

Universidad Nacional de San Martín
Centro Internacional de Estudios Políticos
Maestría en Derechos Humanos y Democratización

“Género y Justicia transicional. La violencia sexual en la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda”

Tesis presentada para la obtención del título de Magister por
Manuel Sánchez Moreno

Director:
Amelia Sanchis Vidal

Co-director:
Martín Aldao

Buenos Aires, noviembre de 2013

Para todas aquellas personas que han sufrido y sufren la violencia misógina, transfóbica y homófoba. Para las víctimas de la justicia por acción u omisión.



Annie Leibovitz: Sarajevo, 1993



Annie Leibovitz: Rwanda, 1994

“So far as we feel sympathy, we feel we are not accomplices to what caused the suffering. Our sympathy proclaims our innocence as well as our impotence. To that extent, it can be (for all our good intentions) an impertinent- if not inappropriate- response. To set aside the sympathy we extend to others beset by war and murderous politics for a reflection on how our privileges are located on the same map as their suffering, and may -in ways we might prefer not to imagine- be linked to their suffering, as the wealth as some may imply the destitution of others, is a task for which the painful, stirring images supply only an initial spark.”

“Compassion is an unstable emotion. It needs to be translated into action, or it withers. The question of what to do with the feelings that have been aroused, the knowledge that has been communicated. If one feels that there is nothing 'we' can do -- but who is that 'we'? -- and nothing 'they' can do either -- and who are 'they' -- then one starts to get bored, cynical, apathetic.”

(Susan Sontag, *Regarding the Pain of Others*)

“One doesn't stop seeing. One doesn't stop framing. It doesn't turn off and turn on. You find yourself reverting to what you know. You go back into yourself. You don't really know quite what you're doing. I didn't really analyze it. I felt driven to do it.”

(Annie Leibovitz)

*“Existen las montañas, lo sé.
Y los anteojos para la sabiduría,
lo sé. Pero yo no he venido a ver el cielo.
He venido para ver la turbia sangre,
la sangre que lleva las máquinas a las cataratas
y el espíritu a la lengua de la cobra.”*
(Federico García Lorca, *New York*)

“Experience is not what happens to a man; it is what a man does with what happens to him.”

(Aldous Huxley)

Agradecimientos

En primer lugar he de agradecer con gran entusiasmo a la directora y al codirector de esta tesis, la Profa. Amelia Sanchís Vidal (Universidad de Córdoba, España) y el Prof. Martín Aldao (Universidad de Buenos Aires) por haber sabido guiar con sentido y sensibilidad estas páginas, por sus sabios consejos y sus inestimables ánimos.

También he de agradecer las orientaciones bibliográficas, comentarios y el ánimo para trabajar el tema de esta tesis a la Profa. Silvia Delfino (Universidad de Buenos Aires), la Prof. Rita Segato (Universidad de Brasilia), al Prof. Sandesh Sivakumaran (Universidad de Nottingham), al Prof. Frans Viljoen (Universidad de Pretoria) y a la Profa. Elisabeth Wood (Universidad de Yale). También he de mencionar el apoyo metodológico de la Profa. Nancy Cardinaux (Universidad de Buenos Aires), el Prof. Guillermo Ruíz (Universidad de Buenos Aires) y la Profa. Martha Rodríguez (Universidad de Buenos Aires).

Cómo no mencionar a la Profa. Carolina von Opiela (Universidad de Buenos Aires) y a la Profa. Laura Clérico (Universidad de Buenos Aires) por haberme dejado compartir parte de esta tesis en la pasantía para la CIDH y haberme permitido participar de un conversatorio con Víctor Madrigal (CIDH) que aportó muchas luces a este texto, con la participación de personas que en Argentina y Perú han sufrido la homofobia y transfobia en tiempos pasados y presentes: Jose María Di Bello, Alex Freyre, Valeria del Mar Ramírez y Cristina Refrijo, que se desempeñan en varias organizaciones como la Fundación Buenos Aires SIDA o el Archivo de la Memoria de la Diversidad Sexual. Gracias sinceras a todas esas personas que estuvieron en la mesa y a través de skype compartiendo experiencias.

Agradecer a la Universidad Nacional de San Martín y al personal del CIEP por la beca que ha hecho posible un año de estudio y esta tesis. En general gracias a profesoras y profesores, alumnas y alumnos de esta Maestría que con sus comentarios y saber hacer han hecho aportaciones indirectas sobre esta tesis.

Todas estas personas confirman que la elaboración de una tesis nunca es un trabajo individual. Si todo esto tiene algún logro, se debe sin duda a estas personas.

Lista de abreviaturas y acrónimos

| Art. | Artículo |
|---------|--|
| CEDAW | Convention Eliminating All Forms of Discrimination Against Women (Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer) / Committee on Elimination of Discrimination Against Women (Comité sobre la eliminación de la discriminación sobre la mujer) |
| CIDH | Comisión Interamericana de Derechos Humanos |
| CONADEP | Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, Argentina |
| CPI | Corte Penal Internacional |
| DDHH | Derechos Humanos |
| DIH | Derecho Internacional Humanitario |
| DPI | Derecho Penal Internacional |
| DRAE | Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua |
| EEUU | Estados Unidos de América |
| ERP | Ejército Revolucionario del Pueblo, Argentina |
| FPR | Front Patriotique Rwandais (Frente Patriótico Ruandés) |
| HDZ | Hrvatska Demokratska Zajednica (Unión Democrática Croata) |
| HVO | Hrvatsko Vijeće Obrane (Consejo de Defensa Croata) |
| ICC | International Criminal Court |
| ICTR | International Criminal Tribunal for Rwanda (Tribunal Penal Internacional para Ruanda) |
| ICTY | International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia) |
| LGBT | Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans |
| LGTBI | Lesbianas, Gays, Trans, Bisexuales e Intersexuales |
| MRND | Mouvement Républicain National pour la Démocratie et le Développement (Movimiento Republicano Nacional para la Democracia y el Desarrollo), Ruanda |
| OHCHR | Office of the High Commissioner for Human Rights (Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos) |
| ONU | Organización de las Naciones Unidas |
| OTAN | Organización del Tratado Atlántico Norte |
| Para. | Paragraph |
| Párr. | Párrafo |

| | |
|--------|---|
| PNUD | Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo |
| RTL | Radio Télévision Libre des Mille Colline (radio Televisión Libre Mil Colinas), Ruanda |
| SDA | Stranka Demokratske Akcije (Partido de Acción Democrática) Bosnia |
| SDS | Srpska Demokratska Stranka (Partido democrático Serbio) |
| UN | United Nations |
| UNAMIR | United Nations Assistance Mission for Rwanda (Misión de Naciones Unidas para Ruanda) |
| UNHCR | United Nations High Commissioner for Refugees (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados) |

“Género y Justicia transicional. La violencia sexual en la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda”

-Manuel Sánchez Moreno*-

Introducción

Buscando en la memoria de Televisión Española, encontré un reportaje del programa *Informe semanal* de enero de 1981, donde la periodista Rosa María Calaf preguntaba a pie de calle sobre la homosexualidad. Las respuestas eran más o menos similares en distintas personas: “una desgracia horrible”, “una enfermedad más”, “que no perjudiquen a la gente que no lo es y les de malos ejemplos”, o “que los dejen vivir siempre que no corrompan a la juventud”. Resulta increíble que esto se dijera el año en el que nací, y más increíble que desde entonces España haya conseguido un amplio repertorio de derechos y aceptación social hacia la población no heterosexual. Identidades que desde occidente se han estandarizado como lesbianas, gays, trans (transexuales y trasgénero), bisexuales e intersexuales (LGTBI),¹ frente a las que se ha desarrollado una gayfobia, lesbofobia, transfobia, bifobia e interfobia que generalmente se denomina homofobia y transfobia y que tiene su origen en una imposición heteronormativa.

Estas maneras de exclusión, invisibilización, subordinación y odio están muy ligadas a la situación de las mujeres y a la misoginia. Esto se explica porque tanto homofobia/transfobia como misoginia obedecen a las discriminaciones basadas en género que tienen sus raíces en un sistema patriarcal, construido bajo el modelo de varón heterosexual.

El proceso de afirmación de estas otras identidades y del reconocimiento de plenos derechos LGTBI en pos de un principio de igualdad y no discriminación, va de la mano y a menudo sucede tras el logro de derechos por parte de las mujeres. Así se vio en España con la ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y con la ley

*Historiador, MA en Cooperación al Desarrollo y Gestión de ONGD (Loyola Leadership School-España), Diplomado en Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pueblos Indígenas (Fundación Henry Dunant/FAO-Chile). Experto en Derechos Humanos, Género y Diversidad de AECID en Madrid y Honduras (2010-2012). Activista y consultor de Amnistía Internacional en Género y Diversidad afectivo-sexual. Investigador del Proyecto Interuniversitario España-Colombia: “Derechos Humanos y Género de los Grupos Étnicos en Colombia”. Candidato a MA en Derechos Humanos y Democratización (CIEP/UNSAM-Argentina).

¹ El término LGTBI es el estandarizado, pero no termina de visibilizar todas las experiencias y autopercepciones de las personas, incluso puede limitarlas. Ver Katyal (2002). En este sentido han surgido nuevas tendencias en las ciencias sociales como la teoría Queer, desarrollada por académicas como Judith Butler y otras que abogan por unas identidades de género y sexo separadas, no esencialistas y no totalizadoras, performativas y personalizadas en la autopercepción de cada persona.

matrimonio igualitario, o en Argentina con la ley contra la violencia de género y la ley de identidad de género. Estas y otras conquistas se han conseguido tras intensos y dolorosos movimientos sociales. Un ejemplo es la revuelta de Stonewall en el Nueva York de 1969, que fue el punto de impulso del movimiento de liberación LGBT (Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans). Hasta entonces los actos homosexuales eran ilegales en todos los estados excepto Illinois. También pervivían leyes de otros siglos, como el Estatuto de 1845 del estado de Nueva York que declaraba ilegal hacerse pasar por otra persona. Algo usado para criminalizar a las personas trans.

Afortunadamente en países como Argentina, algunos países de Europa, estados de EEUU, Australia o Suráfrica, las mujeres y las personas con orientaciones distintas a la heterosexual no sólo no pueden ser discriminadas, sino que han conseguido derechos que las equiparan al resto, como una parte de la sociedad imprescindible y representativa de la identidad nacional. Ello no resta que sigan apareciendo peligros como que estas políticas sean gubernamentales y no estatales o que exista aun una brecha entre igualdad *de iure* y *de facto* o sustantiva. En todos estos países siempre existe el peligro de volver atrás ya que el camino hacia la igualdad y no discriminación acaba de empezar hace unos 30 ó 40 años, frente a siglos de misoginia y homofobia/transfobia que siguen ocupando un importante lugar simbólico.

En el otro extremo encontramos países que aun no han empezado a hacer el cambio. Por ejemplo países del Caribe anglófono, países africanos o donde el peso de la religión impone una moral de Estado excluyente y discriminatoria, como países islámicos o el Vaticano, tan reacios a tocar cuestiones relativas a la mujer y a las personas LGTBI. En algunos de estos casos, como los africanos, caribeños o la India, la discriminación no se debe a culturas y religiones originarias, sino a la moral y leyes de los países colonos, que pervivieron tras los procesos de independencia. Así las *hiras* (trans) en la India gozaron de una importante función social hasta la llegada de la moral victoriana, que criminalizó estas identidades no retomadas por los gobiernos independientes, hechos a imagen de la metrópolis.

Sin embargo, el respeto no es sinónimo de países desarrollados y la discriminación consustancial a los países en desarrollo. Hay países económicamente desarrollados que mantienen posturas de odio, como Rusia o Polonia, por citar sólo dos ejemplos, y otros que tienen inserta la diversidad sexual y un concepto de género no binario en sus culturas como Indonesia o Samoa, que podrían ser objeto de un análisis desde la antropología jurídica.

Tanto los logros legales como la visibilización de peligros nos permiten ser conscientes del largo camino que queda por recorrer. Aún, la supremacía del varón heterosexual está inserta en nuestra cultura: en el cine, la literatura o la publicidad entre otros. Sin

embargo, parece que la ventana de oportunidad está abierta para seguir trabajando en los países donde se han dado avances y producir cambios en otros donde la discriminación está presente. En este sentido hay que destacar los esfuerzos de UNHCR (Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados) y la OHCHR (Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos), entre otras agencias de ONU (Organización de las Naciones Unidas), por visibilizar el tema. También es destacable el grupo del Parlamento Europeo por los derechos LGBT o la Unidad para los Derechos de las Lesbianas, los Gays y las Personas Trans, Bisexuales e Intersex de la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Estos mecanismos, junto con los logros nacionales, han permitido crear un ambiente desde la década de 1970 favorable a hablar abiertamente del tema, como es ejemplo esta tesis y la bibliografía que contiene, reelaborando este tipo de identidades y su memoria desde distintos campos, incluso desde la justicia transicional, donde confluye el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario (DIH) y el derecho penal internacional (DPI).

En el nivel jurídico, mecanismos nacionales, regionales y universales de protección de derechos humanos han producido una interesante jurisprudencia. Pero la justicia para identidades y prácticas no heterosexuales sigue siendo incompleta, no generalizada e invisibilizada en procesos de justicia transicional. Es decir las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos durante autoritarismos, conflictos armados o crisis políticas hacia personas no heterosexuales o aquellos crímenes que impliquen prácticas relativas a la homosexualidad, aunque no estén dirigidos a personas homosexuales, como violencia sexual hacia varones heterosexuales, no están visibilizados.

Esto se puede deber a que la justicia es ciega a estas cuestiones que consideraremos de género, y a la vergüenza que aun hoy supone para las víctimas dar testimonio. Todo ello obedece al tratamiento marginal de los asuntos de la mujer y criminal de aquellas identidades no heteronormativas. El resultado es invisibilizar la memoria de género en violaciones masivas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario como genocidios, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. No pretendemos historizar estas cuestiones, sino ver su herencia y alcances en la justicia. En este proceso se enmarca la tesis, con los ejemplos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, conocidos como Tribunales *ad hoc*, y más concretamente las sentencias sobre violencia sexual como una dimensión de la violencia de género. De ahí el título de la tesis que, dado lo marginal del tema, puede llevar a pensar que se sólo se trata de un análisis de la situación de la mujer o las propuestas de reparación durante los casos mencionados. Sin duda, estos aspectos

son de gran importancia y merecen una revisión crítica, pero aquí queremos hacer una investigación previa y estructural sobre el género, la violencia sexual y la justicia transicional en los casos mencionados, que nos posibilite hablar en un futuro con mayor claridad de cuestiones más concretas, como mujer en situaciones de conflicto. Partimos de la consideración del texto normativo como documento de cultura. Cultura se puede definir como *“conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social. Ella engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores y las creencias. La cultura da [...] la capacidad de reflexión sobre sí [...].”*(UNESCO, 1982). En relación con las sentencias que vamos a analizar esto nos lleva a dos cuestiones: la primera está relacionada con el contenido de las mismas y los conceptos y ausencias que pertenecen a los años en que se fueron redactando. Definiciones, conceptos, ausencias, ampliaciones e interpretaciones que van cambiando a lo largo de la década de 1990 y en lo que llevamos del siglo XXI. La segunda está muy relacionada con Benjamin y su propuesta del documento de cultura como de barbarie a la vez. Barbarie por la capacidad que tienen estos documentos legales para visibilizar los horrores de crímenes masivos contra los derechos humanos. Y barbarie por la incapacidad que tienen para visibilizar un concepto de género amplio que incluya identidades distintas a la heterosexual, por una pretendida neutralidad que responde a patrones androcentristas y heteronormativos.

Desde esta idea marcamos los siguientes objetivos:

1. Delimitar el concepto de género en el marco de la justicia transicional y de la memoria histórica.
2. Evaluar los patrones patriarcales, androcéntricos y heteronormativos en la aplicación de justicia.
3. Interpretar la jurisprudencia de violencia sexual de los Tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y Ruanda bajo el enfoque de género.
5. Describir los alcances legales que han tenido esta jurisprudencia en otros documentos y casos posteriores, como el argentino.

Con tal fin analizamos varios textos del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional para ver cómo incorpora la violencia sexual a partir de las ideas estereotipadas de mujer y varón, y como este concepto va evolucionando. Nuestra hipótesis es que la justicia, especialmente en los ejemplos de conflictos internacionales que vamos a analizar, tiende a trabajar parcialmente la violencia sexual como categoría dentro de la violencia de género. En ella se infravalora la violencia sexual sufrida por mujeres y se tiende a ocultar la violencia sexual sufrida por

varones, al conservarse un patrón patriarcal, androcéntrico y heteronormativo en la justicia.

Para este propósito hemos dividido la tesis en cuatro capítulos, sucedidos por unas conclusiones y un glosario que aclara conceptos jurídicamente indeterminados vinculados con el género y la diversidad afectivo-sexual. El primer capítulo está consagrado al enfoque teórico y metodológico; es nuestro lugar hermenéutico, por lo tanto cruzaremos los estudios de memoria y de género para saber porqué hablamos de estas cuestiones ahora y justificar la metodología feminista a seguir. El segundo capítulo entra más de lleno en el campo jurídico al introducir el tema de la misoginia y la homofobia/transfobia en su manifestación de violencia sexual, y la manera en que ha sido tratada por los orígenes del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. También veremos la posibles causas de este tratamiento incompleto, basándonos en el feminismo jurídico. El tercer capítulo analizará las sentencias de violencia sexual más paradigmáticas de los Tribunales *ad hoc*, bajo la transversal de género. Finalmente, el cuarto capítulo verá como la jurisprudencia de estos tribunales se consagra en la Corte Penal Internacional y en otras experiencias de justicia transicional como la Argentina.

En estas páginas se usará una metodología que, viniendo desde el feminismo, se puede extrapolar en la diversidad afectivo-sexual. Del mismo modo, intentamos establecer puentes entre las ciencias sociales y las jurídicas, para fomentar una cultura y usos de los derechos humanos de manera incluyente e interdisciplinar. Estos son retos, pero también razones para plantear esta tesis. Las otras razones permanecen envasadas al vacío en la dedicatoria y los epígrafes.

1. Enfoque teórico y metodológico

“When those who have the power to name and to socially construct reality choose not to see you or hear you, whether you are dark-skinned, old, disabled, female, or speak with a different accent or dialect than theirs, when someone with the authority of a teacher, say, describes the world and you are not in it, there is a moment of psychic disequilibrium, as if you looked into a mirror and saw nothing. Yet you know you exist and others like you, that this is a game with mirrors. It takes some strength of soul—and not just individual strength, but collective understanding—to resist this void, this nonbeing, into which you are thrust, and to stand up, demanding to be seen and heard.”

(Adrienne Rich, *Invisibility in Academe*)

En este capítulo desarrollaremos nuestro lugar hermenéutico teórico y metodológico. Cruzaremos el campo de la memoria histórica con el de los estudios de género para redefinir ambos conceptos y desarrollar en consecuencia una metodología que nos sirva para los siguientes capítulos.

1.1. De la memoria a la contra-memoria

Etimológicamente la palabra “memoria” viene del latín *memor* (que recuerda) e *-ia* (cualidad). En sus orígenes mitológicos y griegos se refería a Mnemosine, diosa de la memoria y madre de las nueve musas, las diosas protectoras de las artes y ciencias. Puesto que los antiguos griegos consideraban la memoria como la fuente principal de la inspiración de escritoras/es, artistas, científicas/os o filósofas/os. Es decir, la palabra memoria estaba fuertemente adscrita a la habilidad de memorizar.

El DRAE (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua) en su vigésimo segunda edición establece catorce entradas para la palabra memoria, de las que destacamos las siguientes:

“Facultad psíquica por medio de la cual se retiene y recuerda el pasado”. “Exposición de hechos, datos o motivos referentes a determinado asunto”. “Relación de algunos acaecimientos particulares, que se escriben para ilustrar la historia”. El nexo de unión entre estas entradas es la referencia al pasado. También nos hablan de la memoria como un campo de estudio y análisis heterogéneo. Propuestas que, partiendo de la sociología, son retomadas por otras disciplinas. Siguiendo a Josefina Cuesta (1998:

203-204) la memoria como “campo historiográfico” se desarrolla en el siglo XX. Podríamos partir de 1925 con Maurice Halbwachs que desarrolla sus estudios sobre la “problemática de la memoria”. Durante la década de 1960 es un tema poco conocido, pero desde la década de 1980, según Olick y Robbins (1998: 107) se produce la “eclosión del nuevo objeto de historia”. La academia se satura con referencias a la memoria social y colectiva. En este momento se produce un abordaje distinto de la memoria, ya que se historiza el término, se reconstruyen los regímenes de memoria y sus soportes a lo largo de la historia, la memoria se establece como estudio específico por parte de la historiografía y las ciencias sociales, produciéndose una relación conflictiva de la memoria y de la historia como formas de conocimiento científico. La historia se considera una disciplina de análisis. Y la memoria como objeto de estudio histórico.

A pesar de lo señalado por la mayoría de autoras y autores, entre la década de 1950 y 1980, más concretamente tras la II Guerra Mundial, podemos marcar un momento de unión entre dos conceptos en construcción para el estado democrático: derechos humanos y memoria. Los primeros vinculados originariamente a lo jurídico y la segunda a las ciencias sociales, que pasando el tiempo se han ido interconectando como fruto de su desarrollo multidisciplinar.

Ambos términos permanecerán fundidos tras la experiencia del genocidio nazi no sólo al pueblo judío, sino a otras colectividades como gitanos, personas con capacidades diferentes o grupos de diversidad afectivo-sexual. Si bien, en un primer momento, la prioridad de derechos humanos y memoria, el deber de recordar, se aplicó netamente al pueblo judío, se extendería gracias a los estudios de género y postcoloniales a otras memorias como las de la mujer, que permanecían como “desmemorias” o como una memoria latente a decir de M^a Jesús Cava (392 y 395). Habrá que esperar a la segunda y tercera ola del feminismo y al movimiento de liberación LGBT desde finales de la década de 1960, para que estas memorias sean reivindicadas como derechos humanos, ante un *corpus* normativo ya consensuado y desarrollado en el nivel universal y regional. Estos movimientos operan reescribiendo la historia a través de experiencias y de memorias mutiladas, explorando los factores que influyeron en el silenciamiento y ocultamiento de la mujer y de personalidades no heterosexuales en muchos episodios de relevancia histórica, y reivindicando una justicia histórica.

La historia estereotipada en lo público, patriarcal, androcentrista, de vencedores y ejemplo de las generaciones no podía estar participada por el ser humano incompleto y privado de la mujer, como tampoco por un ser anti natura como el no heterosexual. Aquellas y aquellos que no tienen la palabra en la historia, tampoco pueden ser representados por la misma. Y si lo hacen es a costa de ocultar parte de su identidad,

de esa identidad insoportable, mediante seudónimos masculinos o negando su orientación sexual. Para las más osadas y osados, si no se era, había que aparentar. Resulta imposible no citar a Shakespeare en *Twelfth Night*: “*Conceal me what I am; and be my aid / For such disguise as, haply, shall become / The form of my intent.*”

Esta nueva propuesta de evolución de la memoria la podemos articular de la siguiente manera:

- Primera etapa: desde la Antigüedad hasta el siglo XIX. La humanidad vive en ambientes de memoria. (Mendiola: 154-155).

- Segunda etapa: desde finales del siglo XIX a la II Guerra Mundial. Fin de la memoria “real” por la aceleración del tiempo moderno y la desesperanza en las sociedades modernas.

- Tercera etapa: desde la II Guerra Mundial hasta la década de 1970. Memoria como trauma de las víctimas del nazismo. Imposición de la memoria y el deber de no olvidar. Comienzo de un nuevo concepto de memoria: “memoria histórica”, vinculado con los derechos humanos.

- Cuarta Etapa: desde la década de 1970 hasta la época presente: reivindicación de las personas olvidadas, las identidades diversas y lucha contra el “presentismo”, es decir el presente convertido en su propio horizonte, fabricado minuto a minuto. Esto significa que nuestro presente deja de experimentar vívidamente la experiencia con el pasado y es fácilmente manipulable y susceptible de mantener estereotipos.

Más allá de las distintas concepciones de la memoria a lo largo de la tortuosa historia del siglo XX, el término en sí ofrece varios matices y distinciones. Halbwachs (2004a y 2004b) hace una primera distinción entre memoria individual y memoria colectiva. Asegura que son las personas las que recuerdan porque pertenecen a un grupo social, se ubican en un tiempo y espacio concretos. Algo que podemos poner en relación con la experiencia judía, pero también con otros grupos, como las mujeres dentro de una determinada colectividad o los grupos LGTBI.

Según Paloma Aguilar (37-38) la memoria “*no puede ser considerada exclusivamente una facultad individual ya que los individuos pueden recordar debido precisamente a su pertenencia a un grupo social.*” Pero esta memoria colectiva está fragmentada en sí misma por las cuestiones de género. Es decir, frente a una memoria colectiva de patrón androcentrista y heteronormativo, hay que rastrear las memorias silenciadas de las mujeres y las memorias invisibilizadas de orientaciones no heterosexuales. Estas submemorias colectivas raramente son explícitas y generalmente permanecen en lo latente y en lo individual, estando hiladas por una suerte de patrones y experiencias comunes.

La fijación o la apuesta pública por estas memorias ha estado reprimida por el modelo androcentrista y heteronormativo, que raramente ha dejado que se pongan en común y que por lo tanto se refuercen y se fijen socialmente, toda vez que *“la memoria vive mientras la adscripción al grupo pertenece”*. (Aguilar: 38). Pero si no se han podido constituir grupos, si las memorias no se han podido expresar o, en el mejor de los casos, han permanecido recluidas en el ámbito de lo privado, estamos ante memorias autobiográficas que han tendido a *“desteñirse con el tiempo, a menos que sea periódicamente reforzada a través del contacto con personas con quienes se comparten las experiencias del pasado.”* (Coser: 24). Es decir, han sido memorias reprimidas, aisladas, recluidas, castigadas, mutiladas, es decir experiencias e identidades que debían permanecer en la privacidad o directamente desaparecer ya que eran sinónimo de criminalidad.

Difícilmente se reconocen entre ellas y no se reconocen en la esfera pública, quedan sin representación y es difícil que pasen a una “memoria histórica”. Este concepto que, como decíamos, se consolidaba junto con los derechos humanos es definido por Paloma Aguilar (41) como *“la ‘memoria prestada’ de acontecimientos del pasado que el sujeto no ha experimentado personalmente”*. Nosotras añadimos que puede o no haber experimentado personalmente. Esta memoria se construye y modifica mediante diversos documentos de cultura como normas y leyes. En ellas está muy presente la tensión entre los dos elementos básicos de esta memoria: el recuerdo y el olvido.

La distinción entre recuerdo y olvido sirve para ejemplificar la importancia de la memoria colectiva para la identidad. Según Paloma Aguilar (40) recordar *“es reforzar el vínculo social, por el que el olvido se explica como escisión del grupo de referencia. Mientras se mantiene el contacto con un grupo y la identificación con él [...] el pasado de cada uno tiene referentes comunes que perviven por la manera de continuidad del grupo.”* Si la memoria histórica rescata sólo un patrón de memoria colectiva androcentrista y heteronormativa, recluye al olvido las otras experiencias con el fin de marginarlas. Aquí ya dilucidamos el papel del poder en la conformación de la memoria, o en palabras de Orwell: *“Quien controla el pasado, [...] controla el futuro: quien controla el presente controla el pasado.”* (Orwell, 2088: 88).

La pluralidad de memorias colectivas como pluralidad de grupos de referencia, implica que el problema de la memoria es también un problema de poder social (Hutton: 79). Paloma Aguilar (42) afirma *“La memoria no recuerda las cosas tal y como fueron, sino que es una reconstrucción del pasado desde el presente que modela, recrea, olvida e interpreta de diversos modos, el pasado.”* Pero este proceso no es causal. Como apuntábamos más arriba, hay unos usos intencionados del pasado, cuyo objetivo es marcar una identidad social que se define por exclusión de los tipos sociales alternos,

es decir de la otredad. Un binarismo marcado por la separación entre lo público y lo privado, que no tiene derecho a pasar a la historia oficial y en el que se encuentran subsumidas las memorias de las mujeres como represión y las memorias LGBTBI como criminalización. Se crea una memoria oficial excluyente que fija los acontecimientos en la historia, y sólo fuera de esta, marcadas por el patrón androcentrista y heteronormativo, confluyen otras corrientes como las feministas. (Olick y Robbins: 126-127).

La emergencia de estas nuevas corrientes excluidas de la memoria oficial, da cabida a una diversidad antes silenciada. Emergen memorias antes dominadas reivindicando para sí un pasado ocupado o colonizado por voces que no eran las suyas. Los feminismos y otras reivindicaciones sociales se basan en un principio ético-discursivo común: *“el derecho fundamental de los grupos humanos no-representados o desfigurados a hablar y representarse en dominios definidos política e intelectualmente de los que suele excluirseles, usurpando sus funciones significadoras y representativas y anulando su realidad histórica”*.(Said, 1986: 215). El derecho a decir que esta historia no me cuenta, no me representa y que la reinterpretación del pasado es un trabajo siempre por reelaborar. En definitiva el derecho a narrar entendido como la propagación de ideas e ideales, permitir mostrar sin censuras la vida que llevamos, aquello que somos, el momento donde estamos y donde venimos y cuestionar las costumbres que heredamos y los conflictos circundantes. (Bhabha: 180)

En definitiva el derecho a la memoria de las personas a las que se les negó esta posibilidad, algo que se puede hacer en primera persona o mediante terceros. En este sentido también el derecho a la memoria se torna deber de memoria, como constancia de lo recordado a las personas que vienen después (Castillo del Pino: 16), usando las experiencias como fuente resiliente de construcción del futuro. En el caso de las mujeres y de los colectivos LGBTBI este derecho-deber se refiere básicamente a la lucha por la igualdad y no discriminación en base a las ofensas del pasado. Esto se asienta en la fuerte relación entre memoria e identidad: *“la memoria es la condición necesaria para el logro de nuestra identidad [...]*. Somos, pues, *porque* tenemos memoria; es más, somos *nuestra* memoria.” (Castillo del Pino: 19).

Esta memoria como lucha por el reconocimiento de una identidad y experiencias ha sido planteada por Foucault en varias ocasiones. Una primera aproximación la hace con el concepto de “saberes subyugados”, aquellos ocultos en el conocimiento histórico y aquellos *“que han sido descalificados como inadecuados para su tarea o insuficientemente elaborados: saberes ingenuos, ubicados bastante abajo en la jerarquía, por debajo del nivel requerido de conocimiento o científicidad.”* (Foucault, 1980: 82). Es decir aquellos conocimientos realizados por voces no autorizadas. Este

tipo de saberes no reconocidos son cruciales para comprender el pasado. En este sentido habla de la memoria como fuerza política: *“en tanto la memoria es verdaderamente un factor muy importante en la lucha (en realidad, las luchas se desarrollan de hecho en una suerte de movimiento consciente de la historia hacia delante), si se controla la memoria de la gente, se controla su dinamismo”*. (Foucault, 1989: 123-124).

Conceptualizando lo anterior, Foucault introduce el término “contra-memoria” para aludir a aquellas “historias” que revisan la historia oficial mediante el suministro de nuevas perspectivas sobre el pasado. (Foucault, 1977: 160). Actúan con una resistencia y desunión respecto a la continuidad histórica mediante la heterogeneidad y la discontinuidad. (Foucault, 2003: 69-70). En la primera lo que se ve como leyes, derechos u obligaciones desde el punto de vista del poder, es un abuso de poder, violencia e imposición. En la segunda, el poder actúa dividiendo el cuerpo social entre lo iluminado y lo que permanece en la sombra de manera petrificada para que exista un orden.

Esta tensión frente a las versiones oficiales de la continuidad histórica, puede estar ligada a una represión sostenida en el tiempo y a acontecimientos traumáticos de la historia que, para LaCapra (Klein y LaCapra), preparan su regreso atrasado como discurso de la memoria. En este lugar ubicamos los movimientos sociales que, desde la justicia histórica y los derechos humanos, reivindican las experiencias, identidades, memorias mutiladas desde el último tercio del siglo XX, como la segunda y tercera ola del feminismo y el movimiento de liberación LGBT.

En este punto es necesario aclarar dos aspectos: el primero es que el movimiento feminista y el movimiento LGBT no surgen a finales de la década de 1960, sino que ambos hunden sus raíces a finales del siglo XIX junto con reivindicaciones de derechos de ciudadanía. El otro aspecto es que generalmente se ha tendido a ver separadamente movimientos feministas y movimientos LGTBI. Es cierto que muchas veces han tenido un desarrollo diferenciado, polémico y no solidario entre sí. Un comportamiento poco inteligente que ha llevado por ejemplo a los movimientos feministas a excluir a las lesbianas y que movimientos LGTBI no hayan visto la relación entre la no discriminación y la eliminación de los estereotipos de género. (Wilets: 1011). Sin embargo hay ejemplos de colaboración, ya que trabajan desde el mismo concepto de género y la desvinculación entre sexualidad y reproducción, demostrando que trabajar por la mujer es trabajar por la orientación sexual e identidad de género y viceversa. Sobre este concepto de género trabajaremos a continuación.

1.2. Del género a la diversidad

Hemos destacado que desde finales del siglo XIX, a lo largo del siglo XX y lo que llevamos de siglo XXI algunas de las demandas de identidad y memoria han estado asociadas al movimiento feminista y al LGTBI. Generalmente se ha encasillado al movimiento feminista a la mujer y al movimiento LGTBI a las personas con una orientación sexual e identidad de género diferente a la heterosexual. Pero desde el punto de vista conceptual, ambas categorías se pueden trabajar conjuntamente ya que se basan en el género.

Género y orientación sexual e identidad de género se han visto como dos causales diferenciadas. Por causalidad entendemos dos conceptos, el físico o material y el jurídico. La causalidad física o material vincula la conducta humana al evento natural, derivándose este último de la precedente y presumiéndose de manera necesaria. Para entender este tema es necesario realizar la diferencia entre culpabilidad y causalidad, esto quiere decir que la culpabilidad de un sujeto es una imputación objetiva, por lo tanto existe una responsabilidad por el riesgo creado, o sea existe una causalidad física o material. Esto significa que una causa produce un efecto mediante una relación conocida como nexo causal o relación de condicionalidad.

La causalidad jurídica representa el modelo dictado por el legislador relativo a la sucesión de los fenómenos en el ámbito del hecho jurídico descrito y su concurrencia ideal. En este supuesto el antecedente causal no está constituido por la mera conducta, sino por “el hecho”, entendido como la unión entre los conceptos de conducta y de evento natural cuando se verifica este último, o bien como conducta sin evento, cuando este último no se produce.

En este caso, no hemos de entender el efecto en sentido natural en la medida en que, como hemos visto, puede no producirse, sino que ha de entenderse en sentido jurídico, esto es, como una constante que se verifica en todo momento: “el daño”. En derecho penal, que se define como el tipo objetivo o *actus reus* (una acción) de que la lesión específica u otro efecto se levantó y se combina con el *mens rea* (un estado de ánimo) para incluir los elementos de culpabilidad. No hay consecuencia jurídica sin supuesto de derecho. Si la condición jurídica no varía, las consecuencias de derecho no deben cambiar. Todo cambio en las condiciones jurídicas determina una modificación en las consecuencias. (Vacalvi: 409-420).

En este sentido de causalidad jurídica, al género se ha visto como una discriminación de la mujer, y a la orientación sexual e identidad de género como una discriminación de las personas no heterosexuales. Ambas causales se están incorporando hace poco al mundo jurídico. Primero se ha ido incorporando la mujer, luego a la orientación sexual y finalmente la identidad de género, sin estar ninguna de las tres plenamente consagradas en el ámbito jurídico. Estratégicamente es necesario conservar estas dos

causales como cuestiones diferenciadas y a la vez hacer ver que un trabajo con enfoque de género contempla a la mujer y a las personas no heterosexuales. Quizá las definiciones, extraídas de los Principios de Yogyakarta, apoyen esta propuesta.

Por orientación sexual entendemos *“la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”*. Por identidad de género entendemos *“la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.”* (O’Flaherty & Fisher).

El género, según la CEDAW (Comité de Naciones Unidas contra la discriminación de la mujer) en el párrafo 5 de la Recomendación General N° 28, *“se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y del hombre, y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas”*. Cuando se habla de diferencias biológicas se habla del sexo: *“diferencias biológicas entre el hombre y la mujer”*. En esta acepción, el género son los comportamientos asignados socialmente a las mujeres y a los varones² por su sexo, entre ellos el de una identidad heterosexual.

Es decir el género se estereotipa a partir del sexo (y su función reproductora) y a las construcciones socioculturales de las masculinidades y feminidades en torno al mismo: la heterosexualidad. Esto ya fue teorizado en el “sistema sexo/género” que propone Gayle Rubin (1990) como: *“el conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana, y donde estas necesidades sexuales transformadas son satisfechas”*.

El género debe analizar estas construcciones que han estereotipado la masculinidad y la feminidad, definiendo *“los rasgos socialmente valiosos como masculinos (lógico, seguro de sí mismo, ambicioso, con decisión, conoce cómo moverse en el mundo) y las características menos valiosas como feminidad (habladora, gentil, sensible a los sentimientos de otros, con interés en la apariencia, con gran necesidad de seguridad)”* (Hawkesworth: 19), que a su vez definen cómo debe de ser una orientación sexual

² Preferimos usar varón y no hombre, ya que esta palabra puede resultar confusa al haberse usado genéricamente y no saber muy bien cuando se refiere a un sujeto universal o sólo al varón.

heterosexual en la mujer y el varón, creando una tendencia misógina y homófoba/transfóbica.

Por tanto, un trabajo de género que no se cuestione este estereotipo ligado a la orientación sexual, siempre será un trabajo incompleto, reducido al binarismo sin más mujer/varón, excluyendo en la construcción del ser/estar mujer y ser/estar varón la orientación sexual/identidad de género. Además, y siguiendo a Judith Butler, sería un análisis de género desde una “heterosexualidad falocéntrica” y una postura heteronormativa. (Butler, 2007). Es decir, mostrar que la heterosexualidad es necesaria para el funcionamiento de la sociedad y el único modelo válido de orientación sexual, mediante mecanismos más o menos implícitos y simbólicos que ejercen una violencia y discriminación hacia todo lo exterior a la heterosexualidad, como propone Adrienne Rich (1986).

De esta manera se rompe una visión del género esencialista, reduccionista, jerárquica y binaria. Esto hace que la orientación sexual e identidad de género estén más próximas al género que otras causales como la etnia o la clase, ya que como acabamos de ver están dentro de la misma definición de género. De este modo cuando hablemos de género estaremos aludiendo a estas dos dimensiones de mujer y de orientación sexual e identidad de género, que nosotras resumiremos en el concepto de diversidad afectivo-sexual. No vamos a usar el concepto de “minorías sexuales”.

Este último concepto viene de “minorías nacionales”, ampliamente trabajado por la ONU desde 1949 en el informe E/CN.4/Sub.2/85. La ONU distingue entre minorías cuyos miembros quieren ser tratados de igual manera a los del grupo dominante, siendo su principal demanda no ser objeto de discriminación, y minorías cuyos miembros desean ser tratados de manera diferencial al grupo dominante, demandando también no discriminación y el reconocimiento de ciertos derechos especiales y acciones positivas. El informe señala en los párr. 5 y 11 que sólo el segundo grupo entraría dentro de la categoría minoría, ya que el primero sólo estaría dentro de la lucha contra la discriminación.

Partiendo de esta línea y basándose en el artículo 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), Francesco Capotorti, nombrado en 1971 Relator Especial de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, define minorías en 1977 como: “*Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en una posición no dominante, cuyos miembros, siendo nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y muestran, aún de forma implícita, un*

sentido de solidaridad dirigido a preservar su cultura, tradiciones, religión o idioma.” (Capotorti: párr. 568).³

Este concepto tiene algunos problemas entre los que destacamos:

- La separación que se hace entre minorías que no quieren un tratamiento diferenciado y minorías que sí lo quieren, considerando propiamente como tales a estas últimas, no se sustenta toda vez que ambas necesitan no sólo la no discriminación sino acciones positivas de equidad para lograr la igualdad, que no pretenden homogeneizar a los distintos grupos sociales, sino permitir un acceso igualitario a las oportunidades, trato y resultados.

- El mismo término “minoría” es cuantitativo y en derechos humanos nos guiamos por cuestiones cualitativas sin importar el número de personas implicadas. Además muchas de las denominadas minorías no lo son en cuanto al número.

- Parece que el concepto en sí implica cierta connotación peyorativa ya que depende de la variable cuantitativa anterior para poder aplicarse, lo que conlleva cierta “guetificación” y no la inclusión dentro de una diversidad.

- A veces se usa minoría como sinónimo de falta de poder o infrarrepresentación, algo inexacto por la diversidad humana que existe dentro del colectivo LGTBI; no es lo mismo una lesbiana en Francia que una persona transgénero en Uganda.

- Tras el discurso de las “minorías” se esconde el patrón patriarcal que analizaremos en el siguiente capítulo. Se piensa que las cuestiones referidas a la mujer o a la homosexualidad son especificidades respecto de la norma o del modo tradicional de hacer. Tras esa especificidad y excepción para las minorías se esconde un patriarcado que ve a todo lo que no se ajuste a la norma del varón, adulto, heterosexual (como cabeza y padre de familia), blanco y de clase como una excepción, que en el mejor de los casos merece una atención específica y casuística hacia esa “otredad” respecto al patriarcado y no una inclusión dentro de una diversidad de identidades, prácticas, experiencias y situaciones de las personas.

- El concepto “minoría nacional” es discriminatorio en sí y tiene limitaciones en la definición referencial de Capotorti, ya que excluye a otros grupos discriminados, diferenciados y con necesidad de medidas de equidad dentro de un Estado.

El concepto minoría es cuantitativo y categorizador. Realmente existen personas y/o colectivos diversos de atención focalizada. La diversidad afectivo-sexual engloba a las personas LGTBI y a las personas heterosexuales, así como a los conceptos de orientación sexual e identidad de género. Incluye otras prácticas e identidades a las

³ Sobre la evolución de este concepto ver Contreras Mazarío.

tradicionalmente heterosexuales: nuevas femineidades/ masculinidades. Resaltamos la dimensión de prácticas, ya que a veces hay personas que no se sienten identificadas con una identidad sexual, pero tienen prácticas tradicionalmente asociadas a la mencionada identidad, por ejemplo los varones que tienen sexo con otros varones. En este sentido se adapta mejor a contextos no occidentales donde las prácticas no siempre van de la mano con las identidades y donde no ha existido esa diferenciación binaria del sexo/género. La introducción del término “afectivo” es importante, ya que a lo largo de la historia no sólo se han condenado las prácticas sexuales distintas, sino también los afectos de categorización distinta a la heterosexual, que en algunos casos se han considerado imposibles e inexistentes fuera de esta tendencia por el patrón heteronormativo. O difíciles de llevar a cabo de manera permanente por criminalización o rechazo social. (Pollak: 86).

Aclarado el concepto es importante destacar que, en base a las causales que hemos visto el género-mujer y el género-diversidad afectivo-sexual pueden entrelazarse y cruzarse en el ámbito jurídico de la discriminación. Este debate, surgido en el centro del feminismo, por mujeres que proponían la visibilidad de nuevas problemáticas dentro del hecho de ser mujer, como ser además negra o lesbiana. O negra y lesbiana, por citar sólo un ejemplo que se podría extender a indígena, niña, diversidad funcional, migrante, desplazada..., incrementando su grado de discriminación. A esto se le denominó interseccionalidad (también llamada “discriminación múltiple” o “conexiones cruzadas”), y surgió a finales de la década de 1980 en los escritos de profesoras feministas afroamericanas de Estados Unidos. De ellas, Kimberlé Crenshaw fue la que plasmó este concepto por primera vez en la ONU, concretamente en la *Conferencia contra el Racismo de Durban* (2001). Aunque en ningún momento define el concepto en sí, lo nombra especialmente en relación al racismo y al género como un aspecto a tener en cuenta. El PNUD lo define como “*la discriminación compuesta, doble o múltiple y referida a la interacción entre dos o más formas de discriminación.*”⁴

Es decir si una mujer puede ser discriminada por su condición, la situación se agrava al coincidir en ella otros factores y/o situaciones como la etnia o la diversidad afectivo-sexual. Pero el cruce de dos o más discriminaciones es más que una superposición. La intersección crea una forma de discriminación propia, diferente y personalizada, una suerte de discriminación híbrida que lejos de disolver sus partes, las potencia y crea una forma nueva. Así, en un contexto de genocidio como el nazi, por ejemplo,

⁴ Para una evolución más detallada del concepto de interseccionalidad ver Rey Martínez.

una mujer judía y lesbiana resumía en su persona (y en su cuerpo) varias identidades que empeoraban su situación e iban más allá de la triple discriminación.

Vamos más allá en nuestro ejemplo y decimos que no basta con reflejar las cuestiones de género-mujer en cruce con otras posibles discriminaciones como la etnia o la diversidad afectivo-sexual y conceptualizarlas separadamente, sino que es necesario establecer acciones concretas cuando se den estos u otros cruces en el plano de la justicia y las políticas públicas, como si se considerase una discriminación nueva o al menos, una suerte de agravante que lleve a tomar medidas especiales de protección y sanción. Las mujeres con una etnia no hegemónica y lesbianas sufren más discriminación que los varones con una etnia no hegemónica y que las mujeres blancas y no reciben discriminación por ser mujeres, y también tener una etnia no hegemónica, y además por ser lesbianas, sino por ser mujeres de etnia no hegemónica y lesbianas. Este ejemplo se puede repensar con varones de etnia no hegemónica y homosexuales y/o trans, que en absoluto son tratados en contextos de crímenes masivos a los derechos humanos de igual manera que los varones blancos o incluso los varones de etnia no hegemónica heterosexuales.

El concepto de interseccionalidad de discriminaciones se podría vincular al de vulnerabilidad, toda vez que la situación de discriminación obedece a una sencilla ecuación: a menos derechos más vulnerabilidad. Los cruces van produciendo formas distintas de discriminación. Las identidades siempre transidas por el género no son unidimensionales, sino híbridas, es decir, referidas a la interacción entre dos o más formas de diversidad como la étnica o la afectivo-sexual. Este aspecto, que debería ser motivo de celebración y enriquecimiento de la cultura, ha sido estigmatizado y motivo de discriminación a lo largo de la historia. Este es uno de los elementos clave a tener en cuenta en la metodología.

1.3. Metodología

En esta investigación no sólo intentamos visibilizar y sumar colectivos y temas que han tenido un acceso deficitario a la justicia, sino analizar el punto de vista tradicional para comenzar a deconstruir esos modos de hacer de la justicia. Este último aspecto nos parece estructural porque ¿qué sentido tiene visibilizar si no se cambian los modos misóginos y homófobos/transfóbicos con los que se aplica la justicia en términos generales? De otra manera se crean modos sostenibles de convivir con este tipo de justicia, que genera alguna casuística positiva, pero en absoluto una norma en un mundo de “hombres”.

En este sentido siempre se ha investigado, escrito, dicho y actuado desde una postura androcentrista y heteronormativa, por ello nosotras vamos a hacer lo propio desde un

punto feminista y no heteronormativo sin ánimo de excluir. Lo vamos a hacer desde un concepto de género abierto y desde la diversidad afectivo-sexual, para abarcar a varones y mujeres que en su diversidad de identidades, prácticas y situaciones, tienen igual valor humano. Hablamos de personas, por ello no usamos “nosotros” como plural mayestático sino “nosotras”.

Sabemos que corremos el riesgo de ser denominadas como poco neutrales, pero ¿por qué hasta ahora lo neutral y objetivo (lo científicamente válido) está sesgado por la referencia y hegemonía de una masculinidad excluyente? ¿es más objetivo un método que invisibiliza a parte de la humanidad o la ve en caché que otro dedicado a cambiar los puntos de vista para lograr un gran angular?

Para realizar esta labor vamos a usar los avances que se han dado en la metodología feminista que no sólo es aplicable a la mujer sino a la diversidad afectivo-sexual. Una de las mayores aportaciones en el campo de las ciencias sociales lo dio Sandra Harding (1987 y 1996) que distingue entre método, metodología y epistemología. El método son las técnicas de recopilación de información. La metodología es el procedimiento de investigación. Y la epistemología es la teoría del conocimiento.

Las técnicas de recopilación de información pueden ser escuchar a las personas informantes, observar el comportamiento y examinar vestigios y registros. En nuestra recopilación, a falta de entrevistas y otros métodos cualitativos de información, nos centraremos en la producción que se ha hecho en torno al género como ciencia social, que ya hemos visto, y como este se realiza dentro de la justicia y de la violencia sexual en las sentencias de los Tribunales *ad hoc*. Como metodología adaptaremos básicamente los pasos establecidos por Alda Facio, que hace un análisis de género en el fenómeno legal y que comentaremos a continuación. Finalmente en epistemología nos venimos centrando en dos sujetos de conocimiento que son las mujeres y la diversidad afectivo-sexual y en su memoria, identidad y prácticas en el contexto de los mencionados Tribunales.

Como señalábamos, para la metodología tendremos en cuenta la propuesta de Alda Facio (1993) en seis puntos que reelaboramos de la siguiente manera:

1. Considerar las discriminaciones basadas en género. Para ello se deben analizar las experiencias y memorias de mujeres y personas no heterosexuales.
2. Identificar las distintas formas en que se manifiesta el sexismo en la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*, específicamente como androcentrismo y heteronormatividad, que terminan por excluir, invisibilizar o subordinar.

3. Identificar qué tipo de mujer y de varón aparecen en la jurisprudencia: etnia, orientación sexual, clase y otros para ver qué paradigmas de mujer y varón proponen. Si bien el varón no representa a toda la humanidad, tampoco lo hace un solo tipo de mujer.
4. Identificar qué tipo de mujer y varón proponen la jurisprudencia para encontrar soluciones a la exclusión: mujer-madre, varón-trabajador, mujer-familia o varón-soldado por poner unos ejemplos. Ver si los tipos de mujer se trabajan como un componente aparte del resto del texto que seguiría siendo androcéntrico.
5. Considerar la influencia y los efectos respecto a otros componentes del fenómeno legal, que pueden ser de carácter más cultural, es decir aquellos vinculados con el contexto o con la interpretación de juezas y jueces.
6. Considerar el sexismo como fuente de discriminación, al pretender neutralidad y objetividad en instituciones y documentos que son al menos androcéntricos y heteronormativos, es decir que han sido construidos bajo el patrón del varón heterosexual.

Estos pasos estarán muy presentes en el análisis normativo y jurisprudencial, tanto en el retrato que hacen de la violencia sexual los Convenios de Ginebra y otros documentos del derecho internacional humanitario, los tribunales de Núremberg y Tokio y más detenidamente en los Tribunales *ad hoc*. Con tal propósito se han revisado todas las sentencias emanadas de los mismos desde su creación hasta 2011, seleccionando las más representativas a criterio del tesista. El análisis se realizará sobre el inglés original, lengua jurídicamente vinculante de los Tribunales.

2. El disgusto del derecho

"Morality does not help me. I am a born antinomian. I am one of those who are made for exceptions, not for laws. But while I see that there is nothing wrong in what one does, I see that there is something wrong in what one. It is well to have learned that."

(Oscar Wilde, *De Profundis*)

En este capítulo veremos cómo se conceptualizan las discriminaciones basadas en género, partiendo del concepto de patriarcado y sexismo. El objetivo es ver cómo se pueden articular estas discriminaciones y sus efectos en el ámbito jurídico. Uno de los delitos derivados de este tipo de discriminaciones es la violencia sexual, y

concretamente la violación sexual en contextos de conflicto, guerra o violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, como una manifestación de la violencia basada en género. Para ello veremos los silencios de la tipificación, el tratamiento en los orígenes del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional hasta la década de 1990 y las causas patriarcales que operan sobre todo esto. Siguiendo la metodología expuesta, nos guiaremos por las discriminaciones basadas en género en base a las experiencias de las mujeres y personas no heterosexuales, el modelo e interpretación patriarcal de la justicia y el sexismo que opera en los modelos neutros de justicia que son androcéntricos y heteronormativos.

2.1. Brechas entre discriminación y tipificación

Los movimientos de derechos humanos y memoria vinculados con el colectivo LGTBI y especialmente al feminismo han articulado las formas en que se ha producido una discriminación histórica. Han teorizado y visibilizado hechos asimilados culturalmente en occidente y en sus colonias, intentando que tengan un peso político para que se tomen medidas jurídicas y de ámbito penal. Aquí veremos como hay una gran distancia entre la teorización de los hechos discriminatorios y su tipificación legal.

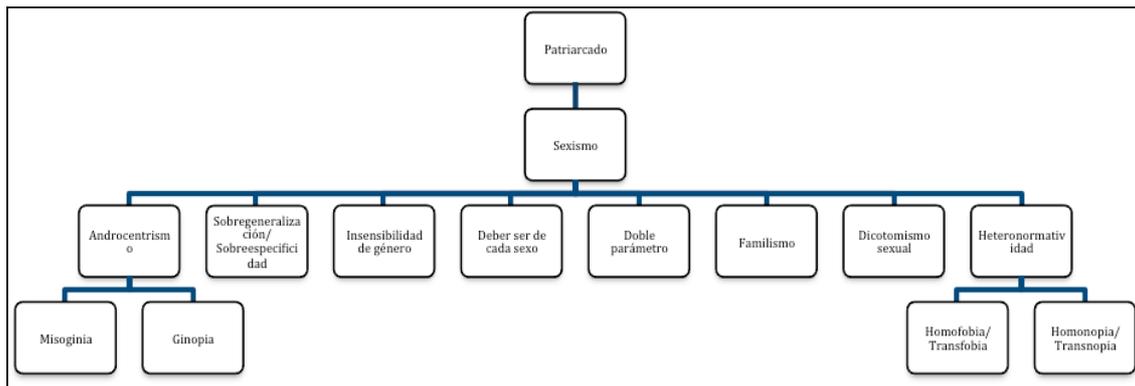
La base de las formas de la discriminación hacia la mujer y hacia personas LGBTI se encuentra en el patriarcado. Kate Millett fue la primera que desarrolló este concepto dentro del feminismo como el dominio de los varones sobre las mujeres en unas relaciones de poder institucionalizadas y naturalizadas mediante un orden de cosas y sistema de valores estereotipados. El patriarcado subordina a la mujer respecto al varón o trata a la mujer como un varón inferior e incompleto, ejerciendo este poder directa o indirectamente en la vida pública y privada. Esta es la causa principal de la opresión de la mujer, pero además de las personas LGTBI al asimilar sexo a género y a orientación sexual y marcar unos estereotipos asignados a mujeres y a varones, entre ellos la heterosexualidad. Además el patriarcado es el del varón heterosexual, blanco y de clase hegemónica.

Esto se debe, según Celia Amorós (1991a: 30 y 1991b), a que el patriarcado establece también una discriminación dentro de los grupos masculinos, designando los grupos sociales dominantes o ascendentes, entre los que, al igual que las mujeres, tampoco se encuentran los varones homosexuales. Esta discriminación basada en el sexo (que actúa como determinante del género y la orientación sexual) se denomina sexismo y es fruto de la ideología y el orden de cosas establecido por el patriarcado, basándose en la supremacía del varón heterosexual.

El sexismo de orden patriarcal tiene manifestaciones concretas, algunas de las cuales fueron articuladas por Margrit Eichler, y retomadas por Alda Facio (1993). Vamos

exponerlas con la ampliación que venimos haciendo hacia la diversidad afectivo-sexual: dicotomismo sexual, deber ser de cada sexo, doble parámetro, familismo, insensibilidad de género, sobregeneralización y/o sobreespecificidad, androcentrismo y heteronormatividad (Cuadro 1). En todas ellas, recordamos, el sexo biológico se asocia al género, a la identidad sexual y a la heterosexualidad como orientación sexual hegemónica y aceptable.

Gráfico 1: Sistema de discriminación patriarcal



Fuente: elaboración propia libremente basada en Eichler, 1988.

Dicotomismo sexual: consiste en tratar a los sexos como diametralmente opuestos y no con características semejantes. Esta dicotomía también se puede aplicar a la orientación sexual: homosexualidad/heterosexualidad. Hasta tal punto que el sexo y la orientación sexual ocupan todas las esferas en las que vemos a las personas. En este sentido una mujer es esencialmente una mujer con sus roles estereotipados y diferentes en todo a un varón, y un homosexual una persona que mantiene relaciones sexuales (raramente afectivas) con personas de su mismo sexo, y que no tiene nada que ver con una persona heterosexual. La orientación sexual/identidad de género se esencializa y no se ve como un aspecto más de la personalidad.

Deber ser de cada sexo: estereotipos marcados para cada sexo, basados en la creencia de que hay conductas o características humanas que son más apropiadas para un sexo que para el otro. En ellas una manera específica de ser heterosexual para cada sexo y de mostrar feminidad las mujeres así como masculinidad los varones.

Doble parámetro: similar a lo que conocemos como doble moral. Se da cuando la misma conducta, situación idéntica o características humana, es valorada con distintos parámetros o instrumentos para cada sexo que impone al género una serie de roles impermeables entre sí. Ocurre igual con personas no heterosexuales, a las que no se admiten determinadas acciones consagradas al resto, como el matrimonio o la

filiación. Esta forma y las dos anteriores están muy unidas entre sí y constituyen el “proceso de socialización patriarcal”, que impone la dicotomía sexual en base a la biología: sexo-género-orientación sexual que desarrolla Olga Viñuales (35 y ss.).

Familismo: mujer y familia son sinónimos y comparten necesidades e intereses. Está asentado en la función reproductora de la mujer y en la distribución sexista del trabajo que atribuye a la mujer el rol de cuidado familiar. Esta mujer madre y cuidadora de la familia está por encima de la mujer como persona, con otras funciones e intereses, como los del trabajo fuera de casa, los de no contemplar su función reproductora o ser lesbiana.

Insensibilidad de género: ocurre cuando se ignora la categoría de género como una variable socialmente importante y legítima, es decir, cuando no se toman en cuenta los distintos lugares que ocupan las mujeres y los varones en su diversidad de identidades, prácticas y situaciones en la estructura social, a favor del varón heterosexual estereotipado.

Sobregeneralización y/o sobreespecificidad: la sobregeneralización ocurre cuando un estudio, teoría o texto sólo analiza la conducta del sexo masculino y la heterosexualidad pero presenta los resultados del análisis o el mensaje como válidos para ambos sexos y la diversidad afectivo-sexual. Un ejemplo es la evolución de los derechos humanos que se presenta en general obviando las distintas evoluciones en la mujer o en el colectivo LGTBI. La sobreespecificidad presenta como específico de un sexo y orientación sexual ciertas necesidades, actitudes e intereses que en realidad son de ambos sexos y de la diversidad afectivo-sexual.

Androcentrismo: es la manifestación del sexismo patriarcal más evidente que sucede cuando un comportamiento, estudio, análisis o investigación se enfoca sólo desde la perspectiva masculina, presentando ésta experiencia como central a la experiencia humana y por lo tanto como la única relevante. Consiste en ver el mundo desde la masculinidad estereotipada tomando al varón como parámetro o modelo de lo humano, obviando y discriminando a las mujeres. El androcentrismo tiene dos formas extremas de manifestarse: la misoginia como el repudio a la mujer y a lo femenino, y la ginopia como la invisibilización de la experiencia de las mujeres.

Heteronormatividad o heteronormativismo: es la normalización y naturalización de la sexualidad y afectos de las relaciones heterosexuales, que rechazan cualquier tipo de diversidad afectivo-sexual. La heteronormatividad establece relaciones de poder en los ámbitos públicos y privados, consagrando a la heterosexualidad como la única admisible y la única perspectiva desde la que comprender y construir la cultura, la sociedad, la política o las leyes. Este modelo estereotipado de orientación sexual, así como de identidad de género que debe corresponderse con el sexo (Weiss: 123-186),

establece unos comportamientos heterosexuales idealizados para mujeres y varones, presentando éstas experiencias como centrales a la experiencia humana y por lo tanto como las únicas relevantes (Warner; Chambers, 2003; Chambers, 2005). El androcentrismo puede incorporar el heteronormativismo, como un modelo de varón heterosexual, y el heteronormativismo puede incorporar al androcentrismo al dar primacía a las experiencias de los varones heterosexuales. Ambas categorías están entremezcladas. El heteronormativismo tiene dos formas extremas de manifestarse: la homofobia/transfobia como el repudio a las personas LGTBI y a lo relativo a la homosexualidad, y la homonopía/transnopia como la invisibilización de la experiencia de las mujeres y de las personas LGTBI o lo relativo a las prácticas asociadas a la homosexualidad.

Cada una de las cuatro formas del androcentrismo y la heteronormatividad puede operar de una manera intencional o simbólica, por el alto calado que tienen en la cultura. Se puede decir que las formas de invisibilización han seguido muy de cerca a las formas de repudio, en las que nos vamos a detener más.

La misoginia se puede definir como *“la actitud de odio, aversión y desprecio de los hombres hacia las mujeres”*. (Bosch, Ferrer y Gili: 9). Históricamente se han dado muchos argumentos para sostener esta actitud según la cual la mujer es biológica, intelectual y moralmente inferior al varón, entre ellos los religiosos, anatómico-biológicos y pseudo-científicos. Podemos afirmar que la institucionalización de la misoginia en la modernidad occidental se operó en torno a la Ilustración, justo con las primeras olas de un feminismo que quería combatirla. La construcción de un estado democrático e igualitario se cimenta sobre la exclusión hacia la mujer. Todas las mujeres son dependientes del padre o del marido y no pueden participar de la ciudadanía ni de una esfera pública. Su papel de esposa-madre se reduce a la privacidad del hogar, un lugar donde la única ley imperante es la del patriarca. No es un espacio político ni susceptible de asuntos jurídicos. Tampoco es normal ver a las mujeres en un juzgado, salvo como delincuente por bruja, adúltera o cometer aborto, en un ejercicio por controlar sus cuerpos. En ningún caso como víctima y menos por las razones opresivas, por el “privilegio injusto” del varón sobre la mujer (Valcárcel: 12), por ejemplo la violencia en el seno de la familia.

Esta tendencia no se subvertiría hasta la década de 1960, cuando las luchas feministas alcanzan una mayor proyección amparadas por los derechos humanos. Su lema será “lo personal es político”. A pesar de los logros de inclusión ciudadana con el derecho al voto, entrada en la educación, incorporación al mundo laboral, la protección internacional con mecanismos y documentos como la CEDAW, y la entrada de ámbitos privados en lo jurídico, la mujer sigue supeditada al varón de una manera más

o menos explícita, ya que estos cambios no han tocado al orden androcentrista que sigue imperante, máxime si no sólo contemplamos al mundo occidental.

Por su lado, la lógica de la homofobia/transfobia es semejante a otras formas de violencia como las racistas o antisemitas al estar basada en la deshumanización del otro (Borrillo: 9-10 y 36 y ss). Creer que la existencia de personas LGTBI puede poner en peligro al resto de la sociedad y un patrón heteronormativo indiscutible, de ahí que su experiencia y memoria se invisibilicen y que se nieguen derechos.

La homofobia se puede definir como *“la hostilidad general, psicológica y social, respecto a aquellos y aquellas de quienes se supone que desean a individuos de su propio sexo o tienen prácticas sexuales con ellos. Forma específica del sexismo, la homofobia rechaza también a todos los que no se conforman con el papel predeterminado por su sexo biológico. Construcción ideológica consistente en la promoción de una forma de sexualidad (hetero) en detrimento de otra (homo), la homofobia organiza una jerarquización de las sexualidades y extrae de ella consecuencias políticas.”* (Borrillo: 36).

Opera como centinela de las fronteras entre hetero/homo, masculino/femenino. De esta manera la homofobia también toca al colectivo trans, intersexual o bisexual. Ahora bien, en los dos primeros no tiene porqué intervenir la orientación sexual sino la identidad de género autopercibida. En este caso se habla más específicamente de transfobia. En definitiva aquellas personas que no se adhieren a los estereotipos del género. Aquí se incluyen aquellas personas que no encuentran su sitio en las masculinidades y feminidades clásicas: mujeres heterosexuales con fuerte personalidad o varones heterosexuales delicados (Borrillo: 16). Es decir ya no se encarga sólo de la órbita de las identidades, sino de las prácticas consideradas no heterosexuales, como violencia sexual entre varones.

La homofobia/transfobia, al igual que la misoginia, puede actuar de manera más o menos explícita. Puede reaccionar en formas violentas o en el plano simbólico. Este último opera como un *“conjunto de las actitudes cognitivas negativas hacia la homosexualidad en el nivel social, moral, jurídico y/o antropológico.”* (Borrillo: 22). Es decir, la persona homosexual no es objeto de rechazo, sino la homosexualidad como fenómeno psicológico y social. Una actitud que puede convivir con ciertas formas no sustantivas de igualdad y no discriminación hacia el colectivo LGTBI –una cosa es no criminalizar y otra la plena igualdad–, pero que sigue supeditada a aquel patrón heteronormativo con fines procreativos.

Cuando el género mujer se cruza con el género diversidad afectivo-sexual, nos encontramos con la figura de la lesbiana y la lesbofobia, es decir el desprecio por ser mujer y homosexual. Si bien el homosexual varón, el gay, ha podido escapar de la

discriminación a costa de ocultar su orientación sexual y mutilar la identidad para conservar el empleo o adquirir cierta posición social, la lesbiana, al menos, siempre ha tenido a la misoginia detrás. Ahora bien, por el hecho de ser mujer, sus actitudes han sido más silenciosas e invisibles que la del varón, toda vez que es más difícil detectar a la lesbiana, ya que es frecuente el afecto e intimidad entre mujeres (Borrillo: 28-29). Algo inadmisibles y que era perseguible hasta la alcoba en el caso de los varones, criminalizando por escándalo público y por sodomía, hasta que en algunos países se crearon leyes de protección de la privacidad.

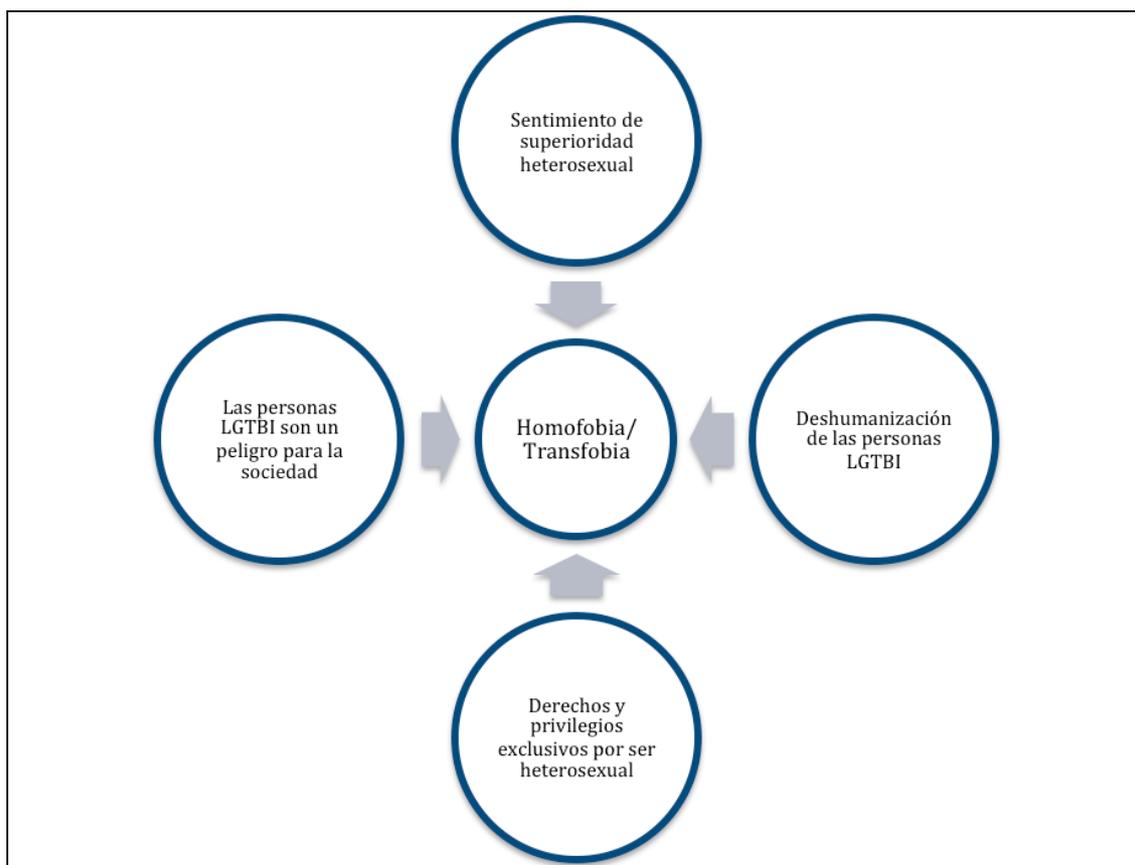
Las formas más extremas de homofobia/transfobia, englobando los conceptos anteriores constituyen verdaderos crímenes que están insuficientemente tipificados en el ámbito penal, pero que obedecen a estos términos desarrollados por las ciencias sociales. Estas discriminaciones guardan un gran parecido con el crimen de genocidio en el ámbito penal internacional y con el crimen de odio en el ámbito penal nacional. Tal y como expone Olga Viñuales (102 y ss) la actitud de aversión hacia miembros de un grupo por el hecho de pertenecer a él, consta de cuatro características: 1. Sentimiento de superioridad respecto a la persona diferente que se manifiesta a través de la tolerancia. algo que sitúa al que tolera en una posición superior, el victimismo y la compasión operan del mismo modo. 2. Deshumanización o sentimiento de que “el otro” es una persona intrínsecamente diferente y extraña, algo que se manifiesta a través de la injuria, la ignorancia, la representación grotesca y el distanciamiento social hacia las personas LGTBI. 3. Sentimiento de ser merecedor de derechos, estatus y privilegios por estar en la posición correcta (varón, heterosexual, adulto, blanco, clase, religión y nacionalidad “correctas”), lo que crea una violencia simbólica hacia las personas LGTBI al considerar que sus demandas son ilegítimas y transgreden los valores establecidos. Y 4. La amenaza de la diferencia, es decir convicción de que la existencia de la persona diferente pone en peligro ese estatus, posición social o poder; para ello se usan como estrategias el silencio y la ignorancia (Gráfico 2).

Mucho antes de estas u otras teorizaciones, los hechos ya ocurrían. En tiempos antiguos las mujeres que se salían del patrón de femineidad y los varones acusados de sodomía corrían la misma suerte: la hoguera (Ariès: 118). Organizándose auténticas cazas de brujas y sodomitas, con una clara intencionalidad genocida: la de acabar con un segmento de la sociedad que se consideraba criminal y/o enfermo⁵ y el componente de la sospecha y la delación para eliminar a ese otro no normalizado (Feierstein: 111 y ss). Este tipo de persecuciones contra cierto tipo de mujeres y

⁵ En 1990, la Organización Mundial de la Salud (OMS) excluyó la homosexualidad de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros Problemas de Salud. Sin embargo queda pendiente la despatologización de la transexualidad prevista para 2014.

varones nos parecen lejanas, pero con otros mecanismos de tortura y muerte han seguido vigentes en guerras y totalitarismos del siglo XX en dos modos: la persecución a personas de identidades y/o prácticas no heterosexuales, y el uso de prácticas sexuales consideradas homosexuales como herramientas de violencia sexual hacia varones, sin cuestionarse su identidad sexual, y hacia lesbianas, en este último caso mediante las “violaciones terapéuticas o correctivas” para tratar de “convertirlas”, algo aun hoy frecuente en Sudáfrica, como herencia de un pasado segregacionista.

Gráfico 2: Factores de la homofobia/transfobia



Fuente: elaboración propia sobre Viñuales, 2002.

Cualquier totalitarismo y fundamentalismo refuerza el control social y tiende a eliminar aquello que se salga de la norma. El control ha afectado especialmente a las mujeres, que generalmente se objetualizan y se reducen al papel de madre y esposa. La eliminación afecta a aquellas personas que no encajan con el patrón heteronormativo, llevándose a cabo una “limpieza moral” (Valcárcel: 29).

Los homosexuales de la Unión Soviética estaban criminalizados desde 1934 por el artículo 121 al Código Penal soviético. La deportación de homosexuales a islas del Mediterráneo en la década del 40 durante la dictadura de Mussolini. Las leyes

homóforas promulgadas por Vichy en Francia. Durante la dictadura franquista en España se promulgaron leyes para perseguir y encarcelar a los homosexuales, como la “Ley de vagos y maleantes” y la “Ley sobre peligrosidad y rehabilitación social”, vigente hasta 1979.⁶ O quizá el caso más conocido, durante el nazismo, que endureció la aplicación del párrafo 175 del Código Penal contra la sodomía y la creación en 1936, de la Oficina Central del Reich para el Combate de la Homosexualidad y el Aborto (Tsinonis).

Esto llevó a miles de homosexuales a los campos de concentración y exterminio, señalados escrupulosamente por símbolos identificativos (United States Holocaust Memorial Museum A). Así los varones homosexuales tenían un triángulo invertido rosa; el triángulo negro invertido aglomeraba a mujeres homosexuales, mujeres asociales, prostitutas, maleantes, sin techo y personas discapacitadas entre otras categorías. Estos triángulos se superponían a uno amarillo si la persona era además judía. Se señalaba asimismo la nacionalidad de la persona presa y se completaba su nueva identidad con otras marcas, por ejemplo un triángulo invertido amarillo para las mujeres acusadas de tener relaciones interraciales, o un ribete triangular negro invertido para los varones acusados de lo mismo. Además, entre estas categorías, había una jerarquía. Las dos más bajas eran los invertidos triángulos negro y rosa (United States Holocaust Memorial Museum B), que recibían los trabajos más duros, sufrían experimentos médicos, torturas y violaciones sexuales.⁷

Tras la liberación de los campos, se revocaron las leyes nazis, pero el párrafo 175 siguió vigente hasta 1969. De modo que los homosexuales supervivientes fueron arrestados bajo la misma ley. Ni que decir tiene que en los Juicios de Núremberg este tema no se abordó, porque los homosexuales no eran vistos como víctimas sino como criminales. Incluso en 1998 cuando el parlamento alemán aprobó una ley para anular las sentencias injustas impuestas durante la administración de la justicia penal nazi, dos grupos fueron excluidos de la anulación integral: los desertores del ejército y los homosexuales. De ese modo se les impedía a los supervivientes homosexuales los procedimientos destinados a limpiar su estigma legal y a percibir las compensaciones por las injusticias sufridas, como sí ocurrió con el resto víctimas. No fue hasta el año 2002 cuando dicha ley se modificó, para incluir a los homosexuales. Este olvido estuvo propiciado por la persistencia de la homofobia/transfobia en su versión criminalizadora, y por el miedo y la vergüenza a dar testimonio. Esto hace difícil una recuperación

⁶ Recientemente se han emprendido reparaciones económicas: De Benito.

⁷ Uno de los pocos testimonios que tenemos es el de Seel (2001). Otros testimonios aparecen en el documental *Paragraph 175* (2000), Telling Pictures, de Rob Epstein y Jeffrey Friedman.

integral de la memoria de estas víctimas para establecer una reparación integral que incluya la justicia.

Como hemos visto hay una extensa herencia criminal hacia los homosexuales y las mujeres que se salen de su papel asignado. En el marco de un Estado democrático que se guía por los derechos humanos, se espera que la misma ley que criminalizaba ahora proteja con igual fuerza, o que las posturas misóginas y homófobas de una sociedad estén penadas. Pero los patrones de pensamiento heredados persisten con fuerza. En muchos países persisten leyes criminales hacia estos sectores de la sociedad, y en otros la tipificación penal es insuficiente en el mejor de los casos e inexistente en el peor. Casi no existen figuras específicas dentro del derecho penal, y la justicia aun no contempla de manera normalizada a estas posibles víctimas en categorías más amplias que impliquen algún tipo de discriminación.

Como suele pasar en estos archipiélagos del género, los hechos han mostrado su evidencia y las ciencias sociales han teorizado, pero ni los hechos ni la teoría ha ayudado a construir una tipología penal clara y estandarizada para condenar la misoginia y la homofobia/transfobia. Es decir aquellos delitos y crímenes dolosos cometidos por ser mujer o por ser LGTBI, que se pueden producir intencionadamente, a pequeña escala y con distintos grados de violencia como son los crímenes de odio en el ámbito nacional, o bien con carácter sistemático y con intención de exterminar a un grupo específico como los crímenes de genocidio en el nivel internacional.

Se ha escrito mucho sobre las variantes de género en el genocidio en el nivel internacional o en crímenes de odio por razones de género en el nivel nacional. Sin embargo la transversal de género (mujer y/u diversidad afectivo-sexual) sólo permanece en el ámbito de las ciencias sociales, no en el jurídico.

En el crimen internacional de genocidio, la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (1948) no menciona a las mujeres y a las personas LGTBI entre los grupos que pueden sufrir este tipo de crimen, es decir que pueden ser objeto intencionadamente de una destrucción total o parcial por formar parte de ese grupo. Aunque se podría hacer una lectura implícita dentro del mencionado “grupo nacional”. Esto se debe al texto normativo como documento de cultura. Por un lado era aún pronto para mencionar cuestiones de género en un documento de ONU. Por otro se dieron grandes disputas para ver qué grupos podrían ser objeto de genocidio. Finalmente, como indica el artículo 2, sólo se considera genocidio a actos “*perpetrados von la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso*”. El resultado es una convención incompleta e intrínsecamente discriminatoria hacia otros grupos que pueden, y de hecho lo han sido, objeto de genocidio (Feierstein: 31 y ss). A pesar de la Convención, hay algunos ejemplos nacionales que

amplían el genocidio a otros grupos con “identidad propia”. Es el caso de la *Ley N° 18.026 de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad* (2006) de Uruguay que amplía genocidio en su artículo 16 dirigido contra: *“un grupo con identidad propia fundada en razones de género, orientación sexual, culturales, sociales, edad, discapacidad o salud.”* De este modo se incluye el género como mujer y la diversidad afectivo-sexual. Aunque, como afirma Patsilí Toledo (51), el problema estaría en la dimensión subjetiva de conseguir demostrar la intención de destruir total o parcialmente un determinado grupo.

Volviendo a las ciencias sociales, Warren (22) es la primera investigadora que acuña el término “generocidio” (*gendercide*) como *“la exterminación deliberada de personas de un sexo (o género) en particular. Otros términos como “ginecidio” [gynocide] y “femicidio” [femicide], han sido usados para referirse a los asesinatos injustos de niñas y mujeres. Pero “generocidio” es un término sexual-neutral, en el cual las víctimas pueden ser tanto mujeres como varones. Hay una necesidad de un término sexual-neutral en tanto el asesinato sexualmente discriminatorio está mal como cuando las víctimas son varones. El término también llama la atención por el hecho de que los roles de género frecuentemente han tenido consecuencias letales y que éstas son en importantes aspectos análogos a las consecuencias letales de los prejuicios raciales, religiosos y de clase.”*⁸

Por su parte, la denominación exclusiva para la mujer es “femicidio” (*femicide*) concepto acuñado en 1974 por Carol Orlock, siendo retomado como alternativa de “homicidio” por Diana Russell y Jill Radford⁹ como el asesinato misógino de mujeres por varones por el hecho de ser mujeres. El femicidio es ampliado como “feminicidio” por Marcela Lagarde, que va más allá de designar la política de exterminio de las mujeres, para abarcar el asesinato de mujeres y *“los procesos que conducen a ese exterminio, y definirlo como el conjunto de acciones que tienden a controlar y eliminar a las mujeres a través del temor y del daño, y obligarlas a sobrevivir en el temor y la inseguridad, amenazadas y en condiciones humanas mínimas al negarles la satisfacción de sus reivindicaciones vitales. La opresión de las mujeres tiene una profunda marca feminicida: llevar a la práctica una política personal y cotidiana o institucional de este signo implica la concertación consciente e inconsciente de quienes ejercen la dominación y se benefician de ella.”* Pero tanto femicidio como

⁸ Ver también Jones, 2004.

⁹ De la misma manera se ha hablado de androcidio, como exterminación de los varones de un grupo: Jones, 2009.

feminicidio parecen aludir más al ámbito nacional y a una variable de crímenes de odio.

Hay una tercera propuesta, de la mano de Rita Segato (2011), que supone un encuentro y ampliación de los conceptos de Warren y Lagarde: "femigenocidio". Segato critica el ámbito de la privacidad con la que se han tratado estos crímenes, como espacio único de mujeres y de todo lo relacionado con la sexualidad resaltando que su término no alude a una relación personal (familiar, doméstica, amorosa...) entre víctima y agresor y que es sistemático, que el fin no es de orden sexual sino que se extermina por medios sexuales, que estos crímenes tienen la magnitud de un genocidio o un crimen de lesa humanidad, que este tipo de crimen se da en nuevas formas bélicas dentro del crimen organizado o conflicto armado, y que el crimen también se puede dar en contextos no bélicos y relativos a la cotidianidad de la mujer. El femigenocidio, por tanto, son *"los crímenes que, por su cualidad de sistemáticos e impersonales, tienen por objetivo específico la destrucción de las mujeres (y los hombres feminizados) solamente por ser mujeres y sin posibilidad de personalizar o individualizar ni el móvil de la autoría ni la relación entre perpetrador."* (Segato, 2011: 278).

Los términos y sus definiciones, repetimos, no tienen ni una base ni una tradición legal, salvo el de feminicidio que fue tomado en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de *Campo Algodonero*, sobre la violación y asesinato de mujeres jóvenes en la ciudad mexicana de Ciudad Juárez que no se investigaron por las autoridades nacionales. La sentencia define el feminicidio en su párrafo 143 como el *"homicidio de mujer por razones de género"*. Aunque su desarrollo es deficiente y en absoluto quedan tipificados los crímenes de esta manera.¹⁰ La imprecisión y las resistencias del ámbito jurídico hace que a duras penas el concepto se vaya tipificando como delito en algunos países.

Siguiendo el concepto de género aquí propuesto podemos retomar el concepto de generocidio propuesto por Warren para ampliarlo a la diversidad afectivo-sexual, y los crímenes masivos e intencionados dentro de la tipificación internacional para erradicar a mujeres, a las personas LGTBI y las personas con prácticas identificadas con la homosexualidad. Segato usaba su término de femigenocidio para aludir a la destrucción de mujeres y "hombres feminizados", pero ya hemos visto que la diversidad afectivo-sexual es más compleja y observa otras identidades y prácticas. El tema de la misoginia y los graves crímenes contra la mujer han encontrado referentes

¹⁰ Ver por ejemplo el voto concurrente por la jueza Cecilia Medina Quiroga, al criticar que no se hubiesen calificado como hechos de tortura las acciones perpetradas en contra de las víctimas.

teóricos para poder ir trabajando el tema desde la justicia. Pero la homofobia/transfobia todavía permanece escasamente tratada más allá del principio de *ius cogens* de no discriminación.

Volviendo al ámbito nacional, el femicidio y el feminicidio podrían ser parte de lo que se denominan delitos de odio y crímenes de odio. Si seguimos a M^a Mercedes Gómez (20) el crimen de odio es *“una conducta violenta motivada por prejuicio, y su producción y reproducción parecen propias de las sociedades humanas a lo largo de la historia.”* Estos prejuicios están basados en etnia, religión, clase social, sexo, género, nacionalidad, entre otros motivos incluidos dentro de la clausula de no discriminación, y recientemente por orientación sexual e identidad de género. La particularidad de los crímenes de odio es que pueden ir dirigidos a grupos sociales más concretos, como las prostitutas (MacKinnon, 2005).

Un ejemplo de lo complicado que es hablar de crimen de odio desde la orientación sexual en base a una homofobia/transfobia simbólica puede ser el caso del estadounidense Matthew Shepard, un joven homosexual torturado y asesinado a razón de su orientación sexual en 1998. Los perpetradores no fueron imputados por un delito de odio, ya que la ley federal de delitos de odio (1969) no contemplaba la orientación sexual. Esto generó un movimiento social para que en el nivel federal se aprobara legislación que tratara los delitos de odio por razón de orientación sexual. Tras muchas reticencias, la Ley Matthew Shepard entró en vigor en 2009 como la enmienda S.1390, extendiendo los crímenes de odio, que hasta entonces cubrían los motivos por raza, color, religión o nacionalidad, a aquellos basados también en sexo, orientación sexual, género, identidad de género o discapacidad, incluyendo por primera vez la protección legal a las personas transexuales.

Actualmente los delitos o crímenes de odio, en el caso de que contemplen la causal de orientación sexual e identidad de género, son la única tipificación que disponemos para nombrar los actos delictivos en contra del colectivo LGTBI. Una correcta tipificación debería incluir al espectro de la diversidad de identidades y prácticas relacionadas con las personas LGTBI en todas aquellas acciones conducentes a la eliminación física o simbólica de estas personas es el ámbito privado y público. Ello incluye el exterminio y los medios para conseguirlo, que puede incluir el miedo, amenazas, torturas, agresiones u otros tratos degradantes, en definitiva el disfrute de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos civiles y políticos.

A pesar de alguna casuística positiva, en términos generales hay una deficiente tipificación penal de los delitos arraigados en la misoginia y en la homofobia/transfobia ya sea en el ámbito nacional como internacional. La indeterminación puede conllevar

una vulneración de las garantías de legalidad y tipicidad, o una interpretación jurisprudencial constreñida y excluyente. El lenguaje legal tiene una falacia lingüística motivada por el patriarcado que, en últimas, favorece la impunidad. Afortunadamente, gracias a la teorización de las ciencias sociales, esa impunidad es hoy más visible, indicando que algo ocurre y que eso que ocurre es importante. Estas cuestiones las empezamos a ver en el epígrafe siguiente, en el caso concreto de la violencia sexual.

2.2. La violencia sexual en los orígenes del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional

La violencia sexual, como manifestación de la violencia de género, es un crimen en sí mismo que se incrementa en periodo de guerra y en emergencias políticas y naturales,¹¹ siendo un medio para perpetrar crímenes de odio, genocidio, contra la humanidad o de guerra. Especialmente cuando se focalizan contra mujeres o personas identificadas con identidades LGTBI o cuando se utilizan como prácticas de tortura ofensivas entre dos varones, como es el caso de la violación sexual masculina. En ambos casos subyace la misoginia y la homofobia/transfobia que posiciona al varón heterosexual en un puesto hegemónico frente a la mujer heterosexual, a las personas LGTBI o al varón heterosexual que no pertenece al grupo dominante al que se quiere someter.¹²

Generalmente se piensa que la violencia sexual en conflictos armados se produce sobre los estereotipos construidos sobre mujeres y varones, es decir el varón violento y la mujer víctima pasiva (Brown 1996 y Brown 2002). Por ejemplo, durante la II Guerra Mundial, hubo numerosas mujeres soldado de distintos rangos conocidas por su violencia, incluso sexual contra otras mujeres y hombres. Otro pensamiento sobre la violencia sexual en tiempos bélicos es la de personas vencedoras y vencidas. Siguiendo el ejemplo de la II Guerra Mundial, la violencia sexual vino indistintamente por parte de los vencedores o países Aliados y de los vencidos o países del Eje (Chinkin). De esto concluimos que la violencia sexual supera los estereotipos asignados a cada sexo y los distintos grupos implicados en un conflicto armado. En esta superación de estereotipos, la violencia sexual opera igual sobre mujeres y varones en tanto dinámica de poder que desarrollaremos más adelante.

¹¹ Ver los distintos informes de la Relatora Especial sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, incluido el conflicto armado interno.

¹² Esta forma de violencia sexual para dañar al enemigo tuvo su reverso en otras formas que desde la antigua Grecia, como se describe en *La Iliada* de Homero, se fueron manifestando en otros ejércitos. Nos referimos a las relaciones sexuales entre soldados como forma de asegurar la unión y el valor del grupo. Ver Burg, 2002.

La prohibición de violencia sexual ha estado presente en el derecho consuetudinario y en algunas leyes de guerra y códigos militares que constituyen un *jus in bello* anterior al siglo XIX. El objetivo era que la violencia sexual en tiempos de guerra no afectara a determinados grupos funcionales y productivos de la sociedad (Brownmiller; Meron, 1993 b). Patricia Viseur Sellers llega incluso a argumentar que la violación sexual desencadenó la regulación de los conflictos armados y de otros crímenes como la tortura en el derecho internacional humanitario, así como la responsabilidad militar. Sin negar los fundamentos de este argumento que indica la proscripción de la violencia sexual, también hay casos en los que *de jure* se podía permitir. Elisabeth J. Wood (2006, 2009 y 2012) teoriza sobre los casos en los que se permite y se prohíbe la violencia sexual y en los que la violación sexual es una estrategia o una práctica de guerra.

Más allá de estas codificaciones y de las que veremos a continuación, *de facto* la violencia sexual contra las mujeres ha sido y sigue siendo una realidad invisibilizada porque se ha considerado un asunto privado, naturalizado, de tintes morales que suponía vergüenza, miedo, estigmatización y falta de amparo jurídico para la mujer. En el caso del colectivo LGTBI y de varones sujetos de agresiones sexuales, directamente se negaba.

Este tipo de violencia se desarrolla en el campo de batalla de los cuerpos, que se poseen para impactar en las distintas identidades de los sujetos. Las personas instigadoras y perpetradoras pueden no cuestionarse la orientación sexual e identidad de género de la víctima. En otros casos deliberadamente usan la violencia sexual contra mujeres y varones a sabiendas que no tienen una condición heterosexual, siendo esto un agravante. Pero la homofobia/transfobia también está presente cuando no se cuestiona la identidad de la víctima, por ejemplo entre las violaciones sexuales a niños y varones se busca la humillación no sólo por el acto en sí, sino por el uso de una práctica que, al no ser heterosexual, se considera aun más denigrante. En todos los casos se controla y fuerza la sexualidad de las personas, suponiendo una humillación para sus familiares y su comunidad.

En el moderno derecho internacional humanitario un precedente de la prohibición de violencia sexual y la violación sexual lo podemos encontrar en el Código Lieber (1863), un instructivo de comportamiento para los soldados estadounidenses en tiempos de guerra. Dentro de la sección II referida a "*protection of persons, and specially of women; of religion, the arts and sciences*", el artículo 44 alude a la prohibición de la violación sexual:

"All wanton violence committed against persons in the invaded country, all destruction of property not commanded by the authorized officer, all robbery, all pillage or sacking,

even after taking a place by main force, all rape, wounding, maiming, or killing of such inhabitants, are prohibited under the penalty of death, or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offense.”

Algo que se refuerza en el artículo 47:

“Crimes punishable by all penal codes, such as arson, murder, maiming, assaults, highway robbery, theft, burglary, fraud, forgery, and rape, if committed by an American soldier in a hostile country against its inhabitants, are not only punishable as at home, but in all cases in which death is not inflicted the severer punishment shall be preferred.”

No se define qué se entiende por violación sexual y aunque se dice genéricamente que son actos cometidos contra los habitantes, toda la sección II focaliza hacia la mujer. Este aspecto es muy positivo, pero como documento de cultura de finales del siglo XIX la ley convivía con leyes homófobas/transfóbicas y misóginas con lo cual era inimaginable considerar la violación sexual por soldados (en masculino) contra varones. Así mismo se puede suponer que la violación sexual se limitaba a la penetración vaginal. En cualquier caso y más allá de nuestras suposiciones, cuestionarse estos asuntos en aquellos momentos era impensable.

Posteriormente las Convenciones II y IV de La Haya incorporaron la “Cláusula Martens” sobre “leyes de humanidad” hacia la población en conflictos bélicos. El artículo 46 del anexo a la IV Convención (1907), también pasa por encima del tema aludiendo al honor de la familia:

“Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected.”

La mujer aparece ligada a su medio natural, el de la familia, este espacio privado que constituye los roles socialmente impuestos a la mujer como hija, esposa y madre. Con esta visión patriarcal de la mujer y encubierta de la violencia sexual hacia la mujer, se escribe el artículo 3 de la Convención de Ginebra de 1929:

“Prisoners of war have the right to have their person and their honor respected. Women shall be treated with all the regard due to their sex.”

La mujer está claramente ligada a su sexo. Aquí se ve perfectamente el dispositivo sexo/género propuesto por Rubin y una orientación sexual heteronormativa. Por supuesto tanto la mujer y la familia son dos categorías morales que tienen un honor sujeto al sistema patriarcal. Se condena la perturbación de ese honor porque sería perturbar el patrón de familia patriarcal y heterosexual y a la mujer-hija-madre-esposa en su rol reproductivo.

Tras la II Guerra Mundial, los países vencedores redactaron los Estatutos de Londres y de Tokio, que reglamentarían los juicios en el Tribunal Militar Internacional en

Núremberg (1945) y en el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente en Tokio (1946) respectivamente, para juzgar crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes contra la paz, constituyendo los precedentes del derecho penal internacional. En los Estatutos no se contemplaba la violencia sexual como crimen. Tan sólo se podría haber incluido en el artículo 6(c) de Núremberg y en el 5(c) de Tokio que aluden a *“other inhumane acts committed against any civilian population”* dentro del crimen contra la humanidad o como crímenes de guerra, toda vez que estos suponían violaciones de las reglas de guerra acordadas internacionalmente, y en las que, como hemos visto, había cierta tradición.

Esta interpretación no tuvo éxito en Núremberg. Sin embargo el Tribunal de Tokio condenó las violaciones sexuales masivas, como las ocurridas durante la masacre de Nanjing. En estos acontecimientos llevados a cabo en la ciudad de Nanjing en 1937, unas 20.000 niñas y mujeres fueron violadas. Se creó un grupo de prostitución forzada que acompañaba al ejército nipón en las batallas creando los *comfort stations* o “centros de solaz”, auténticos campos de violación sexual donde vivían niñas y mujeres privadas de libertad, en esclavitud y en situación de pobreza, alentados por los mandos superiores (Torres Pérez: 42 y Moreyra: 12). Este juicio es importante también porque sienta el precedente de juzgar a civiles y a instigadores (responsables superiores) por violaciones al derecho internacional humanitario. Es el caso del antiguo ministro de relaciones exteriores, Hirota Koki, sentenciado a pena de muerte por *“the formulation or execution of a common plan or conspiracy”*, y desarrollar *“a war of aggression and a war in violation of international laws, treaties, agreements and assurances against the Republic of China.”* Aunque no se menciona en la sentencia, como acabamos de relatar, la violación sexual de mujeres, como uno de los hechos ocurridos durante esta masacre está presente durante el juicio:

“Hirota was derelict in his duty in not insisting before the Cabinet that immediate action be taken to put an end to the atrocities, failing any other action open to him to bring about the same result. He was content to rely on assurances which he knew were not being implemented while hundreds of murders, violations of women and other atrocities were being committed daily. His inaction amounted to criminal negligence.” (Pritchard y Zaide: 49 y 791.)

En juicios posteriores se condena igualmente la violación sexual contra mujeres como crimen de guerra. Así aparece en el juicio al general Tomoyuki Yamashita, al empresario Washio Awochi en cuyo juicio se considera a la prostitución forzada como crimen de guerra, y al comandante Takashi Sakai. Las aproximadamente 255 mujeres supervivientes han venido reclamando justicia más integral al gobierno nipón.

Finalmente han realizado un tribunal en 2000, donde se señala la conducta militar y la responsabilidad civil (Amnistía Internacional).

Los juicios posteriores en Europa ignoraron la violencia sexual, a pesar del artículo II (c) de la Ley del Consejo Controlador N° 10, que regula estos juicios:

“Crimes against Humanity. Atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated.”

Únicamente se puede entrever el tema en relación a los experimentos médicos como práctica común durante la guerra en los campos nazis de concentración y exterminio. Así, en el juicio al Comandante del Campo de Auschwitz Rudolf Franz Ferdinand Hoess se alude a la castración, esterilización, abortos forzados o inseminación artificial. Es decir no se considera el tema de la violencia sexual en sí. Además se indica que estos experimentos se llevaron a cabo en mujeres y varones, en su mayor parte judíos. Pero no aluden en ningún momento a las personas homosexuales que los sufrieron. Aun se estaba muy lejos de considerar a este grupo de víctimas así como de tipificar estos actos como tortura y violencia sexual.

Estas breves menciones a la violencia sexual se han producido en los tribunales tras los sucesos de la II Guerra Mundial, tampoco estaba recogido en los Estatutos y mucho menos mencionaba la violencia sexual contra niños y varones a pesar de lo mencionado en el epígrafe anterior referido a los homosexuales en los campos de concentración y exterminio. En esto último se esconde los prejuicios de la homofobia/transfobia y con un carácter más general, la decisión de no juzgar los crímenes de violencia sexual se debe a que tanto vencedores como vencidos llevaron a cabo estos crímenes como medio de guerra (Seifert: 36) y a ninguno de los dos grupos le interesaba elevar el tema a lo penal (Chinkin: 334).

Posterior a estos juicios se firmaron los cuatro Convenios de Ginebra en 1949 para regular las “buenas prácticas” bélicas con un carácter más reglamentado y consensuado. El Convenio de Ginebra de 1929 y su alusión encubierta a la violencia sexual de patrón patriarcal vuelve a aparecer en el artículo 12 de las Convenciones I y II y en el artículo 14 de la Convención III: *“Women shall be treated with all the regard due to their sex”*. La violencia sexual como prohibición sólo aparece en el artículo 27 de la Convención IV que habla de la protección de las personas civiles bajo la ocupación enemiga:

“Women shall be especially protected against any attack on their honour, in particular against rape, enforced prostitution, or any form of indecent assault.”

Es destacable que sólo aparecen las dos formas de violencia sexual contra la mujer que figuraron en los Juicios de Tokio: violación sexual y prostitución forzada. Ello junto a la ofensa al honor y a asaltos indecentes. En el artículo 3 común a los cuatro Convenios aparece otra importante alusión en este sentido para los conflictos no internacionales. Se trata de prohibir atentados contra la dignidad personal: *“outrages upon personal dignity, in particular, humiliating and degrading treatment.”* De manera velada se vuelve a aludir a la violencia sexual. Posteriormente se ha señalado que existe una relación entre el tomo general del artículo 3 referido al “tratamiento humano” de la población civil en conflictos armados y el mencionado artículo 27 que aclara al anterior, incluyendo la violación sexual y la prostitución forzada (Pictet: 38).

El lenguaje con que se redactaron las cuatro Convenciones sigue conservando el mismo aire patriarcal de los primeros ejemplos que vimos. La violación sexual y la prostitución forzada son actos de inmoralidad, una agresión a la dignidad de la mujer, o mejor, a lo que significaba la dignidad de la mujer en la época, antepuesto a la dignidad como ser humano. Esto, por supuesto, también le quitaba carga penal y criminal a la violencia sexual, toda vez que es más una cuestión de honor que un crimen.

Las Convenciones se modificaron mediante tres protocolos de reforma. Los Protocolos I y II datan de 1977 y se refieren a la protección de víctimas en conflictos armados internacionales y no internacionales respectivamente. En el artículo 75(2)(b) referido a las garantías fundamentales del Protocolo I:

“Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, enforced prostitution and any form of indecent assault.”

El artículo 76(1) especifica el contenido anterior mencionando la protección de las mujeres:

“Women shall be the object of special respect and shall be protected in particular against rape, forced prostitution and any other form of indecent assault.”

Y en el artículo 77(1) viene la novedad del Protocolo:

“Children shall be the object of special respect and shall be protected against any form of indecent assault. The Parties to the conflict shall provide them with the care and aid they require, whether because of their age or for any other reason.”

Es destacable aquí la introducción de la expresión “atentado contra el pudor”, que es una manera de resumir toda la herencia patriarcal presente en las Convenciones de 1949 que años después continua con la dignidad y un concepto de violencia sexual contra las mujeres delimitado a la violación sexual y prostitución forzada. Pero esta vez incluyen a las niñas y niños como víctimas potenciales de los “atentados contra el pudor”. Se incluye de manera explícita a ambos sexos, no sólo a las niñas.

Esta sensibilidad especial hacia niñas y niños, si bien se había contemplado antes, ahora está mejor articulada en el texto normativo, quizá por influjo de la *Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos del niño* (1959). Sin embargo, la CEDAW no se adopta hasta 1979 entrando en vigor en 1981. Recordemos que en este documento hay un desarrollo de la discriminación hacia las mujeres y una crítica a las funciones estereotipadas de varones y mujeres que no aparecen en las Convenciones de Ginebra.

El artículo 4(2) del Protocolo II se detallan las garantías fundamentales y prohibiciones hacia personas que no participan directamente en las hostilidades o ya han dejado de participar en ellas, como ampliación del artículo 3 común a los Convenios:

“(a) violence to the life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment;

(b) collective punishments;

(e) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form or indecent assault;

(f) slavery and the slave trade in all their forms;

(h) threats to commit any or the foregoing acts.”

Frente a los adelantos por articular al victimario potencial y los actos y visibilizarlo en el texto normativo, el resto sigue siendo implícito y sujeto a la interpretación. De este modo, en los Comentarios (Sandoz, Swinarski y Zimmermann) al artículo 75 del Protocolo I se especifica que los “atentados contra el pudor” se refieren a actos que, sin directamente causar daños a la integridad física y mental y al bienestar de las personas, tienen por objeto humillarlas y ridiculizarlas, e incluso obligarlas a realizar actos degradantes. Estas cuestiones ya estaban contenidas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, los artículos 14 y 52 del Convenio III y el artículo 27 del Convenio IV.

También aclara que la prostitución forzada y los atentados contra el pudor se aplican a todas las personas, independientemente del sexo. Estos comentarios se basan en una especie de cláusula de no discriminación, como principio fundamental de los Convenios y los Protocolos. La misma aparece en los artículos 3(1) y 12 de los Convenios I y II, en los artículos 3(1) y 16 del Convenio III, en los artículos 3(1) y 27 del Convenio IV, en los artículos 9(1) y 75(1) del Protocolo I, y en el artículo 2(1) del Protocolo II. En todas las menciones se reconoce que las personas protegidas deben ser tratadas sin distinción de orden desfavorable, basada entre otras variables en el sexo. En el año de redacción de los Convenios e incluso de los Protocolos, sexo era entendido como un concepto biológico para diferenciar mujer y varón. No hay

alusiones a roles sociales ni a la diversidad afectivo-sexual, como no la hay en otros documentos del derecho internacional humanitario. Pero en el ámbito de los derechos humanos esta cláusula de no discriminación ha interpretado la causal de “sexo” también como “inclinación sexual”.¹³

El Comité Internacional de la Cruz Roja también ha emitido interpretaciones que, junto con los movimientos feministas a lo largo de la década de 1980 y 1990, han ido consolidando la violación sexual como crimen internacional. Nos referimos a la *Aide-memoire* emitida el 3 de diciembre de 1992 por la citada organización (Meron, 1993 a: 426-427). Este documento retoma el artículo 147 del IV Convenio de Ginebra, aludiendo a que los grandes sufrimientos o los atentados contra la integridad física o la salud, no cubren “*sólo la violación sexual sino también cualquier otro ataque contra la dignidad de la mujer*”. De este modo no sólo se interpretan las prohibiciones especificadas en el artículo 147 del IV Convenio y en analogía con las que están en los restantes Convenios, sino que se sigue manteniendo abierta la puerta a esos otros ataques contra la “dignidad” de la mujer que no son la violación sexual pero que, más adelante en la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*, se catalogarían dentro de la violencia o las agresiones sexuales. Meron, en esta línea, aclara que la violación sexual, en determinadas circunstancias, puede constituir una forma de tortura y un medio para el genocidio y los crímenes contra la humanidad.

En esta *Aide-memoire* “indecent assault” y “honour”, en línea con los Protocolos se sustituye por “dignity” más acorde con los derechos humanos. Es decir, se empieza a poner en práctica aquello que decía Hannah Arendt (247) de “el derecho a tener derechos” consagrado en la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993): “*The human rights of women and of the girl-child are an inalienable, integral and indivisible part of universal human rights. The full and equal participation of women in political, civil, economic, social and cultural life, at the national, regional and international levels, and the eradication of all forms of discrimination on grounds of sex are priority objectives of the international community.*” (parr 18).

Pero tenía unas implicaciones más importantes en el ámbito jurídico, ya que este cambio de vocabulario implicaba un cambio sustancial. Hasta entonces, la violencia sexual no constituía una infracción grave al derecho internacional humanitario sino un acto contrario al derecho internacional humanitario. Este último sólo implicaba tomar medidas puntuales para que estos actos cesaran. Por el contrario y desde los

¹³ Ver CCPR. Toonen v. Australia. Aquí el Comité de Derechos Humanos de la ONU incluye la discriminación por “inclinación sexual” dentro de una lectura amplia de la discriminación por razón de sexo. Ver también el párr. 32 del CESCR. General Comment No. 20, donde se interpreta que “cualquier otra condición social” incluye la orientación sexual y la identidad de género.

Tribunales *ad hoc* y el Estatuto de Roma, la violencia sexual es una infracción grave que debe ser erradicada incluyendo la acción de la jurisdicción universal. A pesar de ello y como hemos visto en los Juicios de Tokio, ya recibieron un tratamiento jurídico los actos contrarios referidos a la violencia sexual. Así también se ha reflejado en el derecho interno, como vemos a continuación.

Es muy positivo que al menos el Protocolo I, no así el Protocolo II, forme parte del derecho internacional consuetudinario (Meron, 1989), como lo forma el artículo 3 sobre trato humano común a los Convenios que en su desarrollo ampara la violencia sexual como forma de violencia de género. Este reconocimiento internacional ha ayudado a tipificar la violación sexual en tiempos de guerra como crimen en el nivel nacional. Así se refleja en el caso John Schultz (1952) del US Court of Military Appeals cuya sentencia especifica que la violación sexual es *“a crime universally recognized as properly punishable under the law of war”*. (Henckaerts y Doswald-Beck: 1070). También se recoge en varios códigos militares (Henckaerts y Doswald-Beck: 2193-2197) y leyes nacionales (Henckaerts y Doswald-Beck: 2197-2202).

En términos generales y hasta aquí podemos hablar de cuatro patrones presentes en la violencia sexual recogida por el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional:

- Estereotipo de mujer limitado a la familia y a sus funciones como madre y esposa. Todo lo que acontece a la mujer permanece en el ámbito privado y del honor.
- La violencia sexual en situaciones de conflicto armado es un acto contrario y no una grave infracción contra el derecho internacional humanitario, algo que no hace de la violencia sexual un asunto plenamente judicializable.
- La violencia sexual se limita prácticamente a la violación sexual, no a otras manifestaciones, no hay una conceptualización elaborada.
- Los varones sólo figuran como victimarios y las mujeres como víctimas, no se contemplan otras formas de violencia sexual.

Estos cuatro patrones responden al modelo patriarcal y a sus manifestaciones misóginas y homófobas/transfóbicas que impregnan leyes y normas. Por lo tanto responden a la idea de un binarismo sexo/género que no contempla la diversidad afectivo-sexual. Sobre estas ausencias en el derecho internacional humanitario, el Consejo de Seguridad de la ONU dijo lo siguiente:

“Violent crimes of a homosexual nature are not explicitly mentioned in international humanitarian law. However, this is understandable as the topic of homosexuality, even today, is not discussed freely. That international humanitarian law, insofar as it provides protection against rape and other sexual assaults, is applicable to men as well

is beyond any doubt as the international human right not to be discriminated against (in this case on the basis of sex) does not allow derogation.” (UN, 1994).

Sin menospreciar el citado documento, señalamos dos imprecisiones. La primera es que asimila el concepto de violencia homosexual (*crimes of a homosexual nature*) al de violencia sexual entre varones. La segunda es la elipsis completa de la violencia sexual entre mujeres. Frente a esta ceguera ante la violencia sexual, podemos aplicar el enfoque de género y de diversidad afectivo-sexual, encontrando otras variantes:

- La violencia sexual de varones contra mujeres: es el patrón clásico.
- La violencia sexual de varones contra varones.
- La violencia sexual de mujeres contra varones.
- La violencia sexual de mujeres contra mujeres.

Y en estas cuatro variantes hay que considerar la orientación sexual y/o identidad de género tanto del victimario como de la víctima, y si esto puede constituir una intencionalidad por parte del victimario (*dolus specialis*) y un agravante para que, como en algunos ejemplos históricos, esta violencia sexual pueda considerarse un medio para cometer actos de genocidio. Pero en ningún caso la violencia entre personas del mismo sexo se puede asociar inmediatamente a la homosexualidad como identidad. Esto puede estar en el origen de la invisibilización del tema, cuestión que vamos a ver seguidamente.

2.3. Factores de invisibilización

La variante de violencia sexual más abordada de las anteriormente expuestas en el derecho internacional humanitario es la que ejerce un varón sobre una mujer. Las restantes se están planteando principalmente desde la década de 1990. ¿A qué se debe? ¿Qué se esconde tras esta invisibilización? Tomando como ejemplo la violencia sexual entre varones, vamos a revisar los estudios del profesor Sandesh Sivakumaran que hace una gran síntesis de otras investigaciones sobre el tema y explica los bajos reportes que hay de la violencia sexual entre varones en situaciones de conflicto armado (Sivakumaran 2005 y Sivakumaran 2007).

Sivakumaran argumenta que la violencia sexual entre varones está invisibilizada por dos cuestiones. En primer lugar porque es una causa sin voz y en segundo porque la actividad sexual entre varones remite a la homosexualidad considerada como un tabú. En ambas circula la homofobia/transfobia. Respecto al primer punto, considera que la violencia sexual entre varones no ha sido abordada por los movimientos de mujeres que impulsaron el tema en la variante varón/mujer. Cuando estos movimientos abordan el tema hablan de la feminización de los varones cuando estos son

sexualmente asaltados, ya que quedan reducidos una *“función y papel tradicionalmente asignado a las mujeres como personas socialmente inferiores al hombre.”* (MacKinnon, 1997: 15).

Por su lado los aportes del movimiento LGTBI han tratado la violencia sexual entre varones como una parte de la violencia generalizada a las personas LGTBI, es decir como un crimen de odio a razón de la orientación sexual/identidad de género real o percibida. Se relaciona violencia sexual entre varones, discriminación y homofobia/transfobia, independientemente de la sexualidad real o supuesta de la víctima o del victimario. Pero este movimiento también ha hecho un tratamiento parcial del asunto partiendo porque se han ocupado más de la violencia sexual entre varones que entre mujeres. Además, Sivakumaran (2005: 1283-1284) da tres razones, que reconoce incompletas, para este tratamiento parcializado: en primer lugar el temor de que sea entendida la agresión sexual entre varones como algo que sucede sólo entre las personas homosexuales y por tanto dentro de la comunidad homosexual, dando esto una mala imagen. En segundo lugar, la escasa voz que tiene el movimiento LGTBI en el nivel internacional y nacional, concentrándose las medidas de *advocacy* en el tema de la igualdad y no discriminación. En tercer lugar considerar que la agresión sexual entre varones está dentro y diluida en los crímenes de odio, dejando de lado la agresión que se produce entre varones heterosexuales. Transversalmente a estas tres razones subyace una escasa colaboración en lo que respecta a la violencia sexual entre movimientos feministas y movimientos LGTBI.

En el segundo punto Sivakumaran habla de la “mancha” de homosexualidad que recibe la violencia sexual entre varones, asociada a la homofobia/transfobia. La primera cuestión es la del lenguaje ya que se usa sinónimamente violencia sexual entre varones y violencia sexual homosexual, así como violencia sexual entre mujeres se asume a violencia sexual lésbica, especialmente en el caso de la violación sexual. Violencia sexual entre varones describe un acto entre varones sin connotaciones identitarias de orientación sexual e identidad de género, con lo cual puede ser o no violencia sexual homosexual. La práctica no se separa de la identidad y se establece un prejuicio homófobo. Existe la presunción de que sólo los varones homosexuales sufren de este tipo de violencia.

Sivakumaran sugiere que la violencia sexual homosexual sólo debe ser utilizada cuando ambas partes son homosexuales. Si se usa cuando una de las partes es homosexual y la otra heterosexual, se tiende a pensar que el victimario es la parte homosexual o que ambos son homosexuales reprimidos, fruto de un imaginario sociocultural centrado en los aspectos sexuales de la violencia y no en las dinámicas de poder por las que son realizadas estas prácticas (Sivakumaran, 2005: 1287). De

cualquier manera, los hechos nos remiten a que cuando hay una violencia intencional contra el colectivo LGTBI, es la víctima la que posee esta identidad y sufre este tipo de violencia, como ocurrió durante el nazismo. Aclarar y diferenciar todas las variables es fundamental en el ámbito legal.

Estas dos posibles causas de invisibilización, están relacionadas con las causas que operan en la mente del victimario para cometer crímenes de violencia sexual (Sivakumaran, 2007: 267 y ss).

1. El poder y la dominación: es la causa principal y estructural a la que ya hemos aludido y que opera sobre los varones al igual que sobre las mujeres. Recordemos que el sistema patriarcal no solo actúa a través del sexismo sobre las mujeres, sino sobre otros varones que no corresponden al grupo dominante, algo muy evidente en conflictos armados ya sea sobre la población civil o sobre las fuerzas armadas. En este sentido, Catharine MacKinnon (1991: 1281) afirma que *“la violación sexual es un acto de dominio sobre las mujeres que trabaja sistemáticamente para mantener a la sociedad estratificada en base al género, donde las mujeres ocupan una posición desventajosa como víctimas y objetos adecuados de agresión sexual.”* Algo que se puede aplicar cuando los varones son víctimas de violencia sexual. Como la propia MacKinnon (1997: 18-19) reconoce, la dinámica de poder es aplicable en estas variables, ya que los conceptos de masculinidad y femineidad no son uniformes. Se produce un desempoderamiento de los varones porque pierden su masculinidad y las mujeres el honor. Añadimos que este poder se ejerce sobre el cuerpo para infringir daños físicos y psicológicos, con la finalidad de aleccionar a la víctima y a su entorno. En palabras de Foucault (2009: 159) *“a estos métodos que permiten el control minucioso de las operaciones del cuerpo, que garantizan la sujeción constante de sus fuerzas y le imponen una relación de docilidad-utilidad es a lo que se puede llamar ‘disciplinas’.”*

2. Desmasculinización: Sivakumaran (2005: 1282) propone otro factor que es el de “emasculación” que en inglés puede significar la castración total de pene y testículos y también despojar a un varón de su masculinidad, por ejemplo, mediante una violación sexual, al ser algo, como hemos apuntado, que tradicionalmente es exclusivo al rol de la mujer como víctima. En español, sin embargo, el término “emasculación” se usa como castración, de modo que podríamos traducir el concepto según el significado que le da Sivakumaran como “desmasculinización”. Este factor opera a través de la feminización del varón, al recibir un tratamiento naturalizado para las mujeres. A través de la homosexualización, el victimario puede intentar que la víctima llegue al orgasmo y eyacule. El victimario puede usar expresiones homófobas durante el acto, con la intención de que la víctima sienta cuestionada su orientación

sexual o se sienta culpable por ella. Hay un uso intencionado de la “mancha” de homosexualidad por parte del victimario. Mientras tanto, la identidad del victimario que comete el acto permanece heterosexual y reafirma su heterosexualidad y masculinidad, toda vez que esta implica despreciar a las mujeres y detestar a las personas homosexuales. Lo dicho es igualmente aplicable a las personas trans. Además en muchas culturas un acto sexual entre varones supone al pasivo como homosexual y al activo como heterosexual y sin ningún afecto (Borrillo: 94), algo que se extiende en las condiciones excepcionales de la violencia sexual. Finalmente encontramos la prevención de la procreación, ya que el despojamiento de la masculinidad afecta a la virilidad y a la capacidad procreativa como uno de los pilares del heteronormativismo. Este factor opera en el nivel psicológico y social de la víctima y también en el nivel físico, en el sentido de mutilación de los órganos genitales masculinos que ya aludimos. En contextos de genocidio, también, hay que señalar que esto oculta una intención de no perpetuar determinados grupos étnicos.

3. Desmasculinización del grupo: la violencia sexual sobre varones concretos opera simbólicamente sobre el resto del grupo, algo que se extiende a los actos de violencia sexual contra las mujeres que terminan “salpicando” a la moral del resto del grupo. En estos casos y en determinadas sociedades donde estos temas son tabú, las víctimas no sólo pueden llegar a sufrir la exclusión y la expulsión, sino los llamados “crímenes de honor” dentro de sus propias comunidades para limpiar el honor y restituir a la comunidad. Las mujeres conservan un valor simbólico en sus sociedades que las relaciona con la castidad, de modo que si sufren abusos por parte de varones, se convierten en una deshonra y son expulsadas de sus familias y comunidades, pudiendo ser condenadas por adulterio o fornicación si no demuestran que han sufrido una violación sexual. En el caso de los varones, cuestionándose o no su orientación sexual/identidad de género, se estereotipan los valores atribuidos a la masculinidad y la virilidad, perdiendo el estatus que tenían en la familia y en la comunidad y pueden ser acusados de sodomía. No se habla de este tema por estos riesgos y porque ni siquiera se plantea, toda vez que un varón no puede ser víctima de nada. Esta cadena de invisibilización y criminalización que sigue a la violencia sexual supone el culmen de la deshumanización de las víctimas.

Tanto en las causales de invisibilización y bajo reporte de la violencia sexual entre varones, como en las causales que operan sobre la violencia sexual, está el patrón patriarcal y heteronormativo. Al igual que las mujeres los varones sufren de vergüenza, miedo, culpa y estigma público cuando son víctimas de esta serie de abusos. Los varones pierden el honor y la masculinidad al ser rebajados a actos que se consideran prácticas homosexuales o realizadas a mujeres. Todo ello hace que los varones

heterosexuales no denuncien ni testimonien, como tampoco las personas LGTBI por la criminalización y estigma. Por otro lado la victimización es incompatible con la masculinidad, especialmente en conflictos armados, donde los estereotipos de masculinidad se refuerzan. En ambos grupos pervive la homofobia/transfobia y la sombra de la homosexualidad como algo negativo.

El acto de violencia sexual inscribe una identidad homosexual en los varones heterosexuales o la sobredimensiona negativamente en los varones con otras orientaciones. Esta cuestión, arraigada incluso en comunidades socialmente abiertas y tolerantes, hace que se desestime al varón como posible víctima de una agresión sexual, toda vez que el sólo podría actuar como victimario. La sociedad no está preparada para salirse del esquema de varón-viril-victimario/mujer-casta-víctima.

Toda esta “mancha” de homosexualidad que tiñe la violencia sexual entre varones en la sociedad civil, el estado, las víctimas y los victimarios también está presente en un campo que es crucial en este estudio: la justicia. Si bien las víctimas son reticentes a testimoniar como veíamos más arriba, la justicia, en un acto de discriminación, tampoco se encarga en indagar y sacar a la luz estos casos (MacKinnon, 1991: 1307, n. 121). Si con la mujer la violencia sexual se consideraba un asunto privado, relativo al honor y escasamente juzgable, con la violencia sexual entre varones sucede algo similar con el agravante criminal y negativo que tiene la homosexualidad. La cuestión es que la justicia está inserta en el sistema patriarcal y heteronormativo. Si bien tras la II Guerra Mundial era impensable este tipo de justicia por la criminalización de la homosexualidad, posteriormente quedó institucionalizada un tipo de homofobia/transfobia simbólica o, como denominamos más arriba, de manera cognitiva y hasta cierto punto inconsciente por el enraizamiento cultural y educacional, que niega o deja de ver determinados aspectos relacionados con la homosexualidad.

De este modo tanto legisladores como aplicadores de justicia no tienen conciencia de este problema, no es una amenaza. Entonces se crea una falacia del lenguaje legal que ha sido la incapacidad para nombrar la violencia sexual o hacerlo de modo insuficiente, así como la incapacidad para definir conceptos jurídicamente indeterminados relativos al género. Por lo tanto, debemos recordar que aquello no nombrado no existe, y que lo no percibido como una amenaza no lo es. Lo que no se piensa como una situación real, no tiene consecuencias reales para el agente jurídico.

Hasta ahora el movimiento de mujeres sí ha conseguido tener más presencia e incidencia en la justicia para transformar la mayoría masculina heterosexual presente en la justicia. Han conseguido desarrollar una teoría y metodología feminista de la justicia que aquí seguimos aplicada a la diversidad afectivo-sexual.

El feminismo jurídico sospecha que el derecho y la justicia está transidos por los patrones patriarcales, de modo que invisibilizan todo lo que no se ajusta a este sistema de creación de conocimiento. En este sentido la mujer, las personas LGTBI y todo lo tocante a ellos, como la violencia basada en género y la violencia sexual, quedan también fuera del tratamiento legal. Sólo aparcan para delimitarlos y criminalizarlos bajo la figura del varón hegemónico. El proceso de creación, aplicación e interpretación de la norma está centrado en el varón, bajo el pretexto de la neutralidad que, como ya hemos visto, no es ni objetiva, ni neutral, sino parcial en beneficio del varón. A pesar de reconocer derechos de las mujeres y de las personas LGTBI y de tipificar determinados crímenes, que antes permanecían en la privacidad intocable para la justicia, como la violencia sexual, esta tendencia patriarcal sigue operando desde el punto de vista simbólico. Cambian las formas, pero el eje patriarcal sigue funcionando bajo la capa de la universalidad de la ley. Aparientemente ya no es el derecho de varón hegemónico, pero sigue atrapado en sus propios marcos socioculturales.

En palabras de Catharine MacKinnon (1995: 427-428): *“en las sociedades de la supremacía masculina, el punto de vista masculino domina la sociedad civil en forma de patrón objetivo, ese punto de vista que, puesto que domina en el mundo, no parece en absoluto ser un punto de vista. Bajo su férula los hombres dominan a las mujeres y a los niños [...] las reglas de las familias y de los clanes y de las costumbres sexuales garantizan la propiedad reproductiva y el acceso y el control sexual a los hombres como grupo. las jerarquías entre los hombres se ordenan sobre la base de la raza y de la clase, estratificando también a las mujeres. El estado toma esos hechos del poder social y los utiliza en la ley y como ley. Ocurren dos cosas: la ley se hace legítima y el dominio social se hace invisible. El legalismo liberal es, por tanto, un medio para hacer que el dominio masculino sea invisible y legítimo adoptando el punto de vista masculino e imponiendo al mismo tiempo esa visión a la sociedad.”*

Con lo cual, el derecho sigue siendo otro ámbito del patriarcado, que legitima estos ideales jurídicos, intrínsecamente discriminatorios bajo la pretensión de universalidad e imparcialidad. Estos ideales, según Iris L. Young (1990) sustentan al Estado neutral, mantienen los procesos jerárquicos de toma de decisiones y transforman el punto de vista de los grupos hegemónicos en universales. Esto, por tanto, enmascara la parcialidad y excluye a los grupos diversos.

Es decir ya no es una cuestión del texto normativo, que puede ser incluyente y no discriminatorio, sino de la interpretación del mismo y de la estructura y los mecanismos que siguen estando bajo un patrón patriarcal. Un ejemplo, que viene muy bien para el propósito de esta tesis, es el libro de Susan Estrich sobre la violación sexual,

demostrando que a pesar de su penalización, los operadores jurídicos tienen ideas sobre las pruebas o las actitudes válidas que deben tener las mujeres. Esto lleva a la despenalización de las violaciones sexuales por parte de las personas conocidas o aquellas que se producen en citas (Jaramillo: 122). Si estas estructuras patriarcales operan de este modo sobre la mujer, mantienen una actitud similar en el caso de las personas LGTBI y de todo lo tocante a la homosexualidad.

A veces, estas estructuras tienen la estrategia de situar a mujeres al frente de ellas o en departamentos de género. Esto se ve en el ámbito de la justicia, pero en palabras de Alda Facio (2000: 18): *“es más fácil permitir la entrada de mujeres a las instituciones patriarcales que transformarlas. [...] es más fácil permitir que algunas mujeres lleguen a ser juezas de las cortes supremas que cuestionar los principios jerárquicos que organizan el sistema de administración de justicia.”* Algo que se puede extender a las personas LGTBI. Aunque esto es muy positivo, para introducir nuevas voces y experiencias en puestos de mando, tiene dos problemas: introducir a una mujer o a una persona LGTBI no es sinónimo de que estas personas no sean misóginas u homófobas/tránsfóbicas. En segundo lugar no basta con introducir la diversidad y marcar cuotas de género en las instituciones, sino cambiar sus protocolos de actuación, que siguen siendo patriarcales.

Podríamos decir, haciendo una interpretación no sólo cultural y socioeconómica de reconocimiento y redistribución según Nancy Fraser (7), que la justicia puede llegar a reconocer estas identidades en base a un principio de igualdad, pero no distribuye justicia en base a su diversidad: *“la ausencia de un proyecto emancipatorio amplio y creíble, a pesar de la proliferación de frentes de lucha; una escisión generalizada entre las políticas culturales de reconocimiento y las políticas sociales de redistribución, y el alejamiento de las pretensiones de igualdad frente a una agresiva mercantilización y un agudo crecimiento de las desigualdades materiales.”*

A lo largo del anterior análisis del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional hemos visto como la mujer, las identidades LGTBI y la violencia sexual no se reconocían o la hacían parcialmente, pero en el siguiente capítulo veremos como, en un contexto de reconocimiento de las identidades, se empiezan a trabajar estas colectividades y temas pero de un modo incompleto, especialmente en lo tocante a las identidades y prácticas vinculadas a la homosexualidad. Es decir, con problemas de redistribución de la justicia que, más allá del texto normativo, no se aplica por igual. Por ejemplo, como veremos en el capítulo 3, en los casos de los Tribunales *ad hoc* se reconocen agresiones sexuales contra los varones, pero raramente se condena por estos motivos al acusado. La violencia sexual queda encubierta bajo otras categorías, como tratos inhumanos, en la que no siempre se queda cuando el tema toca a las

mujeres, aun reconociendo que la violencia sexual es tortura y un trato inhumano. Esto se demuestra muy claramente en la definición y evolución progresiva del concepto de violencia sexual y violación sexual en la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*, algo que siempre va ligado a las experiencias de las mujeres, nunca a las experiencias de los varones que sufrieron los mismos hechos de violencia sexual.

Según Martha C. Nussbaum (2010) esto responde a unas “políticas de la repugnancia”. Argumenta que el disgusto de la justicia a trabajar temas relacionados con la homosexualidad reside en la ansiedad por la contaminación y el miedo de la naturaleza animal del cuerpo. De este modo se imagina el cuerpo y el ser homosexual como susceptible de enfermedades, lleno de sustancias y con un uso desordenado. Es el miedo a ser manchado por temas que nos recuerdan la animalidad, la mortalidad, la naturaleza corporal. A la repugnancia se suma la vergüenza en el tratamiento jurídico, que inculca una humillación especial a los temas (Nussbaum, 2006). Para Nussbaum esto está presente en el racismo, en el antisemitismo, la misoginia o la homofobia/transfobia. Son grupos incivilizados, no son personas completas, por ello son más animales y corporales que personas con capacidad de raciocinio.

Esto no sólo se puede extender a determinados colectivos, sino a determinados temas, como es la sexualidad que se usa para denegar el acceso a la justicia a mujeres y a personas LGTBI (Nussbaum, 1999). De este modo, y a la luz de Nussbaum la violencia sexual es un tema no sólo relegado por la privacidad, sino también por la repugnancia y por la vergüenza, los tres factores intocables hasta hace poco por la justicia. Recordemos por ejemplo las políticas estadounidenses "Don't ask, don't tell" o "Separate but equal".

Frente a esto Nussbaum propone unas “políticas de la humanidad”, basadas en la capacidad para imaginar y empatizar con las personas “otras” como seres humanos como los demás, merecedores del mismo tratamiento y respeto ante la ley. Es decir personas que son ciudadanas y titulares de plenos derechos. Este sería un ejercicio de superación para superar en la justicia las anteriores emociones, que responden al orden patriarcal.

3. Justicia transicional y Tribunales *ad hoc*

“Cuando dos elefantes se pelean, quien más sufre es la hierba que pisan.”

(Uganda)

“Hasta que la historia no la escriban las leonas el presente seguirá siendo de los cazadores.”

(Nigeria)

Hasta aquí hemos hecho un primer análisis del tratamiento parcializado, incompleto y homófobo/trafóbico de la violencia sexual en el derecho internacional humanitario y derecho penal internacional hasta la década de 1990. Hemos explicado las causas de tal tratamiento, especialmente en el ámbito normativo y de aplicación de justicia tras violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos en el ámbito internacional y de los procesos de justicia transicional que ha continuación revisaremos brevemente, para luego ver la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*. Retomamos los aportes de la violencia sexual desde la década de 1990 con los citados tribunales, que se insertan en los procesos de justicia transicional hacia modelos democráticos tras graves conflictos armados. Para tal propósito y siguiendo la metodología propuesta, vamos a ver los patrones androcentristas y heteronormativos en la jurisprudencia referida a la violencia sexual de los Tribunales *ad hoc*, que van de la mano del tipo de mujer y varón estereotipados que aparecen en la misma.

3.1. Las formas de la transición

Todos estos procesos del derecho internacional humanitario que hemos visto y especialmente los Tribunales de Núremberg y de Tokio se pueden insertar en la justicia transicional, que se retroalimenta de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional (Salvioli). Este es un tipo de justicia que merece ser revisada bajo la misma óptica que hace el feminismo jurídico. Entendemos justicia transicional según el ICTJ como *“el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. Entre ellas figuran las acciones penales,*

las comisiones de la verdad, los programas de reparación y diversas reformas institucionales.”

Haciendo un estricto análisis histórico, podemos encontrar los primeros modelos de justicia transicional en las guerras del Peloponeso en las que Esparta derrotó a Atenas en el 404 a. C., que debió restaurar su particular forma de entender la democracia en el 403 a. C. Este ejemplo se puede aplicar durante los siglos subsiguientes, hasta las restauraciones francesas en 1814 y 1815 (Elster). El siguiente momento histórico paradigmático es la II Guerra Mundial, donde la justicia transicional se limitó a los tribunales de Núremberg y Tokio.

El siguiente momento de la justicia transicional tras violaciones graves a los derechos humanos en el contexto de golpes de estado y totalitarismos fueron los juicios a los miembros de las juntas militares en Grecia (1975) tras el golpe de estado de los Coroneles y el juicio a las juntas en Argentina (1983) tras la última dictadura militar en el país. En principio, la creación de estos tribunales con carácter militar nos puede recordar a los de la II Guerra Mundial, pero ponían más énfasis a las violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con un corpus internacional más acabado en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, que ya hemos analizado.

Tras esta experiencia, una reflexión teórica más elaborada y ante los totalitarismos surgidos en varios puntos del mundo desde la década de 1980, se reelaboran las formas de la justicia transicional que no contemplaba sólo lo jurídico, sino lo político y lo social, como decía la definición. Esto permitirá no sólo juzgar y condenar a los dirigentes de crímenes contra la humanidad, genocidio y crímenes de guerra, sino encargarse de las víctimas, tomando medidas para la construcción de paz y la democratización de los Estados que salían de conflictos bélicos y de autoritarismos. Bajo esta perspectiva, no sólo lo jurídico bastaba sino un conjunto de medidas más amplias. La justicia transicional se empieza a denominar también *Dealing with the Past*,¹⁴ con cuatro dimensiones interdependientes (Sisson):

- Derecho a la justicia: en relación con el deber del Estado de investigar, perseguir y castigar. Es un derecho cuando se considera desde la perspectiva de las víctimas y sus familias. Se concreta en los tribunales nacionales e internacionales para condenar a los victimarios y promover la reparación de las víctimas.

- Derecho a la verdad: obligación de revelar a las víctimas y la sociedad todo lo que pueda saberse con certeza sobre las circunstancias del crimen, incluyendo la

¹⁴ Aquí usamos indistintamente ambos conceptos.

identidad de los perpetradores e instigadores. Se concreta en las comisiones de la verdad, centros de documentación y publicaciones que den cuenta de lo sucedido.

- Derecho a la reparación: el Estado está obligado a ofrecer a las víctimas o sus familiares algún tipo de reparación que no debe limitarse a una compensación monetaria. Se concreta en la rehabilitación, compensación, restitución, memoriales públicos, conmemoraciones o material educativo.

- Derecho de no repetición: sean o no castigados los victimarios, el Estado tiene el deber de excluir de las filas de las fuerzas de seguridad a los agentes cuya participación en esos crímenes es conocida, así como otras medidas de no-repetición como leyes o educación entre otras. Se concreta por lo tanto en la desmovilización, desarmamiento y reintegración de antiguos combatientes, reforma institucional o el control democrático del sector de seguridad.

Estas cuatro dimensiones se articulan en torno a un estado democrático marcado por la no impunidad, no repetición, Rule of Law y reconciliación entre víctimas y victimarios, entendidos como las personas que instigan y las que perpetran el crimen. El objetivo es crear una ciudadanía cohesionada que transforme y supere el conflicto.

Una de las principales novedades de este nuevo esquema de justicia transicional es la incorporación de la herramienta de las comisiones de la verdad. Este es un instrumento optativo pero recomendable, ya que cada sociedad debe proponer su metodología e instrumentos más funcionales. El propósito de las comisiones de la verdad debe ser investigar los hechos, hacer recomendaciones y conocer los orígenes del conflicto y los factores que permitieron la perpetración de los abusos, repercutiendo a favor de las víctimas y tomando variadas perspectivas. Estamos de acuerdo con Patricia Funes cuando dice que el origen, funcionamiento y carácter de las comisiones varió en los distintos países, pero en todos los casos los informes elaborados fueron el registro más sistemático y organizado de aquellos delitos, algo que no significa que fueran totalmente exhaustivos. Algunas fueron iniciativas de los nuevos gobiernos (Argentina, Chile), otras fueron iniciativas surgidas de la sociedad civil y los organismos de derechos humanos (el Servicio Paz y Justicia en Uruguay, la Arquidiócesis de San Pablo en Brasil, el Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencia en Paraguay) o por acuerdo de partes con la mediación de organismos internacionales (El Salvador o Guatemala), por hablar de una región, como la latinoamericana, donde se desarrollaron especialmente (Funes). También esta región fue pionera en incluir la violencia sexual de varón sobre mujer en las comisiones, concretamente en las de Guatemala y Perú, que junto a la sudafricana son las pioneras en el tema.

Pero debemos ser críticos y ver debilidades. Si bien es cierto que airean las

violaciones de derechos humanos, como demuestra Priscilla Hayner las comisiones ofrecen una verdad parcial al no investigar la totalidad de las violaciones cometidas durante el conflicto y visibilizar a las víctimas. En la mayoría de los casos no se siguen sus recomendaciones sobre otros procesos de justicia transicional necesariamente complementarios, como los juicios o las políticas de la memoria.

Estas comisiones tampoco tienen poder de enjuiciar, pero muchas han recomendado la realización de juicios y han compartido archivos con las fiscalías. Además la relación entre comisiones y juicios no siempre ha sido clara. Por ejemplo, en Sierra Leona, no se comprendió la distinción e independencia entre la comisión y el Tribunal Especial. Otro caso es que en Bosnia-Herzegovina la primera propuesta de creación de una comisión tuvo al principio una fuerte resistencia por parte del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, que temía que esa comisión entorpeciera su labor, algo similar a lo ocurrido en Ruanda, dos conflictos que no tuvieron comisiones.

Simbólicamente es importante escuchar y visibilizar el testimonio de las víctimas y los hechos del victimario para la reconstrucción de la democracia. Pero se corre el riesgo de la poca utilidad del primero en el sentido de participación, especialmente cuando sufrieron violencia sexual, por las razones antes expuestas. Y respecto al segundo Beristain afirma el poco poder de las comisiones para que los perpetradores e instigadores reconozcan su participación en las violaciones.

Estos hechos hacen que las comisiones de la verdad se reduzcan a unos volúmenes olvidados en un archivo, o en el mejor de los casos, "objetos" de análisis académico. En este sentido estamos próximos a la idea de archivo como modo de olvido que proponía Derrida. Esta es una cruel paradoja, que nos hace pensar lo que deberían ser las comisiones. En palabras de Beristain: *"los hechos simbólicos son importantes, pero tienen o no fuerza en función de si marcan realmente una agenda de ruptura con el pasado y de compromiso por la democracia y el respeto a los derechos humanos."*

Una manera de paliar estos defectos es hacer compatible el derecho a la verdad con el derecho a la justicia. Hasta hoy sólo la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica ha intercambiado verdad por justicia mediante el otorgamiento de amnistías, algo también discutible. Otros casos sólo llevan a cabo comisiones excluyendo los juicios. Pero el derecho internacional de los derechos humanos exige cada vez más que los Estados hagan ambas cosas.

Otros ejemplos nos hablan de resistencias a aceptar este mecanismo porque no encaja con su tradición (Uganda), critican la independencia y exhaustividad constituyendo comisiones de la verdad paralelas (Honduras), o en el caso que nos ocupa ignoran memorias contrahegemónicas como mujer, diversidad étnica o diversidad afectivo-sexual. Las causales que invisibilizan o restan importancia a la

violencia sexual entre varones en el plano de la justicia son las mismas que la invisibilizan y restan importancia en las comisiones.

Las cuatro dimensiones y sus instrumentos fueron adoptados gradualmente por la ONU en Misiones de Paz tras conflictos armados, priorizado los derechos humanos. En este contexto se han creado diseños institucionales relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de crímenes de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad que están relacionados con la creación de diferentes clases de tribunales especiales o salas que presentan, entre otras, las siguientes características (Stahn, Seils):

- Tribunales penales internacionales *ad hoc* (Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Ruanda): son tribunales independientes, establecidos mediante resolución del Consejo de Seguridad de la ONU con el fin de asegurar operaciones de mantenimiento de la paz. Su conformación es internacional (magistrados y fiscales). Su mandato es temporal y se limita única y exclusivamente a la investigación y juzgamiento de los hechos establecidos en los estatutos de conformación.

- Corte Penal Internacional (CPI): es un tribunal independiente y permanente, compuesto por miembros de diferentes países (fiscales y magistrados), de competencia universal, creado mediante tratados internacionales, el cual se aplica a los crímenes de agresión, genocidio, de guerra y contra la humanidad. Su competencia se aplica, en principio, a los Estados Parte a partir del 1 de julio de 2002.

- Tribunales especiales mixtos (Corte Especial para Sierra Leona y Corte Especial para Camboya): se caracterizan por su conformación mixta en cuanto a la nacionalidad de los jueces y al sistema jurídico aplicable. Actúan como tribunales penales independientes fuera del dominio de la jurisdicción doméstica.

- Salas especiales en jurisdicciones nacionales (Cortes para Kosovo; Paneles en Timor Leste; Salas especiales para el procesamiento con arreglo al derecho de Camboya, de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática; Cámara de crímenes especiales en la Corte del Estado de Bosnia-Herzegovina): la naturaleza de su conformación es mixta, en cuanto a la nacionalidad de los jueces y al sistema jurídico aplicable. Son salas especiales que hacen parte del sistema de justicia penal propio de cada país y operan en el ámbito de su jurisdicción. Aquí se puede encuadrar con matices Argentina en la diversidad de formas judiciales civiles que ha llevado desde la transición democrática: Juicio a las Juntas, Juicios por la Verdad y los actuales Juicios penales por crímenes contra la humanidad, que ofrecen la versión más completa y punitiva (Cacopardo, Jaschek y de la Iglesia).

- Tribunales nacionales que reciben ayuda internacional (Tribunal Especial para Iraq. Autoridad Provisional de la Coalición): se refiere primordialmente al Tribunal Especial para Iraq, el cual está compuesto por fiscales y magistrados nacionales. Su competencia se deriva de una delegación de la Autoridad Provisional de la Coalición entre los Estados Unidos y el Reino Unido al consejo gobernante en Iraq. Este tribunal incluye la posibilidad de que extranjeros observadores de las cámaras de juicio o las de apelación puedan monitorear la protección de los estándares internacionales del debido proceso por parte del tribunal.

- Mecanismos alternativos de resolución de conflictos con atribuciones penales (Tribunales Gacaca en Ruanda): a pesar de la naturaleza primordialmente estatal de los diseños judiciales en materia penal, algunas experiencias internacionales han optado por dar un reconocimiento legal a mecanismos de justicia comunitaria existentes en los diferentes países. Un caso que puede mencionarse es la utilización del sistema de justicia "gacaca". Este término significa justicia sobre la hierba. Se caracteriza por un procedimiento consuetudinario en el cual miembros familiares o familias deciden pacíficamente sus diferencias interpersonales o entre los grupos para restablecer la armonía social. Este procedimiento fue adoptado por medio de una ley orgánica del año 2000, para atribuir responsabilidad individual en materia penal a todos los imputados, excepto a los líderes y organizadores de la violencia que continuarían siendo procesados por la justicia penal ordinaria o por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Sobre esta diversidad de juicios debemos tener en cuenta dos cuestiones indiscutibles. La primera, aportada por el juez argentino Daniel Rafecas, se refiere a que la reparación y la transición no son posibles sin juicio ni castigo. En este sentido, las formas no importan tanto, sino que exista un comienzo de juicios. No hay dicotomía entre inculpación restaurativa y retribución. La justicia debe consistir en dar a cada persona la condena que le corresponde y en reinsertar a las víctimas en una comunidad de iguales (Malamud Goti, 2012: 8). La segunda, de la mano de Juan Méndez, es la de aplicar un enfoque holístico no limitado a los juicios, es decir los distintos componentes de *Dealing with the Past* (Mezarobba). Se puede decir que hay una justicia más allá de la justicia.

Sobre esta base podemos intentar reflexionar un poco y enfrentar juicios con memoria. Simplificando, podemos destacar dos niveles de la memoria: el objetivo o hechos históricos registrados cuyo conocimiento se divulga y oficializa colectivamente. Y el subjetivo que es la manera particular en que se reconstruyen los hechos del pasado, a partir de la experiencia directa o indirecta en que estos hechos fueron registrados y apropiados a nivel individual.

Ambos niveles, dentro de los procesos judiciales corren un doble peligro. En el nivel objetivo se puede encubrir, ocultar, tergiversar, manipular o falsificar. La memoria es mediatizada por intereses diversos, se construyen versiones enmarañadas de los hechos o un tratamiento parcial en los juicios, que consolida un tipo de memoria oficial. En el nivel subjetivo, nos encontramos el miedo y la estigmatización a actuar en los juicios, especialmente en transiciones con pervivencias de los totalitarismos.

De toda esta crítica se puede atisbar una crisis de la verdad y la memoria en la justicia que puede conducir al ocultamiento deliberado o no de los hechos y escenarios; encubrimiento de los victimarios; mecanismos falsos en el proceso judicial; envilecimiento del testimonio por el soborno, la amenaza y el terror; o valoración arbitraria de las pruebas. Especialmente cuando se refieren al menosprecio de las cuestiones de género.

La mayor amenaza de todo esto es la impunidad conducente a que los victimarios se conviertan en anónimos, se imponga el olvido a las víctimas, no se reconozca (o se prohíba) su memoria y su testimonio. En este sentido las leyes de amnistía juegan en contra. Se puede decir que han dado a la amnesia un estatus jurídico que consagra la impunidad en el derecho. A veces, esta impunidad es el precio aceptado para que las generaciones actuales vivan en paz, olvidando a las víctimas pasadas y preparando el terreno para una nueva violencia contra estas víctimas, perpetuando la misoginia y la homofobia/trasfobia. Se ponen las bases para olvidar el crimen que impide que mañana se use el crimen como arma política. Sólo podemos crear una sociedad libre de violencia si se da mucha importancia a la violencia ocurrida. Mientras esto ocurre somos como Sísifo, condenados a elevar una y otra vez una pesada roca hasta la cima de una montaña que, “inexplicablemente”, vuelve a caer.

Estas dos herramientas, comisiones y juicios, se extienden al resto de instrumentos de la justicia transicional o *Dealing with the Past*. El proceso, a pesar de su interesante evolución hacia la democracia y aspectos no sólo jurídicos, sino políticos y sociales sufre del mismo patrón patriarcal que veíamos en el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, algo que nos lleva a cuestionar si la justicia transicional, transita por todas las víctimas o conserva márgenes de impunidad. Si recordamos los cuatro patrones presentes en la violencia sexual recogida en varios documentos legales tras la II Guerra Mundial, podemos seguir relacionándolos con las dimensiones de la justicia transicional:

- Estereotipo de mujer limitado a la familia y a sus funciones como madre y esposa. Aunque sigue perviviendo este estereotipo, la mujer ya ha conseguido pasar del honor a la dignidad y a considerar todo lo que le pasa como un asunto público destacable bajo nuevos análisis de género.

Sin embargo, la mujer aun aparece fuertemente como relatora del marido y de los hijos, no tanto de ella misma. También la de naturalizar la violencia producida contra ellas.

- La violencia sexual se toma en algunos casos como capítulo aparte en estos procesos, estableciendo acciones focalizadas y aproximándose más a una grave infracción contra el derecho internacional humanitario como se consagrará en los tribunales *ad hoc*. Aun hay falta de acceso judicial pleno de la mujer, pero su voz y testimonio está presente en mayor medida en las comisiones, juicios y políticas de reparación y memoria.
- La violencia sexual ya no se limita a la violación sexual, el testimonio mayor de las mujeres hace que se contemplen otras manifestaciones de violencia sexual.
- Los varones sólo figuran como victimarios y las mujeres como víctimas, no se contemplan otras formas de violencia sexual. Este patrón sigue fuertemente anclado, por las causas vistas en el capítulo anterior. A pesar de ello en las comisiones y como veremos a continuación, en la justicia, se recogen testimonios de violencia sexual contra los varones, aunque sea bajo la consideración de tortura y no de violencia sexual específicamente, ya que los patrones homófobos/transfóbicos siguen estando presentes en los instrumentos de la justicia transicional.

Veremos a continuación cómo se manifiestan estas tendencias en la jurisprudencia emanada dentro de un modelo de tribunales penales internacionales como son los *ad hoc* de la ex-Yugoslavia y Ruanda, sobre los que analizaremos su creación y jurisprudencia relacionada con la violencia sexual. Ambos conflictos se caracterizaron por las violaciones sexuales masivas hacia mujeres, por cuestiones étnicas, por parte de uno u otro bando. Sin embargo ha trascendido el embarazo forzado y asesinato de mujeres musulmanas en el caso de la ex-Yugoslavia y el embarazo forzado y asesinato de mujeres tutsis y hutus moderadas en el caso Ruandés. Así como el binarismo mujer víctima / varón victimario.

La visibilidad de estos hechos hará que la violación sexual masiva se entienda como un crimen de guerra, crimen contra la humanidad y un medio para cometer genocidio, ampliándose el concepto de violencia sexual e incluyendo hechos de violencia sexual entre varones. No se puede hablar en este caso de violencia específica contra las personas LGTBI, ya que fueron conflictos centrados en la “limpieza étnica” entendida como desplazamiento forzado, violencia sexual y asesinato. En este sentido fueron conflictos que usaron la violencia sexual entre varones sin la intencionalidad de

eliminar la diversidad afectivo-sexual de una región, sino con la intencionalidad de eliminar una etnia. Al menos es sólo esto lo que podemos demostrar.

Pero el bagaje homófobo/transfóbico estaba anclado en el caso Ruandés en las leyes coloniales dejadas por los belgas y que perviven durante y tras el genocidio, al igual que en Uganda. En el caso de la antigua Yugoslavia, parte del racismo serbio contra los musulmanes de la zona se basaba en la aceptación de la homosexualidad por parte de este grupo, uno de los factores para hablar de genocidio por el escritor serbio Cedomil Mitrinovic en 1926. Por otro lado para los varones musulmanes intolerantes con la homosexualidad, suponía la máxima humillación (Sivakumaran, 2005: 1298-1299). Son factores a tener en cuenta cuando analizamos la violencia sexual contra varones en ambos conflictos.

3.2. El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (ICTY)

En este epígrafe haremos un rápido recorrido por el conflicto de los Balcanes, la creación del ICTY y el análisis de la jurisprudencia más significativa en materia de violencia sexual.

3.2.1. Breve reseña histórica

El conflicto en la ex-Yugoslavia tuvo lugar entre 1991 y 2001 (Mojzes). Los antecedentes hay que buscarlos la crisis de la Guerra Fría que desembocó en la caída del Muro de Berlín en noviembre de 1989, y en los brotes nacionalistas entre las distintas repúblicas federadas que constituían la República Federal Socialista de Yugoslavia durante la década de 1980. La antigua Yugoslavia fue un país con una gran riqueza étnica que estaba delimitada por las distintas religiones. El conflicto dividía a los serbios (ortodoxos) de un lado y los croatas, bosniacos y albaneses (católicos y especialmente musulmanes) por el otro. En este último grupo se dieron enfrentamientos entre bosnios-bosniacos (musulmanes) y croatas (católicos) en la república de Bosnia-Herzegovina.

A principios de la década de 1990 Eslovenia y Croacia, que eran las repúblicas más boyantes, dieron pasos hacia la independencia y hacia un sistema político occidental. En contra, la república de Serbia se movía en dirección contraria: centralismo y sistema comunista de partido único dirigido por Slobodan Milošević, que tenía gran peso sobre la federación de estados. Previendo un inminente conflicto, el Ejército

Popular de Yugoslavia se transformó de un ejército multinacional a una fuerza controlada por los serbios.

El conflicto comenzó en 1991 con la Guerra de los diez días o Guerra de la independencia de Eslovenia. Tras un referéndum que obtuvo un 95% de respaldo a la independencia, Eslovenia entró en guerra con Yugoslavia en una breve guerra que terminó con el reconocimiento de la independencia del país en 1992. La escasa representación serbia en el país motivó la brevedad del conflicto. A estas alturas, la idea de conservar una Yugoslavia unificada se había diluido y el propio Milošević ideaba una Gran Serbia, donde todo el grupo serbio viviese en un estado soberano.

Siguió la Guerra de independencia de Croacia entre 1991 y 1995. Croacia, ante los recelos de los serbios convocó un referéndum sobre su independencia que fue respaldado por el 94'17% de los votos, siendo reconocida su soberanía por la comunidad internacional en 1992. El ejército dominado por los serbios comenzó a ocupar algunas ciudades croatas, desplazando, creando campos de concentración y asesinando a la población en lo que se comenzó a denominar "limpieza étnica". A partir de aquí se desarrolla un conflicto intermitente con altos al fuego promovidos por la ONU. El mayor momento de violencia fue hacia el final de la guerra, en 1995, con la Operación Tormenta, que produjo el desplazamiento de más de 200.000 serbios de Croacia hacia Serbia y Bosnia.

La Guerra de Bosnia se desarrolló entre 1992 y 1995. Era la república con más mezcla étnica de la antigua Yugoslavia. Según el censo de 1991 tenía una población de 4.354.911 habitantes divididos así: bosnios: 43'7%; serbios: 31'3%; croatas: 17'3%; y yugoslavos, judíos, gitanos y otras denominaciones: 5'5%, entre ellos menos del 1% se consideraba yugoslavo. Los grupos étnicos se diferenciaban por la religión, aunque la cuarta parte de la población eran matrimonios mixtos: el 90% de los bosnios son musulmanes denominados bosniacos; el 93% de los serbios de Bosnia son cristianos ortodoxos; y el 88% de los croatas de Bosnia son cristianos católicos.

En las primeras elecciones democráticas que tuvieron lugar en 1990 en Bosnia-Herzegovina, vencieron los partidos que afirmaban representar a los diversos grupos étnicos con un 70% de los votos, haciéndose con la Asamblea Nacional: el Partido de Acción Democrática (SDA) nacionalista musulmán bosnio, el Partido Democrático Serbio (SDS) y la Unión Democrática Croata (HDZ). De esto resultó la siguiente división: el Presidente del Gobierno de la República Socialista de Bosnia-Herzegovina

era un bosnio, el Presidente del Parlamento era un serbio de Bosnia y el Primer Ministro un croata. Aunque durante la campaña electoral prometieron una convivencia pacífica de las tres comunidades, pronto entraron en disputa y acordaron repartirse Bosnia-Herzegovina. Tras los referéndum de Eslovenia y Croacia, Bosnia-Herzegovina organizó el suyo ante la protesta de los serbios. La participación fue del 67% y el resultado de 99,43% a favor de la independencia, siendo reconocida esta en 1992. La guerra comenzó a pesar de los repetidos alto al fuego propuestos por ONU.

Las fuerzas serbias, apoyadas por el Ejército Popular Yugoslavo, comenzaron atacando a la población civil no serbia en Bosnia oriental, cuya finalidad era la limpieza étnica como desplazamiento, violaciones sexuales y asesinatos de esta población. Esto se reflejaría en el ICTY, ya que dirigentes militares y políticos serbios recibieron la mayoría de las acusaciones. En la capital, Sarajevo hubo un gran asedio, conocido como el sitio de Sarajevo entre 1992 y 1996, que tenía como finalidad obligar a las autoridades bosnias a aceptar las demandas de los serbios y en el que se registraron crímenes contra la humanidad.

Hacia final de la guerra, en 1995, se produjo la masacre de Srebrenica en la zona segura controlada por ONU. Durante esta masacre se produjeron multitud de violaciones sexuales y 8.000 civiles bosnios asesinados, considerando estos hechos como genocidio (Portilla Gómez: 931). Posteriormente se firmarían los acuerdos de Paz. La guerra causó cerca de 100.000 víctimas entre civiles y militares y 1,8 millones de desplazados. De las 97.207 víctimas totales documentadas, el 65% fueron bosnios musulmanes o bosniacos y el 25% serbios. Dentro de las víctimas civiles, el 83% correspondió a bosnios.

Luego se produjeron guerras en las zonas pobladas por albaneses: Conflicto de Kosovo, Conflicto del Sur de Serbia (2001) y Conflicto de Macedonia (2001). El primero de ellos aún una guerra civil y una guerra internacional. Comenzó con la autoproclamación de su independencia. La guerra civil se dio entre 1996 y 1999 como un conflicto de guerrilla entre los independentistas albaneses y las fuerzas de seguridad serbias y yugoslavas. En 1999 se produjo el conflicto internacional ya que los combatientes albaneses continuaron atacando las fuerzas serbias y los civiles serbios de Kosovo, mientras que las fuerzas serbias continuaron atacando a los rebeldes y civiles albaneses produciendo una limpieza étnica que culminó con desplazamientos masivos de la población hacia países vecinos, hacia 850.000 personas. Esto constituyó la base de los cargos por crímenes de guerra hacia Milošević y otros oficiales responsables de dirigir el conflicto de Kosovo.

En medios de estos conflictos, la OTAN realizó dos bombardeos (Ortega Terol). El primero de ellos en 1995, conocido como *Operation Deliberate Force* en el marco de la

guerra de Bosnia. El segundo en 1999, conocido como *Operation Allied Force* en el marco de la Guerra de Kosovo, sin autorización del Consejo de Seguridad de la ONU, algo que llevó a calificar este ataque como crímenes de guerra por parte de la sociedad civil (Bricmont: 42, Del Ponte: 72-73, Mandic).

Mapa del conflicto de la ex-Yugoslavia



Fuente: *Le Monde Diplomatique*: <http://mondediplo.com/maps/yugoslaviamd49>

3.2.2. Constitución del Tribunal *ad hoc* para la ex-Yugoslavia

Ante estos hechos, el Consejo de Seguridad de ONU, basándose en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas¹⁵ estableció el 25 de mayo de 1993 mediante la

¹⁵ En muchas ocasiones se señala que el Consejo de Seguridad no tenía responsabilidad para hacer esto, ya que esta correspondía a la Asamblea General de la ONU. La creación de

Resolución 827 el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. La finalidad es enjuiciar a las personas responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, con sede en La Haya (Países Bajos). El Estatuto del Tribunal, establece jurisdicción internacional para perseguir y procesar a personas implicadas en graves violaciones a las Convenciones de Ginebra de 1949, violaciones de ley y costumbres de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad, estos últimos cuando se hayan cometido durante un conflicto armado, interno o internacional. Este Estatuto incorpora tres novedades que también incorporará el Estatuto del Tribunal para Ruanda. El primero de ellos está en el artículo 7 y se refiere a la responsabilidad penal individual. Es decir, la responsabilidad de los perpetradores se establece tanto probando los elementos de la ofensa, como desde el intento o la incitación a cometer la misma, es decir como instigador. Si el perpetrador actuó bajo órdenes superiores de un instigador, no deja de tener responsabilidad, algo importante para los casos de violencia sexual. Sólo puede ser considerado como un atenuante si el Tribunal así lo estima. Así, la condena se establece en la persona que instiga, la que perpetra y la que evita que el crimen se cometa, ya sea militar o no.

La segunda novedad es la consideración de la violación sexual como crimen contra la humanidad, así establecido en el artículo 5(g) del Estatuto. Este Estatuto establece que la pena máxima es la cadena perpetua.

La tercera novedad viene en las Reglas de Procedimiento y Evidencia de ambos tribunales. La Regla 96 se centra en casos de asalto sexual:

“In cases of sexual assault:

(i) no corroboration of the victim's testimony shall be required;

(ii) consent shall not be allowed as a defence if the victim

(a) has been subjected to or threatened with or has had reason to fear violence, duress, detention or psychological oppression, or

(b) reasonably believed that if the victim did not submit, another might be so subjected, threatened or put in fear;

(iii) before evidence of the victim's consent is admitted, the accused shall satisfy the Trial Chamber in camera that the evidence is relevant and credible;

(iv) prior sexual conduct of the victim shall not be admitted in evidence.”

los dos tribunales *ad hoc* fueron sustitutos de otro tipo de intervenciones políticas o armadas por la comunidad internacional. Ésta, en el marco del Consejo de Seguridad, no había conseguido un acuerdo respecto a la política a seguir en ambas crisis. Roberts, 1999: 31-70.

La regla 96(i) establece que no es necesario corroborar una prueba en el caso de asalto sexual. Esto se basa en que el testimonio de la víctima de asalto sexual tiene la misma presunción de fiabilidad que el testimonio de las víctimas de otros crímenes, algo negado durante mucho tiempo a las víctimas de asalto sexual (Morris y Scharf: 263).¹⁶

El Tribunal está formado por 16 jueces nombrados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que son renovados cada 4 años, pudiendo ser reelegidos, y 9 jueces *ad litem*. Cuenta al mismo tiempo con una Cámara o Sala de Apelaciones, que comparte con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. El actual presidente del Tribunal es el juez Theodor Meron de Estados Unidos, elegido en 2011.

El Tribunal ha recibido una serie de críticas partiendo de que un tribunal internacional no puede funcionar si el conflicto seguía en marcha, como hemos visto en la reseña histórica. Se criticó la reducción de cargos a Ratko Mladić, general serbobosnio, que sólo fue acusado por crímenes cometidos en Bosnia no por los cometidos en Croacia. En este sentido se ha criticado al Tribunal por exacerbar las tensiones. Así lo muestran las encuestas a personas serbias y croatas que dudan de la imparcialidad del Tribunal (Hoare). Estas dudas se basan en que no hay acusaciones a funcionarios de la OTAN por los bombardeos injustificados en la región. En el caso de los Balcanes y a fecha de 2008 estas sospechas se basan en que el 68% de los acusados eran serbios, viendo esto como algo desproporcionado y no como un indicativo real de los crímenes cometidos. De hecho, un equipo de investigación del Tribunal trabajó en acusaciones a altos mandos por empresas militares conjuntas de uno y otro bando, pero la entonces fiscal del Tribunal, Carla del Ponte rechazó esta investigación y limitó la acusación a Milošević (Hartmann). Estos datos se filtraron en un escándalo de desacato al Tribunal y violación de la confidencialidad por parte de la portavoz del Tribunal Florence Hartmann.

Otras críticas son las del alto costo del Tribunal, asumido por todos los miembros de la ONU. También se han quejado de la alta duración de los juicios, incluso años, algo que puede estar motivado por los varios crímenes que son adjudicados a los acusados, lo cual requiere de una fuerte investigación y la traducción simultánea. Finalmente critican sentencias muy suaves para crímenes graves (Srnse Agency).

El Tribunal ha acusado a 161 personas, condenado a más de 60 personas de todas las etnias balcánicas: serbios, croatas, bosniacos o albaneses de Kosovo. Los juicios contra más de 30 acusados siguen en marcha y se espera que el Tribunal cierre sus puertas en 2016 con los últimos procesos y apelaciones.

¹⁶ Ver también: ICTY: The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule", Case No. IT- 94-1-T, Opinion and Judgement, 7 May 1997, párr. 536 y 537. Akayesu, párr. 134.

3.2.3. Jurisprudencia significativa en materia de violencia sexual

Para esta tesis se revisó la jurisprudencia emanada de este Tribunal hasta 2011 inclusive. Nos resultaron interesantes para analizar desde el punto de vista de la violencia de género y violencia sexual hasta 22 casos,¹⁷ de los que finalmente hemos hecho una selección en base a las innovaciones que hacen al concepto de violencia sexual, tanto en la descripción de hechos sistemáticos que se detallan, como en el desarrollo y ampliación progresiva (nunca regresiva) de las formas de violencia sexual. No nos vamos a centrar tanto en el *holding* de los casos sino en su *obiter dictum*. También son casos que nos ofrecen un interesante análisis desde la transversal de género y la diversidad afectivo-sexual.

3.2.3.1. The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”, Case No. IT- 94-1-T, Opinion and Judgement, 7 Mayo 1997

Es la primera sentencia sobre violencia sexual del tribunal, donde se acusa a Tadic: *“The accused was charged with individual counts of persecution, inhuman treatment, cruel treatment, rape, wilful killing, murder, torture, wilfully causing great suffering or serious injury to body and health, and inhumane acts alleged to have been committed at the Omarska, Keraterm and Trnopolje camps and at other locations in Opstina Prijedor in the Republic of Bosnia and Herzegovina.”* (párr. 9)

Además es la primera que aborda hechos de violencia sexual entre varones:

“Paragraph 6 relates to the beating of numerous prisoners and an incident of sexual mutilation at the Omarska camp, which took place in the large hangar building. A number of prisoners were severely beaten, including Emir Karabac, Jasmin Hrnica, Enver Alic, Fikret Harambaki and Emir Beganovic. Fikret Harambaki was sexually mutilated. It is charged that all but Emir Beganovic died as a result of these assaults. The accused is alleged to have been an active participant and is charged with wilful killing, a grave breach recognized by Article 2 of the Statute; murder, as a violation of the laws or customs of war recognized by Article 3 of the Statute; murder, as a crime against humanity recognized by Article 5(a) of the Statute; torture or inhuman

¹⁷ Por el No de Caso: IT-94-1-T; IT-95-17/1-T; IT-95-9-T; IT-95-5-R61; IT-95-18-R61; IT-96-21-T; IT-96-23-T; IT-95-9/1-S; IT-98-30/1-T; IT-95-8-S; IT-95-9/2-S; IT-98-32-T; IT-97-24-T; IT-02-60/2; IT-94-2-S; IT-95-10/1-S; IT-99-36-T; IT-02-60-T; IT-95-12-S; IT-00-39-T; IT-96-23/2-S; y IT-95-11-T 12.

treatment, a grave breach under Article 2(b) of the Statute; wilfully causing grave suffering or serious injury to body and health, a grave breach under Article 2(c) of the Statute; cruel treatment, a violation of the laws or customs of war under Article 3 of the Statute; and inhumane acts, a crime against humanity under Article 5(i) of the Statute." (Párr. 45)

Efectivamente se reconocen estos hechos que describen mutilaciones sexuales en uno de los campos de concentración, donde generalmente estos actos tenían lugar en público y que consistían en la emasculación total o parcial de pene y testículos, causando, en algunos casos la muerte de los detenidos. Sin embargo, al acusado no se lo condena por violencia sexual, ya que la única forma de violencia sexual contenida en el Estatuto es la violación sexual, de modo que se le condena por las consecuencias que pudo tener la mutilación sexual, como son lesiones graves físicas y de salud y la muerte o la violencia sexual como medio de tortura, tratamiento inhumano y otros actos inhumanos. Aunque se documentan violaciones sexuales, estas se refieren a las mujeres, que eran separadas junto con niñas y niños en dos campos diferentes. Los varones iban a los campos de Keraterm and Omarska y las mujeres al campo de Trnopolje. Las personas prisioneras eran bosnias y también croatas, demostrando la intencionalidad étnica, en este caso de los serbios. (párr. 151).

Bajo esta misma tipificación engloban otros actos de violencia sexual, como sexo oral entre los prisioneros: *"During the period between 1 June and 31 July 1992, a group of Serbs, including Dusko Tadic, severely beat numerous prisoners, including Emir Karabac, Jasmin Hrnica, Enver Alic, Fikret Harambaki and Emir Beganovic, in the large garage building or hangar of Omarska camp. The group forced two other prisoners, "G" and "H", to commit oral sexual acts on Harambaki and forced "G" to sexually mutilate him. Karabac, Hrnica, Alic, and Harambaki died as a result of the assaults.*" (párr. 194) Que los actos fueran cometidos entre los mismos prisioneros incrementa la ruptura de la comunidad masculina mediante esta "desmasculinización", mediante el forzamiento a cometer actos homosexuales, con una intención de humillar desde la homofobia/transfobia. La brutalidad de los hechos quedan descritos por los testigos, así la mutilación genital de Harambaki fue realizada forzosamente por el testigo "G" mordiendo uno de sus testículos. (párr. 198). A estos actos se acompañaron otros como los de la desnudez forzada y otras prácticas sexuales forzadas entre los prisioneros como la felación o lamer los traseros desnudos. (párr. 206). Todos estos actos son considerado como asaltos y ataques sexuales en la descripción de los

hechos, pero se tipifican como tortura, actos inhumanos o tratamiento cruel entendido como “concepto general” en las sentencias. (párr. 726).¹⁸

En lo que respecta a las mujeres y niñas eran llamadas en la noche y violadas en privado en algunas ocasiones y en otras eran violadas en grupo y de manera pública. (párr. 165 y 175) En algunas ocasiones estos hechos terminaban en hemorragias e incluso la muerte, pero antes de esto, el efecto simbólico de la violación sexual ya hacía su efecto de sometimiento, poder e indignidad para la mujer musulmana. Uno de los testigos, Sulejman Besh, afirmó que: *“When the rapes started, everybody lost hope, everybody in the camp, men and women. There was such fear, horrible.”* (párr. 175) En muchas ocasiones se les negaba asistencia médica. Así Suada Ramic, mujer musulmana que estaba embarazada durante las violaciones sexuales, acudió al médico cuando comenzó a sangrar, negándosele asistencia médica porque en palabras del médico: *“all balija women, they should be removed, eliminated”*. (párr. 470).

El texto no deja lugar a dudas de todos los tipos de tortura usados: física, psicológica y sexual, que a veces operaban en una combinación indisoluble: *“During confinement, both male and female prisoners were subjected to severe mistreatment, which included beatings, sexual assaults, torture and executions. They were also subjected to degrading psychological abuse, by being forced to spit on the Muslim flag, sing Serbian nationalist songs or to give the Serbian three-fingered salute.”* (párr. 154). Estos actos fueron cometidos indistintamente por soldados, fuerzas de la policía, militares serbios locales y fuerzas paramilitares, que eran invitadas a entrar en los campos de concentración para cometer estos actos. Las personas prisioneras eran insultadas como “balijas” (término despectivo a las personas bosnias) o “ustasha” (nombre que recibían las personas croatas aliadas con el nazismo durante la II Guerra Mundial). Además se resalta que el acusado, más allá de una razonable duda, formó parte de muchos de estos hechos, como los de violencia sexual entre varones descritos. (párr. 242 y 452).

3.2.3.2. The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic a/k/a “Pavo”, Hazim Delic Esad Landzo a/k/a “Zenga”, Case No. IT- 96-21-T, Judgement, 16 November 1998

Conocido como el caso Celebici, se ocupaba de las acciones de las fuerzas musulmanas y croatas en 1992, por las que tomaron el control de diversas poblaciones predominantemente serbias, justo al revés que el caso anterior. Las

¹⁸ ICTY: The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”, Case No. IT- 94-1-T, Sentencing Judgement, 14 July 1997, párr. 11, 21, 22 y 730.

personas detenidas fueron llevadas al campo de detención de Celebici donde los serbo-bosnios fueron objeto de asesinatos, torturas, asaltos sexuales y tratos crueles e inhumanos. Tras el proceso se encontró inocente a Delalic, coordinador general de las fuerzas musulmanas bosnias y bosnio-croatas, pero sin autoridad como superior sobre el campo, su director, su adjunto o guardias. Mientras, se condenó a prisión a los otros tres acusados: Mucic, comandante de facto del campo, Delic, comandante adjunto y Landzo, guardia de seguridad. Esto resulta muy interesante para analizar el sentido que dio el Tribunal a la responsabilidad superior.

También se reconoce aquí por primera vez la violación sexual anal hacia una mujer, aunque dentro de la acusación como tortura y tratamiento cruel: *“Witness A, who was subjected to repeated incidents of forcible anal and vaginal intercourse by Hazim Delic over a period from around 15 June 1992 until the beginning of August 1992. Hazim Delic raped Witness A during her first interrogation and continued to rape her every few days over a six-week period thereafter.”* (párr. 14 y 494) Por otro lado, la violencia sexual entre varones se tipifica de esta misma manera. Así, se acusó y encontró culpable a Delic y a Mucic por forzar a personas a cometer felación entre ellas y a un padre y un hijo a golpearse. (párr. 26 y 1061)

Sobre el tema de la felación, más adelante se especifica que el acusado Landzo forzó a Vaso Dordic, a su hermano y a otra víctima a cometer felaciones entre ellos, ante la vista de otros presos en el campo de concentración. Luego, Landzo puso una mecha ardiendo alrededor de los genitales de los hermanos Dordic. En la escena, Delic daba instrucciones a Landzo, según relatan numerosos testigos. (párr. 1062) Para probar estas escenas de clara violencia sexual se documentan escrupulosamente los testigos que estaban presentes en el hangar donde se cometieron los hechos. (párr. 1064). Se concluye que: *“Accordingly, on the basis of the foregoing evidence, the Trial Chamber finds that, on one occasion, Esad Landzo ordered Vaso Dordic and his brother, Veseljko Dordic, to remove their trousers in front of the other detainees in Hangar 6. He then forced first one brother and then the other to kneel down and take the other one's penis into his mouth for a period of about two to three minutes. This act of fellatio was performed in full view of the other detainees in the Hangar.”* (párr. 1065) El Tribunal considera que los actos de felación en este caso constituye un ataque fundamental en la dignidad humana de los detenidos, que se recoge como tratamiento inhumano en el artículo 2 del Estatuto, y tratamiento cruel según el artículo 3 del mencionado Estatuto. Esto bajo el paraguas del artículo 3(1)(a) referido a violaciones de leyes y costumbres de guerra, según se recoge en las Convenciones de Ginebra. Se tipifica de esta manera porque la violencia sexual sólo está explícita en el Estatuto mediante la forma de violación sexual. Por esta razón, no se menciona aquí la regla 96(i) de la Reglas del

Tribunal que establece innecesario corroborar una prueba en el caso de asalto sexual. Las víctimas de esta agresión sexual, son principalmente víctimas de tratamiento cruel e inhumano.

Sobre este asunto, el Tribunal afirma que *“the aforementioned act could constitute rape for which liability could have been found if pleaded in the appropriate manner.”* (párr. 1066) Dejan una ventana abierta a considerar estos actos como violación sexual entendida en la manera amplia en que se consideró en el caso Akeyesu de Ruanda, incluyendo el sexo oral, pero como no se declaró en esta manera, no se considera como tal. Parece que el Tribunal tiene en cuenta la percepción de las víctimas y los testigos para considerar si esto fue violación sexual, algo que no admitirían por los patrones homófobos que describimos. Estas palabras del Tribunal nos parecen arbitrarias y poco valientes en el caso de la violencia sexual entre varones.

En el tema que nos ocupa, Landzo y Delic fueron acusados por asesinato, tortura y violación sexual, esta última como tortura o tratamiento cruel. (párr. 5) Efectivamente se establece la violencia sexual como tortura para establecer los cargos en la sentencia. Se considera que la tortura puede ser empleada para una variedad de fines más allá de obtener información, siempre que se exprese según la definición de tortura del artículo 1 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (1984):

“the term “torture” means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.”

La fiscalía también se basa en los comentarios del profesor Bassiouni, que señala un propósito más allá de las injurias físicas en el acto de tortura, afirmando que una ampliación del término se ve entre la IV Convención de Ginebra y el Protocolo I y la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (1975). (párr. 448 y 451).

Para sostener a la violación sexual como tortura se basan en jurisprudencia de otros tribunales internacionales. Así en el caso de Fernando y Raquel Mejía vs Perú de 1996 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el que se denunció la doble violación sexual de una profesora por el ejército peruano, bajo la acusación hacia ella

y su marido de ser subversivos y pertenecer al Movimiento Revolucionario de Tupac Amaru. La Comisión encontró que estas violaciones sexuales constituían tortura según el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (párr. 482 y 483) (IACHR: 187). En este sentido la violación sexual tiene consecuencias físicas, psicológicas y sociales, resaltando la humillación de la víctima, del marido, de los hijos y de la comunidad. (párr. 486).

El otro caso es *Aydin v. Turkey* de 1997, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos donde se llega a la conclusión que la violación sexual puede considerarse tortura basándose en el artículo 3 de la Convención Europea, por dos razones distintas. En primer lugar la violación sexual de la víctima durante su detención con consecuencias físicas y psicológicas. En segundo lugar se consideraron otro tipo de actos como palizas, interrogatorio o desnudos forzosos, entre otros. (párr. 466, 487 u 488).

Finalmente, se recoge la definición de violación sexual que se da en el caso *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* del Tribunal de Ruanda, que analizaremos más adelante, pero que considera a la violación sexual como tortura, algo motivado por la particular forma atroz en que se llevaron a cabo las violaciones sexuales durante el conflicto ruandés (párr. 478, 479 y 490).

Estas sentencias se basan en el crimen de tortura tipificado en las Convenciones de una manera muy inteligente para incluir a la violación sexual, interpretando la tortura como hechos físicos, psicológicos y sexuales que en las agresiones sexuales convergen junto con el estigma social de la víctima y su entorno. Esto ocurre ante la ausencia de tipificación de la violencia sexual, más allá de la violación sexual. Si por un lado se visibiliza y se condena por hechos tradicionalmente ignorados, se comete el riesgo de que la violencia sexual siempre esté amparada bajo la tortura, y sea difícil que tenga una entidad y tipificación propia y completa.

Por lo demás, en el párr. 119 del Informe del Relator Especial para la Tortura de 1986 se dan un repertorio de actos que pueden constituir tortura, entre ellos la agresión sexual. (párr. 467). Este mismo informe, en su párr. 38 alude a la violación sexual u otros asaltos sexuales que se han considerado tradicionalmente como “privados” y exentos de un tratamiento judicial a nivel nacional e internacional. Algo que no ocurriría si se consideran estos crímenes como tortura (párr. 471). A pesar de la buena intención del comentario, a la luz de las modernas interpretaciones y tipificaciones, la violencia sexual en cualquiera de las formas que se describen en el presente capítulo y en el capítulo siguiente, no constituye un acto privado y es un acto plenamente juzgable en el plano nacional e internacional. Es decir no es necesario ampararlo bajo el paraguas de tortura para hacerlo justiciable. Siguiendo en esta Relatoría, el Informe de 1992 vuelve a incidir en el tema especificando más en que el asalto sexual contra

una mujer en situación de detención constituye un acto de tortura.¹⁹ (párr. 491 y 493). Además, los asaltos sexuales se consideran como una efectiva táctica de limpieza étnica. (párr. 492).

Hecho este recorrido el Tribunal decide que los elementos de tortura, a los efectos de la aplicación de los artículos 2 y 3 del Estatuto, son los siguientes: (párr. 494)

“(i) *There must be an act or omission that causes severe pain or suffering, whether mental or physical,*
(ii) *which is inflicted intentionally,*
(iii) *and for such purposes as obtaining information or a confession from the victim, or a third person, punishing the victim for an act he or she or a third person has committed or is suspected of having committed, intimidating or coercing the victim or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind,*
(iv) *and such act or omission being committed by, or at the instigation of, or with the consent or acquiescence of, an official or other person acting in an official capacity.”*

En todos elementos entra la violación sexual y otras agresiones sexuales, y cuando así lo haga debe ser considerada como tortura. (párr. 963, 964 y 965) Junto con esto, el Tribunal condena severamente las agresiones sexuales en su dimensión física, psicológica, social y cultural con una base de discriminación. (párr. 495 y 496). Esta acusación confirma la tendencia de considerar la violencia sexual como tortura. Aunque esto es cierto y por este reconocimiento han luchado los movimientos de mujeres, no se puede encubrir la primera en la segunda; es tortura pero también es violencia sexual que en el caso de la mujer se reconoce como tal y en el caso del varón queda encubierta bajo esta otra tipificación que oculta parcialmente los hechos. Dentro de la violación a las leyes y costumbres de guerra, referentes al artículo 3(1)(a) sobre tratamiento cruel, concluye que Hazim Delic, oficial bosniaco, cometió violación sexual ya que *“acts of vaginal penetration by the penis under circumstances that were coercive, quite clearly constitute rape.”* (párr. 940) Además de cometer penetración anal. Es interesante resaltar que cuando aluden a la penetración vaginal, la eyaculación se producía en el abdomen (párr. 958 entre otros). En este caso los perpetradores no pretendían el embarazo forzoso, sin embargo, cuando los perpetradores eran serbios, pretendían dejar embarazadas a las mujeres bosnias o musulmanas que violaban, como ocurrió en Srebrenica. Por otro lado también se resalta que la humillación y degradación son factores agravantes, particularmente cuando la violación sexual se hace en presencia de otras personas (párr. 1262).

¹⁹ E/CNA/1992/SR.21, párr.35. Ver UN (1995 a: párr. 16). UN (1998: párr. 55).

3.2.3.3. The Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgement, 10 December 1998

En este caso se describen violaciones sexuales contra mujeres de tipo vaginal, anal y oral, pero definiendo mejor estos actos como violencia sexual y tortura. Furundzija era comandante local de la unidad especial conocida como "Jokers" del Consejo de Defensa Croata (HVO). Fue acusado de dos cargos por violación de las leyes y costumbres de guerra, a raíz de los hechos durante los interrogatorios de una mujer musulmana y un varón bosnio croata. Ambos fueron golpeados y la mujer fue sujeto de violencia sexual, desnudez forzada (párr. 45), golpes y violada sexualmente por otro miembro de los Jokers, el Acusado B, en presencia del varón aludido y de otros. (párr. 25-26). La Sala de Primera Instancia consideró sin duda que *"the accused and Accused B, as commanders, divided the process of interrogation by performing different functions. The role of the accused was to question, while Accused B's role was to assault and threaten in order to elicit the required information."* (párr. 130)

La violación sexual ocurrida durante un interrogatorio fue considerada como tortura (párr. 144, 147, 151-153, 163). La inculpación de Furundzija y del otro miembro Jokers, el Acusado B, durante los hechos es definida de la siguiente manera:

"if an official interrogates a detainee while another person is inflicting severe pain or suffering, the interrogator is as guilty of torture as the person causing the severe pain or suffering, even if he does not in any way physically participate in such infliction." (párr. 256).

De este modo la responsabilidad del cómplice que ayuda al perpetrador queda delimitada de la siguiente manera:

"(i) to be guilty of torture as a perpetrator (or co-perpetrator), the accused must participate in an integral part of the torture and partake of the purpose behind the torture, that is the intent to obtain information or a confession, to punish or intimidate, humiliate, coerce or discriminate against the victim or a third person. (ii) to be guilty of torture as an aider or abettor, the accused must assist in some way which has a substantial effect on the perpetration of the crime and with knowledge that torture is taking place." (párr. 257).

Aplicando esto, Furundzija es encontrado culpable de tortura como co-perpetrador y cómplice de los hechos, tanto de la mujer que los sufrió como del varón croata que fue golpeado y obligado a presenciar los ataques sexuales contra la mujer (párr. 167-168). Aunque no estuvo físicamente en el interrogatorio, es culpable por complicidad en la violencia sexual cometida contra la mujer, toda vez que su *"presence and continued*

interrogation of [the woman] encouraged Accused B and substantially contributed to the criminal acts committed by him.” (párr. 273).

Aquí nuevamente se pone en relación violencia sexual y tortura. Se hacen eco del caso Celebici, pero avanzan sobre los elementos de la tortura en conflictos armados (párr. 162):

“(i) consists of the infliction, by act or omission, of severe pain or suffering, whether physical or mental; in addition

(ii) this act or omission must be intentional;

(iii) it must aim at obtaining information or a confession, or at punishing, intimidating, humiliating or coercing the victim or a third person, or at discriminating, on any ground, against the victim or a third person;

(iv) it must be linked to an armed conflict;

(v) at least one of the persons involved in the torture process must be a public official or must at any rate act in a non-private capacity, e.g. as a de facto organ of a State or any other authority-wielding entity.”

El Tribunal destaca la humillación de la víctima como factor clave en la tortura, que subyace en el derecho internacional humanitario como dignidad humana, mencionada en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. La violación sexual puede constituir tortura o un crimen diferenciado bajo el derecho internacional humanitario. Considera que la violación sexual puede constituir un crimen contra la humanidad, según el Estatuto, y también una violación de las leyes y costumbres de guerra o un acto de genocidio. (párr. 173). Además señala que se considera la violación sexual un acto forzoso: *“accomplished by force or threats of force against the victim or a third person, such threats being express or implied and must place the victim in reasonable fear that he, she or a third person will be subjected to violence, detention, duress or psychological oppression”.* (párr. 174). Es un acto que conlleva la penetración de la vagina, el ano o la boca por el pene, o de la vagina y el ano por otro objeto. Se detalla más al decir que incluye la penetración, por leve que sea, de la vulva, ano o cavidad oral por el pene y penetración sexual de la vulva o ano no limitada al pene, basándose en el caso Akayesu. (párr. 174).

En el repaso que hace la sentencia a las formas y definición de violación sexual y otras formas de asalto sexual, destaca su invisibilización explícita en el derecho internacional humanitario y en el plano nacional señala que las definiciones contemplan la violación sexual como acto que sólo se puede cometer contra la mujer, mientras que otras, las menos, lo contemplan como un acto contra víctimas de ambos sexos. En cualquier caso, se consideran actos que contienen *“an element of force, coercion, threat, or acting without the consent of the victim.”* (párr. 180) Finalmente

describe los factores agravantes: *“causing the death of the victim, the fact that there were multiple perpetrators, the young age of the victim, and the fact that the victim suffers a condition, which renders him/her especially vulnerable such as mental illness. Rape is almost always punishable with a maximum of life imprisonment, but the terms that are imposed by various jurisdictions vary widely.”* (párr. 180)

La Cámara señaló que la penetración formada de la boca por el órgano sexual masculino constituye el más humillante y degradante ataque contra la dignidad humana (párr. 183), y define los elementos objetivos de la violación sexual como (párr. 185):

“(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;

(ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person.”

3.2.3.4. The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgement, 22 February 2001

Conocido como el Caso Foca, al juzgar las masacres cometidas por militares, paramilitares y policías serbios contra bosniacos en la región Foca de Bosnia-Herzegovina entre 1992 y 1994. Estos actos fueron considerados por el Tribunal *ad hoc* como crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crímenes de genocidio incluyendo limpieza étnica, desplazamiento forzado, desaparición forzada, violaciones sexuales masivas y destrucciones deliberadas de propiedades y patrimonio cultural bosnio. En el tema que nos ocupa, debemos destacar que las violaciones sexuales masivas contra mujeres siguieron un patrón similar a las de la masacre de Srebrenica. Incluso las autoridades serbias llegaron a establecer lugares llamados “rape camps”.²⁰ Las violaciones sexuales cometidas en Foca contra niñas y mujeres bosnias tuvieron unas características específicas. Un ejemplo podría ser la entrada de las fuerzas serbias en una institución de educación secundaria en los siguientes términos: *“The soldiers told him that they had a document signed by Dragan Gagovic which allowed them to enter the hall and to take women out; the document allegedly stated that soldiers needed to have sexual intercourse to improve their fighting spirit.”* (párr. 39). Un testigo dijo al respecto: *“It wasn’t sex with pleasure, it was with fury. They were taking it out on us.”* (párr. 311).

²⁰ Ver también la sentencia ITCY: The Prosecutor v. Gojko Janković & Radovan Stankovic, Case No. IT-96-23/2, Judgement, 4 Abril 2007.

Niñas y mujeres bosnias fueron mantenidas en centros de detención, con una mala higiene y recibiendo maltratos y repetidas violaciones sexuales. Esto se producía de manera conocida y con la participación directa de fuerzas policiales serbias. El jefe de la policía de Foca, Dragan Gagovic participó directamente de estos centros de detención y de la violación sexual de las mujeres. En algunos “rape camps”, como “Karaman’s House”, las mujeres eran niñas de no más de 15 años.

Estas violaciones sexuales de mujeres bosnias o musulmanas formaba parte de una campaña metódica de limpieza étnica. Por ejemplo, las niñas y mujeres seleccionadas por Kunarac y otros eran trasladadas a la base militar de la calle Osmana Đikić nº 16, donde eran violadas sexualmente de manera sistemática en situación de esclavitud sexual. Otro condenado, Radomir Kovač mantuvo a cuatro jóvenes musulmanas en su apartamento que eran sometidas a continuos abusos sexuales por su parte y por parte de sus amigos. Llegó a vender y regalar a chicas musulmanas.

Estos actos, tanto la violación sexual como la esclavitud sexual fueron condenados por primera vez como crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Para ello parten del caso Furundzija y de la violación sexual como coerción, pero afirman que este aspecto no alude a otros factores que podrían constituir una penetración sexual no consensuada o no voluntaria por parte de la víctima. (párr. 438). En este caso se revisa de nuevo las leyes referentes a la violación sexual y se las clasifica en tres grandes categorías (párr. 442):

“(i) the sexual activity is accompanied by force or threat of force to the victim or a third party;

(ii) the sexual activity is accompanied by force or a variety of other specified circumstances which made the victim particularly vulnerable or negated her ability to make an informed refusal; or

ii) the sexual activity occurs without the consent of the victim.”

Teniendo en cuenta la primera y sobretodo la segunda categoría la violación sexual se puede producir cuando se vulnera la autonomía sexual de la persona, es decir cuando no está libremente de acuerdo, por el contexto en el que se desarrollan los hechos. (párr. 457, 458, 459). En este sentido, la regla 96(ii) de las Reglas de Procedimiento y Evidencia del Tribunal, referida al asalto sexual: *“(ii) consent shall not be allowed as a defence if the victim”* (párr. 462), el consentimiento de las víctimas sometidas a esclavitud sexual, se invalida al no estar dado libremente y en un contexto de alta violencia. (párr. 464).

Se señalaron factores agravantes: *“the youthful age of victims of sexual crimes, rapes committed with ethnically based motives, rapes committed against detainees, rapes*

committed against physically weak persons who could not defend themselves, rapes entailing multiple victims and rapes at gunpoint.” (párr. 835)

La otra novedad de la sentencia, como decíamos, es que se condenó a los acusados de violación sexual por crimen contra la humanidad y crimen de guerra (párr. 4, 9, 10) y esclavitud sexual como crimen contra la humanidad (párr. 9). Como el Estatuto no define esclavitud, el Tribunal hace el desarrollo conceptual. Parten de la definición que da la Convención sobre la Esclavitud de 1926: *“Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised.”* (párr. 519). Este y posteriores desarrollos legislativos se centran principalmente en la esclavitud laboral. A partir de los Juicios de Núremberg y de Tokio se empieza a considerar como un crimen de guerra y crimen contra la humanidad. (párr. 523) Y así se codifica en el artículo general 3 de los Convenios de Ginebra. Así se llegan a otros documentos como la CEDAW que habla del tráfico de mujeres y la prostitución forzada. (párr. 536). Posteriormente, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, incluyó en 1996 la esclavitud como crimen contra la humanidad, junto con la violación sexual, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual. (párr. 537).

De este modo, la sala de primera instancia concluye que la esclavitud es un crimen contra la humanidad consistente en *“the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person.”* (párr. 539). La víctima es considerada como propiedad y en ese sentido pierde su autonomía, libertad de decisión o movimiento. (párr. 542) Los factores determinados por la fiscalía para saber si se ha cometido esclavitud como crimen contra la humanidad son: *“the control of someone’s movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour. The Prosecutor also submitted that the mere ability to buy, sell, trade or inherit a person or his or her labours or services could be a relevant factor. The Trial Chamber considers that the mere ability to do so is insufficient, such actions actually occurring could be a relevant factor.”* (párr. 543)

3.2.3.5. Otros casos

En el Caso Prosecutor v. Stevan Todorovic No. IT-95-9/1-S, de 31 de julio de 2001 vuelve a aparecer la condena por trato cruel e inhumano en violencia sexual entre varones civiles no serbios, concretamente en la felación forzada entre seis varones en el cuartel de policía de Bosanski Samac, del que Todorovic era jefe, durante 1992. (párr. 9). Las víctimas describen lo siguiente: *“After the beating Todorovic ordered us*

(Witness E and Witness F) to do a blow job on each other. He was laughing when we was doing it." (párr. 40) Se considera un agravante que dichos actos se realizaran durante varias horas (párr. 64 y 65). Este hecho fue reconocido por Todorovic (párr. 37) pero no se incluyó como violencia sexual en la sentencia sino como persecución por motivos políticos, raciales y religiosos dentro de los crímenes contra la humanidad. En el caso *Prosecutor v. Blangoje Simic, Miroslav Tadic y Siom Zaric* No. IT-95-9-T, de 17 de octubre de 2003 se menciona sexo oral de un prisionero a Stevan Todorovic y otras agresiones como la penetración anal a un prisionero con una porra, durante la masacre de Bijeljina en Bosnia-Herzegovina. Actos que según la jurisprudencia anterior se puede considerar violación sexual: *"Several Prosecution witnesses gave evidence that detainees were subjected to sexual assaults. One incident involved ramming a police truncheon in the anus of a detainee. Other incidents involved forcing male prisoners to perform oral sex on each other and on Stevan Todorović, sometimes in front of other prisoners."* (párr. 728) Sin embargo ninguno de los acusados fueron sentenciados por violación sexual, tampoco por violencia sexual, sino por tratamiento cruel e inhumano.

En el Caso *Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Dragoljub Prcać, Milojica Kos, Mlado Radić & Zoran Žigic* No. IT-98-30/1-T, de 2 de noviembre de 2001 vuelve a aparecer la felación forzosa entre dos prisioneros en el campo de Omarska para personas no serbias, musulmanas o croatas. Uno de ellos, conocido como "Car" murió, ya que era objeto de continuado maltrato. Este hecho se incluye dentro de los cargos por asesinato (párr. 37a).

En el caso testificaron víctimas y testigos de violencia sexual contra mujeres, que fue sistemática en la línea usada por las fuerzas serbias y en este caso especialmente instigada y perpetrada por Radic, policía y jefe de un grupo de guardias del mencionado campo. Sin embargo, la sala de primera instancia encontró que la violación sexual y otras formas de violencia sexual fueron cometidas sólo contra mujeres, suponiendo esto una discriminación. Sostiene que Radic no violó sexualmente a ningún varón no serbio detenido, y que como se reconoció en el caso *Celebici*, violar sexualmente a una persona por razón de su sexo o género constituye delito de tortura. (párr. 560) Ignoran totalmente el acto del prisionero "Car", y desarrollan toda la jurisprudencia como si las agresiones sexuales sólo hubieran sido cometidas hacia las mujeres.

En similares términos de violencia entre varones se desarrolla el caso *Prosecutor v. Milan Simic* No IT-95-9/2-S de 17 de octubre de 2002. Simic fue condenado por actos de tortura (crímenes contra la humanidad) hacia los varones musulmanes que estaban en el gimnasio de la escuela primaria de Bosanski Samac. Estos actos constituían

golpes en los genitales, desnudez y amenazas con cortar el pene del prisionero Safet Hadžialijagić (párr. 4). En este caso se considera tortura, pero con el agravante sexual y no al revés: *“The sexual, violent, and humiliating, nature of the acts are therefore considered in aggravation, as it would certainly have increased the mental suffering and feeling of degradation experienced by the victims.”* (párr. 63)

El otro caso de felación forzada es el de Prosecutor v. Ranko Cestic No. IT-95-10/1-S de 11 de marzo de 2004. Cestic obligó a punta de pistola a dos hermanos musulmanes detenidos en el campo de Luka a cometer felación delante de otras personas durante 45 minutos. Se señala que Cestic era consciente que esto se llevó a cabo sin el consentimiento de las víctimas (párr. 13 y 14). Estos hermanos fueron luego asesinados (párr. 17). A pesar de su gran parecido con otros casos, este es el único hasta ahora en el que se condena al acusado por violencia sexual en actos cometidos entre varones. Concretamente por asesinato, violación sexual que incluye otras formas de asalto sexual, dentro de crímenes contra la humanidad, aludiendo al hecho de los hermanos musulmanes. Además, se consideró como agravantes que eran personas civiles, el carácter especialmente depravado del asalto sexual, el carácter de mofa pública y la relación de hermanos de las víctimas. (párr. 45, 52, 53, 54). Cuando nombra *“exacerbated humiliation and degradation, depravity and sadistic behaviour”* como agravante (párr. 53) alude al precedente del caso Celebici (párr. 1262, 1264, 1268) en las violaciones sexuales contra mujeres, pero aplicándolo a este caso de violencia sexual forzada entre varones.

Hay otros casos que van más allá en el marco de los campos de prisioneros. Por ejemplo el caso Prosecutor v. Milomir Stakić, IT-97-24 de 31 de julio de 2003, recoge un testimonio que revela agresiones sexuales forzadas entre prisioneros del campo de Keraterm que pudieron ser una violación sexual: *“The Chamber heard convincing evidence of one incident in late July, when Witness B saw the men from Brđo, who were being kept in Room 3, outside. Half the group was naked from the waist-down and standing, and half the group was kneeling. According to Witness B: “They were positioned in such a way as if engaged in intercourse.”*” (párr. 241) Pero estos hechos quedan diluidos en la sentencia al ser condenado Stakić por responsabilidad superior en el caso de actos inhumanos como crímenes contra la humanidad.

Más evidente es el caso Prosecutor v. Milan Martić No IT-95-11-T 12 de 12 de junio de 2007. Martić fue un político serbio que operó en Croacia. Uno de los centros de detención que tenía Martić con aproximadamente 120 varones fue el antiguo hospital de la ciudad de Knin. Los hechos ocurridos en este hospital son de extrema importancia, al describirse violencia sexual entre varones que, no siguió siendo

investigada y que, a pesar del precedente del caso Cestic no apareció en la sentencia a Martić.

Se describen toda serie de torturas a los detenidos no serbios: interrogatorios, amenazas, golpes de todo tipo, negación del uso del inodoro, les obligaban a beber orina, limpiar los retretes con sus manos desnudas, les forzaban a meter sus cabezas en los retretes, sus pertenencias personales fueron robadas, les impedían dormir, les privaban de comida, les insultaban y hay evidencias de abusos sexuales de algunos detenidos (párr. 288). Esta afirmación no se desarrolla en el mencionado párrafo sino en la nota al pie 899. En ella se especifica que antiguos detenidos habían reportado sexo oral forzado entre ellos o sexo oral con guardias de la prisión y masturbación mutua. Un testigo testificó que oyó intentos de violar a varones en la habitación contigua a la suya: *“Former detainees reported that detainees were sexually abused through forced mutual oral sex or oral sex with prison guards, and mutual masturbation, Ex. 984, p. 24. See also Luka Brkic 5 Apr 2006, T. 3283, testifying that he heard that there had been attempts to rape men in the room next to his.”*

Por segunda vez se menciona violación sexual entre varones y agresión sexual directa con el perpetrador y no sólo entre prisioneros. Sin embargo estos hechos no se investigaron y no se mencionan en la sentencia. A la luz del precedente Caso Cestic y recordando el Caso Celebici (párr. 1066) sobre la declaración apropiada, podemos decir que aquí el asunto respondió más a una inapropiada aplicación e interpretación de la justicia bajo patrones claramente homófobos. Hay una tensión dentro del Tribunal entre mencionar estos hechos, especialmente la violación sexual entre varones sustentados por testimonios, y condenar por tales hechos a los acusados en las sentencias.

Estos reconocimientos a la violencia sexual e incluso violación sexual entre varones se puede ver en otros documentos del Tribunal: *“On a smaller scale, many men were also victims of rape and sexual assault by the Serbian forces. On several occasions, brothers or parents were forced to have sexual contact with one another. Forms of sexual assaults particularly degrading for women, and using a variety of objects, and the castration of men, sometimes performed under duress by prisoners on one another, was practised.”* (párr. 13).²¹ Algunos de estos hechos hacen referencia al Caso Prosecutor v. Slobodan Milošević, No IT-02-54-T, que terminó sin sentencia por la muerte del acusado en 2006.

²¹ Prosecutor v. Radovan Karadžić and Ratko Mladić, Review of the Indictments Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, Case No. IT-95-5- R16 and IT-95-18-R61, 11 July 1996.

Informes de la ONU (UN, 1992), confirmaron estas agresiones contra varones en los campos de detención como asaltos sexuales: *“In camps with only male populations and in camps with mixed populations, men are also subjected to sexual assault. Examples of this type of camp include Serb-run Trnopolje in Prijedor, Croatian-run Odzak camp in Odzak, and the Muslim-run camp in Gorazde. [...] Men are also subject to sexual assault. They are forced to rape and sexually assault women, they are forced to perform fellatio on guards and on each other, they are forced to perform other sex acts on each other, and they suffer castrations, circumcisions, and other sexual mutilations.”*

3.3. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR)

En este epígrafe haremos un rápido recorrido por el conflicto de Ruanda, la creación del ICTR y el análisis de la jurisprudencia más significativa en materia de violencia sexual.

3.3.1. Breve reseña histórica

Durante la primavera de 1994, entre abril y junio, se llevó a cabo el genocidio ruandés que sería la culminación entre las tensiones interétnicas entre hutus y tutsis, dando como resultado el asesinato de unas 800.000 personas, en su mayoría tutsis y hutus moderados. Recordemos que el origen de este genocidio surge de la colonización de África, la distribución fronteriza que hicieron las metrópolis y en el caso de Ruanda, la supremacía que dieron los belgas a los hutus en el gobierno de la colonia, relegando arbitrariamente a los tutsis a un segundo plano. Esto creó una conciencia de etnias construidas en base a la separación y antagonismo que no se correspondía con el periodo precolonial. El objetivo era lograr una jerarquía dócil que administrase *in situ* a la colonia. Este fue el origen de los odios.

El asesinato en masa se había planeado hacía tiempo (UN, 1999). Los miembros de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Ruanda (UNAMIR), desplegada en la zona, ya habían alertado del ambiente enrarecido e incluso de los primeros asesinatos, cometidos por motivos étnicos (Mackintosh: 334). Esto estaba motivado por la propaganda que radio y televisión hacían para fomentar la violencia e incluso el exterminio a los tutsis (Lawyers' Committee for Human Rights: 4). El detonante fue el misil que derribó el avión donde viajaban el general Juvenál Habyarimana, presidente de Ruanda y de etnia Hutu, y Cyprien Ntaryamira, presidente de Burundi, con

resultado de muerte de todos los que viajaban (De Waal, y Rakiya: 156). La autoría del atentado nunca fue esclarecida pero el Movimiento Republicano Nacional para la Democracia y el Desarrollo (Hutu) acusó inmediatamente al Frente Patriótico Ruandés (FPR) (Tutsi), desencadenándose el genocidio ante la inacción de la Comunidad Internacional y el fracaso de la operación de paz de la ONU (UNAMIR).

Una vez terminado el genocidio de 1994, una de las primeras medidas del nuevo Estado ruandés fue la persecución y detención de las personas implicadas en las matanzas, los crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos durante la revolución. A pesar de las declaraciones de las potencias occidentales y de sus promesas de cooperación (envío de funcionarios, policías y jueces), Ruanda apenas podía acometer la labor de enjuiciar a los culpables, toda vez que su aparato judicial y policial había desaparecido en las fosas comunes. Por otra parte, su sistema carcelario no podía albergar ni alimentar a la gran masa de detenidos, que estaban hacinados en condiciones inhumanas.

Mapa del conflicto de Ruanda



Fuente: *La Monde Diplomatique*: <http://mondediplo.com/maps/africarwandamd51>

En esta ocasión la respuesta internacional, a imagen de lo hecho para la ex-Yugoslavia, estableció el ICTR y su estatuto de conformidad con la Resolución 955 del

Consejo de Seguridad de la ONU, de 8 de noviembre de 1994. Tiene por finalidad enjuiciar a los responsables del genocidio y de otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidos en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses responsables de genocidio y de otras violaciones de esa índole cometidos del 1 de enero al 31 de diciembre de 1994, en el territorio nacional ruandés y en el de los países vecinos.²² Paralelamente a esta Resolución, el Consejo de Seguridad aprobó los Estatutos del Tribunal, con sede oficial en Arusha (Tanzania) desde 1995. Efectivamente tras los duros procesos de colonización y descolonización, tras la post-colonización política y económica y la inacción para detener el genocidio, Occidente vuelve para juzgar lo ocurrido.

El Tribunal tiene por fin enjuiciar a los responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. En realidad, es casi como una ramificación del ICTY. Ambos comparten ciertas estructuras y funcionarios, en particular, la fiscalía y la sala de apelaciones. Esto ha inducido a algunos analistas a sostener que el Tribunal para Ruanda es un injerto del ICTY (Mutua: 167).

Los estatutos del ICTR innovaban del mismo modo que los del ICTY. Por un lado establecían la responsabilidad penal individual en el artículo 6 en los mismos términos que el estatuto del ICTY. Tienen las mismas Reglas procesales, con la regla 96 sobre evidencias en casos de asalto sexual. Por otro incorporaba la violación sexual como crimen contra la humanidad en el artículo 3(g). Pero en este caso va más allá y en su artículo 4(e) establece: *“Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault”*, como violación grave del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y a su Protocolo Adicional II. Aunque se hace eco del mencionado artículo, resulta curioso que lo haga con la misma nomenclatura, reproduciendo la expresión “indecent assault” o atentado contra el pudor que, en la década de 1990 ya sonaba superado por otros conceptos como los de dignidad.

El ICTR ha tenido en la presidencia a una surafricana, un nueruego y un kitiano. El tribunal se compone de 16 jueces en cuatro “cámaras”: tres de primera instancia y otra de apelaciones compartida con el ICTY. Además hay 9 magistrados *ad litem*, haciendo 25 en total. En la actualidad, los 9 magistrados *ad litem* son asignados a las Salas II y III de primera instancia. Hay 9 magistrados *ad litem* adicionales que pueden ser llamados en caso de la ausencia de algún juez. Ninguno de estos jueces es ruandés y

²² El conflicto hutu-tutsi no es particular de Ruanda, sino de otros países situados en la región de los Grandes Lagos como Uganda, Burundi y el noreste de la República Democrática del Congo.

hay una escasa representación africana. El Tribunal cuenta con una fiscalía, dirigida por el gambiano Hassan Bubacar Jallow.

El Tribunal para Ruanda ha sido objeto de duras críticas, por parte del gobierno de Ruanda y de países occidentales, encabezados por los EEUU. El gobierno ruandés se opuso a su establecimiento, principalmente por dos razones. En primer lugar, la sanción más grave que puede dictar el Tribunal es el encarcelamiento, y no la muerte; en aquel momento y hasta 2007 la pena de muerte se contemplaba en la legislación nacional de Ruanda. En segundo lugar, el gobierno ruandés argumentó que era poco realista limitar la jurisdicción temporal al periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 1994, puesto que previamente se habían cometido crímenes de gravedad y relacionados con los perpetrados en 1994, como ha investigado ONU. Entre las razones aducidas por EEUU cabe mencionar la posible parcialidad de los jueces aportados por países que hubieran estado implicados de una forma u otra en la guerra y que los declarados culpables cumplieran las condenas en prisiones de otros países y no de Ruanda.

El gobierno ruandés opinaba que el Tribunal no podría funcionar y que no alcanzaría ningún objetivo útil, puesto que no respondería a las expectativas del pueblo ruandés. A lo más, serviría para tranquilizar la conciencia de la comunidad internacional, que estaba presente cuando tuvo lugar el genocidio (UNAMIR) y que no hizo nada para impedirlo. Insistió en su actitud reacia por lo que respecta al Tribunal, cuyo personal en Kigali, la capital ruandesa, ha sido objeto de hostigamiento e incluso de malos tratos en el transcurso de su trabajo (Lawyers' Committee for Human Rights: 39).

Los países occidentales han criticado al Tribunal como parte de una actitud de censura más general de la ONU en su conjunto. Entre otras cosas, se ha aducido que el Tribunal no hace progresos y, en general, que no funciona adecuadamente. Como resultado, Adede, secretario del Tribunal, y el fiscal adjunto Rakotomanana, de Madagascar, fueron relevados de sus funciones. A pesar de estas irregularidades y su limitado alcance, la jurisprudencia del Tribunal ha resultado muy interesante para ensanchar el concepto de genocidio y los crímenes contra la humanidad a los medios de comunicación como difusores del odio, la consideración de la violencia sexual como un medio de cometer genocidio y la importancia que se le dio a criminalizar a título personal a los perpetradores de estos delitos. Aunque más como un impacto positivo en la justicia penal internacional que sobre el pueblo ruandés.

La respuestas a estas críticas desde Ruanda se hicieron en forma de los tribunales tribales gacaca. El argumento principal dado por el país africano para instaurar los gacaca son los insuficientes medios para investigar y enjuiciar a los 120.000 implicados que permanecen encarcelados en prisiones ruandesas, en unas

condiciones de hacinamiento. Por ello, Ruanda decidió adoptar un sistema para el enjuiciamiento rápido de los responsables, mediante la aplicación de una justicia tribal, expeditiva, basada en la tradición y en las juntas locales de vecinos. Aunque *de facto*, como un elemento consustancial, en 1995 las autoridades locales en algunas regiones de Ruanda habían empleado los tribunales gacaca para resolver conflictos menores relacionados con los sucesos de 1994 (Human Rights Watch: 761). El TPIR ha emitido 54 condenas y 8 absoluciones mientras prepara su cierre, a falta de algunas apelaciones que se completarán en 2014.

3.3.3. Jurisprudencia significativa en materia de violencia sexual

Para esta tesis se revisó la jurisprudencia emanada de este Tribunal hasta 2011 inclusive. Nos resultaron interesantes para analizar desde el punto de vista de la violencia de género y violencia sexual hasta 18 casos,²³ de los que finalmente hemos hecho una selección en base a las innovaciones que hacen al concepto de violencia sexual, tanto en la descripción de hechos sistemáticos que se detallan, como en el desarrollo y ampliación progresiva (nunca regresiva) de las formas de violencia sexual. No nos vamos a centrar tanto en el *holding* de los casos sino en su *obiter dictum*. También son casos que nos ofrecen un interesante análisis desde la transversal de género y la diversidad afectivo-sexual.

3.3.3.1. The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998

Esta fue la primera condena mundial por crimen de genocidio después de un juicio ante un tribunal internacional. Además se comenzó a definir violencia sexual bajo los patrones que desarrollarían las sentencias del Tribunal *ad hoc* para la ex-Yugoslavia. Se consideró que la violación sexual puede constituir genocidio, reconociendo que esta y otras formas de violencia sexual pueden constituir crímenes contra la humanidad.

Los cargos cayeron sobre Jean-Paul Akayesu, que fue encontrado culpable de genocidio y crímenes contra la humanidad mientras era alcalde de la ciudad ruandesa de Taba en 1994. Después del comienzo del genocidio ruandés, Akayesu mantuvo a

²³ Por el No de Caso: ICTR-96-4-T; ICTR-96-3-T; ICTR-96-13-A; ICTR-96-14-T; ICTR-98-44A-T; ICTR-99-52-T; ICTR-95-54A-T; ICTR-2001-64-T; ICTR-95-1B-T; ICTR-00-60-T; ICTR-01-72-T; ICTR-98-41-T; ICTR-2001-70-T; ICTR-05-88-T; ICTR-97-31-T; ICTR-05-82-T; ICTR-00-55B-T; e ICTR-99-50-T.

su pueblo fuera del exterminio masivo; no le permitía a la milicia realizar operaciones en ese lugar y protegía a la población tutsi. Pero después de la reunión de líderes del gobierno interino que orquestó el genocidio de los hutus sobre los tutsis y los hutus disidentes, se produjo un cambio sustancial en la ciudad y Akayesu adoptó la violencia: incitó a los habitantes de la ciudad para que formaran parte de los asesinatos, torturas y violaciones sexuales en los sitios que servían como refugio. Esto se produjo en colaboración con los *interahamwe* (“aquellos que trabajan o luchan juntos”), organización paramilitar hutu que colaboró en las matanzas con el gobierno.

En la sentencia se alude a la violencia sexual en los siguientes términos: *“acts of sexual violence include forcible sexual penetration of the vagina, anus or oral cavity by a penis and/or of the vagina or anus by some other object, and sexual abuse, such as forced nudity.”* (párr. 10A) Las descripciones aluden en esta y las siguientes sentencias a las mujeres, ya que los varones eran directamente asesinados. La violencia sexual se llevaba a cabo principalmente de manera sistemática, en grupo y acompañada de serias mutilaciones e incluso de la muerte: *“the Chamber is satisfied that the acts of rape and sexual violence described above, were committed solely against Tutsi women, many of whom were subjected to the worst public humiliation, mutilated, and raped several times, often in public, in the Bureau Communal premises or in other public places, and often by more than one assailant. These rapes resulted in physical and psychological destruction of Tutsi women, their families and their communities. Sexual violence was an integral part of the process of destruction, specifically targeting Tutsi women and specifically contributing to their destruction and to the destruction of the Tutsi group as a whole.”* (párr. 731).

Generalmente las mujeres eran raptadas en los lugares de refugio como iglesias u oficinas comunales o en barricadas realizadas durante el desplazamiento: *“These acts of sexual violence were generally accompanied by explicit threats of death or bodily harm. The female displaced civilians lived in constant fear and their physical and psychological health deteriorated as a result of the sexual violence and beatings and killings.”* (párr. 12A).

De esta manera se reconoció la violación sexual como un instrumento de genocidio y como un crimen contra la humanidad. Gracias a testimonios y a las pruebas presentadas por numerosas organizaciones internacionales se pudieron documentar estos crímenes sistemáticos como un instrumento de guerra y terror. Es resaltable que los crímenes de género, incluyendo las violaciones sexuales, fueron excluidos en la primera acusación.

El 7 de junio de 1997, después del testimonio de la Testigo J y la Testigo H, una mujer Tutsi que declaraba que su hija de seis años había sido violada por tres hombres de la

interahamwe y que también había escuchado hablar de otras violaciones, la acusación inicial fue enmendada para incluir los cargos de violaciones sexuales y otras formas de violencia sexual cometidas en Taba (párr. 416 y 417). Pero no había habido una investigación previa: *“The Chamber understands that the amendment of the Indictment resulted from the spontaneous testimony of sexual violence by Witness J and Witness H during the course of this trial and the subsequent investigation of the Prosecution, rather than from public pressure.”* (párr. 417) Sin embargo, las investigaciones de violencia sexual contra las mujeres siguieron desde este momento en otros casos no sólo por la fiscalía sino por el especial interés de la presidenta del ICTR entre 1999 y 2003, la jueza surafricana Navanethem Pillay.

El testimonio del Comandante de UNAMIR Brent Beardsley en el caso Bagosora, fue importante para demostrar la perversidad e importancia de las violaciones sexuales como parte del plan genocida, que generalmente precedían el asesinato de las niñas y mujeres Tutsis.

Akayesu no fue acusado de haber perpetrado él mismo estos crímenes, pero sí de conocerlos, no impedirlos e instigarlos como parte de una práctica sistemática y organizada de exterminio (párr. 12B, 451, 691). Las mujeres Tutsi fueron objeto de humillación pública, mutilación y violación sexual, teniendo como resultado su destrucción física y psicológica, la de sus familias y comunidades. El acusado admitió haber permitido asesinatos y palizas en la oficina comunal que regentaba, pero en absoluto actos de violencia sexual (párr. 32). La defensa argumentó que los cargos de violencia sexual estaban bajo la presión pública y no eran creíbles. Además dijo que eran cuestiones *“of interest to psychiatrists, but not justice”*. (párr. 42, 448). Sin duda un argumento que hubiera funcionado en otras épocas y que a la luz de la regla 96(i) de las Reglas del Tribunal, no hacía falta corroborar el testimonio de una víctima de violencia sexual, como se aplica desde el caso Tadic (párr. 134). Finalmente el acusado admitió haber ordenado, instigado y ayudado en actos de violencia sexual (párr. 692). Por su lado el Tribunal encontró que el acusado animaba a cometer violaciones sexuales en la expresión: *“never ask me again what a Tutsi woman tastes like”* que un testigo testificó haber oído de Akayesu (párr. 706).

Dentro de los crímenes de genocidio se demostró el ataque generalizado o sistemático contra la población civil de Ruanda por motivos étnicos (*mens rea*, con el *dolus specialis* de la intencionalidad de destruir a un grupo específico, que es lo que constituye el crimen de genocidio). En numerosas ocasiones las violaciones sexuales de las mujeres Tutsi en Taba eran acompañadas con el intento de matarlas. Como describe una víctima que oyó decir a Akayesu: *“tomorrow they will be killed”*. (párr. 733). Los actos de violación sexual con palizas, agresiones de todo tipo e incluso

muerte, como se describen en el artículo 2 (2) del Estatuto del Tribunal constituyen genocidio: *“In light of the foregoing, the Chamber finds firstly that the acts described supra are indeed acts as enumerated in Article 2 (2) of the Statute, which constitute the factual elements of the crime of genocide, namely the killings of Tutsi or the serious bodily and mental harm inflicted on the Tutsi.”* (párr. 734).

En definitiva el Tribunal reconoció así que la violación sexual podía ser constitutiva de genocidio si cuenta con la intencionalidad requerida para ese crimen (*dolus specialis* como *mens rea*). Esto se basa en que son actos que pueden tener como propósito destruir a un determinado grupo de personas, aunque no sean actos a través de los cuales se cometan directamente asesinatos. Se basan en la interpretación del artículo 2 (b), (c) y (d) de la *Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio* (1948), que luego sería retomado en el artículo 6 (b), (c) y (d) del *Estatuto de Roma* (1998).

Un ejemplo de violación sexual como crimen de genocidio es imponer medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo, como se establece el artículo 2 (2)(d) del Estatuto del Tribunal. Estas medidas comprenden mutilación sexual, esterilización, nacimiento forzoso, separación de los sexos y prohibición de matrimonios. Continua introduciendo una nota antropológica: *“In patriarchal societies, where membership of a group is determined by the identity of the father, an example of a measure intended to prevent births within a group is the case where, during rape, a woman of the said group is deliberately impregnated by a man of another group, with the intent to have her give birth to a child who will consequently not belong to its mother’s group.”* (párr. 507). Esto explicaría el embarazo forzoso tanto en Ruanda como en la antigua Yugoslavia en base a la posesión de la mujer como mercancía. Esto trae serias consecuencias psicológicas y sociales. Así, la violación sexual puede ser una medida para prevenir nacimientos, cuando posteriormente, la persona agredida se niega a procrear por el trauma sufrido o por el estigma social: *“For instance, rape can be a measure intended to prevent births when the person raped refuses subsequently to procreate, in the same way that members of a group can be led, through threats or trauma, not to procreate.”* (párr. 508).

La violación sexual dada su naturaleza y carácter inhumano constituye también un crimen contra la humanidad, como lo recoge el artículo 3 del Estatuto, dejando abierto este caso el listado de hechos que pueden constituir este crimen (párr. 585). La cámara define violación sexual no en la manera en que se define en el derecho internacional, sino ampliando a la inserción de objetos y/o el uso de los orificios corporales no considerados intrínsecamente sexuales: *“variations on the act of rape may include acts which involve the insertion of objects and/or the use of bodily orifices*

not considered to be intrinsically sexual.” (párr. 596) Esto se basa en el testimonio de algunas víctimas: *“An act such as that described by Witness KK in her testimony - the Interahamwes thrusting a piece of wood into the sexual organs of a woman as she lay dying - constitutes rape in the Tribunal's view.”* (párr. 686). Además añade: *“The Chamber considers that rape is a form of aggression and that the central elements of the crime of rape cannot be captured in a mechanical description of objects and body parts.”* (párr. 597).

También este Caso pone en relación violación sexual y tortura: *“Like torture, rape is used for such purposes as intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, control or destruction of a person. Like torture, rape is a violation of personal dignity, and rape in fact constitutes torture when inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.”* (párr. 597)

Con estas premisas define violación sexual *“as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence which includes rape, is considered to be any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive. This act must be committed:*

(a) as part of a wide spread or systematic attack; (b) on a civilian population; (c) on certain catalogued discriminatory grounds, namely: national, ethnic, political, racial, or religious grounds.” (párr. 598).

Se completa esta definición como un acto no sólo físico sino psicológico: *“Sexual violence is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact.”* (párr. 688). Y como ejemplo pone la desnudez forzada: *“The incident described by Witness KK in which the Accused ordered the Interahamwe to undress a student and force her to do gymnastics naked in the public courtyard of the bureau communal, in front of a crowd, constitutes sexual violence. The Tribunal notes in this context that coercive circumstances need not be evidenced by a show of physical force. Threats, intimidation, extortion and other forms of duress which prey on fear or desperation may constitute coercion, and coercion may be inherent in certain circumstances, such as armed conflict or the military presence of Interahamwe among refugee Tutsi women at the bureau communal.”* (párr. 688).

El Tribunal especifica que esos y otros actos de violencia sexual que no son violación sexual están contenidos dentro del Estatuto del Tribunal como crímenes contra la humanidad: *“Other inhumane acts”* (art. 3 (i)); como violaciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional II: *“Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any*

form of indecent assault” (art. 4 (e)); y como genocidio: “*Causing serious bodily or mental harm to members of the group*” (art. 2 (2) (b)).

3.3.3.2. The Prosecutor v. Eliézer Niyitegeka, Case No. ICTR-96-14-T, Judgement and Sentence, 16 May 2003

Niyitegeka ocupó el cargo de Ministro de Información de Ruanda durante el genocidio. Junto con Bagosora y otros fue acusado de formular y ejecutar un plan de exterminio. El acusado planificó y participó en varias masacres contra la población tutsi, entre ellas la de la ciudad de Kibuye en junio de 1994, donde se exterminó al 90% de la población tutsi. Junto con la planificación, Niyitegeka distribuyó armas y organizó a los atacantes con al menos 100 interahamwe, reclutando también a civiles varones hutus.

El acusado dirigió un ataque contra los hutus refugiados en la colina Kazirandimwe. Allí capturaron al comerciante tutsi Assier Kabanda que fue sometido a una mutilación genital, con el beneplácito del acusado, que no lo mató personalmente, pero ordenó todos los actos:

“The Accused and the attackers were jubilant at this capture as Kabanda was a prominent Tutsi who was influential and well-liked. The Accused was rejoicing when Kabanda was killed, decapitated, castrated and his skull pierced through the ears with a spike. The skull was carried away by two men each holding one end of the spike with the skull in the middle. Kabanda's genitals were hung on a spike, and visible to the public. The Chamber finds that the jubilation of the Accused, particularly in light of his leadership role in the attack, at the decapitation and castration of Kabanda, and the piercing of Kabanda's skull, supported and encouraged the attackers, and thereby aided and abetted the commission of these crimes.” (párr. 462).

Por otro lado también se relata el siguiente hecho. Cerca de la Escuela de Formación Técnica de Kibuye, en un lugar público, el acusado ordenó a la interahamwe a desnudar a una mujer tutsi que había sido asesinada a tiros y a la que había llamado cucaracha (*inyenzi*) e insertarle en los genitales un trozo de madera al que se le había sacado punta. (párr. 463)

Ambos actos fueron condenados como crímenes contra la humanidad en tanto “otros actos inhumanos”, ya que el Estatuto del Tribunal sólo contempla la violación sexual y otras formas de violencia como la prostitución forzada. Esta es la primera de las dos ocasiones en que se menciona violencia sexual contra varones en forma de mutilación genital en la jurisprudencia del Tribunal. Algo que se oculta bajo “otros tratos

inhumanos”. En el caso de la mujer tutsi no se considera violación sexual a pesar de la ampliación del término que se hace en el caso Akayesu como penetración vaginal con cualquier objeto, porque ya estaba muerta.

Ante estos actos, la Cámara dictamina que pudieron causar sufrimiento mental como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil tutsi por motivos políticos, étnicos o raciales: *“The Chamber finds that the acts committed with respect to Kabanda and the sexual violence to the dead woman's body are acts of seriousness comparable to other acts enumerated in the Article, and would cause mental suffering to civilians, in particular, Tutsi civilians, and constitute a serious attack on the human dignity of the Tutsi community as a whole.”* (párr. 465).

3.3.3.3. The Prosecutor v. Théoneste Bagosora, Gratien Kabiligi, Aloys Ntabakuze and Anatole Nsengiyumva, Case No. ICTR-98-41-T, Judgement and Sentence, 18 December 2008

Bagosora fue coronel y director de gabinete en el Ministerio de Defensa ruandés durante el genocidio. Fue el responsable de crear las interahamwe, que operaban en todas las comunas del país. Estos grupos paramilitares debían actuar en concierto con la policía local, las milicias y las autoridades militares. Bagosora también fue el responsable de distribuirles armas y machetes por toda Ruanda. En el juicio se demostró que participó en la redacción de un documento en 1991 en el que aludían a los tutsis como “principal enemigo”, siendo distribuido por el ejército. También financió a medios de comunicación para distribuir mensajes contra los tutsis, y creó una lista negra. Fue encontrado culpable de los asesinatos de Agathe Uwilingiyimana, viuda del presidente Habyarimana, de líderes de la oposición y de masacres en Kigali y Gisenyi.

En Kigali tuvo lugar la masacre en la iglesia de Gikondo Parish el 9 de abril de 1994, donde estaban refugiados 110 tutsi. Fue ejecutada por cien interahamwe, bajo ordenes de Bagosora. Los hechos se llevaron a cabo ante la inactividad de la UNAMIR, sin embargo el testimonio de algunas fuerzas de paz son interesantes ya que abordan por segunda vez mutilaciones genitales masculinas. Así, el aludido comandante Beardsley testifica:

“Pregnant women had their stomachs slashed open, fetuses on the floor. Even a fetus was smashed. I remember -- just from the time I was there, I remember looking down, a woman obviously had tried to protect her baby. Somebody had rolled her off the baby. The baby was still alive and trying to feed on her breasts. She'd been -

- her clothes had been ripped off. The killing that was done was not done, in their opinion, to kill the people immediately; it had been done to kill them slowly. Women's breasts, women vaginas had been cut with machetes; men's scrotum areas cut with machetes. Men had been hamstringed behind their Achilles' tendons so that they couldn't walk, but they would have to watch what was happening to their families. There was rape that had taken place in addition to the killings, and the murder. The priests and military observers were forced to watch, and the gendarmes beat them with rifle butts if they averted their eyes from the killing. After a few hours, the gendarmes and militiamen became tired of the killing and left." (párr. 976).

El comandante habla que los varones tenían los escrotos cortados con machetes. Es curioso que el único testimonio de lo que podría considerarse violencia sexual contra varones venga por parte de una fuerza armada. El Tribunal confirma que *"The perpetrators also engaged in sexual assault and rape during the attack."* (párr. 288) Pero no se especifica si estas mutilaciones genitales masculinas contaban como asalto sexual.

En los mismos términos se describen hechos de mutilación genital masculina en las barricadas de control establecidas por el ejército ruandés en Kigali. Nuevamente ayudan las descripciones del comandante Beardsley y en esta ocasión del comandante Dellaire:

"These locations were sites of open and notorious slaughter and sexual assault. Several witnesses, including Dallahire and Beardsley, observed dead men and women around roadblocks throughout Kigali, including children. The bodies of the dead were frequently piled near the roadblocks and at times were collected by local officials. Female victims were left lying on their back with their legs spread and stained with semen. Dallahire saw objects crushed or implanted in vaginas, breasts cut off, stomachs opened and the mutilated genitals of men. The only uniformed soldier among the dead whom Dallahire observed at a roadblock was one of his military observers." (párr. 1908)

En la sentencia, genocidio y violación sexual contra mujeres se consideran crímenes diferenciados. El resto están dentro del artículo 4 (e) del Estatuto del Tribunal referente a "atentados contra la dignidad personal", en relación al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra: *"Outrages upon personal dignity have been defined as any act or omission which would be generally considered to cause serious humiliation, degradation or otherwise be a serious attack on human dignity."* (párr. 2250). Concretamente se condena a Bagosora por estos cargos en relación a los hechos de las barricadas en Kigali y Gikondo Parish. (párr. 2254).

A pesar de no considerar las mutilaciones genitales como violencia sexual, destacan su gravedad: *"refugees were herded to places of worship, such as Gikondo*

Parish, before being brutally killed as peacekeepers and priests were forced at gunpoint to watch the carnage, including the mutilation of sexual organs; women stopped at roadblocks were raped before being killed, their naked corpses left by the road." (párr. 2266). Sin embargo el lenguaje general y neutro de las sentencias invisibilizan determinados eventos que quedan diluidos en medio de otros eventos atroces. Esto ocurre, en la mejor de las posibilidades, en este caso, en otros casos ni tan siquiera aparece.

3.3.3.4. Otros casos

Hemos visto como la violencia sexual contra las mujeres tutsi era un precedente de asesinato. Pero en otras ocasiones, era intención de embarazar a estas niñas y mujeres por un varón hutu, de modo que se renovase la sangre. En ambos casos, era un modo de estigmatizar a la mujer y a su comunidad mediante la violación sexual. De este modo en el caso *Prosecutor v. Rutaganda* No ICTR-96-3-T de 6 de diciembre de 1999, un testigo declara: *"only later that the women had been raped, when he saw them again and they told him that the Interahamwe had made them their wives, raped them and impregnated them."* (párr. 280). La otra modalidad la podemos encontrar también en el Caso *Prosecutor v. Ildephonse Hategekimana* No ICTR-00-55B-T de 6 de diciembre de 2010. En éste caso, dentro del Campo de Ngoma, las órdenes eran otras: *"that Tutsis had to die and that their daughters and wives had to be raped before being killed."* (párr. 128). En el genocidio ruandés, en algunas ocasiones, la mujer tutsi tenía posibilidades de seguir viviendo si, de la manera descrita, pasaban a formar parte del grupo hutu. Un ejemplo se ve en el caso *Prosecutor v. Sylvestre Gacumbtsi* No ICTR-2001-64-T de 17 de junio de 2004, cuando después de una violación sexual a una mujer embarazada, el perpetrador le preguntó si iba a tener una niña o un niño, en este último caso tendría que matar al bebé: *"The witness explained that the attacker asked her if the child she was bearing was a boy or a girl, for he would have disembowelled her in order to kill the child if it was a boy. The witness explained that she did not answer since she did not know the baby's sex. Under cross-examination, the witness confirmed her prior statement that the same attacker told her that he wanted to take revenge on the witness's sister who had refused to marry him."* (Párr 203).

Las violaciones sexuales, como ocurría en la antigua Yugoslavia, no distinguían entre niñas y mujeres, por esta razón, en el caso *Prosecutor v. Mikaeli Muhimana* No ICTR-95-1B-T de 28 de abril de 2005, considera que la poca edad de la víctima es un agravante (párr. 607).

Otra cuestión importante es el papel que jugaron los medios de comunicación en fomentar el odio y el asesinato contra la población tutsi de una manera directa o mediante mensajes cifrados en los que se aludía a los tutsi como cucarachas (*inyenzi*) o serpientes. De este modo se condenaron a comunicadores o directivos de medios de comunicación como Ferdinand Nahimana, Hassan Ngeze o Jean Bosco Barayagwiza. Estos mensajes alentaban la violencia sexual contra mujeres, así en el Caso Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngeze No ICTR 99-52-T de 3 de diciembre de 2003 se daba un retrato de la mujer tutsi como *femme fatale* y enemigo principal, en medios como la Radio Televisión Mil Colinas (RTLM) y la revista Kangura: “*By defining the Tutsi woman as an enemy in this way, RTLM and Kangura articulated a framework that made the sexual attack of Tutsi women a foreseeable consequence of the role attributed to them.*” (párr. 118). En otras ocasiones la difusión del odio se hacía con megáfonos en coches que recorrían las distintas ciudades. De este modo en el aludido caso Prosecutor v. Sylvestre Gacumbtsi: “*she saw some people driving around in three vehicles, ordering through a megaphone: “for the tall grass to be cleared so that any snakes found therein that they be caught, and that to kill a snake you needed to hit it on the head”. The witness further testified that she also heard those people saying that Tutsi girls who had refused to get married to the Hutu should be looked for, raped, and if they resisted, killed.*” (párr. 200).

Hemos hecho un rápido repaso a la violencia sexual en la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*. Se hacen grandes aportes en la consagración del tema como asunto fundamental del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional y como práctica para perpetrar crimen contra humanidad, crimen de guerra y como un medio para cometer genocidio. Debemos señalar que esta tipificación de la violación sexual ya se había recomendado en los artículos 131 y 145 (d) de la Plataforma de Acción de Beijing (UN, 1995 b).

En este sentido se define, delimita y establece las distintas formas bajo las que se puede presentar la violencia sexual en contextos de conflicto armado, de una manera progresiva, en retroalimentación por ambos Tribunales, en diálogo con legislaciones y jurisprudencias de ámbitos nacionales y regionales y considerando documentos del derecho internacional de los derechos humanos, siempre en una lectura favorable a las víctimas.

Los Estatutos de los Tribunales establecen la violación sexual de una manera indiscriminada y la jurisprudencia hace una lectura abierta de la misma. Pero el modelo dominante es el de la violencia sexual de varón sobre mujer. Aunque se han demostrado diversas formas de violencia sexual entre varones, correspondientes a

mutilaciones sexuales y violaciones sexuales de prisioneros, estas raramente se incluyen bajo esta forma en la sentencia. Es decir, hay algo del tabú, de lo indecible, de lo intocable de la violencia sexual que permanece en los casos que implican a varones como víctimas. Las causas de esto son las mismas que se expusieron en el capítulo 2 y permanecerán en la consagración de la violencia sexual en el Estatuto de Roma y en procesos judiciales durante periodos transicionales.

4. La asimilación de la violencia sexual como crimen

*“Is it possible that the antonym of “forgetting” is not “remembering”, but justice?”
(Yerushalmi, *Zakhor: Jewish History and Jewish Memory*)*

La importancia dada a la violencia sexual en situaciones humanitarias y en procesos transicionales se expresa en varios documentos dentro del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. También el sistema internacional de protección de los derechos humanos y los sistemas regionales se han ocupado del tema como hemos visto en la jurisprudencia del capítulo anterior. Aunque estos adelantos se han hecho con una visión parcializada del género, sólo como género-mujer (OHCHR, 2008). En este capítulo de cierre veremos las implicancias de la violencia sexual en el plano internacional y nacional. Internacionalmente veremos muy brevemente y sin ánimo ser exhaustivas el papel de varios organismos de las Naciones Unidas y la creación de la Corte Penal Internacional que retoma la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* para tipificar violencia sexual. En el nivel nacional veremos cómo esta jurisprudencia se toma como referencia en procesos de justicia por crímenes contra la humanidad como está ocurriendo en Argentina.

4.1. Las Naciones Unidas ante el tratamiento de la violencia sexual

No vamos a ser exhaustivas en este epígrafe y sólo nos vamos a centrar en algunos documentos que consideramos interesantes dentro del sistema internacional de protección de los derechos humanos, que no han sido mencionados en el análisis jurisprudencial del anterior capítulo. Destacamos las recomendaciones generales del Comité de la CEDAW hacia los Estados Parte. En el párrafo 18 de la Recomendación General 25, se aluden a medidas reparatorias de discriminaciones sufridas en el pasado, para prevenir futuras discriminaciones.

También el párrafo 32 de la Recomendación General 28, amplía el artículo 2 (b) (c) de la CEDAW, referente a la adopción de medidas adecuadas y de sanciones que

prohíban toda discriminación contra la mujer. Si por un lado está el tema de la prevención mediante leyes y otros recursos antidiscriminatorios que actúa *a priori*, *a posteriori* se debe reparar y sancionar, fomentando el acceso a un recurso apropiado que incluya *“different forms of reparation, such as monetary compensation, restitution, rehabilitation, and reinstatement; measures of satisfaction, such as public apologies, public memorials and guarantees of non-repetition; changes in relevant laws and practices; and bringing to justice the perpetrators of violations of human rights of women.”* Si la mujer sufre de manera especial los efectos de la discriminación, debe tener medidas especiales de reparación.

En el ámbito del derecho internacional humanitario destacamos de nuevo el papel del Consejo de Seguridad de la ONU. Este organismo emitió hasta cinco resoluciones sobre mujeres en el marco de conflictos armados, determinando que la violencia sexual en un conflicto es una cuestión de paz y seguridad internacionales y poniendo en marcha una serie de medidas concretas para asegurar la rendición de cuentas.

La primera vez que se reconoció la importancia del rol de las mujeres en la construcción de la paz fue en el 2000 con la innovadora Resolución 1325. Este dictamen puso énfasis en que la participación plena e igualitaria de las mujeres era indispensable en todos los esfuerzos para mantener y promover la paz y la seguridad. La Resolución también pidió prestar atención a las necesidades especiales de mujeres y niñas durante los procesos de repatriación y reasentamiento, rehabilitación, reintegración y reconstrucción posconflicto.

En 2008 está la Resolución 1820 que reconoció el uso de la violencia sexual como *“a tactic of war to humiliate, dominate, instil fear in, disperse and/or forcibly relocate civilian members of a community or ethnic group; and that sexual violence perpetrated in this manner may in some instances persist after the cessation of hostilities”*. Hizo un llamado a tomar medidas efectivas para prevenir y responder a actos de violencia sexual como parte fundamental del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Además, instó a los Estados miembros a cumplir con la obligación de enjuiciar a los responsables de abusos sexuales y velar por la igual protección y el acceso a la justicia conforme a la ley para todas las víctimas, particularmente mujeres y niñas. La Resolución hizo un llamado para poner fin a la impunidad de los actos de violencia sexual como parte de un enfoque integral en pro de la consecución sostenible de la paz, justicia, verdad y reconciliación nacional.

Tres Resoluciones posteriores constituyeron componentes básicos para la implementación de estos compromisos. En 2009 la Resolución 1888 sentó las bases para la designación de la Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia Sexual en los Conflictos. La decisión instó al Secretario General a velar por

el rápido despliegue de equipos de profesionales y asesores en las situaciones preocupantes y a garantizar que las conversaciones de paz aborden el tema de violencia sexual.

Ese mismo año la Resolución 1889 solicitó la creación de una estrategia para aumentar la representación de las mujeres en las decisiones sobre resolución de conflictos, así como en indicadores y propuestas para un mecanismo de vigilancia. Entre otras cosas, los Estados deben hacer un seguimiento del gasto destinado a las mujeres en la planificación de la recuperación después de un conflicto.

La Resolución 1960 de 2010, hizo un llamado a la creación de un marco para monitorear y reportar los casos de violencia sexual en un conflicto. Ordenó que los nombres de personas sobre las cuales pesen sospechas fundadas de que han cometido o son responsables de actos de violación sexual y otras formas de violencia sexual en situaciones de conflicto armado sometidas al análisis del Consejo de Seguridad, sean incluidos en los informes anuales que se presenten sobre el cumplimiento de las resoluciones 1820 y 1888.

La importancia de estas resoluciones no es menor. Están centradas en la violencia sexual de la niña y la mujer, pero dejan de lado la violencia sexual contra los varones adultos y niños, reproduciendo los estereotipos descritos hasta ahora. Aunque el porcentaje puede ser menor, no podemos obviar que ocurre y que los patrones homófobos/transfóbicos no son favorables para su tratamiento, con lo cual también requeriría de medidas focalizadas. El único organismo internacional que ha abordado el tema desde el derecho internacional humanitario ha sido la UNHCR en varios documentos. Por ejemplo *Guidelines on Sexual Violence Against Refugees* (1995), aborda el bajo reporte de la violencia sexual contra varones, reconociendo que *“it is suspected that the reported cases of sexual violence against males are a fraction of the true number of cases.”* Otro documento en este sentido es *The Protection of Lesbian, Gay, Transgender and Intersex Asylum-Seekers and Refugees* (2010). Estos documentos demuestran ya cierto trabajo en el seno de la ONU de un trabajo de género más allá del binarismo. También confirman que la violencia sexual sufrida por varones son un hecho cuyas cifras son superiores a las conocidas, englobando la violencia sexual contra varones sin cuestionarse su identidad y la violencia contra las personas LGTBI a razón de su identidad.

4.2. La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual

Dentro del derecho penal internacional es destacable la creación de la Corte Penal Internacional y el Estatuto de Roma (1998) que la regula. Mediante este mecanismo,

se persiguen las violaciones graves, masivas o sistemáticas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario en un contexto de conflicto armado o no. La definición de violación sexual es una mezcla de la evolución que vimos en la Regla procedimental 96, los Estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* como los elementos que constituyen violación y agresión sexual en los Casos Akayesu y Furundzija.

Según el Estatuto de Roma, la violencia sexual se tipifica de la siguiente forma:

- Crímenes contra la humanidad: constituyen un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil y con conciencia de este ataque. Contempla entre otros actos: *“Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity”* (art. 7 (1) (g)).

- Crímenes de guerra: se cometen como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. Estos crímenes suponen graves violaciones hacia personas o bienes protegidos por las Convenciones de Ginebra, comprendiendo entre otros actos: *“Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions”* (art. 8 (2) (b) (xxii)); y *“Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions”* (art. 8 (2) (e) (vi))

- Sobre crímenes de genocidio no especifica ninguna forma de violencia sexual, pero en lectura con el caso Akayesu, se podría interpretar esta naturaleza de crímenes como medio para perpetrar genocidio, cuando se den las condiciones de intencionalidad de destruir a un grupo específico mediante los actos de matar a sus miembros, ya vimos como las agresiones sexuales eran un precedente de la muerte; cuando causan serios daños físicos o mentales a miembros del grupo, que es uno de los objetivos de la violencia sexual tanto sobre la víctima como sobre su comunidad y el estigma que produce; el sometimiento a condiciones de vida que conlleven la destrucción física, total o parcial de un grupo, constatable en las condiciones de esclavitud, malos tratos y privación de libertad en que se desarrollan las agresiones sexuales; imponer medidas para prevenir nacimientos dentro del grupo, cuando la agresión sexual crea un trauma en la persona o en la sociedad que le impide la procreación; o el traslado forzoso de niñas/os de un grupo a otro, algo que incide especialmente en las mujeres y que se usa como tortura hacia ellas en base al estereotipo del familismo.

El contenido y definición de estas tipificaciones de violencia sexual como crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, se especifican en los Elementos del Crimen de esta Corte:

- Violación sexual: *“The perpetrator invaded the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body. The invasion was committed by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or another person, or by taking advantage of a coercive environment, or the invasion was committed against a person incapable of giving genuine consent.”* (art. 7 (1) (g)-1 (1) (2)) y (art. 8 (2) (b) (xxii)-1 (1) (2)). El uso de la palabra *“invaded”*, invasión, no es casual, de hecho, el documento especifica que ese concepto pretende ser lo suficientemente amplio como para ser de género neutro, es decir la persona que perpetra puede ser una mujer o un varón. Esto supone una lectura más amplia de la jurisprudencia de los *ad hoc*, al especificar la neutralidad del término.

- Esclavitud sexual: *“The perpetrator exercised any or all of the powers attaching to the right of ownership over one or more persons, such as by purchasing, selling, lending or bartering such a person or persons, or by imposing on them a similar deprivation of liberty. The perpetrator caused such person or persons to engage in one or more acts of a sexual nature.”* (art. 7 (1) (g)-2 (1) (2)) y (art. 8 (2) (b) (xxii)-2 (1) (2)). El documento especifica que la privación de libertad puede comprender trabajo forzado como se define en *Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud* (1956). También se especifica que este acto incluye tráfico de personas, particularmente mujeres y niñas/os.

- Prostitución forzada: *“The perpetrator caused one or more persons to engage in one or more acts of a sexual nature by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person’s or persons’ incapacity to give genuine consent. The perpetrator or another person obtained or expected to obtain pecuniary or other advantage in exchange for or in connection with the acts of a sexual nature.”* (art. 7 (1) (g)-3 (1) (2)) y (art. 8 (2) (b) (xxii)-3 (1) (2)).

- Embarazo forzado: *“The perpetrator confined one or more women forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or*

carrying out other grave violations of international law.” (art. 7 (1) (g)-4 (1)) y (art. 8 (2) (b) (xxii)-4 (1)). Este es la única acción específica para la mujer.

- Esterilización forzada: *“The perpetrator deprived one or more persons of biological reproductive capacity. The conduct was neither justified by the medical or hospital treatment of the person or persons concerned nor carried out with their genuine consent.”* (art. 7 (1) (g)-5 (1) (2)) y (art. 8 (2) (b) (xxii)-5 (1) (2)).

- Otros crímenes de violencia sexual: *“The perpetrator committed an act of a sexual nature against one or more persons or caused such person or persons to engage in an act of a sexual nature by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person’s or persons’ incapacity to give genuine consent. Such conduct was of a gravity comparable to the other offences in article 7, paragraph 1 (g), of the Statute.”*²⁴ *The perpetrator was aware of the factual circumstances that established the gravity of the conduct.”* (art. 7 (1) (g)-6 (1) (2) (3)) y (art. 8 (2) (b) (xxii)-6 (1) (2) (3)). Esta cláusula residual es de extrema importancia ya que permite a la Corte ejercer su jurisdicción sobre cualquier agresión sexual no contenida en los anteriores párrafos pero que tenga una gravedad similar a las acciones descritas, por ejemplo la mutilación genital. Esto abre posibilidades a los hechos y a víctimas de este tipo de violencia, pero supeditados a la interpretación de la Corte.

Cualquier acción de violencia sexual puede ser considerada como crimen contra la humanidad (violaciones graves a los derechos humanos) y crimen de guerra (violaciones graves al derecho internacional humanitario) a la vez. La diferencia es que en crímenes de guerra el acto se debe producir en el contexto o asociado a un conflicto armado internacional afectando a una persona o un grupo de personas. Mientras que el crimen contra la humanidad el acto debe formar parte de un ataque generalizado o sistemático contra toda o parte de la población civil.

Procedimentalmente, el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte también hacen interesantes aportaciones a la materia. El Estatuto especifica que la fiscalía podrá contar con asesores en temas específicos como los relacionados con violencia de género y sexual: *“The Prosecutor shall appoint advisers with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, sexual and gender violence and violence against children.”* (art. 42 (9)). En esta misma línea, también se contará

²⁴ Esta acción dentro de los crímenes de guerra no alude al art. 7 (1) (g) sino a las Convenciones de Ginebra: *“The conduct was of a gravity comparable to that of a grave breach of the Geneva Conventions.”*

con personas expertas en la unidad de víctimas y testigos para cuestiones relacionadas con la violencia sexual: *“The Unit shall include staff with expertise in trauma, including trauma related to crimes of sexual violence.”* (art. 43 (6)). Las investigaciones de la fiscalía tendrán las medidas necesarias según las circunstancias personales de víctimas y testigos, género y la naturaleza del delito, en especial cuando se trata de violencia sexual y de género: *“and take into account the nature of the crime, in particular where it involves sexual violence, gender violence or violence against children”*. (art. 54 (1) (b)). Es esta misma línea se protegerán las víctimas y testigos en crímenes de género o sexuales, pudiendo testificar a puerta cerrada o por medios electrónicos (art. 68 (1) (2)).

Las Reglas también abordan el tema de la violencia sexual en varios momentos, específicamente establecen la Regla 70 a la evidencia en casos de violencia sexual. Por ejemplo no se tendrá en cuenta el consentimiento de víctimas en violencia sexual cuando esta está coaccionada, en línea con el caso Foca: *“Consent cannot be inferred by reason of any words or conduct of a victim where force, threat of force, coercion or taking advantage of a coercive environment undermined the victim’s ability to give voluntary and genuine consent”*. (Regla 70 (a)). La Regla 71 aborda el tema de la evidencia en otras conductas sexuales, no admitiendo pruebas de conducta sexual anterior o posterior de la víctima o testigo.

Salvo determinadas cuestiones específicas como el embarazo forzado que sólo son aplicables a las mujeres, el resto se pueden aplicar tanto a mujeres como a varones, como hemos visto en algunos casos concretos a través de la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*. Pero los factores descritos en el capítulo 2 han hecho que el tabú y los prejuicios para hablar de violencia sexual sólo hayan sido superados en el caso de las mujeres como víctimas y los varones como victimarios. Otra cuestión es el acceso a este tipo de justicia, y en general a la justicia, por parte de mujeres o de colectivos LGBTI en determinados contextos de alta violencia, discriminación o ámbitos rurales y empobrecidos. O el miedo que supone todavía para muchas mujeres testificar ante estos hechos.

4.3. Juicios penales por crímenes contra la humanidad en Argentina

En otros tribunales de justicia transicional la violencia sexual aparece especificada, como en los Paneles Especiales para Crímenes Graves (2000) de la Misión de Paz de ONU en Timor Leste, la Corte Especial de Sierra Leona o las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya entre otras, que constituyen, como veíamos, diversas formas

de organizar la justicia para enfrentarse con el pasado. Entre estas formas encontramos el caso argentino.

En Argentina se está viviendo desde hace tiempo un proceso de apertura y reconocimiento de la memoria como justicia, ante los hechos acontecidos durante la última dictadura, denominados "Proceso de Reorganización Nacional" (1976-1983). El golpe de estado derrocó el gobierno de María Estela Martínez de Perón e instaló cuatro juntas militares. Los hechos se produjeron en un ambiente de gran violencia en el que ya se podía hablar de terrorismo de estado de las fuerzas armadas con otros grupos armados como el grupo parapolicial Triple A o grupos guerrilleros como Montoneros y el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP).

Esta última dictadura argentina fue la más agresiva de las producidas intermitentemente en Argentina desde 1930. La principal forma en que se llevó a cabo el terrorismo de Estado es la desaparición forzada, que supone una privación total de derechos, siendo considerado como tortura para los familiares de las personas desaparecidas y un delito permanente e imprescriptible. Muchas de estas personas, acusadas de ser guerrilleras o disidentes, fueron ejecutadas, enterradas en fosas comunes o arrojadas al mar desde aviones militares. Para este propósito se crearon centros clandestinos de detención donde las personas consideradas disidentes por el régimen recibían toda clase de torturas, y se produjo el hecho la apropiación de bebés nacidos durante el cautiverio. Estos hechos fueron acompañados de un proceso de neoliberalismo económico, que incrementó el empobrecimiento de la sociedad, en estrecha colaboración con otras dictaduras del Cono Sur.

Durante estos procesos, surgen muchas organizaciones de derechos humanos con cierto carácter de resistencia/oposición política, operando sobre dos dimensiones: como memoria de la sociedad, construyendo y recuperando la identidad; y como proyecto de futuro, planteando la sociedad futura (Sondereguer, 1985: 10-11).

En un ambiente de derrota en 1982 tras la derrota argentina durante la Guerra de las Malvinas, la tercera junta militar cae y durante el gobierno de la cuarta junta militar, en 1983, se convocan elecciones en las que gana Raúl Alfonsín que inicia un proceso transicional. Sin embargo, la escasa reflexión producida en torno a los alcances del Estado democrático hace que se levanten voces críticas contra este proceso transicional (Sondereguer y González Bombal, 1987: 104-105).

Alfonsín creó una Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), con el objetivo de investigar las graves, reiteradas y planificadas violaciones a los derechos humanos durante el terrorismo de Estado. No fue instituida para juzgar sino para indagar sobre la suerte corrida por los desaparecidos. El informe se apoyó en

toda la documentación que ya tenían las mencionadas organizaciones de la sociedad civil que operaron antes, durante y después de la dictadura.

Este informe documentó hasta 8.961 casos de personas desaparecidas, afirmando que este procedimiento fue sistemático y no aislado y 380 centros clandestinos de detención. Se afirma que en estos centros era normal el sometimiento sexual de las mujeres detenidas. También documentan más de 600 denuncias de desapariciones en el ambiente previo al golpe de estado. Desafortunadamente el informe dirigido por Ernesto Sábato era insensible a cuestiones de género, trabajo o actividades de las víctimas, que hubieran podido permitir ver los efectos de esta táctica sobre determinados grupos poblacionales. Esto nos dificulta saber en estos primeros momentos el impacto del terrorismo de estado sobre las mujeres y el colectivo LGTBI, algo que, evidentemente tiene un impacto deficiente sobre los procesos de reparación y en la construcción de la nueva sociedad. Según las acertadas palabras de Forster (54): *“todo viaje hacia lo acontecido involucra una puesta en cuestión del punto actual de partida; sólo alcanzamos a mirar lo que la atalaya de nuestro presente nos permite contemplar, o, también, sólo miramos lo que queremos ver, lo que nuestra época y nuestras necesidades nos exigen que veamos.”*

Junto con la CONADEP, Alfonsín promueve en 1985 el Juicio a las Juntas, que fue un proceso judicial realizado por la justicia civil. Alfonsín consagraba la “teoría de los dos demonios”, que en parte justificaba la acción de las juntas ante la violencia guerrillera y paramilitar anterior, con la sanción de los decretos 157 y 158. Por el primero se ordenaba enjuiciar a los dirigentes de las organizaciones guerrilleras ERP y Montoneros; por el segundo se ordenaba procesar a las tres juntas militares que dirigieron el país desde el golpe militar del 24 de marzo de 1976 hasta la Guerra de las Malvinas.

Con un carácter más simbólico y ejemplar ante la sociedad se sienta en el banquillo a los responsables de las tres primeras juntas, no así a la última que se excluyó por ordenar las elecciones democráticas. Los precedentes internacionales fueron los ya vistos Juicios de Núremberg y de Tokio y los juicios a los coroneles griegos. El caso argentino estuvo muy restringido ya que se ocupó de juzgar sólo a la cúpula. Juzgar a los cargos medios hubiera supuesto un conflicto con las Fuerzas Armadas.

La sentencia condenó a algunos integrantes de las tres primeras juntas militares a severas penas, pero estos fueron indultados en 1990 por Menem, segundo presidente de la restaurada democracia. La modalidad de indulto fue mediante diez decretos sancionados entre 1989 y 1990, que seguían a dos leyes de impunidad promulgadas durante el anterior gobierno de Alfonsín: las leyes de Punto Final (1986) y de Obediencia Debida (1987). Malamud (2000: 199) afirma que *“la actual tolerancia a la*

violencia indica que el impulso colectivo por castigar a los militares violadores de derechos humanos no promovió suficientemente el respeto a las personas como aspecto indispensable de una democracia establecida sobre derechos fundamentales.”

Hay que pensar en un proceso parcial, incompleto, de castigos injustos (Nino, 68) y lleno de impunidad, el ejemplo de lo que no debe ser la justicia transicional.

Los dos procesos: el jurídico y el de comisión de la verdad fueron incompletos. El primero por las limitaciones legales mencionadas. El segundo por la falta de datos desagregados que nos hacen difícil ver las focalizaciones de la política de terror sobre determinados sectores de la sociedad.

En la década de 1990, con los carpetazos de Menem hay cierta bipolaridad en la sociedad. Por un lado se legitima la “teoría de los dos demonios” y se consideran finalizados los procesos contra la última dictadura. Por otro, hay una reacción contra esto, ante las declaraciones de algunos militares como Scilingo y otros en 1996 sobre los mecanismos de tortura y otros detalles usados durante la última dictadura. Esto tiene una serie de consecuencias: conciencia de los límites de la democracia, resquebrajamiento de la teoría de los dos demonios, repudio público en el veinte aniversario del Golpe de Estado, y la aparición de libros, revistas y documentales testimoniales con fuerte impacto público. Por otro lado, la crisis económica de 1989 se ve como una sombra alargada de los procesos neoliberales iniciados durante la última dictadura, que ya afectan a muchos sectores, más allá de haber sido víctimas directas del terrorismo de Estado.

De este modo en la década de 1990 se crea un debate entre la tipificación de los hechos ocurridos como crimen contra la humanidad o genocidio, este último defendido por las prácticas usadas, como la apropiación de bebés y la intención de reorganizar el conjunto de la sociedad para lo que era necesario eliminar a parte de esa sociedad (Forster: 54). Jurídicamente también hay una tensión entre lo nacional y lo internacional que se presenta como alternativa posible ante las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, para llevar a cabo los juicios. Dentro de esta línea la posibilidad de juzgar por la vía militar o la civil (Sonderguer, 1985: 10). También la capacidad de justicia que el Estado de Derecho puede establecer (Sonderguer y González Bombal, 1987: 88).

Debido a revelaciones ya aludidas sobre tortura y exterminio hechas por algunos victimarios de las fuerzas armadas en el marco de la impunidad de la década de 1990, se crearon los “juicios por la verdad”, para esclarecer el paradero de las personas desaparecidas. Fueron una propuesta de las organizaciones de derechos humanos y los familiares de las víctimas que, basándose en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la CIDH sobre el derecho a la verdad, pidieron a los

tribunales argentinos la reanudación de las investigaciones a fin de conocer la verdad, aun cuando el castigo no fuera posible (Mendez).

Todo ello hasta que las leyes de impunidad fueron anuladas en 2003 por el Congreso Nacional durante el gobierno de Kirchner, siendo convalidada la anulación en 2005 por la Corte Suprema de Justicia, que las declaró inconstitucionales. Gracias a esto, desde 2007 se retomarán los juicios penales en el plano nacional contra la última dictadura como crímenes contra la humanidad, proceso que sigue en la actualidad. Jurídicamente, el proceso transicional se fue adaptando a este desarrollo histórico político en tres etapas:

- En la década de 1980 se juzga en base al Código Penal argentino, ya que el derecho internacional aun no estaba lo suficientemente positivizado a nivel nacional, pero finalmente los juicios no son punibles.

- Integración del derecho consuetudinario a la verdad proveniente del derecho internacional y juicios por la verdad.

- Ratificación del Estatuto de Roma, derogación de las leyes de punto final y de obediencia debida y juicios penales por crímenes contra la humanidad. Discusión sobre las figuras jurídicas de genocidio y crímenes contra humanidad. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no contempla a los grupos políticos y en la jurisprudencia argentina se habla a lo sumo de “marco de genocidio” o “masacres sistemáticas” a decir de Zaffaroni.

Con los procesos nuevamente abiertos, las investigaciones revelan nuevos datos sobre las intenciones y el alcance de las violaciones de derechos humanos de la última dictadura. El hecho de que estos temas se retomen ahora permite trabajar el tema de la violencia sexual que hubo durante la dictadura de una manera abierta, especialmente tras la ratificación del Estatuto de Roma por parte de Argentina. Nuestra época exige una mirada de género y diversidad que desde la memoria histórica se proyecte hacia el futuro. Aunque curiosamente la reivindicación del papel de la mujer y de los colectivos LGBTI en la democracia argentina, han precedido a las investigaciones sobre el tratamiento diferencial que han recibido estas personas durante la última dictadura y en los juicios.

Recordemos que en el plano nacional, la violencia sexual estaba tipificada en el código penal argentino como “*delito contra la honestidad*”, reformándose en 1999 por “*delito contra la integridad sexual*”. (Sonderéguer et al.: 10 y ss). La figura legal pone de manifiesto a la ley como documento de cultura y fruto de su momento histórico, como hemos visto en esta misma evolución en el plano del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. Esto es, según Rita Segato (2003: 27): “*el residuo de la sociedad de estatus, premoderna, que antecede a la sociedad*

moderna y contractual constituida por sujetos sin marca (de género o raza) que entran en el derecho en un pie de igualdad.” Algo que pervive en el código penal argentino ya que el ejercicio de las acciones penales en el caso de una violación, son *“acciones dependientes de instancia privada”*, es decir, dependen de la *“acusación o denuncia del agraviado o de su tutor”*, las acciones *“que nacieren de los delitos de violación, estupro o atentado al pudor”*.

Todo este proceso se tuvo que superar para que en Argentina ya se produjera la primera sentencia condenatoria por delitos contra la integridad sexual en el contexto de los centros clandestinos de detención. Es el caso Molina, cuya sentencia fue emitida en Mar de Plata, el 9 de junio de 2010. En dicho proceso se juzgó a Gregorio Rafael Molina alias “Charles” o “Sapo”, ex suboficial de la Fuerza Aérea, que fue condenado a cadena perpetua por crímenes que incluyen cinco violaciones agravadas y una tentativa del mismo delito, cuyas víctimas fueron Marta García y a Leda Barreiro, dos detenidas del centro clandestino de detención La Cueva. El condenado fue el autor directo de los crímenes. En la sentencia se establece que la violación sexual en centros clandestinos de detención constituye un delito contra la humanidad, imprescriptible y que no necesita más prueba que el testimonio de la víctima (Balardini, Oberlin y Sobredo: 223-224). Vemos aquí la influencia de la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* a través del Estatuto de Roma. Otros casos donde se están viendo agresiones sexuales contra mujeres en los centros clandestinos de detención son el Caso ABO, el Caso Campo de Mayo o el Caso ESMA.

Otra cuestión es la violencia sexual sufrida por varones y la violencia contra el colectivo LGTBI. Respecto al primer tema se sabe que estos hechos acontecieron en los centros clandestinos de detención. En el informe CONADEP se describen agresiones en forma de picanas eléctricas en los genitales, e incluso dos violaciones sexuales de varones, una de ellas con nombre propio y narrada en primera persona, el Dr. Norberto Liwsky (Calveiro: 65 y 67), pero en ningún momento se han testificado jurídicamente violaciones sexuales contra los varones. El silencio sobre estos hechos se puede deber a *“que si denunciaran violaciones u otros vejámenes sexuales quedarían ubicados en el lugar de mujeres, o serían “sospechosos” de homosexualidad, una condición que era objeto de una animosidad sustentada en fuertes prejuicios en el seno mismo de la militancia. Destruir a un hombre “feminizándolo”, algo imposible de superar para el hombre que lo padece, es una posible estrategia dentro de un plan represivo.”* (Vasallo: 24).

Mejor fortuna parece estar teniendo la judicialización del tratamiento que las personas LGTBI recibían durante la última dictadura. En la búsqueda de una sociedad homogénea, junto con las disidencias políticas, no cabían ni judíos, descendientes de

pueblos originarios, testigos de Jehová o personas LGBTI. Incluso había un grupo de tareas, el “Comando Condor” destinado a asesinar a estas personas (Modarelli). Dentro del Caso del Pozo de Banfield se escuchó por primera vez a una persona trans, Valeria del Mar Ramírez (Dandan, Soto), cuyo testimonio de la violencia sexual sufrida en el centro clandestino de detención constituiría la parte menos visible de la poco visible aun violencia de género o sexual durante la última dictadura argentina. Tendremos que ver si su testimonio evoluciona en calidad de querellante y cómo se trata su caso en el juicio.

La justicia en Argentina se está abriendo a la memoria en tanto experiencia y prácticas que, como hemos visto, hace avanzar la justicia. Ahora hay una necesidad de abrirse *“a las experiencias de los demás que han permanecido ‘fuera’ (y han sido reprimidos o enmarcados en un contexto de hostilidad confrontacional) de las normas manufacturadas por los que ‘están dentro’.* [...] *la recuperación de una historia que hasta ahora o bien estaba mal representada o se hacía invisible. Los estereotipos del Otro siempre han estado conectados con realidades políticas de una u otra clase, así como la verdad de la experiencia vivida comunal (o personal) con frecuencia ha sido totalmente sublimada en las narrativas, las instituciones e ideologías oficiales.”* (Said, 2006: 233-234).

Esto ha derivado en una amplia propagación de políticas identitarias iniciadas por la sociedad civil, *“que ejercen presión sobre el Estado, el Parlamento y las instituciones legales para corregir agravios e introducir la activación de políticas judiciales que han sido largamente demoradas”*, según Agnes Heller (15). Esta relación entre memoria y tiempo presente es muy importante en Argentina, aunque el proceso de lucha por las identidades se encuentra en una fase de reconocimiento (no tanto de redistribución), es cada vez más posible.

Quizá la base de la violencia sexual vivida durante la última dictadura argentina se tenga que leer no sólo en clave de mujer, sino *“comprendiendo lo femenino como una condición que excede a la mujer y refleja, en trazos brutales y violentos, la organización jerárquica habitual en la sociedad en general.”* (Balardini, Oberlin y Sobredo: 167). Esto se puede aplicar a todos los casos que hemos visto en esta tesis, sólo que ahora lo podemos verbalizar, podemos decirlo sin lugar a dudas. Pero para llegar a este punto, hemos pasado por la más absoluta ignorancia de la violencia en base a género y violencia sexual, el tratamiento parcial, hasta su consagración en la Corte Penal Internacional y en algunos casos nacionales como el argentino, donde hemos visto que ha llegado un caso de violencia contra una persona trans en el contexto dictatorial y de crímenes contra humanidad. ¿Se convertirá este caso en el

primero que registre y condene judicialmente la violencia sexual sufrida por una persona del colectivo LGTBI como crimen contra la humanidad?

Conclusiones

A veces no vemos aquello que nos mira. Quizá nos enseñaron a ver selectivamente. Entonces, si ver es perder sería mejor cerrar los ojos, dejarnos guiar por los hechos, los testimonios sin más. Una de las cosas que la justicia, ya sea en su texto legal, sus instituciones o las interpretaciones jurisprudenciales no ve son los asuntos ligados al género. Algo tan personal, tan físico que resulta ajeno a la justicia. Así se refleja en diversos documentos legales, como los jurisprudenciales, que son documentos de cultura, reflejo de una época que dicta las experiencias de los varones hegemónicos, sólo aquellas dignas de permanecer en el texto legal. Teniendo esto en cuenta, destacamos las siguientes conclusiones:

1. En diversos documentos del derecho internacional humanitario como las Convenciones de La Haya anteriores a la II Guerra Mundial, la mujer aparece como una ciudadana y sujeta de derechos incompleta, relegada al ámbito de lo privado, no judicializable a las afueras del padre o el marido.
2. Durante los Juicios de Tokio se empieza a considerar a la mujer como potencial víctima en los conflictos armados, especialmente en violencia sexual. Pero el tema no es plenamente judicializable y se destaca más el ataque al honor que a la dignidad de la mujer como portadora de derechos, algo consagrado en las Convenciones de Ginebra.
3. Tras la II Guerra Mundial se producen numerosas teorizaciones de la academia y de los movimientos sociales en torno al género y a la diversidad afectivo-sexual, algo que irá impregnando las interpretaciones de género de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos. Estos cambios no emanan del corazón de la justicia, sino desde fuera, tocando, a duras penas, su superficie.
4. La memoria como sinónimo de experiencias y prácticas han sido las que van provocado el avance en el ámbito jurídico, respecto a temas de género y violencia sexual que paulatinamente van tipificando términos jurídicamente indeterminados como vemos en la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*. Pero siempre ligado a las experiencias de violencia sexual de las mujeres, no a la de los varones como víctimas.
5. Mucha de la violencia sexual contra varones contenida en la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*, no se tipifica como tal porque los Estatutos que regulan los Tribunales sólo contemplan la violación sexual y en Ruanda además prostitución forzada. Generalmente los testimonios y las víctimas se muestran más reticentes a confesar violaciones sexuales que otro tipo de violencia sexual, que generalmente es mutilación genital y felaciones forzosas en varones. Por lo tanto estos actos quedan encubiertos en las sentencias bajo torturas o tratamiento inhumano y degradante, así ocurre en el Caso Dusko

Tadic, el Caso Celebici, el Caso Todorovic, Caso Kvocka o Caso Milan Simic entre otros del Tribunal *ad hoc* para la ex-Yugoslavia.

6. En base a regla 96 de las Reglas de los Estatutos de los Tribunales *ad hoc*, se aclara que el testimonio de una víctima de agresión sexual vale como prueba, pero debido a la tipificación de violación sexual manifestada en la conclusión 5, ningún varón se puede acoger a esta regla, con lo cual los hechos de violencia sexual contra varones necesitan de más investigación, aplicándose un doble parámetro basado en el binarismo sexo/género.
7. En el Caso Celebici de la ex-Yugoslavia se considera que los asaltos sexuales son una efectiva táctica de limpieza étnica y que pueden constituir tortura. Sin embargo esta tipificación no puede usarse para suplantar otras formas de violencia sexual que no sean la violación sexual. Un mismo hecho de violencia sexual a veces puede ser tortura pero siempre es violencia sexual, que en el caso de la mujer se reconoce como tal y en el caso del varón queda encubierto bajo esta otra tipificación que oculta parcialmente los hechos.
8. El caso Celebici de la ex-Yugoslavia admite que algunos actos de violencia sexual contra varones se podrían haber considerado como violación sexual y no sólo torturas y actos inhumanos y degradantes, si se hubieran testificado de la manera apropiada. Pero posteriormente, en el Caso Blangoje Simic de la ex-Yugoslavia nos encontramos con testimonios y testigos que observaron la penetración anal a un prisionero con una porra. Del mismo modo en el Caso Milomir Static y el Caso Milan Martic de la ex-Yugoslavia se describen hechos de violación sexual contra varones, pero en ningún caso se investigan. Por supuesto, las sentencias no van más allá de torturas y tratamientos crueles e inhumanos como crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.
9. El Caso Foca de la ex-Yugoslavia afirma que la violación sexual se produce al vulnerarse la autonomía y libertad de la víctima, invalidando de este modo su posible consentimiento en situaciones de alta violencia. Además en esta sentencia se condenó a los acusados por violación sexual como crimen contra la humanidad y crimen de guerra, y por esclavitud sexual como crimen contra la humanidad.
10. El Caso Ranko Cesic de la ex-Yugoslavia es el único que condena al acusado por violencia sexual en actos cometidos entre varones, con el agravante de que las víctimas eran dos hermanos musulmanes que resultaron finalmente asesinados. Para ello toma como referencia la violencia sexual contra mujeres que aparece en el Caso Celebici, aplicándolo a esta situación. De

esta manera se confirma que se podía juzgar por violencia sexual entre varones, eliminando el doble parámetro y amparándose en las lecturas abiertas de violencia sexual y violación sexual que se habían producido en ambos Tribunales *ad hoc* respecto a sus Estatutos. Como vemos hay datos positivos, pero estos se deben más a la casuística que a la norma.

11. El Tribunal *ad hoc* para la ex-Yugoslavia no investigó hechos de violación sexual entre varones, ya sean entre víctimas o entre víctimas y victimarios, según varias testificaciones en el Caso Milomir Static y el Caso Milan Martić. A pesar de testimonios y testigos no se aplicó la Regla 96. Tampoco se incorpora ninguna alusión a violencia sexual en las sentencias, existiendo una brecha entre la claridad de los hechos apoyados por testigos y documentos de ONU y la condenación por tal violencia sexual contra varones en las sentencias.
12. Los hechos de violencia sexual contra varones son mucho más escasos en el Tribunal *ad hoc* para Ruanda. De hecho, en sus Estatutos aun se hace referencia a fórmulas de violencia sexual contra la mujer ya superadas como “atentado contra el pudor”.
13. En el Caso Akayesu se considera que la violación sexual puede constituir genocidio si cuenta con la intencionalidad requerida para este crimen. También amplía el concepto de violación sexual a la penetración de cualquier objeto, no sólo miembro corporal, a cualquier orificio del cuerpo, aunque este no sea sexual.
14. En el Caso Niyitegeka y el Caso Basagora de Ruanda se describen mutilaciones genitales masculinas, gracias al testimonio contrastado y admitido como prueba de fuerzas occidentales de UNAMIR, pero se ignoran estos hechos en el desarrollo de los juicios y en las sentencias.
15. Tanto en la ex-Yugoslavia como en Ruanda, cuando aparecen hechos de violencia sexual contra varones el lenguaje general y neutro de la jurisprudencia invisibiliza determinados elementos que quedan diluidos en medio de otros eventos atroces. Además en casos de violencia sexual, la neutralidad del lenguaje va en contra de los varones como víctimas, porque este tipo de violencia se ha naturalizado en las mujeres.
16. La violencia sexual se consagra, define y delimita en la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*, gracias a las experiencias de las mujeres que la sufren, como se señalan en las sentencias, salvo el Caso Ranko Cesić condenado por violencia sexual contra varones.

17. Las definiciones y formas de la violencia sexual de los Tribunales *ad hoc* aparece consagrada como crimen contra la humanidad y crimen de guerra en sentido indiscriminatorio por razones de sexo en el Estatuto de Roma.
18. En Argentina ya se ha producido la primera sentencia condenatoria de violación sexual contra mujeres durante la última dictadura, es el Caso Molina y se ha tipificado, siguiendo el Estatuto de Roma, como un crimen contra la humanidad. A pesar de algunos testimonios de violaciones sexuales contra varones, ninguno ha llegado a juicio.

Los términos jurídicamente indeterminados del género, esa ínsula extraña para la justicia, se fueron asentando parcialmente, especialmente a determinadas formas de violencia de género, como la violencia sexual. A finales del siglo XX, parecía haberse logrado un consenso internacional en el Estatuto de Roma, con base a las experiencias de las mujeres y de algunos varones que, al fin rompían la imposibilidad de ser víctimas y menos de ser víctimas de violencia sexual. Las tipificaciones estaban ahí, están ahí, no son discriminatorias para ningún sexo, para ninguna persona independientemente de su identidad y situación.

Sin embargo la jurisprudencia no es equánime. Ante un mismo hecho de violencia sexual que tiene como víctima a una mujer y a un varón, sólo en el primer caso se sentencia por ese crimen. En el segundo se hace por torturas o tratos crueles e inhumanos. A pesar de que hecho e intencionalidad es la misma por parte del perpetrador: dominar sexualmente los cuerpos para infringir daños psíquicos en la víctima y sociales en la comunidad. Por otro lado si sólo el testimonio de la víctima de violencia sexual vale como prueba, vemos que realmente esto ocurre cuando la víctima es mujer, no cuando es varón. Es cierto que la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*, es un documento de cultura que nos habla de los avances en cuestiones de género desde el punto de vista de la justicia. Pero también es un documento de barbarie por los terribles hechos que describe y por lo que oculta o desprecia, por su capacidad para seguir discriminando determinadas experiencias.

Respecto a lo primero debemos destacar la deshumanización de la víctima, ya sea mujer o varón mediante mecanismos de poder y dominación que, en el caso de las primeras responde a la misoginia y en el caso de los últimos responde a la homofobia/transfobia, centrándonos en las prácticas y más allá de las identidades de cada víctima. Respecto a lo segundo se sigue considerando que el varón no puede sufrir violencia sexual, lo cual explica el bajo reporte de casos en el ámbito jurídico. Este bajo reporte también está presente en las personas con identidades LGTBI por las mismas razones de homofobia/transfobia. Las investigaciones se centran más, como una tendencia adquirida, naturalizada y considerada lógica, hacia las mujeres

como víctimas. En este campo, la experiencia de los varones como víctimas no se tiene en cuenta para delimitar y tipificar el crimen de violencia sexual. Pero, como decía Aldous Huxley, “los hechos no dejan de existir porque sean ignorados”. Los hechos siguen existiendo en otros muchos conflictos, pero la justicia no es igual ante la diversidad de identidades o hacia prácticas asociadas con la repugnancia de la homosexualidad, como es la violencia sexual entre varones.

En todos estos casos está la deshumanización de la víctima. Es decir antes que personas son musulmanes, tutsis, mujeres o LGTBI, son pseudohumanos innecesarios para la humanidad que experimentan una discriminación sistematizada en determinados contextos de violencia extrema, dictaduras o conflictos armados, donde se incrementa la discriminación preexistente por el patrón patriarcal. Por ello, en estos contextos la discriminación siempre es más intensa y curiosamente es más la invisibilización que sufren. Como si se diluyeran en el conflicto. Y si la violencia es mayor se esperaría que los distintos dispositivos de la justicia transicional trataran de compensar estos efectos con un tratamiento especial y diferenciado, pero no ocurre así porque los patrones patriarcales están también en ellos. De esta manera se perpetúa la violencia y se crea impunidad, ya que no se visibilizan los crímenes ni las víctimas y los victimarios no son condenados por estos crímenes.

Cuando se supera la falacia lingüística del texto legal, los operadores jurídicos y las estructuras donde se desempeñan siguen conservando una misoginia y homofobia/transfobia en el plano simbólico, como estructura sociocultura que ha operado durante siglos que aun permanece intacta. Esta se potencia con otras estructuras políticas y sociales que impiden el acceso equitativo a la justicia o el tabú y miedo que supone hoy en día desvelarse como víctima de violencia sexual. Por tanto, los logros que hemos descrito en la visibilización de víctimas y tipificación de crímenes relacionados con el género son importantes, pero aun son muy superficiales. El impacto final es que se justifica y se prepara el camino para esta violencia hacia estas personas.

Para superar esto es necesario seguir con una tipificación no discriminatoria que incluya causales de género y diversidad afectivo-sexual. Igualmente es necesario una mayor formación de los operadores jurídicos y de sus instituciones en estos conceptos extraños del género, algo que fuese más allá de introducir a mujeres juezas o crear departamentos de género en los tribunales, una reforma estructural con protocolos y evaluaciones que, con un enfoque de género y diversidad afectivo-sexual, fueran vinculantes.

Mientras tanto, las vendas de la justicia más que una liberación de imparcialidad y aplicación indiscriminada siguen siendo una trampa de ceguera que opera sobre un

intacto corazón patriarcal. Lo que hemos hecho aquí es intentar dar un poco de luz y visibilizar estas tendencias de la justicia.

Glosario

Bisexual: mujer o varón que siente atracción emocional, afectiva y sexual hacia otras mujeres o varones independientemente de su sexo.

Diversidad Afectivo-Sexual: término que incluye la orientación sexual y la identidad de género, englobando a personas heterosexuales y al grupo LGTBI. Así mismo engloba las maneras no estereotipadas de ser/estar mujer y varón y las identidades y prácticas. Incorpora el término afectivo, ya que a lo largo de la historia no sólo se han condenado las prácticas sexuales distintas, sino también los afectos de categorización distinta a la heterosexual.

Gay: varón homosexual que siente atracción emocional, afectiva y sexual hacia otros varones y que no siente atracción por el sexo opuesto.

Género: se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y del varón, y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas. El género se ha estereotipado en base al sexo, estableciendo un sistema binario.

Heteronormativismo: normalización y naturalización de la sexualidad y afectos de las relaciones heterosexuales, que rechazan cualquier tipo de diversidad afectivo-sexual. La heteronormatividad establece relaciones de poder en los ámbitos públicos y privados, consagrando a la heterosexualidad como la única admisible y la única perspectiva desde la que comprender y construir la cultura, la sociedad, la política o las leyes. Este modelo estereotipado de orientación sexual, así como de identidad de género que debe corresponderse con el sexo, establece unos comportamientos heterosexuales idealizados para mujeres y varones, presentando éstas experiencias como centrales a la experiencia humana y por lo tanto como las únicas relevantes. Su sinónimo es el heterosexismo.

Heterosexual: mujer o varón que siente atracción emocional, afectiva y sexual hacia personas del sexo opuesto.

Homofobia: hostilidad general, psicológica y social, respecto a aquellos y aquellas de quienes se supone que desean a individuos de su propio sexo o tienen prácticas sexuales con ellos. Forma específica del sexismo, la homofobia rechaza también a todos los que no se conforman con el papel predeterminado por su sexo biológico. Construcción ideológica consistente en la promoción de una forma de sexualidad (hetero) en detrimento de otra (homo), la homofobia organiza una jerarquización de las sexualidades y extrae de ella consecuencias políticas. Cuando la homofobia se cruza con la misoginia u odio hacia las mujeres da como resultado la

lesbofobia, es decir el desprecio por ser mujer y homosexual. La homofobia opera como centinela de las fronteras entre hetero/homo, masculino/femenino, de manera que también toca al colectivo bisexual. Finalmente, también se incluyen aquellas personas que no encuentran su sitio en las masculinidades y feminidades clásicas: mujeres heterosexuales con fuerte personalidad o varones heterosexuales delicados.

Homosexual: mujer o varón que siente atracción emocional, afectiva y sexual hacia personas de su mismo sexo. Ver lesbiana y gay.

Identidad de género: la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Intersexual: persona que presenta una combinación cromosómica del sexo (XY / XX). Esto se puede reflejar de una manera más o menos visible en las gónadas (ovarios/testículos) y los genitales (vagina/pene), teniendo características genéticas y fenotípicas atribuidas a mujeres y varones. En ocasiones se les denomina como un tercer sexo.

Lesbiana: mujer homosexual que siente atracción emocional, afectiva y sexual hacia otras mujeres y que no siente atracción por el sexo opuesto.

LGTBI: son las siglas que aluden a las personas lesbianas, gays, transexuales, transgénero, bisexuales e intersexuales. Se asocian a los movimientos sociales, aunque estos no siempre las han usado con esta forma. Por ello podemos encontrar otras combinaciones: LGTB, LGBT, GLBT e incluso LGTBIQ, ésta última sigla viene de Queer, como construcción transversal y performativa de las identidades. Más desglosadamente: LGTTTBIQ, la triple T alude a las personas transexuales, transgénero y travestis. Destacamos que las palabras que componen estas siglas son fruto de un resultado occidental más o menos consensuado. Ello no nos debe hacer ignorar que en otras partes del mundo las personas no heterosexuales se denominan de distinta manera: *hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara* o *Two-Spirit*.

Orientación sexual: la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Por identidad de género entendemos “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la

siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Patriarcado: dominio de los varones sobre las mujeres en unas relaciones de poder institucionalizadas y naturalizadas mediante un orden de cosas y sistema de valores estereotipados. El patriarcado subordina a la mujer respecto al varón o trata a la mujer como un varón inferior e incompleto, ejerciendo este poder directa o indirectamente en la vida pública y privada. Esta es la causa principal de la opresión de la mujer, pero además de las personas LGTBI al asimilar sexo a género y a orientación sexual/identidad de género y marcar unos estereotipos asignados a mujeres y a varones, entre ellos la heterosexualidad. El patriarcado establece también una discriminación dentro de los grupos masculinos, designando los grupos sociales dominantes o ascendentes, entre los que, al igual que las mujeres, tampoco se encuentran los varones homosexuales. El modelo es el del varón adulto, heterosexual, blanco y de clase media alta o alta.

Sexismo: designa las actitudes que introducen la desigualdad y la jerarquización en el trato que reciben los individuos sobre la base de la diferenciación de sexo, implica consecuencias negativas para mujeres y varones porque limita sus posibilidades como personas y les niega determinados comportamientos.

Sexo: diferencias biológicas entre la mujer y el varón en base a sus características genéticas y fenotípicas.

Transexual: persona que se autopercibe como de un género opuesto a su sexo biológico, por lo que vive, siente y se comporta como una persona del género opuesto. Estas personas se someten a una cirugía de cambio de sexo, junto con tratamientos hormonales apropiados al género con el que se autoperciben.

Transfobia: es el odio y discriminación hacia personas transexuales y transgénero. Estas personas tienen una identidad de género autopercebida que no se corresponde con su cuerpo. A menudo estas personas sufren homofobia porque se asocia la identidad de género a la orientación sexual, basado en ese binomio erróneo que alinea sexo-género-orientación sexual-identidad de género. Dentro de la transfobia se suele incluir la interfobia o el odio hacia personas intersexuales.

Transgénero: persona que se autopercibe total o parcialmente como de un género opuesto a los comportamientos atribuidos a su sexo, por lo que vive, siente y se comporta como una persona del género opuesto. Estas personas pueden combinar

atributos de ambos sexos y comportamientos de ambos géneros. Pueden realizar tratamientos hormonales y quirúrgicos, pero no cambian de sexo. Se considera al travestismo como una forma de transgénero.

Fuentes consultadas

- Aguilar, Paloma (1996). *Memoria y olvido de la Guerra Civil Española*. Madrid: Alianza Editorial.
- Amnistía Internacional (2005). *Japón: Continúa la espera 60 años después. Justicia para las sobrevivientes del sistema de esclavitud sexual militar de Japón*. Madrid: Editorial Amnistía Internacional. Disponible en <http://www.amnesty.org/es/library/asset/ASA22/012/2005/es/ac66e066-d49d-11dd-8a23-d58a49c0d652/asa220122005es.pdf> (Acceso 02/11/2012).
- Amorós, Celia (1991 a). "Partidos políticos y movimientos sociales", *Cuadernos de Ciencias Sociales*, N° 40, San José de Costa Rica: FLACSO, pp. 25-70.
- Amorós, Celia (1991 b). *Hacia una crítica de la razón patriarcal*. Barcelona: Anthropos.
- Arendt, Hannah (1998). *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Taurus.
- Ariès, Philippe (1987). "Reflexiones en torno a la historia de la homosexualidad". En En Ariès, Philippe, Béjin, André, Foucault, Michel et al. *Sexualidades Occidentales*. Buenos Aires: Paidós, pp. 103-122.
- Balardini, Lorena, Oberlin, Ana y Sobredo, Laura (2001). "Violencia de género y abusos sexuales en los centros clandestinos de detención. Un aporte a la comprensión de la experiencia argentina". En CELS. *Hacer justicia: nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, pp. 167-226.
- Beristain, Carlos. "Las comisiones de verdad en américa latina una valoración de su impacto". Disponible en: <http://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex10.pdf> (Acceso 02/11/2012)
- Bhabha, Homi K. (2003). "On Writing Rights". En Gibney, Matthew J. (ed.). *Globalizing Rights: The Oxford Amnesty Lectures*. Oxford: Oxford University Press, p. 180.
- Borrillo, Daniel (2001). *Homofobia*. Barcelona: Edicions Bellaterra, pp. 162-183.
- Bosch, Esperança, Ferrer, Victoria A. y Gili, Margarita (1999). *Historia de la misoginia*. Barcelona: Antrophos-UIB.
- Bricmont, Jean (2008). *Imperialismo Humanitario*. Madrid: Ed. El Viejo Topo.
- Brown, Daniel Patrick (1996). *The Beautiful Beast: The Life & Crimes of SS-Aufseherin Irma Grese*. Ventura, CA: Golden West Publications.
- Brown, Daniel Patrick (2002). *The Camp Women: The Female Auxiliaries who Assisted the SS in Running the Nazi Concentration Camp System*. Atglen, PA: Schiffer Military History.
- Brownmiller, Susan (1981). *Contra nuestra voluntad: hombres, mujeres y violación*. Barcelona: Planeta.
- Burg, B. Richard (ed.) (2002). *Gay Warriors. A Documentary History from the Ancient World to the Present*. New York: New York University Press.
- Butler, Judith (2007). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós.
- Cacopardo, Ana, Jaschek, Ingrid y de la Iglesia, María Emilia (2008). "Terrorismo de Estado y Crímenes de Lesa Humanidad. ¿Cómo seguir con los juicios?", *Revista Puentes* N° 24, Buenos Aires: Comisión Provincial por la Memoria, pp. 6-39.
- Calveiro, Pilar (2008). *Poder y desaparición: los campos de concentración en Argentina*. Buenos Aires: Colihue.
- Capotorti, Francesco (1979). *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1.
- Castilla del Pino, Carlos (2006). "La forma moral de la memoria. A manera de prólogo". En Gómez Isa, Felipe (dir.). *El derecho a la memoria*. Guipuzkoa: Alberdania, pp. 15-21.
- Cava Mesa, María Jesús (2006). "Mujer y memoria". En Gómez Isa, Felipe (dir.). *El derecho a la memoria*. Guipuzkoa: Alberdania, pp. 387-420.

- CCPR (1994). Toonen v. Australia, Communication No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992, párr. 8.7. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol5en.pdf>
- CEDAW (2004). General recommendation No. 25 -- thirtieth session, article 4 paragraph 1 - Temporary special measures. Disponible en: [http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(English\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(English).pdf) (Acceso 02/11/2012)
- CEDAW (2010). General recommendation No. 28 -- forty-seventh session, - The Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Disponible en : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/60/PDF/G1047260.pdf?OpenElement> (Acceso 02/11/2012)
- CESCR (2009). General Comment No. 20. Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), párr. 32. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm> (Acceso 02/11/2012)
- Chambers, Samuel A. (2003) "Telepistemology of the Closet; Or, the Queer Politics of Six Feet Under", *The Journal of American Culture*, 26:1, Norfolk: Wiley-Blackwell, pp. 24-41.
- Chambers, Samuel A. (2005) "Revisiting the Closet: Reading Sexuality in Six Feet Under". En Akass, Kim & McCabe, Janet (eds.). *Reading Six Feet Under. TV to Die For*. London/New York: I.B. Tauris & Co, pp. 174-188.
- Chinkin, Christine M. (1994) "Rape and Sexual Abuse of Women in International Law", *European Journal of International Law*, N° 5 (3), Oxford: Oxford Journals, pp. 326-341.
- CIDH (1996). Raquel Martín de Mejía vs. Perú. Informe 5-96, Caso 10970, del 10 de marzo.
- Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm> (Acceso 02/11/2012)
- CONADEP (1984). *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. Buenos Aires: Eudeba. Disponible en: <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas0001.htm> (Acceso 02/11/2012)
- Contreras Mazarío, José María (2006). "Minorías y Naciones Unidas. Especial referencia al concepto de minoría religiosa". En Carrasco Durán, Manuel, Pérez Royo, Francisco Javier, Urías Martínez, Joaquín, Terol Becerra, Manuel José (Coord.). *Derecho constitucional para el siglo XXI : actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Vol. 2*. Sevilla: Ed. Aranzadi, pp. 5007-5043.
- Control Council Law No. 10 Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp> (Acceso 02/11/2012).
- Convention Between the United States of America and Other Powers, Relating to Prisoners of War; July 27, 1929. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva02.asp
- Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, de 16 de noviembre de 2009. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=327> (Acceso 02/11/2012)
- Coser, Lewis A. (1992) "Introduction. Maurice Halbwachs 1877-1945". En Halbwachs, Maurice. *On collective memory*. Chicago & London: University of Chicago Press, pp. 1-34.
- Cuesta Bustillo, Josefina (1998). "Memoria e historia. Un estado de la cuestión". *Revista Ayer*, N° 32, Madrid: Marcial Pons, pp. 203-246.

- Dandan, Alejandra (2011). "Otros se ponían la camiseta del Che nosotras teníamos los pechos". *Página 12*, 27 enero. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-161244-2011-01-27.html> (Acceso 02/11/2012)
- De Benito, Emilio (2005). "Los presos homosexuales del franquismo recibirán indemnización". *El País*, 6 junio. Disponible en: http://elpais.com/diario/2005/06/06/sociedad/1118008806_850215.html (Acceso 02/11/2012)
- De Waal, Alex y Rakiya, Omar (1995). "The genocide in Rwanda and the international response", *Current History*, Vol. 19, N°. 591, Philadelphia: Current History, pp. 156-161.
- Del Ponte, Carla (2009). *La Caza. Yo y los criminales de guerra*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Derrida, Jacques (1997). *Mal de archivo. Una impresión freudiana*. Madrid: Trotta.
- Eichler, Margrit (1998). *Non Sexist Research Methods*. Winchester: Allen & Unwin.
- El País (2012). "El matrimonio gay es constitucional", *El País*, 6 noviembre. Disponible en: http://politica.elpais.com/politica/2012/11/06/actualidad/1352222651_734714.html (Acceso 06/11/2012).
- Elster, Jon (2006). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz.
- Facio, Alda (1993). *Cuando el género suena, cambios trae. Una metodología para el análisis del fenómeno jurídico desde la perspectiva de género*. Costa Rica: ILANUD.
- Facio, Alda (2000). "Hacia otra teoría crítica del derecho". En Herrera, Gioconda (cord.): *Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*. Quito: FLACSO, pp. 15-44.
- Feierstein, Daniel (2011). *El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina*. Buenos Aires: FCE.
- Forster, Ricardo (1996). "Los usos de la memoria", *Revista Confines* N° 3, Buenos Aires: Confines, p. 53-62.
- Foucault, Michel (1977). *Language, Counter-Memory, Practice. Selected Essays and Interviews*. Ithaca: Cornell University Press.
- Foucault, Michel (1980). *Power/Knowledge. Selected Interviews and Other Writings 1972-1977*. New York: Pantheon Books.
- Foucault, Michel (1989). "Film and Popular Memory". En Lotringer, Sylvère (ed.). *Foucault Live (Interviews, 1961- 1984)*. New York: Semi-text(e), pp. 122-175.
- Foucault, Michel (2003). *Society Must Be Defended*. New York: Picador.
- Foucault, Michel (2009). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Fraser, Nancy (1997). *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes.
- Funes, Patricia (2001). "Nunca Más. Memorias de las Dictaduras en América Latina. Acerca de las Comisiones de verdad en el Cono Sur". En Groppo, Bruno y Flier, Patricia (comps.). *La imposibilidad de olvido. Recorridos de la memoria en Argentina, Chile y Uruguay*. La Plata: Ed. Al Margen, pp. 13-30.
- General Orders No. 100: The Lieber Code. Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp (Acceso 02/11/2012).
- Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, August 12, 1949. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva05.asp (Acceso 02/11/2012).
- Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, August 12, 1949. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva06.asp (Acceso 02/11/2012).

- Geneva Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War; August 12, 1949. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva03.asp (Acceso 02/11/2012).
- Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, August 12, 1949. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva07.asp (Acceso 02/11/2012).
- Gómez, María Mercedes (2006). "Los usos jerárquicos y excluyentes de la violencia". En Cabal, Luisa y Motta, Cristina. *Más allá del Derecho: justicia y género en América Latina*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, pp. 19-55.
- Halbwachs, Maurice (2004). *La memoria colectiva*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza.
- Halbwachs, Maurice (2004). *Los marcos sociales de la memoria*. Barcelona: Anthropos.
- Harding, Sandra (1987). "Introduction: Is There a Feminist Method?" En Harding, Sandra (ed.). *Feminism and methodology: social science issues*. Bloomington: Indiana University Press, pp. 1-14.
- Harding, Sandra (1996). *Ciencia y Feminismo*. Madrid: Ediciones Morata.
- Hartmann, Florence (2007). *Paix et châtiment: Les guerres secrètes de la politique et de la justice internationales*. Paris: Flammarion.
- Hawkesworth, Mary (1999). "Confundir el género (Confounding gender)". *Debate feminista*, Año 10, Vol. 20, Octubre, México: Metis Productos culturales, pp. 3-48.
- Hayner, Priscilla B. (2006) "Truth commissions: a schematic overview", *International Review of the Red Cross*, Vol, 88 N° 862, pp. 295-310.
- Heller, Agnes (2003). "Memoria cultural, identidad y sociedad civil", *Indaga* N° 1, Madrid: Foro de Investigadores Sociales, pp. 5-17.
- Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise (eds.) (2005). *Customary International Humanitarian. Volume II: Practice*. Cambridge: ICRC/Cambridge University Press.
- Hoare, Marko Attila (2008). "Genocide in Bosnia and the failure of international justice". Working Paper Series N° 8. April. London: Kingston University. Disponible en: <http://eprints.kingston.ac.uk/5511/1/Hoare-M-5511.pdf> (Acceso 02/11/2012).
- Human Rights Watch y Fédération Internationale des Ligues des Droits de L'Homme (1999). *Leave None to Tell the Story. Genocide in Rwanda*. New York: Human Rights Watch.
- Hutton, Patrick H. (1993). *History as an art of memory*. Hanover and London: University Press of New England, p. 79.
- IACHR (1996). Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 5/96, Case No. 10.970, 1 March.
- ICC (1998). *Rome Statute of the International Criminal Court*. A/CONF.183/9. Disponible en: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf> (Acceso 02/11/2012).
- ICC (2002). *Elements of Crimes*. ICC-ASP/1/3(part II-B). Disponible en: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> (Acceso 02/11/2012).
- ICC (2002). *Rules of Procedure and Evidence*. ICC-ASP/1/3 (Part.II-A). 2002. Disponible en: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/284955/RPE4thENG08Feb1200.pdf> (Acceso 02/11/2012).
- ICTJ. "What is Transitional Justice?" Disponible en: <http://ictj.org/about/transitional-justice> (Acceso 02/11/2012).
- ICTR (1994). Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/itr.htm> (Acceso 02/11/2012)

- ICTR (2005). *Rules of Procedure and Evidence*, 2005. Disponible en: <http://www.unict.org/Portals/0/English/Legal/ROP/100209.pdf> (Acceso 02/11/2012).
- ICTY (1993). Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/itfy.htm> (Acceso 02/11/2012)
- ICTY (2009). Rules of Procedure and Evidence. IT/32/Rev. 44. Disponible en: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules procedure evidence/IT032 rev4 4 en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules%20procedure%20evidence/IT032%20rev4%20en.pdf) (Acceso 02/11/2012)
- IV Laws Report of Trials of War Criminals (1946): http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-4.pdf (Acceso 02/11/2012)
- Jaramillo, Isabel Cristina (2009). "La crítica feminista al derecho". En Avila Santamaria, Ramiro, Salgado, Judith y Valladares, Lola (comp.). *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/Unifem/Naciones Unidas, pp. 103-133.
- Jones, Adam (2009). *Gender Inclusive: Essays on Violence, Men, and Feminist International Relations*. New York: Routledge Publishers.
- Jones, Adam (ed.) (2004). *Gendercide and Genocide*. Vanderbilt University Press.
- Juicios de Tokio. Disponible en: <http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/index.html> (Acceso 02/11/2012).
- Katyal, Sonia (2002). "Exporting Identity", *Yale Journal of Law & Feminism*, Vol. 14 N° 1. New Haven: Yale Law School, pp. 97-176.
- Klein, Kerwin L. (2000) "On the Emergence of Memory in Historical Discourse". *Representations*, N° 69. Los Angeles: University of California Press, pp. 127-150.
- LaCapra, Dominick (1998). *History and Memory after Auschwitz*. Ithaca & London: Cornell University Press.
- Lagarde, Marcela (1997). *Identidades de género y derechos humanos. La construcción de las humanas*. VII curso de verano. "Educación, democracia y nueva ciudadanía", Universidad Autónoma de Aguascalientes, 7 y 8 de agosto, s/p. Disponible en [http://200.4.48.30/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/5 biblioteca virtual /3 d h mujeres/24.pdf](http://200.4.48.30/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/3_d_h_mujeres/24.pdf) (Acceso 02/11/2012).
- Laws of War: Laws and Customs of War on Land (Hague IV); October 18, 1907. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp
- Lawyers' Committee for Human Rights (1997). *Prosecuting genocide in Rwanda: The ICTR and the national trials*. Washington: LCHR.
- Ley N° 18.026 de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad (2006) de Uruguay. Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18026&Anchor=> (Acceso 02/11/2012).
- MacKinnon, Catharine (1991). "Reflections on Sex Equality under Law", *Yale Law Journal*, N° 100: 5, New Haven: The Yale Law Journal Company, pp. 1281-1328.
- MacKinnon, Catharine (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Ed. Cátedra.
- MacKinnon, Catharine (1997). "Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc., 96-568, Amici Curiae Brief in Support of Petitioner", *UCLA Women's Law Journal*, N° 8, Los Angeles: UCLA School of Law, pp. 9-44.
- MacKinnon, Catharine (2005). "Feminismo, marxismo, método y Estado: hacia una teoría del derecho feminista". En García Villegas, Mauricio, Jaramillo Sierra, Isabel Cristina y Restrepo Saldarriaga, Esteban. *Crítica Jurídica. Teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos*. Bogotá: Ediciones Uniandes, pp. 195-223.

- Mackintosh, Anne (1996). "The international response to conflict and genocide: Lessons from the Rwanda experience. Report of the Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda", *Journal of Refugee Studies*, Vol. 9, N° 3, Oxford: Oxford University Press, pp. 334-342.
- Malamud Goti, Jaime (2000). *Terror y justicia en la Argentina*. Buenos Aires: Ediciones de la Flor.
- Malamud Goti, Jaime (2012). "Terrorismo de estado y la cuestión de la memoria", *Puente Democrático. Documentos*, N° 37. Buenos Aires: CADAL.
- Mandic, Danilo (2006). "On the NATO Bombing of Yugoslavia - Noam Chomsky interview by Danilo Mandic". *RTS Online*, 25 April. Disponible en: <http://www.chomsky.info/interviews/20060425.htm> (Acceso 02/11/2012).
- Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act. Disponible en: <http://www.justice.gov/crt/about/crm/matthewshepard.php> (Acceso 02/11/2012).
- Méndez, Juan E. "El derecho humano a la verdad. Lecciones de las experiencias latinoamericanas de relato de la verdad". Disponible en: http://www.historizarelpasadovivo.cl/es_resultado_textos.php?categoria=Verdad%2C+justicia%2C+memoria&titulo=El+derecho+humano+a+la+Verdad.+Lecciones+de+las+experiencias+latinoamericanas+de+relato+de+la+verdad (Acceso 02/11/2012).
- Mendiola, Alfonso (1998). "François Hartog: el nacimiento del discurso histórico occidental", *Historia y Grafía*, N° 11. México: Universidad Iberoamericana, pp. 154-163.
- Meron, Theodor (1989). *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Meron, Theodor (1993 a). "Rape as a Crime under International Humanitarian Law", *American Journal of International Law*, N° 87: 3. Washington: The American Society of International Law, pp. 424-428.
- Meron, Theodor (1993 b). *Henry's Wars and Shakespeare's Laws: Perspectives on the Law of War in the Later Middle Ages*. New York: Oxford University Press.
- Mezarobba, Glenda (2007). "Entrevista a Juan Méndez, Presidente del International Center for Transitional Justice (ICTJ)", *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, N° 7, Sao Paulo: Rede Universitária de Direitos Humanos pp. 173-180.
- Millett, Kate (2000). *Sexual Politics*. Champaign: University of Illinois Press.
- Modarelli, Alejandro (2001). "Víctimas sin nombre". *Página 12*, 20 marzo. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-660-2009-03-21.html> (Acceso 02/11/2012).
- Mojzes, Paul (2011). *Balkan Genocides. Holocaust and Ethnic Cleansing in the Twentieth Century*. Lanham: Rowman & Littlefield.
- Moreyra, María Julia (2007). *Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Morris, Virginia and Scharf, Michael P. (1995). *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Vol. 1*. New York: Transnational Publishers.
- Mutua, Makau W. (1997). "Never again: Questioning the Yugoslav and Rwanda Tribunals", *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 11, N° 1, Philadelphia: Beasley School of Law, pp. 167-180.
- Nino, Carlos (1997). *Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las juntas del proceso*. Buenos Aires: Emecé.
- Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1 Charter of the International Military Tribunal. Disponible en: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#art6> (Acceso 02/11/2012).
- Nussbam, Martha C. (2006). *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*. Buenos Aires: Katz.

- Nussbaum, Martha C. (1999). *Sex and Social Justice*. New York: Oxford University Press.
- Nussbaum, Martha C. (2010). *From Disgust to Humanity. Sexual Orientation and Constitutional Law*. New York: Oxford University Press.
- O'Flaherty, Michael & Fisher, John. (2008) "Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles". *Human Rights Law Review*, N° 8 (2), Oxford: Oxford University Press, pp. 207-248.
- OHCHR (2008). *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf> (Acceso 02/11/2012).
- Olick, Jeffrey K. y Robbins, Joyce. (1998). "Social memory studies: from 'collective memory' to the historical sociology of mnemonic practices", *Annual Review of Sociology*, N° 24. Palo Alto: Annual Reviews, pp. 105-140.
- Ortega Terol, Juan Miguel (2011). *La intervención de la OTAN en Yugoslavia*. Oviedo: Septem.
- Orwell, George (2008). *Nineteen Eighty-Four*. London: Houghton Mifflin Books. Orwell.
- Pictet, Jean S. (1958). *Commentary. IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*. Geneva: International Committee of the Red Cross. Disponible en: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-IV.pdf (Acceso 02/11/2012).
- PNUD (2009). *Transversalización de la diversidad*. Disponible en: http://www.americalatinagenera.org/es/documentos/20100223_tranversalizacion_de_la_diversidad.pdf (Acceso 02/11/2012)
- Pollak, Michael (1987). "La homosexualidad masculina o: ¿la felicidad en el Ghetto?". En Ariès, Philippe, Béjin, André, Foucault, Michel et al. *Sexualidades Occidentales*. Buenos Aires: Paidós, pp. 71-102.
- Portilla Gómez, Juan Manuel (2008). "¿Justicia en los Balcanes? El fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el genocidio en Bosnia", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VIII, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 931-952.
- Pritchard, John R. and Zaide, Sonia Magbanua (ed.) (1981). *The Tokyo War Crimes Trials. Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East, Vol. 20*, New York & London: Garland Publishing.
- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Disponible en: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/470?OpenDocument> (Acceso 02/11/2012).
- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977. Disponible en: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/475?OpenDocument> (Acceso 02/11/2012).
- Rey Martínez, Fernando (2009). "La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo". *Revista Jurídica*, N° 13, Buenos Aires: UCES, pp.177-207.
- Rich, Adrienne (1986). "Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence". En Rich, Adrienne. *Blood, Bread & Poetry: Selected Prose, 1979-1985*. New York: W.W. Norton & Co. Rich, pp. 23-75.
- Roberts, Adam (1999). "El papel de las cuestiones humanitarias en la política internacional en los años noventa", En VVAA. *Los desafíos de la acción humanitaria. Un balance. Unidad de Estudios Humanitarios*. Barcelona: Icaria, pp. 31-70.

- Rubin, Gayle (1975). "The Traffic in Women: Notes on the Political Economy of Sex". En Reiter, Rayna R. (ed.). *Toward an Anthropology of Women*. New York: Monthly Review Press, pp. 157-210.
- Russell, Diana E. H. & Radford, Jill (1992). *Femicide, the politics of woman killing*. Buckingham: Open University Press.
- Said, Edward W. (1986). "Orientalism Reconsidered". En Barker, Francis, Hulme, Peter, Iversen, Margaret y Loxley, Diane (eds.). *Literature, Politics and Theory: Papers From the Essex Conference, 1976-1984*. London: Methuen, 1986, pp. 210-229.
- Said, Edward W. (2006). "Antagonistas, públicos, seguidores y comunidad". En Foster, Hal (ed.). *La Posmodernidad*. Barcelona: Kairós, pp. 199-235.
- Salvioli, Fabián. "El derecho internacional de la persona humana frente a la impunidad de hecho o de derecho: criterios a considerar en procesos de justicia transicional. Disponible en: [www.iidh.ed.cr%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_1199618190%2Fart%25C3%25ADculo%2520para%2520Colombia%5B%2520\(enviado\).doc&ei=qmCUUPzYBJDa9ASI84DIAw&usq=AFQjCNHduuh20k9Og8BCFq1MH2TOza6Hlw&sig2=TCz97A3ngo2UXz3WMKp_wA](http://www.iidh.ed.cr%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_1199618190%2Fart%25C3%25ADculo%2520para%2520Colombia%5B%2520(enviado).doc&ei=qmCUUPzYBJDa9ASI84DIAw&usq=AFQjCNHduuh20k9Og8BCFq1MH2TOza6Hlw&sig2=TCz97A3ngo2UXz3WMKp_wA) (Acceso 02/11/2012).
- Sandoz, Yves, Swinarski, Christophe y Zimmermann, Bruno (eds.) (1987). *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions*. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers. Disponible en: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Commentary_GC_Protocols.pdf (Acceso 02/11/2012)
- Seel, Pierre (2001). *Pierre Seel, Deportado Homosexual*. Barcelona: Edicions Bellaterra.
- Segato, Rita L. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia*. Buenos Aires: Prometeo Ed. / UNQ.
- Segato, Rita L. (2011) "Femi-geno-cidio como crimen en el fuero internacional de los Derechos Humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho". En Fregoso, Rosa-Linda y Bejarano, Cynthia (eds.). *Feminicidio en América Latina*. México, DF: Centro de Investigaciones de Ciencias Sociales y Humanidades / Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 249-278.
- Seifert, Ruth (1996). "The Second Front. The Logic of Sexual Violence in Wars", *Women's Studies International Forum*, Vol. 19(1-2), Amsterdam: Elsevier, pp. 35-43.
- Seils, Paul (2010). "Rule of Law and International and National Justice Mechanisms", *Politorbis* N° 50, Bern: Federal Department of Foreign Affairs, pp. 41-52.
- Sisson, Jonathan (2010). "A Conceptual Framework for Dealing with the Past", *Politorbis* N° 50, 2010, Bern: Federal Department of Foreign Affairs, pp. 11-52.
- Sivakumaran, Sandesh (2005). "Male/Male Rape and the "Taint" of Homosexuality". *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, No 4, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, pp. 1274-1306.
- Sivakumaran, Sandesh (2007). "Sexual Violence Against Men in Armed Conflict". *The European Journal of International Law*, Vol. 18, No 2, Oxford: Oxford Journals, pp. 253-276.
- Sonderéguer, María (1985). "Aparición con vida. El movimiento de derechos humanos en Argentina". En Jelin, Elizabeth (comp.). *Los nuevos movimientos sociales*. Buenos Aires: Biblioteca Política Argentina, pp. 7-35.
- Sonderéguer, María et al. (2008). *Análisis de la relación entre violencia sexual, tortura y violación a los Derechos Humanos*. Bernal: UNQ/UNLA. Disponible en: http://www.memoriagenerodhh.net/descargas/Análisis%20de%20la%20relacion%20entre%20violencia%20sexual%20tortura%20y%20violacion%20a%20los%20Oddhh_2008.pdf (Acceso 02/11/2012)

- Sonderéguer, María y González Bombal, Inés (1987). "Derechos Humanos y Democracia". En Jelin, Elizabeth (comp). Movimientos sociales y democracia emergente. Buenos Aires: Biblioteca Política Argentina, pp. 85-112.
- Soto, Facundo R. (2011). "La otra historia". *Página 12*, 25 marzo. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-1903-2011-03-25.html> (Acceso 02/11/2012).
- Srnse Agency (2004). "Ten years in prisión for Miroslav Deronjic", *Sense Tribunal*, 30 marzo. Disponible en: http://www.sense-agency.com/icty/ten-years-in-prison-for-miroslav-deronjic.29.html?cat_id=1&news_id=8520 (Acceso 02/11/2012).
- Stahn, Carsten (2005). "La geometría de la justicia transicional: opciones de diseño institucional". En Rettberg, Angelika (comp.). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad de los Andes, pp. 81-142.
- Toledo Vásquez, Patsilí (2009). *Feminicidio. Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. México: OHCHR.
- Torres Pérez, María (2008). *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Tortas, trans, travestis y putos del pueblo. "Con las Madres, en la Plaza". *Página 12*, 20 marzo 2009. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-664-2009-03-21.html> (Acceso 02/11/2012).
- Tsinonis, Nikolaos (2006). "Memoria y Homosexualidad: sufrimiento, olvido y dignidad". En Gómez Isa, Felipe (dir.). *El derecho a la memoria*. Guipuzkoa: Alberdania.Castilla del Pino, pp. 461-500.
- UN (1948). Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/genocide.htm> (Acceso 02/11/2012).
- UN (1949). *The Definition and the Classification of Minorities*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/85, párr. 5 y 11.
- UN (1992). Final report of the United Nations Commission of Experts Established Pursuant tu Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc. S/1994/674, Annex IX, Rape and Sexual Assault. Disponible en: <http://ess.uwe.ac.uk/comexpert/ANX/IX.htm> (Acceso 02/11/2012).
- UN (1993). Vienna Declaration and Programme of Action. A/CONF.157/23, 12 July, 1993. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.en](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.en) (Acceso 02/11/2012).
- UN (1994). Final Report of the United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780, U.N. Doc. S/1994/674/Add.2 (Vol. I), 28 Dec. 1994, Annex II, Rape and Sexual Assault: A Legal Study.
- UN (1995 a). "Question of the human rights of all persons subjected to any form of detention or imprisonment, in particular: torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment" Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/32, E/CNA/1995/34.
- UN (1995 b). The United Nations Fourth World Conference on Women. Plataform for Action. Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/armed.htm> (Acceso 02/11/2012).
- UN (1998). Final Report submitted by Ms. Gay J. McDougall, Special Rapporteur, E/CNAISub.2/1998/13, 22 June.
- UN (1999). *Report of the Independent Inquiry into the actions of the United Nations during the genocide in Rwanda* (15 december 1999). (Consultado 18/8/2012)

- Disponible en: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/1999/1257 (Acceso 02/11/2012).
- UN Security Council (1993). *Resolution 827 (1993) Adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993*, 25 May 1993, S/RES/827. Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f21b1c.html> (Acceso 02/11/2012).
- UN Security Council (1994). *Security Council Resolution S/RES/955 (1994)*, 8 November 1994, S/RES/955. Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2742c.html> (Acceso 02/11/2012).
- UNESCO (1982). *Declaración de México sobre las Políticas Culturales*. http://portal.unesco.org/pv_obj_cache/pv_obj_id_F6738ABFE74967624B9752C079285FA381780000/filename/mexico_sp.pdf (Acceso 02/11/2012).
- UNHCR (2005). *Sexual Violence Against Refugees. Guidelines on Prevention and Response*. Disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b33e0.pdf> (Acceso 02/11/2012).
- UNHCR (2010). *The Protection of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Asylum-Seekers and Refugees*. Disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4cff9a8f2.pdf> (Acceso 02/11/2012).
- United States Holocaust Memorial Museum. *Classification System in Nazi Concentration Camps*. Disponible en: <http://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10005378> (Acceso 02/11/2012).
- United States Holocaust Memorial Museum. *Persecution of Homosexuals in the Third Reich*. Disponible en: <http://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10005261> (Acceso 02/11/2012).
- United States Holocaust Memorial Museum. *Women*. Disponible en: <http://www.ushmm.org/research/library/bibliography/?content=women> (Acceso 02/11/2012).
- Valcárcel, Amelia (2001). *La memoria colectiva y los retos del feminismo*. Santiago de Chile: CEPAL. Disponible en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/0/7220/lcl1507e.pdf> (Acceso 02/11/2012)
- Valcavi, Giovanni (2001). "Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile da inadempienza e da illecito". *Rivista di Diritto Civile*, N° 2, Padova: Università di Padova, pp. 409-420.
- Vasallo, Marta (2011). "Introducción". En Vasallo, Marta (ed.). *Grietas en el silencio. Una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado*. Rosario: Cladem, pp. 11-25.
- VII Laws Report of Trials of War Criminals (1947): http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-7.pdf (Acceso 02/11/2012)
- Viñuales, Olga (2002). *Lesbofobia*. Barcelona: Edicions Bellaterra.
- Violence Against Women in War-Network Japan. Disponible en: <http://www1.jca.apc.org/vaww-net-japan/english/> (Acceso 02/11/2012).
- Viseur Sellers, Patricia (2000). "The Context of Sexual Violence: Sexual Violence as Violations of International Humanitarian Law". En Kirk McDonald, Gabrielle & Swaak-Goldman, Olivia (eds). *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts, Comentary Vol 1*. The Hague: Kluwer Law International, pp. 265-277.
- Warner, Michael (1991). "Introduction: Fear of a Queer Planet", *Social Text*. N° 29, Durham: Duke University Press, pp. 3-17.
- Warren, Mary Anne (1985). *Gendercide: The Implications of Sex Selection*. Totowa, NJ: Rowman & Allanheld.
- Weiss, Jillian T. (2001) "The Gender Caste System: Identity, Privacy, and Heteronormativity", *Law & Sexuality Journal*. 10: 123, New Orleans: Tulane Law School, pp. 123-186.

- Wilets, James D. (1997). "Conceptualizing Private Violence Against Sexual Minorities as Gendered Violence: An International and Comparative Law Perspective", *60 Albany Law Review* N° 989, pp. 990-1051. Disponible en: <http://www.law-lib.utoronto.ca/Diana/fulltext/wile.htm> (Acceso 02/11/2012).
- Women's Caucus for Gender Justice. Disponible en: <http://www.iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/tokyo/index.htm> (Acceso 02/11/2012).
- Wood, Elisabeth J. (2006). "Variation in Sexual Violence during War", *Politics & Society*, N° 34 (3), California: Sage Publications, pp. 307-341.
- Wood, Elisabeth J. (2009). "Armed Groups and Sexual Violence: When Is Wartime Rape Rare". *Politics & Society*, N° 37 (1). California: Sage Publications, pp. 131-162.
- Wood, Elisabeth J. (2012) "Rape During War is Not Inevitable: Variation in Wartime Sexual Violence". En Bergsmo, Morten, Butenshon Skre, Alf, y Wood, Elisabeth J. (Eds.). *Understanding and Proving International Sex Crimes*. Beijing: Torkel Opsahl Academic EPublisher, pp. 389-419.
- XIII Laws Report of Trials of War Criminals (1946): http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-13.pdf (Acceso 02/11/2012).
- XIV Laws Report of Trials of War Criminals (1946): http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-14.pdf (Acceso 02/11/2012).
- Young, Iris M. (1990) *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Ed. Cátedra.