y la violación sexual son consideradas como genocidio.- Varios testimonios oídos durante el juicio contra Akayesu demostraron que había una intención de “limpiar” el territorio Ruandés del grupo Tutsi en su totalidad, puesto que incluso mataron a los bebés recién nacidos y a las mujeres embarazadas, incluyendo las del origen del Hutu, considerando que los fetos en sus matrices fueron engendrados por los hombres de Tutsi. Hay que considerar el hecho de que en una sociedad patrilineal como la Rwandesa, los nacidos pertenecen al grupo de origen del padre..

Los testigos OO, PP y KK coinciden en sus testimonios haber conocido que entre los Hutus se decía que si a un hombre del Tutsi embarazó a una mujer Hutu, ésta tendría que ser encontrada para hacer que el feto sea abortado.

En el fallo del Tribunal dictado el 2 de septiembre de 1998, se reconoce por primera vez que los delitos de violencia sexual cometidos en la comuna de Taba y en toda Rwanda constituyeron actos de genocidio. La Sala de Juicio señaló que cuando la violación es utilizada

²⁰² Acta de acusación enmendada contra Akayesu, párrafo 10A

²⁰³ Sentencia en la causa contra akayesu, párrafo 688

²⁰⁴ Dictamen del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia del 12 de diciembre de 1998. En Fries, Lorena; Herrera, Ana Lucía y Maira, Gloria: Manual “La Corte Penal Internacional y la Justicia de Género: un desafío para la acción”. La Morada. Santiago de Chile, 2003. Pág. 22

como un método para destruir a un grupo étnico, causándole serios daños corporales o mentales a sus miembros, constituye genocidio. Asimismo señaló que la violación podía ser utilizada como una forma de prevenir nacimientos dentro de un grupo, especialmente en sociedades donde la etnia es determinada por la identidad del padre, violar a las mujeres para embarazarlas impediría que tengan un bebé dentro de su propio grupo²⁰⁵.

Añade: "La violación y los actos de violencia sexual... constituyen genocidio, lo mismo que cualquier otro acto, si se cometen con el propósito específico de destruir, en todo o en parte, a un grupo determinado al que se toma como objetivo... La violencia sexual fue parte integrante del proceso de destrucción que tuvo por objetivo específico a las mujeres Tutsis y que contribuyó específicamente a su destrucción y a la destrucción del grupo Tutsi en su conjunto".

206

El Tribunal expresó además que en este caso, la "violencia sexual era un paso en el proceso de la destrucción del grupo Tutsi, destrucción de su espíritu, de la voluntad de vivir y de la vida en sí misma"²⁰⁷.

El Tribunal determinó que las medidas previstas para prevenir nacimientos dentro del grupo pueden ser físicas y también mentales. Por ejemplo, la violación puede ser una medida prevista para prevenir nacimientos cuando la persona violada rechaza posteriormente procrear, de la misma manera que los miembros de un grupo puedan ser conducidos, con amenazas o trauma, a no procrear²⁰⁸.

Según la sentencia pronunciada en 1998 por la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, cuando la violación se utiliza como método de destrucción de un grupo protegido, causando lesiones físicas o mentales graves a sus miembros, esa práctica constituye genocidio. Asimismo, la Sala explicó que la violación podía ser utilizada para impedir los nacimientos en el seno de un grupo. Por ejemplo, en las sociedades donde la pertenencia a un grupo está determinada por la identidad del padre, violar a una mujer para dejarla embarazada de un hijo que no pertenezca a su grupo, es una medida que tiene por objeto impedir los nacimientos dentro del grupo de la madre, por lo que constituye genocidio²⁰⁹.

Se destacó también que la violación y la violencia sexual son actos constitutivos de genocidio, además de ser una forma de tortura y un crimen de guerra. Amplió la definición de violación al concebirla como "*una invasión física de naturaleza sexual cometida contra una persona bajo circunstancias coercitivas*"; es decir que no se limita a la penetración de la vagina por el pene u otro objeto, como en general sucede en muchas de nuestras legislaciones latinoamericanas.

²⁰⁵ Juicio TIPR. Caso No. TIPR-96-4-7. En www.ictj.org

²⁰⁶ Sentencia en el caso Akayesu del 2 de septiembre de 1998, párrafo 31

²⁰⁷ The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, cit., párr 732.

²⁰⁸ Idem. Párrafo 508

²⁰⁹ Dictamen del Tribunal Internacional para Ruanda del 2 de septiembre de 1998. En Fries, Lorena; Herrera, Ana Lucía y Maira, Gloria: Manual "La Corte Penal Internacional y la Justicia de Género: un desafío para la acción". La Morada. Santiago de Chile, 2003. Pág. 23

En los párrafos 505 a 508 y 516 de su sentencia, la Sala analiza los elementos del genocidio en relación con la violación sexual, así:

505. La Sala mantiene que la frase “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial” debe interpretarse como incluyente de métodos de destrucción por los cuales el acusado no mata en el acto a los integrantes del grupo, pero a través de los cuales, en definitiva, busca su destrucción física.”

506. Para los efectos de interpretar el Artículo 2 N° 2 Letra c) del Estatuto, la Sala es de la opinión de que los medios para “someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial” se cuentan, entre otros, someter a un grupo de personas a una dieta de subsistencia, expulsarlas sistemáticamente de sus hogares y reducir los servicios médicos básicos a menos del mínimo necesario.

Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo (Párrafo d)

507. Para los efectos de interpretar el Artículo 2 N° 2 Letra d) del Estatuto, la Sala mantiene que se debe entender que entre los medios para impedir nacimientos en el seno del grupo se cuentan la mutilación sexual, la práctica de la esterilización, el control forzoso de la natalidad, la separación de los sexos y la prohibición del matrimonio.

508. La Sala constata además que las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno de un grupo pueden ser físicas, pero también mentales. Por ejemplo, la violación puede constituir una medida destinada a impedir nacimientos cuando la mujer violada se niega posteriormente a procrear, de la misma forma en que los integrantes de un grupo pueden ser obligados a no procrear por medio de amenazas o traumas.

La Sala de primera instancia declaró a Akayesu culpable del delito de genocidio y resolvió que *“más allá de toda duda razonable, el acusado tenía motivos para saber y, de hecho sabía, de la comisión de actos de violencia sexual en los locales de la comuna o en sus inmediaciones y que de dichas dependencias se trasladaba a las mujeres para violarlas. No hay prueba ninguna de que el acusado adoptara medidas para evitar los actos de violencia sexual. De hecho, la hay de que el acusado ordenó, indujo, ayudó de otras maneras y aprobó la comisión de actos de violencia sexual”*²¹⁰

La violación como tortura.- En el caso *Akayesu*, al igual que en del de *Čelebići* la violación se identificó específicamente como un acto de tortura cuando es perpetrado por o a instigación de un funcionario público. Al igual que la tortura, la violación se utiliza para intimidar, degradar,

²¹⁰ Idem. Párrafo 52

humillar, discriminar, castigar, controlar o destruir a una persona. Al igual que la tortura, la violación es un atentado contra la dignidad de la persona, y de hecho se constituye en tortura cuando la comete o instiga un agente del estado o terceros con su beneplácito o consentimiento; y de hecho se constituye en tortura cuando la comete o la instiga un agente del estado o terceros con su beneplácito o consentimiento²¹¹.

Caso Musema²¹²

El 27 de enero de 2000, el Tribunal de Rwanda determinó que Alfred Musema, director de la fábrica de té de Gisovu, había atentado personalmente contra personas Tutsis e incitado a sus empleados a agredirlos durante los violentos ataques de abril y mayo de 1994.

También se determinó que Musema había violado a una joven Tutsi llamada Nyiramusugi mientras la sujetaban otros cuatro hombres²¹³, luego de lo cual se marchó, mientras los otros cuatro seguían violándola hasta que la dieron por muerta. El Tribunal sostuvo que Musema era personalmente responsable del acto de violación cometido por él mismo y culpable de complicidad en la perpetración de la violación por los demás.

En este caso, al igual que en Akayesu, el Tribunal señaló que los asesinatos y otros actos de agresión física y de daño mental graves, incluida la violación y otras formas de violencia sexual, eran constitutivos de genocidio. Afirmó que la violación y los actos de violencia sexual formaban parte integrante del plan trazado para destruir al grupo Tutsi. Con esos actos se tomaba por blanco a las mujeres Tutsis en particular y de manera específica se contribuía a su destrucción y, por tanto, a la del grupo Tutsi como tal²¹⁴. Es significativo que el Tribunal llegara también a la conclusión de que el acusado sabía de la agresión generalizada y sistemática que se perpetraba contra la población civil. La Sala consideró que la violación de Nyiramusugi por parte del acusado se inscribía en esa agresión generalizada y formaba parte de ella, por lo que declaró a Musema culpable de crimen de lesa humanidad de violación²¹⁵ y fue condenado a cadena perpetua.

4.3 Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En esta jurisdicción también se han emitido pronunciamientos importantes relacionados con violencia sexual. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la violación

²¹¹ ICTY, *Prosecutor v. Anton Furundzija*, sentencia 10.12.98. Párr. 163, confirmada por Consejo de Apelaciones el 21.07.2000.

²¹² Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas: Integración de los Derechos Humanos de la mujer y la perspectiva de género. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. 23 de enero de 2001. Párrafo 39

²¹³ El Fiscal c. Musema, sentencia ICTR-96-13-I de 27 de enero de 2000, párrafo 907

²¹⁴ Idem. Párrafo 933

²¹⁵ Idem. Párrafo 966

como tortura en varios casos. En el período comprendido entre los años 1991 y 2000 se identificaron 14 casos ante la Comisión Interamericana relacionados con derechos sexuales y reproductivos; de estos 14 casos admitidos y/o fallados por la Comisión, seis involucran el uso de la violencia sexual como tortura por parte del Estado. Además la Corte se ha pronunciado estableciendo la responsabilidad de los Estados en casos de esterilización forzada y violencia intra familiar.

Caso Raquel Martín de Mejía v. Perú²¹⁶

Fernando Mejía Egocheaga y su esposa Raquel Martín vivían en Oxapampa, Departamento de Pasco; él era abogado, periodista y activista político. Raquel Martín de Mejía era maestra y ocupaba el cargo de directora de la escuela de discapacitados de Oxapampa.

En junio de 1989, varios soldados fueron asesinados por Sendero Luminoso en Posuzo, un pueblo cercano a Oxapampa. Días después, aproximadamente 100 efectivos militares pertenecientes al "Batallón Nueve de Diciembre", con sede en Huancayo, llegaron a Oxapampa en helicóptero con el objeto de conducir operaciones de contrainsurgencia en la región.

La noche del 15 de junio de 1989, un grupo de personas, cuyas caras estaban cubiertas con pasamontañas, portando ametralladoras irrumpieron en la casa de los Mejía y reclamaron ver a Fernando Mejía Egocheaga. Cuando él abrió la puerta, seis individuos vistiendo uniformes militares entraron, uno de ellos lo golpeó con su arma. Luego, quien estaba a cargo del operativo ordenó que se lo subiera a una camioneta amarilla de propiedad del Gobierno. Los hechos descritos fueron presenciados por su esposa, Raquel Martín.

Esa misma noche, aproximadamente 15 minutos después un grupo de entre seis y diez efectivos militares con sus rostros cubiertos con pasamontañas negros se presentaron nuevamente en el domicilio de los Mejía. Uno de ellos, quien había estado al mando del operativo, ingresó a la casa, con el objeto de solicitar a Raquel Martín los documentos de identidad de su esposo. Mientras los buscaba, la siguió al cuarto y le dijo que ella también estaba considerada como subversiva. Luego le mostró una lista conteniendo varios nombres e indicó que estas personas eran miembros del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA). Cuando Raquel Martín se acercó para leerla, el individuo tapó la lista y sólo le permitió ver dos nombres: el de Fernando Mejía y el de Aladino Melgarejo. Ella trató de explicarle que ni ella ni su esposo pertenecían a movimiento subversivo alguno. Mientras tanto este sujeto se rociaba con sus perfumes y finalmente la violó.

Acto seguido, la condujo fuera de su casa para que viera al hombre que había denunciado a su esposo. Este yacía boca abajo en la parte de atrás de la misma camioneta pick-up que había

²¹⁶ INFORME Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5/96. CASO 10.970 v. PERÚ. 1º de marzo de 1996

sido utilizada para secuestrar a Fernando Mejía. Finalmente, el individuo que cometió el acto de violación sexual, subió a la camioneta y se marchó. Aproximadamente 20 minutos después, la misma persona regresó a la casa de los Mejía, aparentemente con la intención de comunicar a Raquel que posiblemente su esposo sería trasladado en helicóptero a la capital del Perú, Lima al día siguiente. Luego la arrastró al cuarto y nuevamente la violó. Raquel Martín pasó el resto de la noche bajo un estado de terror, temiendo por el regreso del violador y por la seguridad y la vida de su esposo.

A la mañana siguiente, Raquel Martín fue al Departamento de Policía de Oxapampa para denunciar la desaparición de su marido. El Cabo Carbajal le informó que no podía interponer una denuncia por persona desaparecida hasta que no transcurran cuatro días. El Jefe del Departamento le sugirió que solicitara información en las oficinas de la Policía Republicana. Los oficiales pertenecientes a dicha fuerza le dijeron que fuera a la Biblioteca Municipal donde los miembros del "Batallón Nueve de Diciembre" estaban acantonados desde su arribo a Oxapampa días atrás.

Luego de una búsqueda intensa y de concurrir a varias instancias públicas y privadas, el 18 de junio por la mañana, Raquel Martín se enteró que el cadáver del Profesor Melgarejo había sido encontrado en la margen del Río Santa Clara y que otro cadáver semi-enterrado yacía junto a él. En compañía del juez suplente y el secretario del Tribunal a cargo de la causa, se dirigió al lugar señalado y descubrió junto al cadáver decapitado de Aladino Melgarejo, el de su esposo, Fernando Mejía; que mostraba signos claros de tortura, heridas punzantes en piernas y brazos y una herida abierta en el cráneo, aparentemente causada por la bala de un arma. Los resultados de la autopsia confirmaron que Fernando Mejía había sido severamente torturado, que había muerto a causa de un balazo en la cabeza y que la muerte se había producido entre 48 y 72 horas antes.

A esos actos siguió una larga cadena de encubrimiento e impunidad respecto del asesinato de su cónyuge. En tres oportunidades, entre el 28 y 30 de junio de 1989, Raquel Martín recibió llamadas telefónicas anónimas en las que se la amenazaba de muerte si continuaba con la investigación del homicidio de su esposo. Temiendo por su seguridad, en agosto de 1989, Raquel Mejía abandonó su país dirigiéndose primero a Estados Unidos y luego a Suecia donde obtuvo asilo político.

La decisión

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó que en la violación sexual de la cual había sido víctima Raquel Martín de Mejía, se habían cumplido los tres elementos constitutivos de la tortura establecidos por la Comisión Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

- 1) Todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales. Al respecto la Comisión considera que la violación es abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia
- 2) Cometido con un propósito: Raquel Martín fue violada con el objeto de castigarla personalmente y de intimidarla
- 3) Acto perpetrado por un funcionario público o un particular actuando a instigación de aquel. Según se ha concluido, el responsable de las violaciones de Raquel Martín es un miembro de las fuerzas de seguridad.

Se reconoce expresamente los sufrimientos físicos y psicológicos causados por la violación, sus consecuencias a corto y largo plazo para la víctima y los obstáculos que se les presentan a las víctimas para denunciar el acto y que el mismo sea debidamente sancionado. La Comisión concluye que este acto viola el derecho a la integridad personal consagrado en el Art. 5 Convención Americana de Derechos Humanos y el derecho a que se respete su honor y se le reconozca dignidad consagrado en el Art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Además, la Comisión caracterizó al abuso sexual en general como “un ultraje deliberado contra la dignidad de la mujer”.

En relación a los reclamos considerados admisibles, la Comisión concluyó:

a. El Estado Peruano es responsable de la violación del derecho a la integridad personal (artículo 5) y del derecho a la protección de la honra y la dignidad (artículo 11) de Raquel Mejía, así como de la obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de estos derechos consagrados en la Convención (artículo 1.1);

b. El Estado Peruano es responsable de la violación del derecho a un recurso efectivo (artículo 25), del derecho a un debido proceso (artículo 8) y de la obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de estos derechos consagrados por la Convención (artículo 1.1);

La Comisión en consideración al análisis de los hechos y del derecho realizado acordó:

1. Declarar que el Estado peruano es responsable de la violación del derecho a la integridad personal, del derecho a la protección de la honra y la dignidad, del derecho a un recurso efectivo y al debido proceso legal que garantizan, respectivamente, los artículos 5, 11, 25 y 8 de la Convención Americana, así como de la obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de esos derechos de acuerdo con el artículo 1.1 de la misma Convención.

2. Recomendar al Estado peruano que realice una exhaustiva, rápida e imparcial investigación de los hechos que motivaron el secuestro, tortura y posterior homicidio de Fernando Mejía, a

los efectos de identificar a los responsables y, en su caso, de imponerles las sanciones correspondientes.

3. Recomendar al Estado peruano que efectúe una exhaustiva, rápida e imparcial investigación de los abusos sexuales de los que fue víctima Raquel Mejía, a fin de identificar a sus perpetradores a efecto de que se les impongan las sanciones pertinentes, y proceda a pagar una justa indemnización a la parte lesionada.

4. Recomendar al Estado peruano que desista del proceso penal promovido contra Raquel Mejía por la presunta comisión del delito de terrorismo por cuanto el mismo no ha garantizado su derecho a un proceso justo.

Caso Dianna Ortiz v. Guatemala²¹⁷

El 18 de abril de 1990, la Comisión abrió el caso No. 10.526, basándose en las declaraciones presentadas por la peticionaria Dianna Ortiz, una mujer monja quien denunció haber sido secuestrada y torturada por agentes del Gobierno de Guatemala.

Diana Ortiz fue secuestrada de los jardines de la Posada de Belén en la ciudad de Antigua, el 2 de noviembre de 1989. Luego del secuestro, la Hermana Ortiz fue conducida en un automóvil de la policía con los ojos vendados, hasta un edificio con aspecto de depósito. Ahí la condujeron a un cuarto y la sentaron en una silla. Luego de algunos momentos dos hombres entraron y la Hermana Ortiz reconoció las voces del policía y del primer hombre que la había capturado.

Los hombres le quitaron algunas de sus ropas y comenzaron a tocarla. El hombre que la había abordado por primera vez, dijo: "Dejemos eso para después, primero tenemos que terminar los negocios". Le dijo que iban a participar en un juego. Que si contestaba de manera satisfactoria para ellos, la dejarían fumar; en cambio, la quemarían con un cigarrillo si sus respuestas no eran de su gusto.

Los hombres le preguntaron su nombre, dónde vivía, en qué trabajaba, y si conocía elementos subversivos. Después de cada pregunta, independientemente de su contestación, la quemaban con un cigarrillo. Le hicieron las mismas preguntas en forma repetida y la quemaron una y otra vez. En cierto momento detuvieron el interrogatorio y le quitaron la venda de los ojos. Le mostraron algunas fotografías de ella tomadas en distintas partes del país y otras de personas indígenas. Insistieron que la Hermana Ortiz era una mujer indígena que aparecía en una

²¹⁷ Dianna Ortiz v. Guatemala, Caso 10.526, Informe No. 31/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 332 (1997). INFORME N° 31/96, CASO 10.526, GUATEMALA, 16 de octubre de 1996.

fotografía y los indígenas eran elementos subversivos.

Uno de los hombres volvió a colocar la venda a la Hermana Ortiz y alguien la golpeó en la cara con tanta fuerza que cayó al piso. Dos de los hombres la alzaron hasta sentarla y le quitaron el resto de sus ropas. Según sus declaraciones, los hombres la violaron varias veces. Le dijeron que dejarían de hacerlo si ella les decía los nombres de las personas que aparecían en las fotografías y de sus contactos. La Hermana Ortiz se desmayó.

Cuando recuperó el conocimiento, comprobó que la habían atado de las muñecas a un sostén por encima de su cabeza. Le pareció que estaba en un patio. El policía uniformado le volvió a hacer preguntas sobre las personas que aparecían en las fotografías y la violó. Entonces ella sintió que varias personas movían una loza pesada en el piso. La bajaron a un foso lleno de cuerpos y de ratas y volvió a desmayarse. Cuando despertó estaba en el suelo y los hombres habían comenzado a violarla nuevamente.

Más tarde la Hermana Ortiz fue trasladada de nuevo al cuarto, donde se reanudó el interrogatorio. Sus secuestradores la sujetaron contra el piso y la volvieron a violar. Entonces, alguien dijo: "Alejandro, ven y diviértete". El hombre que acababa de entrar al cuarto contestó con una imprecación en inglés y después comenzó a hablar en español y les dijo a los hombres que la Hermana Ortiz era una ciudadana americana y que la debían dejar en paz. Les anunció que la prensa ya había publicado el caso. Ordenó a los hombres que salieran del cuarto y ayudó a la Hermana Ortiz a vestirse.

"Alejandro" llevó a la Hermana Ortiz fuera del edificio y salió con ella en automóvil de un garaje anexo. Mientras salían, le pidió disculpas varias veces y le dijo que todo había sido un error, que la habían confundido con otra persona. Aunque "Alejandro" continuó hablando en español, entendía lo que la Hermana Ortiz le decía en inglés, y hablaba el español con un acento norteamericano, por lo que ella afirma que el hombre era estadounidense.

Cuando el auto en que iban la Hermana Ortiz y "Alejandro" se detuvo por el tráfico, ella se dio cuenta que estaban en la Ciudad de Guatemala. Saltó del auto y huyó. Corrió hasta que una mujer ofreció llevarla a su casa. Se quedó allí durante varias horas, después logró contactar con miembros de su comunidad religiosa que fueron a buscarla y luego viajó a los Estados Unidos.

La decisión

En este caso la Comisión consideró que existía una alta probabilidad de que la Hermana Ortiz

haya sido violada durante el tiempo en que estuvo detenida. Las declaraciones de la Hermana Ortiz contienen evidencia importante que indica que la violación ocurrió y la violación guardaría relación con la evidencia física que muestra que fue brutalmente torturada, pero establece que no se encuentra en condiciones de afirmar con suficiente certeza la alegación de la violación. Sin embargo, la Comisión ha concluido que la Hermana Ortiz fue objeto de tortura; cualquier violencia sexual o abuso que hubiera ocurrido formaría parte de la tortura.

La Comisión determinó que agentes del Gobierno fueron responsables de las violaciones de derechos de la Hermana Ortiz, quienes actuaban al amparo de su capacidad oficial. Esta conclusión se basa en evidencia que consta en el expediente que indica que un policía uniformado participó en las acciones contra la Hermana Ortiz, y que la Hermana Ortiz fue detenida en una instalación militar. El secuestro y la tortura de la Hermana Ortiz corresponden a una pauta de actividades cometidas por el Gobierno de Guatemala en violación a los Derechos Humanos.

Estableció además que el trato inhumano que sufrió la Hermana Ortiz en manos de agentes del Gobierno corresponde a esta definición de tortura.

Los agentes del Gobierno infligieron sufrimiento físico y mental a Dianna Ortiz, presumiblemente para castigarla e intimidarla por su participación en ciertas actividades y por su asociación con ciertas personas y grupos. La tortura aplicada a Dianna Ortiz se asemeja mucho a la descripción de métodos utilizados para "anular la personalidad de la víctima". La Hermana Ortiz fue secuestrada de un retiro religioso, separada de su vida de trabajadora religiosa y escondida en un centro de detención en el cual fue torturada. La Hermana Ortiz ha manifestado que la tortura fue una experiencia que destruyó su personalidad y ha explicado que sus consecuencias mentales y sociales le han impedido participar en las actividades cotidianas y reanudar su vida normal.

La comisión concluyó que el Estado de Guatemala es responsable por violaciones de los Derechos Humanos de Dianna Ortiz a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a gozar de protección para la honra y la dignidad, a la libertad de conciencia y de religión, a la libertad de asociación y a la protección judicial, todos consagrados en los artículos 5, 7, 8, 11, 12, 16 y 25 de la Convención Americana y ha omitido cumplir con la obligación establecida en el artículo 1.

La Comisión recomendó al Estado de Guatemala realizar una investigación rápida, imparcial, y efectiva de los hechos denunciados, a los efectos de hacer constar de manera detallada en un relato oficial, debidamente aceptado, los detalles de las circunstancias en que ocurrieron los delitos contra la Hermana Ortiz y la responsabilidad por las violaciones cometidas; tomar las medidas necesarias para someter a un procedimiento judicial competente a las personas responsables de las violaciones en la causa actual; y, reparar las consecuencias de la violación

de los derechos enunciados, incluido el pago de una compensación adecuada y justa por los daños causados a la Hermana Ortiz.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Ana, Beatriz y Celia González Pérez v. México²¹⁸

El 4 de junio de 1994 un grupo de militares detuvo en el estado de Chiapas, México, a las hermanas Ana, Beatriz, y Celia González Pérez y su madre Delia Pérez de González para interrogarlas. Las mantuvo privadas de su libertad durante dos horas.

Los peticionarios alegan que durante ese tiempo las tres hermanas fueron separadas de su madre, golpeadas y violadas en reiteradas ocasiones por los militares. El 30 de junio de 1994 se presentó la denuncia al Ministerio Público Federal (Procuraduría General de la República o "PGR") con base en un examen médico ginecológico. La denuncia fue corroborada ante dicha institución por la declaración de Ana y Beatriz, las dos hermanas mayores. El expediente fue trasladado a la Procuraduría General de Justicia Militar ("PGJM") en septiembre de 1994. Esta instancia archivó el expediente ante la falta de comparecencia de las hermanas a declarar nuevamente y someterse a pericias ginecológicas. Los peticionarios sostienen que el Estado faltó en sus obligaciones de investigar los hechos denunciados, castigar a los responsables y reparar las violaciones.

La decisión

La Comisión determinó que: "La violación sexual cometida por miembros de las fuerzas de seguridad de un Estado contra integrantes de la población civil constituye en todos los casos una grave violación de los Derechos Humanos protegidos en los artículos 5 y 11 de la Convención Americana, así como de normas de Derecho Internacional Humanitario. Recuerda además que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer garantiza a toda mujer el derecho a una vida libre de violencia."²¹⁹

Añade: "En el Derecho Internacional, bajo determinadas circunstancias, la violación constituye además tortura. La CIDH así lo ha afirmado en el caso de una mujer que fue vejada y hostigada por su presunta participación en un grupo armado disidente. La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y

²¹⁸INFORME N°53/01, CASO 11.565, ANA, BEATRIZ Y CELIA GONZÁLEZ PÉREZ v. MÉXICO.4 de abril de 2001. En <http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Mexico11.565.htm>

²¹⁹ Idem. Párr. 45 y ss.

por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de los que fueron objeto.”

La Comisión también reconoce la gravedad de los hechos pues una de las mujeres violadas era menor de edad. Además, la violación se produjo mientras las tres mujeres estaban detenidas ilegítimamente, pocos meses después de la rebelión armada del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en medio de un cuadro de hostigamiento a los pobladores considerados “zapatistas” en la zona de influencia de dicho grupo armado disidente.

La CIDH señala que: Ana, Beatriz y Celia González Pérez fueron sometidas sexualmente contra su voluntad en el marco de un interrogatorio ilegal, llevado a cabo por militares en una zona de conflicto armado, en el cual se las acusaba de colaborar con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional. La Comisión Interamericana, en el contexto del presente caso y del análisis precedente, también tiene por ciertas las amenazas de muerte y de nuevas torturas que profirieron los agresores al dejarlas en libertad, ya que fueron denunciadas y nunca investigadas con arreglo al debido proceso en México. Por la manera en que las atacaron, las acusaciones que les hicieron, y las graves amenazas, es razonable sostener además que los militares quisieron humillar y castigar a las mujeres por su presunta vinculación a los rebeldes.

La Comisión Interamericana considera que los abusos contra la integridad física, psíquica y moral de las tres hermanas Tzeltales cometidos por los agentes del Estado mexicano constituyen tortura y configuran una violación de la vida privada de las cuatro mujeres y de su familia y un ataque ilegal a su honra o reputación, que las llevó a huir de su comunidad en medio del temor, la vergüenza y humillación.

Según la jurisprudencia internacional de Derechos Humanos, en ciertas circunstancias, la angustia y el sufrimiento impuestos a los familiares directos de las víctimas de violaciones graves de Derechos Humanos configuran adicionalmente una violación del derecho a la integridad personal de aquellos. En el presente caso, la CIDH estima que el trato que se dio a la madre de las víctimas, Delia Pérez de González, quien tuvo que asistir impotente a la vejación de sus tres hijas por integrantes de las fuerzas armadas mexicanas y luego compartir con ellas el ostracismo de su comunidad, constituye una humillación y degradación violatoria del derecho a la integridad personal que le garantiza la Convención Americana.

La Comisión concluyó que el Estado mexicano violó en perjuicio de la señora Delia Pérez de González y de sus hijas Ana, Beatriz y Celia González Pérez los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana: derecho a la libertad personal (artículo 7); a la integridad personal y a la protección de la honra y de la dignidad (artículos 5 y 11); garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25). Respecto de Celia González Pérez, el artículo 19 de la Declaración de los Derechos del Niño y todos los artículos relacionados con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento

internacional. La CIDH establece igualmente que el Estado mexicano es responsable por la violación del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Las cuatro víctimas de este caso eran integrantes de la etnia Tzeltal en México. Al referirse a la situación general de los Derechos Humanos en dicho país, la CIDH recordó al Estado mexicano su obligación de respetar las culturas indígenas, y en particular se refirió al impacto sufrido por tales comunidades en el estado de Chiapas. En el presente caso, la Comisión Interamericana destacó que el dolor y la humillación que sufrieron las mujeres se agrava por su condición indígena. En primer lugar, por el desconocimiento del idioma de sus agresores y de las demás autoridades intervinientes; y además, por el repudio de su propia comunidad como consecuencia de los hechos aquí establecidos.

La Comisión hizo las siguientes recomendaciones al Estado Mexicano: investigar de manera completa, imparcial y efectiva en la jurisdicción penal ordinaria mexicana para determinar la responsabilidad de todos los autores de las violaciones de Derechos Humanos en perjuicio de Ana, Beatriz y Celia González Pérez y Delia Pérez de González; y, reparar adecuadamente a las víctimas nombradas por las violaciones de los Derechos Humanos.

Caso María Mamérita Mestanza v. Perú sobre esterilización forzada

En el Perú, se denunció que en el marco del "Programa de Salud Reproductiva Planificación Familiar 1996-2000" llevado a cabo por el Ministerio de Salud, se presentaron casos de mujeres afectadas por intervenciones quirúrgicas dirigidas a la anticoncepción. Se trata de esterilizaciones quirúrgicas que no contaban con el consentimiento informado de las usuarias.

Las víctimas sufrieron presión sistemática por parte de las autoridades de salud, quienes realizaban visitas casa por casa en localidades urbano marginales y rurales, coaccionando y condicionando la toma de decisión libre e informada de las usuarias. Igualmente, existen pruebas abrumadoras sobre la fijación de cuotas de esterilización por parte de las autoridades de salud. La existencia de tales cuotas ha propiciado violaciones a los Derechos Humanos afectando particular y desproporcionadamente a las mujeres más pobres y las que viven en zonas rurales"²²⁰ Muchas de estas mujeres fueron obligadas por sus parejas que previamente habían sido coaccionadas por personal de salud.

La Defensoría del Pueblo informó que entre 1996 y 1998 se produjeron 217.446 esterilizaciones femeninas²²¹. El Comité Latino Americano de Defensa de los Derechos de la

²²⁰ Derechos sexuales y reproductivos en el Perú: un reporte sombra". Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas. Nueva York, 1998. Pág. 11.

²²¹ "La Aplicación de la Anticoncepción Quirúrgica y los Derechos Reproductivos II". Defensoría del Pueblo, Series Defensoriales, Informe N° 27.

*Mujer, CLADEM, logró documentar 243 casos sobre violaciones de Derechos Humanos en la aplicación de la anticoncepción quirúrgica en Perú.*²²²

En junio de 1999, CLADEM Perú presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por un caso de anticoncepción quirúrgica forzosa (AQV) seguida de fallecimiento de la víctima llamada María Mamérita Mestanza Chávez. La denuncia se presenta debido a faltas en el debido proceso judicial peruano.

La demanda se interpone a favor de la señora María Mamérita Mestanza, mujer campesina de aproximadamente 33 años de edad y madre de 7 hijos. Desde 1996 recibió presiones del personal del Centro de Salud del Distrito de La Encañada para que se esterilizara.

Ella y su compañero Jacinto Salazar Suárez sufrieron, distintas formas de hostigamiento. El personal de salud amenazaba con denunciarles ante la policía. Les dijeron que el gobierno había dictado una ley por la cual la persona que tuviera más de cinco hijos debería pagar una multa y serían llevadas a la cárcel.

Finalmente, bajo coacción la señora Mestanza accedió a que le practicaran una operación de ligadura de trompas. El procedimiento quirúrgico fue realizado el 27 de marzo de 1998 en el Hospital Regional de Cajamarca, sin haberse efectuado previamente ningún examen médico. La señora Mestanza fue dada de alta al día siguiente, 28 de marzo de 1998, aún cuando presentaba vómitos e intensos dolores de cabeza. Durante los días siguientes el señor Jacinto Salazar informó varias veces al personal del Centro de Salud de La Encañada del estado de salud de la señora Mestanza, quien iba empeorando cada día. El personal del Centro de Salud decía que estos eran los efectos post operatorios de la anestesia.

El 5 de abril de 1998, la señora Mestanza falleció en su casa. En el certificado de defunción se deja sentado que la muerte de la señora Mestanza se había producido debido a una "sepsis" como causa directa y bloqueo tubárico bilateral como causa antecedente. Días después, un médico del Centro de Salud ofreció una suma de dinero al señor Jacinto Salazar con el fin de "dar por terminado el problema".

El 15 de abril de 1998 el señor Jacinto Salazar, denunció ante la Fiscal Provisional Mixta de Baños del Inca, a Martín Ormeño Gutiérrez, Jefe del Centro de Salud de La Encañada, en relación con la muerte de la señora Mestanza. Se le acusa por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud de la víctima, en la figura de homicidio culposo.

El 15 de mayo de 1998 la Fiscal Provincial formalizó denuncia penal contra el señor Ormeño Gutiérrez y otras personas, ante la Jueza Provincial de la localidad, quien el 4 de junio de 1998 declaró que no había lugar a la apertura de instrucción. Tal decisión fue confirmada el 1° de

²²² http://www.cladem.com/espanol/regionales/litigio_internacional/cas3.asp

julio de 1998 por la Sala Especializada en lo Penal, en virtud de lo cual, el 16 de diciembre de 1998, la Fiscal Provincial ordenó el archivo definitivo del caso.

Una vez agotados los recursos internos, la demanda fue presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la medida en que el Estado Peruano es signatario de las mas importantes Convenciones de Derechos Humanos El 3 de octubre del 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la ciudad de Washington, D.C, declaró admisible la demanda y dispuso que se continuara con el proceso.

La decisión

El 26 de Agosto de 2003, se firmó un acuerdo de solución amistosa, en el cual el Estado peruano reconoció su responsabilidad por las violaciones de los Derechos Humanos de Mamérita Mestanza y se comprometió a adoptar medidas de reparación material y moral por el daño sufrido; impulsar una exhaustiva investigación, tendiente a la sanción de los responsables en el fuero común; adoptar medidas de prevención para evitar que se repitan hechos similares en el futuro; y pagar a la familia de Mamérita Mestanza la suma de U.S. \$ 109,000, como indemnización por el daño causado.

Caso Maria da Penha Maia Fernandes²²³: responsabilidad del Estado en la violencia intrafamiliar

El 20 de agosto de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una denuncia presentada por la señora Maria da Penha Maia Fernández. En calidad de peticionarios, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Comité Latino Americano de Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) demandan a la República Federativa de Brasil. El Estado Brasileño es acusado de no haber tomado medidas adecuadas en un caso de violencia domestica contra la señora Maria da Penha Maia Fernández de profesión farmacéutica.

Los hechos de violencia fueron perpetrados en el domicilio de la victima en la ciudad de Fortaleza, Estado de Ceará, por Marco Antônio Heredia Viveiros en perjuicio de su entonces esposa Maria da Penha Maia Fernandes durante años de su convivencia matrimonial. En el proceso, se registra una tentativa de homicidio y nuevas agresiones en mayo y junio de 1983. Maria da Penha, como producto de esas agresiones tuvo que ser sometida a innumerables operaciones. Como resultado, sufre de paraplejia irreversible desde el año 1983.

²²³ INFORME N° 54/01: CASO 12.051 MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES BRASIL 16 de abril de 2001. En <http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/Capitulo///Fondo/Brasil12.051.htm>

Se denuncia la tolerancia estatal por no haber tomado, por más de quince años, medidas efectivas necesarias para procesar y penar al agresor, pese a las denuncias efectuadas. Se denuncia la violación de los siguientes artículos: 1(1) (Obligación de Respetar los Derechos; 8 (Garantías Judiciales); 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos II y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("la Declaración"). También se denuncia la violación de los artículos 3, 4(a), (b), (c), (d), (e), (f) y (g); 5 y 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará.

Según los peticionarios, el señor Heredia Viveiros tenía un temperamento agresivo y violento, agredía a su esposa y a sus tres hijas durante su relación matrimonial, situación que llegó a ser insoportable como suele suceder en los casos de violencia doméstica, la Sra. María da Penha Maia Fernandes no se atrevía a tomar la iniciativa de separarse por temor de sufrir nuevas agresiones.

El señor Heredia Viveiros, trató de encubrir las agresiones denunciándolas como una tentativa de robo por parte de ladrones que se habrían fugado. Dos semanas después de que la señora Fernandes regresó del hospital y estando en recuperación por la agresión homicida del 29 de mayo de 1983, sufrió un segundo atentado contra su vida por parte del señor Heredia Viveiros, quien habría tratado de electrocutarla mientras ella se bañaba. En este punto decidió la víctima separarse judicialmente de él.

Aseguran que el señor Heredia Viveiros actuó premeditadamente, ya que semanas antes de la agresión intentó convencer a su esposa de hacer un seguro de vida a favor de él, y cinco días antes de agredirla trató de obligarla a firmar un documento en donde vendía el automóvil, propiedad de ella, sin que constara el nombre del comprador. Indican que la señora Fernandes posteriormente se enteró de que el señor Viveiros poseía un historial delictivo, que era bígamo y tenía un hijo en Colombia, datos que él le había ocultado.

Añaden que debido a la paraplejía resultante, la víctima debe ser sometida a múltiples tratamientos físicos de recuperación, además de experimentar un severo estado de dependencia que la hace requerir de la ayuda constante de enfermeros para moverse. Estos gastos permanentes en medicamentos y fisioterapeutas son costosos y la señora María da Penha no recibe ayuda financiera por parte de su ex-esposo. Tampoco él cumple con los pagos alimentarios prescritos en el juicio de separación.

Durante el proceso penal se ha comprobado que el señor Heredia Viveiros es el responsable del atentado contra la Sra. María da Penha. Sobre esta base, el Ministerio Público presentó su denuncia contra el Sr. Heredia Viveiros el 28 de septiembre de 1984, como Acción Penal Pública ante la 1a. *Vara de Juri* de Fortaleza, Estado de Ceará.

Los peticionarios señalan que a pesar de la contundencia de la acusación y pruebas, el caso tardó ocho años en llegar a decisión de *Juri*. El 4 de mayo de 1991 dictó sentencia condenatoria en contra del señor Viveiros, aplicándole por su grado de culpabilidad en la agresión y tentativa de homicidio, quince años de prisión reducidos a diez años por no constar condenas anteriores.

Ese mismo día, 4 de mayo de 1991, la defensa presentó un recurso de apelación contra la decisión del *Juri*. Este recurso, según el artículo 479 del Código Procesal Penal brasileño, era extemporáneo, pues sólo podía ser formulado durante la tramitación del juicio mas no con posterioridad. Transcurrieron otros tres años hasta que recién el 4 de mayo de 1995, el Tribunal de Alzada falló sobre la apelación. En ese fallo aceptó el alegato presentado extemporáneamente y basándose en el argumento de la defensa de que hubo vicios en la formulación de preguntas al jurado anuló la decisión del *Juri*.

Dos años después de la anulación de la condena dictada por el primer *Juri*, el 15 de marzo de 1996 se llevó a cabo un segundo juicio por *Juri* en el que el señor Viveiros fue condenado a diez años y seis meses de prisión. Pero nuevamente el Tribunal aceptó una segunda apelación de la defensa, en que se alegaba que el reo fue juzgado ignorando las pruebas de autos. Desde el 22 de abril de 1997, el proceso se encuentra esperando la decisión del recurso en segunda instancia ante el Tribunal de Justicia del Estado de Ceará y hasta la fecha de la presentación de la petición ante la Comisión, la apelación no se había resuelto.

A la fecha de la petición, la justicia brasileña había tardado más de quince años sin llegar a condena definitiva contra el ex-esposo de la señora Fernandes, en libertad por todo ese tiempo a pesar de la gravedad de la acusación y las numerosas pruebas en su contra. De esta manera, el Poder Judicial de Ceará y el Estado brasileño han actuado de manera ineficiente omitiendo conducir el proceso judicial de manera rápida y eficaz. Además, la prescripción punitiva en este caso ocurre al cumplirse los 20 años del hecho, fecha que se está acercando. Se trata entonces, de un claro caso de impunidad por denegación de justicia, en la medida en que la acción del Estado brasileño debía haber tenido por objetivo principal la reparación de las violaciones sufridas por Maria de la Penha, garantizándole un proceso justo en un plazo razonable.

Los peticionarios sostienen que esta denuncia no representa una situación aislada en Brasil. El caso llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es ejemplo de un patrón de impunidad en los casos de violencia doméstica contra mujeres en ese país. La mayoría de las denuncias no llegan a convertirse en procesos criminales y de los pocos que llegan a proceso, sólo en una minoría se condena a los perpetradores.

El Estado demandado, no ha tomado medidas efectivas de prevención y sanción legal contra la violencia doméstica en Brasil a pesar de su obligación internacional de prevenirla y sancionarla y erradicarla. El Estado de Brasil, según sus compromisos internacionales debería actuar preventivamente para disminuir el índice de violencia doméstica, además de investigar, procesar y castigar a los agresores dentro de un plazo considerado como razonable conforme a las obligaciones asumidas internacionalmente en la protección de los Derechos Humanos. En el caso de la señora Fernandes, el Gobierno brasileño debería haber procedido teniendo como objetivo principal la reparación de las violaciones sufridas y garantizarle un proceso justo contra el agresor dentro de un plazo razonable.

Los peticionarios consideran que en su demanda esta ampliamente demostrado el hecho de que los recursos internos no han sido efectivos para reparar las violaciones a los Derechos Humanos sufridas por Maria da Penha Maia Fernandes;

Luego de considerar que esta petición era admisible, el 19 de octubre de 1998, la Comisión trasladó la petición al Estado y le solicitó información al respecto. El Estado Brasileño, no se pronunció, por lo que el 2 de agosto de 1999, los peticionarios solicitaron la aplicación del artículo 42 del Reglamento de la Comisión con el propósito de que se presuman verdaderos los hechos relatados en la denuncia, en vista de que habían pasado más de 250 días desde el traslado de la petición a Brasil y éste no había presentado sus observaciones en el presente caso.

Análisis de admisibilidad

a. Agotamiento de los recursos internos

Según el artículo 46(1)(a) de la Convención, es necesario el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna para que una petición sea admisible ante la Comisión. No obstante, establece también en su inciso 46(2)(c), que cuando haya retardo injustificado en la decisión de los recursos internos aquella disposición no se aplicará. Tal como señaló la Corte Interamericana, esta es una regla cuya invocación puede ser renunciada en forma expresa o tácita por el Estado, y para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse la renuncia tácita a valerse de la misma por el Estado interesado.

Además la Comisión considera conveniente recordar aquí el hecho incontestado que la justicia brasileña ha tardado más de quince años sin dictar una sentencia definitiva en este caso; y que desde 1997 el proceso se encuentra esperando la decisión del segundo recurso de apelación ante el Tribunal de Justicia del Estado de Ceará. En ese respecto, la Comisión considera adicionalmente que ha habido retardo injustificado en el trámite de la denuncia, retardo

agravado por el hecho que ese retardo puede acarrear la prescripción del delito y por consiguiente la impunidad definitiva del perpetrador, y la imposibilidad de resarcimiento a la víctima y que, en consecuencia, podría aplicarse también la excepción prevista en el artículo 46(2)(c) de la Convención.

b. Plazo de presentación

33. De acuerdo con el artículo 46(1)(b) de la Convención Americana, la admisión de una petición está sujeta al requisito de que sea presentada en forma oportuna, dentro de los seis meses de la fecha en que la parte demandante fue notificada de la sentencia final en el ámbito interno. Al no haber sentencia definitiva, la Comisión considera que la petición fue presentada en plazo razonable de acuerdo al análisis de la información presentada por los peticionarios, y que se aplica la excepción respecto al plazo de seis meses contemplada en el artículo 46(2)(c) y en el artículo 37(2)(c) del Reglamento de la Comisión. Deja constancia la Comisión que esta consideración se aplica también a lo relativo a su competencia respecto a la Convención de Belem do Pará, según lo dispone su artículo 12 *in fine*.

Análisis de los méritos del caso

Derecho de Justicia (artículo XVIII de la Declaración); y a las Garantías Judiciales (artículo 8) y a la Protección Judicial (artículo 25), en relación con la Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos (artículo 1(1)) de la Convención

En el presente caso no se ha llegado a producir una sentencia definitiva por los Tribunales brasileños después de diecisiete años, y ese retardo está acercando la posibilidad de impunidad definitiva por prescripción, con la consiguiente imposibilidad de resarcimiento que de todas maneras sería tardía. La Comisión considera que las decisiones judiciales internas en este caso presentan una ineficacia, negligencia u omisión por parte de las autoridades judiciales brasileñas y una demora injustificada en el juzgamiento de un acusado e impiden y ponen en definitivo riesgo la posibilidad de penar al acusado e indemnizar a la víctima por la posible prescripción del delito. Demuestran que el Estado no ha sido capaz de organizar su estructura para garantizar esos derechos. Todo ello es una violación independiente de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1(1) de la misma, y los correspondientes de la Declaración.

Artículo 7 de la Convención de Belém do Pará

La impunidad que ha gozado y aún goza el agresor y ex esposo de la señora Fernandes es contraria a la obligación internacional voluntariamente adquirida por parte del Estado al ratificar

la Convención de Belém do Pará. La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que Maria da Penha sufrió, y esa omisión de los Tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su ex-marido sufridas por la señora Maria da Penha Maia Fernandes. Es más, como ha sido demostrado previamente, esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática. Es una tolerancia de todo el sistema, que no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer.

Dado que esta violación contra Maria da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.

En este caso emblemático de muchos otros, la ineficacia judicial, la impunidad y la imposibilidad de obtener una reparación por la víctima establece una muestra de la falta de compromiso para reaccionar adecuadamente frente a la violencia doméstica. El artículo 7 de la Convención de Belem do Pará parece ser una lista de los compromisos que el Estado brasileño no ha cumplido aún en cuanto a este tipo de casos.

Por lo expuesto, la Comisión considera que en este caso se dan las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará y existe responsabilidad del Estado por la falta de cumplimiento del Estado a sus deberes establecidos en los artículos 7(b), (d), (e) (f) y (g) de esa Convención, en relación a los derechos por ella protegidos, entre ellos, a una vida libre de violencia (artículo 3), a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral y su seguridad personal, su dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (artículos 4(a), (b), (c) (d), (e), (f) y (g)).

Conclusiones

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado de Brasil las siguientes conclusiones:

1. Que tiene competencia para conocer de este caso y que la petición es

admisible de conformidad con los artículos 46(2)(c) y 47 de la Convención Americana, y de acuerdo al artículo 12 de la Convención de Belem do Pará, con respecto a violaciones de los derechos y deberes establecidos en los artículos 1(1) (Obligación de Respetar los Derechos); 8 (Garantías Judiciales); 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana en relación con los artículos II y XVIII de la Declaración Americana (la Declaración); así como del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

2. Que, con fundamento en los hechos no controvertidos y el análisis expuestos anteriormente, la República Federativa de Brasil es responsable de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento, por la dilación injustificada y tramitación negligente del presente caso de violencia doméstica en Brasil.

3. Que el Estado ha tomado algunas medidas destinadas a reducir el alcance de la violencia doméstica y la tolerancia estatal de la misma, aunque dichas medidas no han aún conseguido reducir significativamente el patrón de tolerancia estatal, en particular a raíz de la ineffectividad de la acción policial y judicial en el Brasil, respecto a la violencia contra la mujer.

4. Que el Estado ha violado los derechos y el cumplimiento de sus deberes según el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará en perjuicio de la señora Fernandes; y en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y en su relación con el artículo 1(1) de la Convención, por sus propios actos omisivos y tolerantes de la violación inflingida.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Reporte de Situación de Derechos Humanos de Haití, 1995.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Reporte de Situación de Derechos Humanos de Haití²²⁴, publicado en 1995, determinó como formas de “tortura sexual” los golpes en los senos y estómago, frecuentemente dirigidos contra mujeres embarazadas con el objetivo de provocar el aborto o afectar su capacidad reproductora, así como la introducción de objetos en la vagina”. Consideró que “las violaciones sexuales constituyen, no solo un tratamiento inhumano que atenta contra la integridad física, psíquica y moral, bajo el Art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino además como una forma de tortura , según el Art. 5.2 del mismo instrumento”. Señaló además que “la utilización de las violaciones sexuales como arma de terror constituyen un crimen contra la humanidad bajo el Derecho Internacional Consuetudinario”. La Comisión planteó la necesidad de reconocer la violencia sexual como una grave violación de los Derechos Humanos.

El Informe da cuenta de la compleja situación de violación a los derechos humanos que se registraba en Haití. En general, los responsables pertenecían a las Fuerzas Armadas, quienes a su vez pertenecían a la Policía. Además la corrupción en el Sistema Judicial, no garantizaba acceso a la justicia. En este contexto de impunidad y uso de poder, las mujeres no denunciaron la violación a sus derechos humanos por miedo a las represalias, y por el estigma y la vergüenza que significa para las mujeres, ser víctimas de violencia sexual. Estas prácticas afectaron a mujeres de diferentes edades y condiciones, como consecuencia de sus actividades políticas o vínculos familiares o personales.

4.4 Jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos

La Corte Europea de Derechos Humanos también ha determinado que la violación sexual puede constituir tortura, así se pronunció en el Caso Aydin vs. Turquía.

Aydin era una joven de diecisiete años, vivía con sus padres en una aldea en Turquía suroriental, de la cual ella nunca había salido. En 1985 se presentaron serios disturbios en esa parte del país entre las fuerzas de la seguridad y los miembros del Partido separatista Kurdo. Turquía denunció que a causa de esta situación habían muerto más de 4.000 civiles aproximadamente y un número similar de miembros de las fuerzas de seguridad.

En junio de 1993, llegaron a la aldea de Aydin 29 Guardias y un Gendarme, cuatro de los cuales fueron a su hogar. Preguntaron a su familia sobre visitas recientes en las casas de los representantes de los separatistas. La familia fue amenazada, insultada, su padre y cuñada fueron llevados a la plaza de la aldea junto con otros aldeanos que también habían sido sacados por la fuerza de sus hogares. El padre y la cuñada de Aydin fueron llevados a la jefatura de la gendarmería de la ciudad vecina.

²²⁴ Inter-American Commission of Human Rights. Report on the situation of Human Rights in Haiti. MRE/RES: 6:94

Cuando Aydin fue a reclamar por sus familiares, unos guardias la llevaron a un cuarto, la desnudaron y la pusieron en un neumático de carro y le hicieron girar. Luego le golpearon, le lanzaron agua fría a alta presión, le volvieron a vestir y con los ojos vendados fue conducida a un cuarto de interrogatorios, donde un individuo vestido de militar le arrancó las ropas y la violó. Ella tenía severos dolores y estaba cubierta de sangre. Entonces le ordenaron vestirse y fue conducida nuevamente al cuarto de interrogatorios, donde fue golpeada por alrededor de una hora. Le advirtieron que no divulgara lo que él militar le había hecho.

Cerca del 2 de julio Aydin, su padre y cuñada fueron llevados por las Fuerzas de la Seguridad a las montañas y se les preguntó sobre la localización de los separatistas. Posteriormente fueron dejados en libertad por separado y Aydin se las arregló para volver a su aldea.

El 8 de julio Aydin, su padre y cuñada fueron a la oficina del Fiscal a presentar quejas por la forma como habían sido tratados durante la detención. Aydin alegó haber sido torturada, golpeada y violada. Su padre y cuñada denunciaron haber sido torturados. Los tres fueron enviados a un doctor, que no había tratado previamente casos de la violación. El Fiscal le solicitó establecer las marcas físicas de la violación y de lesión física. El médico indicó que el himen de Aydin presentaba desgarros y que había contusión extensa alrededor de los interiores de sus muslos, aunque no podía determinar cuando se habían producido los desgarros. Él también informó haber encontrado heridas en los cuerpos del padre de Aydin y su cuñada.

El Fiscal envió a Aydin a otro hospital para establecer si su himen había sido desgarrado y el lapso de tiempo transcurrido desde tal circunstancia. Un ginecólogo reportó que la desfloración se había producido hace más que una semana antes de su examen, pero no había comentario sobre la contusión en los muslos internos.

El 12 de agosto el Fiscal tomó otra declaración de Aydin, que para entonces estaba casada, y la refirió a otro hospital para que le hagan nuevos exámenes. El informe de este último examen confirmó los resultados del segundo médico.

Mientras tanto, el Fiscal había consultado a las jefaturas de la gendarmería si Aydin, su padre y cuñada habían sido llevados en custodia allí y el comandante había contestado el 14 de julio que no tenían información. Luego hizo varias consultas adicionales, con el mismo resultado negativo.

La investigación continuó por algún tiempo sin mayores resultados. En mayo de 1995 otro Fiscal tomó una declaración del Comandante de la Gendarmería de la ciudad en 1993 quien admitió a la pérdida de la memoria como resultado de un accidente de camino pero indicó que

él no tenía ningún recuerdo de ningún incidente de la violación o de la tortura y negó cualquier implicación²²⁵.

La decisión

Finalmente el caso llegó a conocimiento de la Corte Europea de Derechos Humanos, la misma que en sentencia pronunciada en Estrasburgo el 25 de septiembre de 1997, sostuvo que la Sra. Aydin había sido sometida a torturas, violada y maltratada mientras estaba detenida por las fuerzas de seguridad turcas, en contra del artículo 3 del Convenio.

En ese caso, el Tribunal consideró que la violación de una detenida por un funcionario del Estado era una forma especialmente grave y aborrecible de malos tratos, de carácter tan grave como para constituir tortura. Además, el Tribunal sostuvo que las autoridades Turcas no habían llevado a cabo una investigación completa y eficaz de la denuncia de Aydin que no existían remedios eficaces para resolver su denuncia²²⁶.

La Corte determinó que la violación puede constituir tortura y expresó: (...)La violación de una persona detenida por un agente del Estado debe considerarse como una forma especialmente grave y aberrante de tratamiento cruel, dada la facilidad con la cual el agresor puede explotar la vulnerabilidad y el debilitamiento de la resistencia de su víctima. Además, la violación deja profundas huellas psicológicas en la víctima que no pasan con el tiempo como otras formas de violencia física y mental.”

La Corte concluyó que la acumulación de actos de violencia física y mental cometidos en contra de la recurrente, y el acto especialmente cruel de violación a que se vio sometida, son constitutivos del delito de tortura penado en el Artículo 3 de la Convención. Cabe señalar que la Corte habría llegado a igual conclusión sobre la base de cualquiera de las dos causales por separado”.²²⁷

4.5 Informe sombra presentado ante el Comité contra la Tortura sobre el estado Chileno²²⁸

Si bien un informe sombra (shadow report) no forma parte de la jurisprudencia internacional, en este caso es importante considerar el informe elaborado en Chile, pues recoge todos los avances que se han dado en la jurisprudencia internacional para concluir que durante la dictadura que vivió Chile, *“las condiciones que enfrentaron las mujeres prisioneras o las mujeres que en general fueron puestas bajo custodia por oficiales del régimen de Pinochet*

²²⁵ <http://www.worldlii.org/int/cases/IHRL/1997/111.html>. Traducción de Lola Valladares.

²²⁶ <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/a193f67c546ae776c1256b730057a340?Opendocument>

²²⁷ Corte Europea de Derechos Humanos: Aydin v. Turquía. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, párr. 83, 86

²²⁸ Se incluye esta información por embelmática, pese a que los Informes Sombra no son jurisprudencia

*califican como tortura. La violación y otros actos de invasión sexual de carácter misóginos fueron comúnmente inflingidos sobre mujeres además de toda la otra gama de actos constitutivos de tortura y que no eran violencia sexual. La aplicación de corriente eléctrica en las partes sexuales o íntimas del cuerpo constituyen violación. Además y junto con esto las mujeres fueron detenidas en lugares, ambientes e instituciones donde la violación y otras formas de violencia sexual y de abuso eran sistemáticas y formaban parte de su miedo diario. La amenaza de violación era comunicada tanto física y explícitamente como implícitamente. Por ejemplo, forzar a sentarse desnuda a una mujer mientras estaba rodeada por guardias hombres, al mismo tiempo que una crueldad sexual es degradación tan grave que califica como tortura.*²²⁹

Se parte de la definición de tortura adoptada en las negociaciones de los Elementos de los Crímenes, Anexos al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²³⁰, que incorpora lo que tradicionalmente era considerado como sodomía, énfasis en que la invasión sexual o penetración necesita ser solo leve, a la vez que reconoce que, una amplia gama de situaciones coercitivas minan la capacidad de las mujeres de ejercitar su autonomía en el ámbito sexual y impiden el respeto a su dignidad²³¹. Esta definición incorpora varias decisiones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, ya citados, los mismos que *“basados en un cuidadoso análisis y evaluación de los hechos y la participación de las autoridades de acuerdo al Derecho Internacional, han sostenido de manera repetida que la violación y la violencia sexual son formas de tortura que merecen sanción criminal de acuerdo a sus respectivos estatutos. Aún cuando el estándar de la tortura puede variar levemente entre estas diferentes instancias, en conjunto confirman que los tres elementos de la tortura que proporciona la Convención, se cumplen.”*²³²

Otras fuentes para la elaboración de este informe son las sentencias y resoluciones de las instancias contenciosas en el sistema regional y en el de Naciones Unidas que han identificado la violación y la violencia sexual como tortura, incluida la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)²³³, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), y la Corte Europea de Derechos Humanos²³⁴.

Además, el informe recoge opiniones de Relatores Especiales de Naciones Unidas, en los términos siguientes: según el Relator Especial sobre Tortura *“la violación u otras formas de abusos sexuales contra las mujeres detenidas fueron, en particular, una ignominiosa violación*

²²⁹ Shadow Report respecting the 3rd. periodic report of the government of Chile. Párr. 60

²³⁰ Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Doc. A/Conf. 183.9(1998), amended text available at www.un.org/law/icc/statute/99_corr/corr.html (hereinafter *ICC Statute*), Article 9(1).l.

²³¹ Elements of Crimes PCNICC/2000/1/Add.2, Article 7(1)(g)-1.

²³² Shadow Report respecting the 3rd. periodic report of the government of Chile. Parr. 54

²³³ *Mejía v. Peru*, Case 10.970, Inter-Am. C.H.R. 157, OEA/se. L./V/II 91, doc. 7 rev. (1996) at para. 86; Inter-Am. Comm.H.R.; *Report on the Situation of Human Rights in Haiti*, OAE/Ser.L./II.88, doc.10 rev. (1995) [hereinafter *Haiti Report*] at para. 133.

²³⁴ See, e.g. *Aydin v. Turkey*, 1997-IV Eur. Ct. H.R. 23178/94, at para. 488.

al derecho a la integridad física y a la dignidad inherente a todo ser humano, y constituyen entonces un acto de tortura”²³⁵ “Por su parte la Relatora Especial sobre la Violencia contra las Mujeres señala que: “la violación es una intromisión en las partes más privadas e íntimas del cuerpo de una mujer, así como un ataque a su esencia misma” y releva la frecuencia con que en estos casos se generan desordenes pos- traumáticos²³⁶.”

El informe visibiliza que la violación “ha sido considerada como causante de “ una forma particularmente traumática de tortura”, que “puede tener insospechadas consecuencias²³⁷. Entre estas consecuencias se incluyen “ dolor y sufrimiento físico y mental, desfiguración, maltrato...y muerte”²³⁸ además de contagio por VIH/SIDA²³⁹, infertilidad²⁴⁰ y embarazo forzado²⁴¹. Muchos han relevado el profundo trauma psicológico que inflinge la violación y la violencia sexual. Un estudio reciente del Relator Especial sobre la Tortura sobre la tortura en las mujeres, además de poner acento en el trauma señala que el “estigma que acompaña en muchas comunidades a las mujeres que han sido violadas puede traer como resultado tremendas consecuencias para la vida pública y privada de estas mujeres”.²⁴²

El informe subraya que la Sala de Apelaciones del TIPY determinó que cuando las formas de violencia sexual, como la amenaza de violación, son repetidamente inflingidas a las mujeres “ el dolor físico, la angustia y la humillación....elevan.....dichos actos (de violencia) a aquellos que conforman tortura”²⁴³.

Al analizar la inflexión de la violencia sexual en términos del requisito de gravedad o severidad del sufrimiento, el informe es concluyente, al decir que “existe una percepción generalizada en

²³⁵ Koojimans, para. 35. also cited in. Rodley 1995, para.16.

²³⁶ Coomaraswamy, para. 19. See also, Mejía v. Peru (“psychological trauma...from having been humiliated and victimized, and on the other, from suffering the condemnation of the members of their community if they report what has been done to them.”²³⁶

²³⁷ Id (Rodley), para. 18.

²³⁸ See, e.g., Aydin v. Turkey, supra note 6, at para. 189 (stressing the physical and psychological suffering inflicted through rape as an “acute physical pain of forced penetration, which must have left...[the victim] feeling debased and violated both physically and emotionally”); Medical and social science describe some of the common physical consequences: see, e.g., Ann W. Burgess & Lynda L. Holmstorm, Rape Trauma Syndrome, 131 Am.J. Psychia U.N. Center for Social Development & Humanitarian Affairs, Violence Against Women In the Family at 21, U.N.Doc. ST/CSDHA/2, U.N. Sales No. E.89.IV.5 (1989). try 981, 982-3 (1972)(hereinafter VAW in the Family) (physical symptoms include “general soreness and bruising from the physical attack in various parts of the body such as the throat, neck, breasts, thighs, legs and arms...vaginal infection, discharge, itching, a burning sensation on urination and generalized pain”);

²³⁹ ; vonBoven, para.__(stressing the additional danger of transmission of HIV/AIDS);Haiti Report, supra note 5, at para. 125.

²⁴⁰ VAW in the Family, para. 123 (recognizing other forms of sexual torture including “blows to the breasts and stomach, often inflicted on pregnant women with the intention of causing them to abort or damage their ability to have children”).

²⁴¹ Mejía v. Peru, para. 50.

²⁴² Shadow Report respecting the 3rd. periodic report of the government of Chile. Parr. 56

²⁴³ Kunarac Appeals Judgement, supra note 7, at para. 185 (Appeals Chamber concludes that the sexual violence was carried out deliberately, in a coordinated fashion, over a long period of time and “whether roused from their unquiet rest to endure the grim nightly ritual of selection or passed around in a vicious parody of processing at headquarters, the victims endured repeated rapes, implicating not only the offense of rape but also that of torture under Article 5 [of the ICTR statute]”); see also for example, Burgess and Holmstorm, supra note 10, at 982 (the psychological effects of rape, recognized as a manifestation of Post-Traumatic Stress Disorder, “an acute, long-term reorganization process that occurs as a result of forcible rape or attempted forcible rape...as behavioral, somatic, and psychological reactions...to a life-threatening situation”).

*el Derecho Internacional que cuando la violación, caracterizada como cualquier forma de invasión física de naturaleza sexual, ha ocurrido²⁴⁴, ese acto, claramente constituye un acto tanto de tortura física como psicológica. (...) El que las formas de violencia sexual sean menos invasivas, como la desnudez forzada, como la amenaza de violación, el acoso y los insultos, ser forzada a oír los gritos de otras mujeres mientras son violadas y otras formas psicológicamente aterradoras por el daño físico y psicológico que implican, pueden constituir tortura, dependiendo del contexto en que ocurren.*²⁴⁵

El informe señala también que: *“la violación y la violencia sexual son, por definición infligidas a mujeres detenidas en la gama de causas injustificadas que establece el Art. 1 de la convención, a saber; como interrogatorio, castigo, forma de intimidación, coacción y discriminación²⁴⁶.”*

Se establece que: *“la violación y la violencia sexual son cometidas a fortiori con el propósito de discriminar con base en el género, frecuentemente intersectada con la discriminación sobre la base de la etnicidad, raza u opinión política. Así como que estos actos fueron infligidos a mujeres chilenas bajo el régimen de Pinochet, por causas que no tienen justificación bajo la Convención contra la Tortura: las mujeres fueron detenidas y sometidas a violencia por su actividad política, por su relación con parejas y otros que si estaban involucrados políticamente, o para difundir el terror entre las mujeres de la población en general.*²⁴⁷”

Respecto del requisito de involucramiento de oficiales públicos, el informe determina que los casos presentados en el mismo, bajo el régimen de Pinochet y en el presente, involucran casos de violación y violencia sexual cometida por oficiales o agentes del Estado. *“En muchos casos, sus actos reflejan una política que involucra a sus superiores personalmente; pero independientemente de la autorización del superior para la realización de dichos actos, sus actos son imputables al Estado bajo el principio básico de la responsabilidad estatal. Cuando el estado falla en tomar pasos decididos para prevenir el daño infligido por privados y del que está al tanto, se aplica el elemento de consentimiento o aquiescencia. Este Comité así lo ha*

²⁴⁴ *Akayesu Trial Judgement, supra* note 8, at para. 688 (defined as "a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive...sexual violence which constitutes rape, is considered to be any act of a sexual nature which is committed under circumstances which are coercive"); *Prosecutor v. Furundzija*, Case No. IT-95-17/1 (Trial Judgement) (10 December 1998) [hereinafter *Furundzija Trial Judgement*] at para 185 (defined as: "(i) the sexual penetration, however slight: (a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or (b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator; and (ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person"); *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23 (Trial Judgement) (22 February 2001) at paras. 440-460 (adopting *Furundzija's* standard but expanding on the concepts of coercion, force and threat of force by introducing the idea of "violations of sexual autonomy" and requiring that such assessment be made "in the context of the surrounding circumstances"); [

²⁴⁵ Shadow Report respecting the 3^d. periodic report of the government of Chile. Parr. 60

²⁴⁶ Torture Convention, art. 1; see also Burgers & Danelius, at 118 (discussing the decision to identify the most common purposes preceded by the words "such...as" to make it clear that the list is not meant to be exhaustive); *Celibici*, para. 470 (recognizing that the prohibited purposes enumerated in the Torture Convention after the words "for such purposes as "do not constitute an exhaustive list, and should be regarded as merely representative").

²⁴⁷ Shadow Report respecting the 3^d. periodic report of the government of Chile. Parr. 65, 66

*hecho con relación al Art. 16²⁴⁸ cuando el Estado sabe o tiene razón para saber que hay una amenaza de tortura, la falta y falla de actuar constituye aquiescencia...*²⁴⁹

²⁴⁸ Communication No 161/2000: Yugoslavia. Committee Against Torture, 29th Sess. (11-12 November 2002).also available at <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/>

²⁴⁹ Shadow Report respecting the 3rd. periodic report of the government of Chile. Párr. 68

5. BIBLIOGRAFIA

ABUSARUWANKU: Violación de mujeres: silencio e impunidad. Comisión de Derechos Humanos, Movimiento Manuela Ramos. Lima, noviembre 2003.

AMORÓS, Celia.: La violencia contra las mujeres y los pactos patriarcales, Editorial Pablo Iglesia, Madrid, España, 1990.

AMORÓS, Celia: Espacio de los iguales espacio de las idénticas. Notas sobre el poder y principio de individualización, Arbor (nov-dic). 1987.

ANDERSON, Bonnie y ZINSSER, Judith: HISTORIA DE LAS MUJERES, UNA HISTORIA PROPIA., Editorial Crítica 1.992, Vol 2. pág. 453.

ARROYO VARGAS, Roxana, La violencia contra la mujer como producto de una violencia estructural. /En/ Módulo de Violencia. ILANUD. San José , Costa Rica.

BASAGLIA, Franca. Mujer, locura y sociedad, Universidad Autónoma de Puebla, 1983.

BENHABIB, S. “ Una revisión del debate sobre las mujeres y la teoría moral”, Isegoría. Revista de filosofía moral y política no 6 1992.

BROK-UTNE: FEMINIST PERSPECTIVES ON PEACE AND PEACE EDUCATION. Pergamon Press. New York, 1989.

COBO BEDIA; Rosa: “ Género”, en AMOROS, Celia: 10 palabras clave sobre la mujer, Editorial Verbo Divino, Madrid, 1995.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS.(59 período de sesiones. Tema 12 a) del programa provisional. Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. La violencia Contra la mujer. E/CN.4/2003/75. 6 de enero de 2003.

COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER: *Cumbres, consensos y después: memorias del seminario regional “Los Derechos Humanos de las mujeres en las conferencias mundiales”*. Editora Roxana Vásquez. Lima: noviembre de 1996.

COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER: *Cuestión de vida: balance regional y desafíos sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*. CLADEM – OXFAM. Primera Edición, Lima – Perú, Julio 2000.

COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER: *La muralla y el laberinto*. Lima: Abril de 1996.

COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER. *Vigiladas y castigadas: memorias del seminario regional “normatividad penal y mujer en america latina y el caribe*. Editora Roxana Vásquez. Lima: primera edición, 1993.

COPELON, Rhonda. Crímenes de Género como Crímenes de Guerra: Integrado a los Crímenes contra las Mujeres en el Derecho Penal Internacional. Trabajo Inédito.

CORDERO, Tatiana; ESQUIN, Teresa; FEICAN, Verónica; PEÑAHERRERA, Amparo; MANZO, Rosa: LA INDUSTRIA DEL SEXO LOCAL. Corporación Promoción de la Mujer/Taller Comunicación Mujer. Quito, Ecuador. 2002

CHARLESWORTH, Hillary. ¿ Qué son los Derechos Humanos de las Mujeres?. /En/ Manual de Derecho Internacional. ILANUD 2004.

DUBY, Jean y PERROT, Michelle. HISTORIA DE LAS MUJERES TOMO V. Edit Taurus.Santillana, 1.993

FACIO, Alda. Cuando el género suena cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 3ª. Ed, San José, Costa Rica, 1999.

FACIO MONTEJO, Alda, FRIES, Lorena. Feminismo, género y patriarcado, en Género y Derecho, Colección contraseña, Estudios de Género, Serie Csandra, 1999.

GIDDENS, Anthony: MANUAL DE SOCIOLOGIA. Ciencias Sociales. Alianza Editorial.España, 1998.

HARDING, Gertrude. Con todas sus fuerzas, editorial Txalaparta, 1999.

IKENBERRY, Jhon: LA AMBICION IMPERIAL DE ESTADOS UNIDOS. En FOREIGN AFFAIRS EN ESPAÑOL; otoño-invierno, vol.2, No. 3; pág. 2

KELLY, Liz (1988), *Surviving sexual violence*. Polity Press, Inglaterra.

"Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud". Organización Panamericana de la Salud. Oficina Regional para las Américas de la organización Mundial de la Salud. Washington, D.C. 2003

Derechos sexuales y reproductivos en el Perú: un reporte sombra". Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas. Nueva York, 1998.

"La Aplicación de la Anticoncepción Quirúrgica y los Derechos Reproductivos II". Defensoría del Pueblo, Series Defensoriales, Informe N° 27.

Panos Institute: Armas para luchar, brazos para proteger: las mujeres hablan de la guerra. Icaria & Antrazyt. Barcelona, España. (s.f)

LAGARDE, Marcela. Identidad de género, Managua Nicaragua.

-----Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas y presas y locas. Universidad Nacional Autónoma de México, Colección Posgrado, 1997.

-----Identidad de Género y Derechos Humanos. / En(Estudios básicos de Derechos Humanos IV. Instituto Interamericano de Derechos Humanos- Comisión de la Unión Europea. San José de Costa Rica, 1996

LA MORADA. Taller la Corte Penal Internacional y la justicia de género: Un desafío para la acción. 2003.

LAQUEUR, Thomas: *La construccion del sexo*. Feminismos. Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer.España, 1990.

MANBELBAUN,Michael: LA INSUFICIENCIA DEL PODERIO ESTADOUNIDENSE. En FOREIGN AFFAIRS EN ESPAÑOL. 2002

MIES, Maria y SHIVA, Vandama. ECOFEMINISMO: TEORÍA, CRÍTICA Y PERSPECTIVAS. Icaria Antrazyt; Barcelona , España, 1.997.

SEGURA ESCOBAR, Nora y MEERTENS, Donny: COLOMBIA, LO QUE DEJAN LAS GUERRAS. En Vidas sin violencia. Nuevas voces. Nuevos desafíos. ISIS Internacional. Santiago de Chile, 1998.

VALDÉS, Teresa y OLAVARRÍA José (eds) Masculinidades /es Poder y crisis.

ONU E/CN.4/1995/42.

ONU. E/CN.4/1996/105

OSWALD, Ursula: MUJERES, EQUIDAD Y UTOPIA. Publicado en ALAI 333. 2001-05-29

PATEMAN, Carole: *El contrato sexual*, Editorial Anthropos, Barcelona-Universidad Autónoma metropolitana, México, 1995.

RADFORD, Jill & RUSSELL, Diana (1992), *Femicide: the politics of woman killing*. Twayne Publishers, New York.

RIANE, Eisler. *El Cáliz y la Espada. La mujer como fuerza en la historia*, Editorial Pax México, 1997.

Ruiz, Alicia: "La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres". En *El derecho en el género y el género en el Derecho*. CEDAEL. Buenos Aires: Editorial Biblos, septiembre del 2000.

SAGOT, Montserrat (1995), "Socialización de género, violencia y femicidio" en *Revista Reflexiones*, No. 41, diciembre. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

SÁNCHEZ; Olga. Anotaciones acerca del modelo de socialización patriarcal /En/ LAVERDE y SANCHEZ. Voces insurgentes, Editorial Guadalupe, Bogotá, Colombia, 1988.

Tamayo León, Giulia: "Cuestión de Vida: balance regional y desafíos sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia". CLADEM – OXFAM. Lima, Perú. Julio, 2000

VALLADARES TAYUPANTA, Lola: Derechos sexuales en Serias para el Debate No. 2. CLADEM. Lima, Perú, 2004.

WEST, Robin: "Género y teoría del Derecho". Ediciones Uniandes, Instituto Pensar., Bogotá, Colombia 2000.

WEEKS, Jeffrey: *Sexualidad*. Piados, Universidad Nacional de México, Programa Universitario de Estudios de Género. México, 1998;

Páginas web:

<http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>

<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1978.pdf>

<http://www.cajpe.org.pe/RIJ/cverdad/ch5.htm>

<http://www.corteidh.or.cr>

www.cidh.oas.org.

http://www.cladem.com/espanol/regionales/litigio_internacional/cas3.asp

http://www.lainsignia.org/2001/febrero/der_023.htm

http://www.rnw.nl/informarn/html/act010222_tpicasofoca.html

<http://www.onu.org/documentos/conferencias/1995/beijing/20.pdf>.

www.un.org/icty

<http://www.ictr.org>

<http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Mexico11.565.htm>

www.un.org/law/icc/statute/99_corr/corr.html

http://www.lainsignia.org/2001/febrero/der_023.htm

[http://www.cidh.org/annualrep/2000sp\(Capitulo////Fondo/Brasil12.051.htm](http://www.cidh.org/annualrep/2000sp(Capitulo////Fondo/Brasil12.051.htm)

www.creatividadfeminista.org/articulos/fem_2003_fem_querrapaz.htm

www.un.org./spanish/conferences/Beijing/fs5.htm

[**http://alainet.org/active/show_text.php3?key=5797**](http://alainet.org/active/show_text.php3?key=5797)

http://www.mujezporlapaz.org/article.php3?id_article=103