

VI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004.

Crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Los delitos sexuales y su receptación en la legislación internacional.

Julieta Moreno.

Cita:

Julieta Moreno (2004). *Crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Los delitos sexuales y su receptación en la legislación internacional. VI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-045/582>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

Crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Los delitos sexuales y su receptación en la legislación internacional.

Julieta Moreno (Facultad de Derecho, UBA)

julietamoreno@mail.com

La concepción de los delitos sexuales a lo largo de la historia ha tenido una notable evolución. Han pasado de ser un derecho de los combatientes a tomar las mujeres como botín a ser calificado como un delito de lesa humanidad y aún de genocidio.

Para que recién en el 2000 hayan sido incorporados al estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional hubo toda una evolución no sólo en los distintos tratados de derecho internacional humanitario y derechos humanos sino también en el seno de los tribunales internacionales, encargados de juzgar las graves violaciones a las conductas de la guerra. Mi interés en este trabajo es dar un panorama acerca de cuales han sido las incorporaciones en la legislación y los avances de la jurisprudencia en materia de delitos sexuales concentrándome sólo en dichos delitos en contextos de conflictos armados. No niego la importancia de de la legislación nacional, que ha sido en muchísimos casos fuente de derecho de las resoluciones de los tribunales internacionales, pero mi interese radica particularmente en los conflictos armados pues es en éstas situaciones en las que la mujeres se encuentran en una situación de mayor peligro y en dónde las violaciones se suceden de forma sistemáticas y muchas veces bajo el aval de los estados como en el caso de Bosnia. Por otro lado la

jurisprudencia internacional en esta materia influye notablemente en la legislación y jurisprudencia nacional de los estados.

La guerra en los tiempos de la Biblia.

El libro del Deuteronomio¹ establece toda una serie de reglas humanitarias acerca de la conducción de los combatientes en las hostilidades y reserva para las mujeres en tiempo de guerra el este particular trato: “cuando salieres a la guerra contra tus enemigos, y Jehová tu dios los entregare en tu mano, y tomares de ellos cautivos, y vieres entre los cautivos a alguna mujer hermosa, y la codiciaras, y la tomares para ti por mujer, la meterás en tu casa; ella rapará su cabeza, y cortará su uñas, y se quitará el vestido de su cautiverio, y se quedará en tu casa; y llorará a su padre y a su madre un mes entero; y después podrás llegarte a ella, y tu serás su marido, y ella será tu mujer. Y si no te agradare la dejarás en libertad; no la venderás por dinero, ni la tratarás como esclava, por cuanto la humillaste”.

Si bien visto desde una perspectiva actual el trato hacia las mujeres parecería ser abominable, constituye pues un avance en comparación al trato que se le daba en aquella época (y han recibido muchísimas mujeres en los últimos conflictos internacionales). Podemos ver la instrumentalización de la mujer, un derecho de uso al que tienen acceso los vencedores. La mujer, el ganado, las cosechas son considerados como distintos objetos que componen el botín.

¹ Deuteronomio 20.10

Avancemos un poco en el tiempo. En el siglo XIX surgen los primeros intentos de codificar la conducta de los combatientes ante la guerra. Se firma la Declaración de San Petersburgo, instrumento multilateral que establece límites a la conducta en la guerra. En su segundo considerando establece que el único fin que los Estados deben perseguir durante una guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo. Poco dice acerca de la población civil. Ya en el siglo XX con la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su reglamento, firmados en la Haya en 1907, mejor conocidos como Convención de la Haya de 1907. Se hacen aclaraciones más específicas respecto de la seguridad de la población civil.² Pero no hay ninguna mención acerca de la violación como infracción a las conductas de la guerra. Es cierto que al momento de la firma de éstos tratados las guerras eran entre estados y los combatientes pertenecían en su totalidad a miembros de los ejércitos. Por otra parte, los combates no se desarrollaban en zonas urbanas. Los ataques a las poblaciones civiles eran por lo general daños colaterales y las bajas civiles eran muy escasas en comparación con las militares. Pero una vez que un Estado vencedor ocupaba un Estado vencido, surgían ciertas responsabilidades que están especificadas en la sección III de dicho tratado. Al momento de la redacción de la Convención de La Haya de 1907 se excluyó expresamente de la redacción del texto toda mención acerca de los delitos sexuales porque se creía que las violaciones eran una consecuencia lógica de las hostilidades, una

² Art. 25 es prohibido atacar o bombardear, cualquiera que sea el medio que se emplee, ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos.

situación que estaba comprendida dentro de lo que se considera una guerra y que no se podía evitar. Es decir, un daño menor.

Los primeros cambios. La Segunda guerra Mundial

Con la segunda guerra mundial surgen cambios sustanciales en cuanto a la protección de las poblaciones civiles. En la primera guerra mundial las bajas civiles habían sido sustancialmente menores que las bajas militares³. En cambio en este conflicto las bajas civiles equiparan a las militares. Las poblaciones civiles no sólo estaban más desprotegidas que las militares en cuanto a posibilidades de defensa sino que también en cuanto a la protección legal que tenían.⁴ Es por ello que en 1949 se firman las cuatro Convenciones de Ginebra relativas a la conducción en las hostilidades. En ellas se amplía enormemente la protección de las poblaciones civiles. En la Cuarta Convención, relativa a la protección de la población civil figura por primera vez la protección de la mujer contra las violaciones, prostitución forzada y atentados al pudor.⁵ Surge por primera vez la noción de violación como crimen de guerra.

Esto fue consecuencia de los tribunales de Nueremberg que tuvieron cierta dificultad a la hora de castigar a los autores de delitos de violación puesto que no existía una clara definición. El tribunal fundó sus decisiones basándose el

Art. 46 el honor y los derechos de la familia, la vida de los individuos y la propiedad privada, así como las creencias religiosas y la práctica de los cultos, deben ser respetados. La propiedad privada no puede ser confiscada.

³ Bajas Armadas: 10 millones. Población Civil: 500.000. Fuente: La protección Civil en el derecho de los conflictos armados, Office fédéral de la protection civile, Berne, 1988, p8.

⁴ Bajas Armadas: 26 millones. Población civil: 24 millones

⁵ Convención de Ginebra IV artículo 27

los principios generales de derecho, es decir, principios que se encontraban vigentes en los distintos sistemas contemporáneos del derecho. Si bien es fue una solución positiva desde el punto de vista moral, se le criticó al tribunal de Nueremberg el haber actuado en violación a los principios rectores del derecho penal como ser el principio de legalidad y especificidad del tipo penal. Además de las convenciones de Ginebra se firma la convención para la prevención y sanción de crímenes de genocidio en dónde se omite toda mención a los delitos sexuales como tipo penal.

Dos conflictos claves Yugoslavia y Ruanda.

En estos dos conflictos aparece claramente la perpetración de delitos sexuales como método de guerra. En estos dos conflictos étnicos uno internacional (ex-Yugoslavia) y otro interno (Ruanda), los delitos sexuales fueron tan masivos que dejaron de ser simples crímenes de guerra para pasar a ser considerados como crímenes de Lesa Humanidad por su carácter sistemático y generalizado. A raíz de estos conflictos se empiezan a delinear qué se entiende por delitos sexuales. Los delitos sexuales comprenden la violación como categoría de crimen que no estaba definida en el derecho Internacional sino hasta el dictado del fallo Akayesu en el que el tribunal establece que violación es "una invasión física de contenido sexual, cometidas en circunstancias coercitivas", definición que luego fue tomada por el TPIY en los casos Delaic y otros.

Posteriormente dos casos del tribunal de Yugoslavia, Furundizija y Kunarac y otros. En estos casos el tribunal estableció que ni la costumbre internacional, ni los tratados internacionales vigentes, ni los principios generales del derecho internacional ofrecían una definición de violación. Tuvo que recurrir a los principios del derecho penal comunes a la mayoría de los sistemas legales de l mundo.

Fueron también incluidos como elementos del tipo la esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazos forzosos, esterilización forzada y toda otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

El estatuto de la corte penal Internacional

En marzo del 2000 entró en vigor el Estatuto de la corte penal internacional. En él se tipifica por primera vez a los crímenes sexuales⁶. Si bien resulta un avance significativo en la legislación internacional y un reconocimiento de la gravedad de los delitos sexuales, han sido tipificados como crímenes de lesa humanidad y no como crímenes de genocidio. Veamos en qué radica la diferencia. En derecho penal internacional existen tres categorías de delitos: los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de genocidio. Los crímenes de guerra son crímenes cometidos en el seno de un

⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Art. 7 A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque

g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

conflicto armado (internacional o interno) en violación a los principios de humanidad o una violación a los usos y costumbres de la guerra.

Los crímenes de lesa humanidad son ciertos actos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Dichos actos son el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado de población, encarcelación en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, delitos sexuales, persecución (por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos) desaparición forzada de personas, apartheid, u otros actos de carácter similar que causen sufrimiento o atenten contra la integridad física o la salud mental o física.

Este tipo penal requiere sistematicidad, generalización de actos, una organización para cometerlos y conocimiento de la generalidad de dicho ataque.

En cambio el delito de genocidio tiene un tipo especial mucho más específico. Es delito de genocidio sólo ciertos actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Tales actos son solamente: la matanza de miembros del grupo lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo o traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

El delito de genocidio tiene un dolus especial que lo distingue de los otros dos tipos de delitos y es que requiere en el sujeto activo la intención de destruir

total o parcialmente a un grupo que tenga las categorías antes mencionadas. No requiere ni sistematicidad ni generalidad en el ataque. En teoría basta con la comisión de un solo delito a una sola persona para configurar el tipo. No obstante el TPIR estableció que es necesaria una cierta organización estatal o de un grupo para que pueda configurarse el delito. Resulta por lo menos sorprendente su exclusión dada la experiencia de los conflictos previos de Ruanda y Yugoslavia, ambos conflictos de carácter étnico en los que los delitos sexuales tuvieron una función clave en el desarrollo de las hostilidades como forma de humillar y eliminar (en los casos de embarazos forzosos por ejemplo) a un grupo. Pero se decidió no incluirlos porque no cuadraban específicamente en la definición que da la convención sobre los delitos de genocidio y no se quiso hacer ninguna modificación al respecto.

¿A qué se debió la evolución en la legislación sobre los derechos humanos?

Luego de los efectos devastadores de la Primera Guerra Mundial se comenzó a hacer hincapié en la Universalidad de los derechos fundamentales. Se reconocen como fundamentales ciertos derechos y una concepción del hombre que mucho dista de ser universal y que por el contrario responde a necesidades e intereses occidentales y con un concepto del hombre muy definido. Al parecer son hombres los seres humanos de sexo masculino occidental. En base a esa idea de hombre se desarrolló la teoría de los derechos humanos. Aquellos que no entran en esta categoría no lo son y por ende no gozan de la protección de

los derechos fundamentales. La prueba de ello es que jamás hubo una campaña de limpieza étnica en la que el sadismo sexual haya estado ausente. Durante el conflicto en la ex Yugoslavia los asesinos y violadores no creían estar violando los derechos humanos porque no estaban haciéndoles tales cosas a seres humanos como ellos, sino a musulmanes o a mujeres. No estaban comportándose de un modo inhumano sino que están diferenciando a los seres humanos verdaderos de los falsos. Los serbios, por ejemplo, sostenían que actuaban en defensa de la verdadera humanidad porque se estaba purificando o el mundo al liberarlo de una pseudo humanidad. Socialmente, se hace una distinción entre humanos y animales, entre adultos y niños y entre hombres y mujeres. Y cuando se trata de las mujeres hay maneras más simples de excluirlas de la verdadera humanidad; por ejemplo, usar la palabra hombre como sinónimo de ser humano. Como señalan algunas corrientes feministas, estos usos refuerzan la gratitud del varón por no haber nacido mujer, como también su miedo a la degradación última, la feminización.

El sadismo sexual nunca está ausente de los intentos de purificar la especie o limpiar el territorio lo que confirma la opinión de Catherine Mc Kinnon para quien la mayoría de los hombres ser mujer no es una manera de ser humano.

Según la autora existen varios modos de ser un no macho: haber nacido mujer, la castración (método de tortura presente en casi todo conflicto étnico) o por violación. Muchos hombres que fueron violados están convencidos de que su masculinidad y por lo tanto su humanidad se les ha sido quitada. Los

hombres que han sido violados pueden llegar a suicidarse por mera vergüenza, vergüenza de no pertenecer más a la categoría de hombre.

Fundamentos de la reticencia

Además de factores históricos hay factores sociológicos y psicológicos que impidieron una mayor receptación de estos delitos en el campo internacional. Existe en el hombre una hostilidad hacia toda forma de pluralización de los sujetos. La aversión a la pluralización de los sujetos tiene orígenes remotos como ser la violencia desencadenada por el miedo al diferente al extraño y por el miedo a la muerte. Como consecuencia del choque entre hombres para conservar sus procesos en que tiene lugar el choque originario entre diversidad y semejanza en el que la única alternativa posible parece ser la de suprimir al diferente o reducirlo a la propia imagen y semejanza (casi un objeto que pertenece a uno mismo).

Un antropólogo contemporáneo, René Girard, ha ahondado en esta temática buscando en las profundidades de las comunidades primitivas. Su punto de partida es el intento de explicar el retorno periódico de la llamada imitación apropiadora y consecuentemente de aquellos comportamientos que desembocan en la apropiación arbitraria y violenta del objeto ajeno. Girard observa que también los investigadores de neurología para explicar los procesos de socialización, parten del instinto de imitación y configuran el cerebro casi como una enorme máquina de imitar. Y en realidad, no parece que haya dudas de que el conocimiento humano, la misma acumulación del saber y las noticias del mundo, se han desarrollado esencialmente sobre bases imitativas. Girard

compara la imitación humana con el mimetismo animal y concluye que el instinto primordial y fundamental del hombre parece consistir en la imitación adquisitiva o bien en una especie de mimesis de apropiación del otro, según la cual, el individuo para existir intenta asemejarse, hacerse similar a otro individuo, pero al mismo tiempo intenta “poseer” los mismos objetos y las mismas cualidades del otro.

Conclusión

La evolución de la tipificación de los delitos sexuales en la legislación ha llegado a un estadio de gran aceptación con la incorporación en el estatuto de roma. Su más bien tardía recepción en la legislación internacional se debe en parte a los acontecimientos históricos y en parte a causas sociológicas como ser la imposibilidad del hombre de aceptar la pluralidad y su tendencia a la apropiación del otro.

Por otro lado si bien el trabajo está enfocado al ámbito internacional, toda la jurisprudencia de los tribunales internacionales influye e influirá en los sistemas jurídicos de los Estados. Para citar un ejemplo del tema que nos compete, Inglaterra incorporó la figura del abuso marital gracias a la legislación internacional⁷.

Bibliografía

- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1995); “Manual de derecho penal”, Buenos Aires, Ediar
- Robles, Gregorio (2003); “Epistemología y derecho”, Barcelona, Paidós
- David, Eric (1998); “Principes de droit des conflits armés », Buselas, Bruyant.
- Barcelona, Pietro (1997) ; “Imágenes del hombre y técnicas jurídicas”, Italia, Años 80, Número Especial de Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Universidad de Granada.
- Girard, René (1983); “ Delle cose nascoste sin della fondazione del modo”, Milano, Adelphi
- Ignatieff, Michael (2003); “Los derechos humanos como política e idolatría”, Barcelona, Paidós
- Sassoli, Marco, Bouvier A. (2004); “un droit dans la guerre?”, Genève, CICR.
- Cassese, Antonio (2003) ; « International Criminal Law » Oxford, Oxford University Press

⁷ CR. C/ Reino Unido, Corte Europea de los derechos Humanos, 1990.