

PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ  
FACULTAD DE DERECHO



Título:

Análisis del matrimonio forzado como modalidad específica del crimen de esclavitud sexual. Contribuciones desde el enfoque de género en el marco del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional

Tesis para optar por el Título Profesional de Abogada que presenta la Bachillera:

KAREN RAQUEL BERTOLA VALDIVIA

Asesora:

DRA. ELIZABETH SALMÓN GÁRATE

LIMA 2020

## Tabla de contenido

Resumen Ejecutivo	4
Introducción	5
Capítulo I: El enfoque de género como herramienta para comprender el rol de la mujer en los conflictos armados	15
1.1 El enfoque de género en el DIP	16
1.2 La relación entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional: El Derecho Penal Internacional en los conflictos armados	20
1.3 Violencia de género y su papel durante los conflictos armados	24
1.3.1 Conceptos clave	34
a) Género	35
b) Sexo	46
c) Sexualidad	50
1.3.2 La concepción del cuerpo de la mujer como “propiedad comunal”	51
1.3.3 Comprensión de la violencia sexual como consecuencia “natural” de los conflictos armados	54
1.3.4 Formas de violencia de género	56
a) Violencia directa	59
b) Violencia estructural	60
c) Violencia cultural	60
1.3.5 Tipos de violencia de género	61
a) Violencia de índole no sexual	61
i) “Obligación” de asumir el rol de reproducción	63
ii) Violencia sexual	65
Capítulo II: La reinterpretación de los crímenes internacionales y nuevas formas de violencia bajo el lente del enfoque de género	69
2.1 Nuevas interpretaciones y nuevas tipificaciones de crímenes internacionales	69
2.1.1 Incremento de vulneraciones con consecuencias internacionales y surgimiento de nuevas formas de violencia	71
a) Pérdida del monopolio estatal de la violencia	79
2.2 El surgimiento histórico-jurídico de los delitos contra la libertad sexual en el ámbito internacional	83

2.2.1 Necesidad de evolución legislativa	89
a) La norma como respuesta a la evolución social	90
b) La norma como mecanismo de cambio social	91
2.3 Consecuencias de las nuevas interpretaciones y nuevas tipificaciones	94
2.3.1 Visibilización	96
2.3.2 Volver a comprender la función de la pena en el derecho penal interno	98
a) Función preventiva	98
b) Función punitiva (o retribución)	100
2.4 La experiencia previa en el caso del crimen de esclavitud sexual	102
2.4.1 Interpretación tradicional del crimen de esclavitud sexual	104
a) Elementos objetivos	106
b) Elementos subjetivos	108
Capítulo III: Matrimonio forzado como forma del delito de esclavitud sexual	111
3.1 La experiencia del Tribunal Especial de Sierra Leona	113
3.1.1 Otras experiencias de matrimonio forzado	117
a) Colombia – FARC	120
b) República democrática del Congo – LRA	122
c) Uganda – LRA	123
d) Somalia – Al Shabaab	125
3.2 Crímenes internacionales y violencia sexual	128
3.2.1 Violación sexual	129
3.2.2 Prostitución forzada	131
3.2.3 Embarazo forzado	133
3.3 Elementos objetivos del tipo penal de esclavitud sexual y del “tipo penal” de matrimonio forzado	133
3.3.1 Ejercer uno de los atributos del derecho de propiedad o ejercer privación de libertad: trabajo forzado como base de uniones conyugales forzadas	134
a) ¿Por qué la necesidad de una modalidad específica?	135
b) Sobre el derecho de propiedad	136
i) Uso	137
ii) Disfrute	137

iii) Disposición	138
iv) Reivindicación	138
c) Sobre el trabajo forzoso	139
3.3.2 Sobre una o más personas	140
a) Acompañamiento en las funciones de combatiente	141
b) Exposición a ataques de índole sexual por parte de otros combatientes	145
a) Múltiples actos de naturaleza sexual	147
b) Embarazo forzado	150
3.4 Elementos subjetivos del tipo penal de esclavitud sexual y del “tipo penal” de matrimonio forzado	150
3.4.1 Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con el	151
3.4.2 Conciencia del autor de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado	155
3.5 Inclusión del “matrimonio forzado” como modalidad específica del crimen de esclavitud sexual y del agravante en la interpretación judicial: Minoría de edad	156
3.6 La tipificación autónoma del matrimonio forzado como redundancia normativa	157
Conclusiones	159
Bibliografía	165

## Resumen Ejecutivo

La presente tesis tiene por objetivo identificar el rol del enfoque de género como herramienta en el análisis del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional, mediante el abordaje de una situación específica, la comprensión del matrimonio forzado como una modalidad específica del crimen de esclavitud sexual. La importancia de esta investigación radica en que tradicionalmente se ha considerado a estas ramas del derecho como neutras a lo referido a implicancias de género. Sin embargo, consideramos que el diseño de las normas y el sistema jurídico, en general carentes de este enfoque, no son “neutros”, sino que muy por el contrario contribuyen a perpetuar sistemas opresores e insensibles ante existentes y nuevas formas de violencia contra mujer, las cuales se constituyen como violaciones de derechos humanos. Es así que para el desarrollo de la investigación se ha empelado el marco teórico de del Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional, y de los estudios de género. A partir de los mismos se ha utilizado una metodología mixta, incluyendo el análisis dialectico, histórico y analógico. Como conclusión, se ha comprobado que el enfoque de género es imprescindible para comprender el fenómeno analizado y brindar una respuesta adecuada al mismo. Esto al demostrar que el matrimonio encubre un conjunto de violaciones de derechos fundamentales en una institución social aceptada y regulada: el matrimonio, invisibles ante un lente carente de este enfoque.

Como conclusión, se ha comprobado que el enfoque de género es imprescindible para comprender el fenómeno analizado y brindar una respuesta adecuada al mismo, al demostrar que el matrimonio forzado encubre un conjunto de violaciones de derechos fundamentales, invisibles ante un lente carente de este enfoque, en una institución social aceptada y regulada como es el matrimonio.

## Introducción

Tradicionalmente, el Derecho Internacional Público (DIP) ha sido una rama del derecho entendida como 'neutra' en lo referido a temas de género. Al enfocarse casi siempre en las relaciones entre Estados, muchas veces el campo de estudio del DIP fue ajeno a las preocupaciones referidas a la lucha por la igualdad de género, que se centran irrefutablemente en las relaciones entre personas o entre los Estados y las personas. Temas intrínsecos a su agenda —como la igualdad de género, la violencia contra la mujer y grupos vulnerables, y los derechos reproductivos— no tenían cabida en una rama que centra su análisis principalmente en la soberanía de los Estados, la subjetividad internacional, y otros<sup>1</sup>. Sin embargo, el DIP no se enfoca únicamente en las relaciones interestatales o entre sus actores. Por el contrario, es imposible negar que ramas como el Derecho Internacional Humanitario (DIH) el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), o el Derecho Penal Internacional (DPI) tienen un impacto directo en las relaciones sujeto a sujeto.

Es en ese sentido que la falta de enfoque de género en el DIP<sup>2</sup> ocasiona, y ha ocasionado, los mismos efectos que la ausencia de este en cualquier otra rama del derecho: ignorar que los alcances y efectos de la norma —al igual que de la realidad— son ampliamente distintos en el caso de los hombres y de las mujeres, tanto por la mera diferencia biológica entre ambos, como por las diferencias generadas socialmente. Esto a su vez ha implicado ignorar la experiencia femenina y de otros grupos vulnerables, deviniendo así en discriminación, invisibilización, trato inequitativo, y violencia.

---

<sup>1</sup> EHRENREICH BROOKS, Rosa, "Feminism and International Law: An Opportunity for Transformation". En: *Yale Journal of Law and Feminism*. Vol.14. Washington D.C.: Georgetown University Law Center, 2002. Pp. 345-361.

<sup>2</sup> La necesidad de inclusión de enfoque operspectiva de género recién fue señalada de manera expresa en la Resolución 2242 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 13 de octubre de 2015. Disponible en: [https://undocs.org/sp/S/RES/2242\(2015\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2242(2015))

Es así que, el enfoque de género, como un acercamiento al DIP —y por ende a sus ramas—, asume que el empleo de teoría de género es una de las bases para el análisis crítico de esta, con la finalidad de demostrar cómo las estructuras, los procesos y las metodologías del DIP han marginalizado a las mujeres, a pesar de conformar el 50% de la población mundial, al no tomar en cuenta sus vidas y experiencias<sup>3</sup>.

El enfoque de género toma como preocupación central la posición de la mujer y otros ajenos al binomio sexo-género en la sociedad y desarrolla una forma de análisis basado en esta. Emplea así al género como su categoría primaria de organización, coloca a la mujer como el centro de la investigación y trabaja para lograr terminar con la opresión y discriminación hacia ella, además de otros grupos también marginados<sup>4</sup>.

En este punto es necesario señalar que el enfoque de género actualmente no trata solo la problemática de la mujer sino, por el contrario, busca colocar en agenda las voces de diversos grupos que —a razón de su género, sexo, y/o sexualidad— han sido excluidos de la narrativa social y consecuentemente violentados. A razón de esto, debido a que este trabajo de investigación recae principalmente en los efectos que ha tenido esta discriminación en las mujeres, específicamente durante los conflictos armados, cuando se hable de violencia de género contra la mujer se empelará la terminología establecida en la Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Es decir violencia contra la

---

<sup>3</sup> CHINKIN, Christine, "Feminism, approach to International Law". En: *Oxford Public International Law*. 2010. Disponible en: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e701>

<sup>4</sup> Idem.

mujer a razón de su género, la cual implica a “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”<sup>5</sup>.

Ahora bien, el enfoque de género adquiere especial importancia en los espacios de análisis del DPI y del DIH, ya que las formas de discriminación y violencia contra la mujer se ven agravadas durante los conflictos armados.

En la actualidad los conflictos armados, especialmente aquellos de índole no internacional, son en extremo comunes. Según la base de datos de conflictos de la Universidad de Uppsala, a finales del 2016 existían 50 conflictos armados internacionales (en adelante CAIs) y no internacionales (en adelante CANIs) que incluían a un Estado como parte, además de 60 CANIs que no involucraban actores estatales y 21 conflictos con violencia unilateral<sup>678</sup>. Asimismo, los conflictos armados se han ido alejando cada vez más de lo que se entendía tradicionalmente como ‘guerra’, es decir, dos bandos claramente establecidos y diferenciados, comúnmente pertenecientes a las fuerzas armadas de dos o más Estados. De igual forma, se ha vuelto cada vez más común el aumento de la participación de civiles en estos conflictos, ya sea como víctimas o como participantes activos en las hostilidades.

Ahora, si bien no existen cifras exactas del número de víctimas ocasionadas por conflictos armados, el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR), estima que durante el año 2015 aproximadamente 50 millones de personas fueron afectadas por conflictos armados<sup>9</sup>, únicamente en áreas urbanas. Vemos que, no

---

<sup>5</sup> CEDAW, *Recomendación General N°35*, 2017. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

<sup>6</sup> Uppsala Conflict Data Program, Department of Peace and Conflict Research, Uppsala Universitet. Disponible en: <http://ucdp.uu.se/#/encyclopedia>

<sup>7</sup> Presentan al menos 25 “battle related deaths” en un año calendario

<sup>8</sup> Mayor información disponible en: [http://www.pcr.uu.se/research/ucdp/definitions/#Non-state\\_conflict](http://www.pcr.uu.se/research/ucdp/definitions/#Non-state_conflict)

<sup>9</sup> ICRC, *Urban services during protracted armed conflict: a call for a better approach to assisting affected people*. International Committee of the Red Cross: Geneva, 2015. P. 7.



solamente ha habido un cambio drástico en lo que respecta a los actores de los conflictos —anteriormente solo participaban miembros de fuerzas armadas—, sino que además ha variado la ubicación espacial de estos.

Este cambio en la ubicación de los conflictos, de zonas aisladas y de combate — los tradicionales ‘campos de batalla’—, a zonas pobladas, sean rurales o urbanas, ha generado un aumento no solo en el número de víctimas civiles, ajenas a la participación voluntaria durante las hostilidades del conflicto, sino también de crímenes cometidos contra las poblaciones más vulnerables, con un énfasis especial en el caso de las mujeres. Esto debido a que la aprobación subyacente de la violencia contra la mujer que existe en muchas sociedades se vuelve aún más aceptable y común en situaciones de conflicto armado<sup>10</sup>.

Cabe señalar también que, tradicionalmente, las mujeres no ejercían ni ejercen aún de manera frecuente roles de combate durante los conflictos armados. Muchas veces su único acercamiento a los mismos es a través labores médicas o de cuidado, especialmente si nos referimos a las mujeres que no forman parte de las fuerzas armadas de un país. Sin embargo, la proximidad de los conflictos a la población civil, por el cambio de ubicación territorial que estos han tenido, ha producido un aumento alarmante y desmedido de su vulnerabilidad. Esto las convierte en víctimas fáciles de violaciones de derechos humanos, especialmente de aquellas relacionadas a su libertad sexual.

Durante los conflictos armados, crímenes como la esclavitud sexual, la violación sexual, la prostitución forzada y los embarazos forzados, atacan en su mayoría, sino exclusivamente, a mujeres. Esto se debe a que la violencia sexual es empleada como un arma, al ser rápida, sencilla, barata, y extremadamente efectiva para

---

<sup>10</sup> World Health Organization, *Violence against women in situations of armed conflict and displacement*. Julio 1997. Disponible en: <http://www.who.int/gender/violence/v7.pdf>

subyugar al enemigo<sup>11</sup>. Sumado a esto, la falta de enfoque de género tanto en la creación como en la interpretación de las normas que regulan los crímenes de guerra y de lesa humanidad —así como durante el procesamiento judicial de los mismos—, no solo ha generado a lo largo de la historia altos niveles de impunidad para los autores de estos crímenes, sino que además ha ocasionado escenarios de doble o triple victimización para las mujeres<sup>12</sup>.

Es así que el Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos de 2016 señala lo siguiente al respecto:

“Una preocupación constante es que el miedo y el estigma cultural convergen para que la inmensa mayoría de los supervivientes de la violencia sexual relacionada con los conflictos no denuncien esa violencia. Los profesionales sobre el terreno estiman que por cada violación denunciada en relación con un conflicto, hay entre 10 y 20 casos que quedan sin documentar. (...)”

Además de los traumas físicos y psicológicos debilitantes, la mayoría de las víctimas temen ser estigmatizados o sufrir represalias de los autores. Esta situación se ve agravada por la falta de confianza en las instituciones nacionales, incluidos la policía y el poder judicial, especialmente cuando la violencia sexual es perpetrada por las mismas fuerzas que deben brindar protección.<sup>13”</sup>

Es así que existe una sensación generalizada —no solo entre la población de a pie, sino también, en muchos casos, entre los legisladores y jueces—, que la violencia sexual es una consecuencia natural e inevitable de los conflictos armados, no solo

---

<sup>11</sup> Jayakumar, Kirithi, *Why is sexual violence so common in war?*, Peace insight, 2013. Disponible en: <https://www.peaceinsight.org/blog/2013/05/why-is-sexual-violence-so-common-in-war/>

<sup>12</sup> La impunidad genera a su vez rechazo en las comunidades de las mujeres afectadas. Muchas de ellas son además amedrentadas y atacadas nuevamente en caso de presentar denuncias por las agresiones.

<sup>13</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, *Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada a los conflictos*. 20 abril de 2016. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10521.pdf>

normalizándola a nivel social, sino también volviéndola invisible a efectos jurídicos tanto preventivos como punitivos<sup>14</sup>.

Un claro ejemplo de esta situación de impunidad fue el nulo reconocimiento a nivel jurídico en el plano internacional, hasta 1992, de la recurrencia de violencia sexual durante los conflictos armados. A pesar de su larga existencia, la violencia sexual durante los conflictos armados fue completamente ignorada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg en 1945, la primera norma de Derecho Penal Internacional. Y es recién en 1992, ante la masiva violación de mujeres y niñas en la ex Yugoslavia, que la problemática llamó la atención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Pese a que la violencia sexual contra las mujeres ha sido empleada durante siglos como método de guerra, fue recién el 18 de diciembre de 1992 que el Consejo de Seguridad declaró “las detenciones y las violaciones sistemáticas, masivas y organizadas de mujeres, en particular mujeres musulmanas, en Bosnia y Herzegovina” como un delito internacional que debía abordarse<sup>15</sup>.

Es necesario considerar que el avance de la normativa relacionada a los conflictos armados, especialmente en materia de violencia sexual, ha sido —y continúa siendo— lento. Más aún si se tiene en cuenta la alta incidencia de estos crímenes.

Al respecto, es posible especular distintas causas: *i)* la normalización de la violencia en zonas en permanente conflicto, lo que ha generado a lo largo de los años la pérdida de sensibilidad ante las violaciones de derechos humanos; *ii)* altas tasas de impunidad, incluso con sus variables expresadas en delitos comunes, ya sea debido a la ineffectividad de los aparatos judiciales o las altas tasas de subdenuncia; *iii)* estructuras sociales que normalizan la violencia contra la mujer y su exclusión en la

---

<sup>14</sup> Alcorn, Ted, *Responding to sexual violence in conflict. The Lancet, 2014. Disponible en: <http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736%2814%2960970-3/fulltext>*

<sup>15</sup> Organización de las Naciones Unidas. *Programa para la divulgación del genocidio en Rwanda y las Naciones Unidas*. Consulta: 18 de abril de 2016. <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgsexualviolence.shtml>

toma de decisiones; y, sobre todo, *iv*) el reflejo de esto en la ausencia del enfoque de género tanto en el DIH como en el DPI y en el derecho penal interno.

Resulta imprescindible enfocar la atención —además de analizar y tratar de comprender cómo estas nuevas formas de violencia afectan de manera particular a las mujeres<sup>16</sup>— en cómo el diseño de las normas y el sistema jurídico, en general carentes de un enfoque de género, contribuye a perpetuar sistemas opresores e insensibles ante este tipo específico de violaciones de derechos humanos. Es por esto que este trabajo de investigación busca recalcar la necesidad del enfoque de género en el DIP, DIH, y DPI mediante el análisis de una situación específica, además de también responder esta pregunta: ¿cómo se explica, desde el enfoque de género, que el matrimonio forzado sea una modalidad específica del crimen de esclavitud sexual y no un crimen autónomo?

Nuestra hipótesis es que ambas situaciones, el matrimonio forzado y la esclavitud sexual<sup>17</sup>, comparten los mismos elementos —objetivos y subjetivos—, por lo que el primero no se constituye como un crimen autónomo sino como una modalidad específica del segundo, creando una relación de género-especie. Por ello, el enfoque de género, tanto en el DPI como en el DIH, no debe estar limitado a la tipificación de los crímenes internacionales. Éste debe abarcar *i*) la tipificación de los crímenes y *ii*) la interpretación de los mismos. En consecuencia, sin la aplicación del enfoque de género no es posible entender la verdadera dimensión de los crímenes internacionales, en especial los crímenes de violencia sexual. En su ausencia se incurre en errores de tipificación y de subsunción penal. Esta última se refleja en la discusión sobre si el matrimonio forzado es un crimen autónomo o una modalidad específica del crimen de esclavitud sexual.

---

<sup>16</sup> Esta necesidad ha sido expresada en la Resolución 2122 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 18 de octubre de 2013. Disponible en: [https://undocs.org/sp/S/RES/2122\(2013\)](https://undocs.org/sp/S/RES/2122(2013))

<sup>17</sup> Esclavitud sexual como crimen de guerra, tipificada en el artículo 8(2)(b)(xxii) en el caso de los conflictos armados internacionales y el artículo 8(2)c)(i)(vi) en el caso de los conflictos armados no internacionales en el Estatuto de Roma

Cabe resaltar que esta hipótesis —la subsunción del matrimonio forzado dentro de la esclavitud sexual— es contraria a la posición planteada por la Cámara de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona en el caso *Prosecutor v. Brima, Kamara & Kanu*, el cual ha sido el primer tribunal en reconocer esta forma específica de violencia sexual como un crimen autónomo.

Para determinar la veracidad de esta hipótesis se empleará una metodología diversa. Empezaremos realizando un análisis dialéctico, bajo el cual se confrontarán dos tesis. La primera señala que el derecho internacional es una rama de las ciencias jurídicas ajena a la problemática relativa a los estudios de género. Y la segunda que sostiene que, por el contrario, se encuentra en extremo relacionada a los mismos, específicamente en el campo relativo al DPI y al DIH.

Posteriormente, se empleará el análisis histórico para establecer el contexto del surgimiento de nuevas formas de violencia a nivel internacional, además de la creación de nuevos crímenes internacionales, tomando como ejemplo el caso de los crímenes sexuales y —de manera específica— el crimen de esclavitud sexual.

Finalmente se empleará el método analógico o comparativo para determinar las semejanzas y posibles diferencias entre las figuras de la esclavitud sexual y del matrimonio forzado.

Para esto, a fin de responder por qué se plantea al enfoque de género como necesidad para comprender esta subsunción, el primer capítulo demostrará por qué este es necesario para entender la dimensión de la violencia contra la mujer en los conflictos armados y, por ende, su relación con el DIH y DPI. Desarrollaremos aquí conceptos esenciales como el de CAI, CANI, matrimonio forzado, sexo, género, sexualidad y violencia contra la mujer a razón de su de género.

El segundo capítulo demostrará que las tipificaciones de crímenes internacionales no son estáticas y pueden ser reinterpretadas en base al enfoque de género. Para

esto se hará un recuento breve de la evolución de los crímenes de violencia sexual, en especial de esclavitud sexual, así como de las experiencias previas de tipificación del matrimonio forzado.

Finalmente, en el tercer capítulo, se demostrará que el matrimonio forzado es una modalidad específica del crimen de esclavitud sexual. Aquí se realizará una comparación entre la figura del matrimonio forzado y la esclavitud sexual, además se desarrollará la hipótesis de la subsunción del primero dentro del tipo base del segundo. También se detallará la incidencia material del enfoque de género sobre la institución de la esclavitud sexual.

Finalmente, antes de pasar a la investigación en sí, me gustaría aprovechar la oportunidad para agradecer a quienes me acompañaron y apoyaron en el largo proceso que ha representado este trabajo.

En primer lugar, a la Dra. Elizabeth Salmón, la cual con enorme paciencia y dedicación me guió y retó en cada momento y en cada paso de este arduo camino. Esta tesis no hubiera sido posible de no ser por todas las enseñanzas impartidas, no solo durante las largas discusiones para plantear y darle forma a esta investigación, sino también durante todo el tiempo que me guió tanto en mi paso por la universidad, como en los años de vida profesional que compartí a su lado. Espero que todo esto pueda significar un orgullo y una alegría para ambas.

A Pablo y Rita, quienes han sido mi mayor apoyo y ánimo durante los momentos más difíciles. A Rita por las innumerables horas de discusión feminista —donde ambas aprendimos de la mano, probablemente más yo de ella— sin las cuales no hubiera podido ver ni comprender como la búsqueda por la igualdad empuja casi todos los aspectos de nuestro día a día (y como empujó esta tesis, claro está). A Pablo, también por la guía, la paciencia, y sobre todo la dirección. Estoy convencida que sin todas nuestras charlas y discusiones muchas de las cosas que digo en esta tesis seguirían en el plano de las ideas.

A Renato y Adrián, quienes, por años, más que casi nadie, han apoyado cada una de las formas particulares y peculiares que tengo hasta ahora de ver el Derecho. A Mario que me acompañó casi de manera diaria durante, por lo menos, la mitad de este proceso, y a Leandro, Yahaira y Rodrigo, quienes, a pesar de no tener casi ninguna relación con la temática, siempre estuvieron dispuestos a escucharme y ayudarme a aclarar ciertas dudas.

Finalmente, no puedo dejar de mencionar y agradecer a mi mamá a quien le debo todo, no solamente mi paso por la universidad y su insistencia —casi diaria, al igual que mi tío— por mi título, sino también todo el cariño, paciencia y comprensión a lo largo de mi vida, en particular cada vez que la carrera me desencantó. Gracias por todo.



## Capítulo I: El enfoque de género como herramienta para comprender el rol de la mujer en los conflictos armados

Este capítulo busca demostrar la necesidad del enfoque de género para la comprensión del rol de la mujer en los conflictos armados, tanto CAIs como CANIs, lo que a su vez permitirá demostrar su relación con el DIH y el DIP, indispensable a su vez para la creación de nuevos crímenes internacionales y el análisis de los existentes. Para esto se desarrollarán conceptos como sexo, género y sexualidad, necesarios para poder comprender cómo a lo largo de los años la violencia contra la mujer ha sido considerada como una consecuencia “natural” de los conflictos armados, empleada incluso como método de guerra. Posteriormente, se analizarán los distintos tipos de violencia que se presentan en este contexto, para así poder dar una mirada más global al problema de la violencia contra la mujer durante los conflictos armados y comprender el carácter muchas veces pluriofensivo de la misma.

Durante el desarrollo de esta primera parte referiremos también a cómo las diferencias entre hombres y mujeres se han convertido en relaciones jerárquicas y desiguales<sup>18</sup>, dando paso a la normalización de la violencia y discriminación contra la mujer.

Asimismo, se analizará el rol de los estudios de género y su contribución en la comprensión de cómo la construcción patriarcal de la mayor parte de las sociedades ha trascendido la esfera social para saltar a la jurídica, moldeando el diseño y aplicación de las normas legales, las cuales han ayudado muchas veces no solo a perpetuar un modelo discriminador, sino también a perpetuar un modelo que incita a la violencia por su inacción frente a esta. En este sentido, se hará referencia también a diversos autores que reafirman la subordinación de la mujer no como

---

<sup>18</sup> PÉREZ VILLALOBOS, María Concepción y Nuria ROMO AVILÉS. “Igualdad y género. Conceptos básicos para su aplicación en el ámbito de la seguridad y defensa”. En: *El papel de la mujer y el género en los conflictos, Cuadernos de estrategia del Ministerio de Defensa*. España, 2012, número 157.



resultado de diferencias biológicas, sino de 'diferencias' construidas social y culturalmente<sup>19</sup> que se manifiestan con mayor fuerza durante los conflictos armados.

Así se demostrará que existe una relación íntima entre la asignación de características predeterminadas para cada género, la falta de participación política de las mujeres en la esfera pública de toma de decisiones y la violencia contra la mujer a razón de su género<sup>20</sup>.

### 1.1 El enfoque de género en el DIP

Charlesworth afirma, mediante el lente del enfoque de género, que el análisis feminista del derecho internacional tiene dos objetivos principales, uno deconstructivo y otro reconstructivo. El primero, como indica su nombre, implica la deconstrucción de los valores implícitos y explícitos del sistema legal internacional, retando la pretensión de objetividad y racionalidad de esta rama debido a la limitada base sobre la que la construye. Todas las herramientas y categorías del análisis legal internacional se vuelven problemáticas cuando entendemos que su construcción ha excluido a las mujeres del proceso<sup>21</sup>.

Un ejemplo de esto son los cuestionamientos planteados por MacKinnon, quien ha señalado que el Estado —noción básica para el DIP, al igual que el sistema legal—

---

<sup>19</sup> RUIZ BRAVO L., Patricia. *Una aproximación al concepto de género*. P. 3

<sup>20</sup> "(...) Es mediante los discursos y representaciones que se hacen sobre las mujeres y lo inadecuado de su incursión en la política que se impregna y naturaliza en la sociedad dicha exclusión. (...) Y es que la violencia política en razón de género ejercida contra las mujeres que tienen un interés en participar en una organización partidaria con miras a ocupar un cargo de elección popular, afecta directamente las posibilidades que tienen de desarrollar un liderazgo político (...)." CERVA CERNA, Daniela. "Participación política de género en México". En: *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales Nueva Época*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, 2014, número 222., pp. 121-122.

<sup>21</sup> CHARLESWORTH, Hilary, "Feminists critiques of Internacional Law and their critics". En: *Third world legal studies*, Volume 13, article 1. 1994. P.4. Disponible en: <https://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=twls>

, es una expresión directa de los intereses de los hombres, entendiendo a ‘hombres’ únicamente como individuos masculinos<sup>22</sup>. En líneas generales, Koskenniemi ha señalado que la noción de Estado para el derecho internacional es una que opera para permanentemente privilegiar a algunas voces y silenciar a otras<sup>23</sup>.

Sisson y Peterson han indicado que no se puede entender cómo funciona el poder sin explicar la exclusión de las mujeres de las esferas más altas de todos los sistemas de poder —económicos, religiosos, políticos y militares—. De igual forma, las relaciones contemporáneas de poder dependen de mantener ciertas nociones de masculinidad y femineidad que se esperan en las vidas de los hombres y las mujeres<sup>24</sup>. Estas cuestiones se explicarán más a detalle en el presente capítulo como roles de género. En lo referido al objetivo de reconstrucción, Charlesworth señala que esta debe dirigirse a un sistema de derecho internacional verdaderamente humano, uno que no excluya<sup>25</sup>.

Como decíamos, si bien a primera vista el DIP es una rama del derecho que no guarda relación directa con temas de género, es indiscutible que el DIDH, el DPI y el DIH sí la tienen y que esto ha sido dejado de lado durante años. Un claro ejemplo es lo mencionado por Ehrenreich, quien señala que fue recién después del holocausto que el DIDH se encontró dispuesto a aceptar que la matanza de millones de ciudadanos ya no podía seguir siendo vista como una preocupación exclusiva del Estado que la ocasionó. Sin embargo, esta nueva concepción de soberanía, que permitía que otros Estados pudieran tener una voz legítima sobre violaciones de derechos humanos, seguía insistiendo en centrarse en el Estado en sí<sup>26</sup>. Por más

---

<sup>22</sup> MACKINNON, Catharine, *Feminism unmodified*. Massachusetts: Harvard University Press, 1987.

<sup>23</sup> KOSKENNIEMI, Martti, *From apology to Utopia: the structure of international legal argument*. Massachusetts: Harvard University Press, 2006. P.499.

<sup>24</sup> SISSON RUNYAN, Ann, & V.Spike PETERSON, “The radical future of realism: feminist subversions of IR theory”. En: *Alternatives: Global, Local, Political*, vol 16, no.1, 1991, pp. 67-106.

<sup>25</sup> CHARLESWORTH, Hilary, Op.cit. 5.

<sup>26</sup> EHRENREICH BROOKS, Rosa, Op.cit. p. 348.

de cincuenta años el DIDH se ha preocupado únicamente por una interrogante: qué acciones son consideradas legales por parte de los agentes estatales dentro del territorio de sus Estados, dejando de lado los hechos cometidos por terceros ajenos a su esfera de control directo. A fin de ejemplificar esto, señala lo siguiente:

“Bajo este entendimiento tradicional del DIDH, si miles de hombres golpean y violan sistemáticamente a miles de mujeres, esto no constituye un caso de abuso de derechos humanos, a menos que los hombres sean agentes del Estado o actúen bajo las órdenes del Estado. Si los hombres son meramente esposos o padres ‘tradicionales’, empleando métodos ancestrales para mantener su autoridad doméstica, tenemos, tal vez, una situación lamentable, pero no una violación de derechos humanos.<sup>27</sup>”

Es justamente esta situación la que se replica en el caso del matrimonio forzado. Una actuación o práctica socialmente aceptada —como el matrimonio—, la cual esconde o enmascara una serie de violaciones de derechos humanos que —al darse dentro de un escenario de conflicto armado— se configuran como violaciones al DPI y al DIH.

Por tanto, si bien la violencia doméstica, el tráfico sexual y otras formas de discriminación marcan la vida de millones de mujeres alrededor del mundo, la ceguera del derecho internacional frente a la violencia contra la mujer, especialmente aquella que no es cometida por agentes estatales, ha implicado que por años ésta sea en gran medida invisible o relegada al dominio del derecho penal interno<sup>28</sup>.

Es cierto que, en los últimos 30 años, se ha notado una mayor preocupación por parte de los Estados en cuanto a los derechos de las mujeres. Sin embargo, esta ha sido fuertemente criticada, tanto por su efectividad como por su enfoque. Un ejemplo claro es el caso de la CEDAW.

---

<sup>27</sup> Idem. Traducción propia.

<sup>28</sup> Ibidem. P. 349.

La CEDAW ha tenido más de cien reservas remitidas por más de cuarenta Estados parte. Más que cualquier otro tratado de derechos humanos pese a que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados —en su artículo 19, literal c— señala que las reservas no están permitidas en caso sean incompatibles con el objeto y fin del tratado. No obstante, algunas han sido toleradas con la finalidad de ganar un mayor número de adherencias. Un ejemplo claro es el caso de Malawi que no se consideraba obligado a las provisiones que requerían la erradicación inmediata de prácticas discriminatorias porque estas se encontraban fuertemente basadas en algunas prácticas y costumbres tradicionales<sup>29</sup>.

La CEDAW también ha sido duramente criticada por Charlesworth y Chinkin (entre otros autores), quienes señalan que, si bien la finalidad general de la convención es la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres —apuntando a lograr el trato igualitario entre ambos en la esfera pública—, esto implica que las mujeres se deban contentar con un mundo definido en términos masculinos, mientras las razones subyacentes para la inequidad son ignoradas. Es por esto que el estándar a aplicar debería ser la equidad y no la igualdad<sup>30</sup>.

Volvamos al problema de la falta de un enfoque de género en el DIP y en sus ramas. Su ausencia no solo excluye —casi en su totalidad—, la experiencia femenina, sino también cómo la realidad afecta de maneras ampliamente distintas a hombres y mujeres. Por su parte, un enfoque que busca un trato equitativo en lugar de uno igualitario no ignora cómo las diferencias biológicas entre hombres y mujeres generan un impacto directo en la realidad, y tampoco favorece a las diferencias masculinas sobre las femeninas. Un enfoque equitativo es aquel que provee un trato diferenciado con la finalidad de lograr igualdad en el desarrollo de los derechos de

---

<sup>29</sup> DEFEIS, Elizabeth F. "The United Nations and Women – A Critique". En: *WM & Mary J. Women & L.* Vol. 17, Issue 2. 2011. Pp.8. Disponible en: <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1312&context=wmjowl>

<sup>30</sup> CHARLESWORTH, Hilary, & Chistine CHINKIN, *The boundaries of international law*. Manchester: Manchester University Press, 2000.

cada una de las partes involucradas. Es el que debería ser aplicado tanto para la formulación como para la interpretación de cualquier norma, en este caso de las normas de DIP y —en especial— de DIH y DPI.

A modo de ejemplo, y de manera adicional es necesario recordar la existencia de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 31 de octubre del año 2000<sup>31</sup>, en la cual, el Consejo de Seguridad la cual de manera expresa insta a todos los que participen en la negociación y aplicación de acuerdos de paz que adopten una perspectiva de género, demostrando así la necesidad del mismo.

## **1.2 La relación entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional: El Derecho Penal Internacional en los conflictos armados**

Como señalábamos, tanto el DIH como el DPI son ramas del DIP. En esa misma línea, cabe señalar que el DPI se encarga de regular la responsabilidad penal individual, además de prohibir y sancionar los actos que se definen como crímenes por el derecho internacional<sup>32</sup>. Asimismo, las violaciones más graves al DIH son reguladas y sancionadas por el mismo, dando así la oportunidad a que estos sean juzgados por la Corte Penal Internacional (CPI<sup>33</sup>) —en los casos señalados en el artículo 13 del Estatuto de Roma<sup>34</sup>—, por un tribunal penal internacional instaurado

---

<sup>31</sup> Resolución 1325 (2000)

Disponible en: [https://www.un.org/womenwatch/ods/S-RES-1325\(2000\)-S.pdf](https://www.un.org/womenwatch/ods/S-RES-1325(2000)-S.pdf)

<sup>32</sup> DAMASKA, Mirjan, “What is the point of International Criminal Justice?” En: Yale Law School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarship Series. Boston: Yale Law School, 2008. Paper 1573. Consulta: 17 de octubre de 2016. Disponible en: [http://wcjp.unicri.it/deliverables/docs/Module\\_2\\_What\\_is\\_international\\_criminal\\_law.pdf](http://wcjp.unicri.it/deliverables/docs/Module_2_What_is_international_criminal_law.pdf)

<sup>33</sup> Actualmente, la CPI tiene diez exámenes preliminares, diez situaciones bajo investigación, cinco casos en etapa de cuestiones preliminares, cinco en primera instancia, uno en apelación, tres en etapa de reparaciones y cinco concluidos.

<sup>34</sup> Estatuto de Roma. “Artículo 13. Ejercicio de la competencia. La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a los que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto sí: a) Un Estado Parte se remite al Fiscal de conformidad con el artículo 14, una situación que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en

mediante un tratado o por una decisión vinculante del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Esto quiere decir que en caso un Estado remita al fiscal de la CPI una situación en la que parezcan haberse cometido uno o varios crímenes internacionales (o no se encuentre en capacidad de perseguir y juzgarlos), los individuos pueden ser procesados por estos<sup>35</sup>.

Ahora bien, el desarrollo del DIH ha sido acompañado por la formulación de principios y la adopción de tratados multilaterales, dirigidos a ser universales y aplicables a crímenes de guerra. En esta línea, el DIH ha jugado un papel decisivo buscando desincentivar a futuros perpetradores de crímenes de guerra mediante normas convencionales y consuetudinarias para la protección de víctimas.

En cuanto al DPI, uno de los hitos más relevantes surgió durante la Segunda Guerra Mundial, gracias a la voluntad de varios Aliados para investigar, juzgar y castigar a criminales de guerra. La Declaración de Moscú, adoptada en octubre de 1943, sentó las bases para el Acuerdo de Londres de 1945, al cual se adjuntó el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg<sup>36</sup> (en adelante, Tribunal de Núremberg), para el enjuiciamiento y el castigo de los principales criminales de guerra en Europa. De la misma forma, el comandante en jefe de las fuerzas ocupantes en Japón estableció el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente<sup>37</sup> (en adelante, Tribunal de Tokio), para el mismo propósito.

---

el artículo 15". Disponible en:  
[http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/Estatuto\\_Roma.pdf](http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Estatuto_Roma.pdf)

<sup>35</sup> GUTIERREZ POSSE, Hortensia, "The relationship between international humanitarian law and the international criminal tribunals". En: *International Review of the Red Cross*. Ginebra: International Red Cross & Cambridge University Press, 2006, volume 88.

<sup>36</sup> Disponible en:

<http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Instrumentos/Humanitario/Nuremberg1.pdf>

<sup>37</sup> Estatuto disponible en:

<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0020.pdf>

La adopción de los estatutos de los Tribunales de Núremberg y Tokio dieron gran fuerza a la codificación del DIH, por primera vez, reglas que provenían de tratados definieron una serie de crímenes por los cuales se podía establecer responsabilidad penal individual y, al mismo tiempo, se determinaron una serie de principios universalmente reconocidos<sup>38</sup>.

En aplicación de ello, a finales del siglo XX, las graves violaciones al DIH cometidas durante los conflictos armados de la ex-Yugoslavia ocasionaron que, por decisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas<sup>39</sup>, se estableciera un tribunal penal internacional para el procesamiento de los presuntos perpetradores de crímenes. Poco tiempo después de esto, se aplicó la misma medida para los hechos ocurridos en Ruanda<sup>40</sup>.

Esto fue posible debido a las causas señaladas en el Reporte del Secretario General, que siguió a la Resolución del Consejo de Seguridad 808 (1993) del 3 de mayo de 1993, donde se indica que el Tribunal de Núremberg reconoció que muchas de las provisiones contenidas en las Regulaciones de la Haya habían sido admitidas por todas las naciones civilizadas y eran consideradas como la expresión de las leyes y costumbres de la guerra. Además, los crímenes de guerra definidos en el artículo 6, literal (b) del Estatuto de Núremberg, ya habían sido reconocidos como tales por el derecho internacional<sup>41</sup>.

Siguiendo esta línea, el 17 de julio de 1998 se adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional —con 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones—

---

<sup>38</sup> *Ibíd.*, pp. 66-67.

<sup>39</sup> Resolución 808 (1993), disponible en:  
[http://www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/02Textos%20normativos/02TN05PENAL/02TEXNOR\\_05\\_03ICTR.htm](http://www.uclm.es/profesorado/asanchez/webdih/02Textos%20normativos/02TN05PENAL/02TEXNOR_05_03ICTR.htm)  
[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_808\\_1993\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_808_1993_en.pdf)

<sup>40</sup> Resolución 955 (1994), disponible en:  
[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/955%20\(1994\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/955%20(1994))

<sup>41</sup> Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993), S/25704, 3 de mayo de 1993, párrafos 41-44. Disponible en:  
[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_re808\\_1993\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf)

, permitiendo establecer así un órgano internacional de justicia penal. El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002 permitiendo, desde ese momento, su actuación en los casos en los cuales las instituciones nacionales de justicia no presentan voluntad para actuar o, en todo caso, no lo puedan realizar<sup>42</sup>.

Es necesario resaltar el impacto que ha tenido la creación de este tribunal. Si bien no se cuenta con data que señale que —efectivamente, desde su creación— la comisión de crímenes de guerra, genocidio, o crímenes de lesa humanidad ha disminuido, sí es posible afirmar que ha contribuido con disminuir la impunidad que rodea tradicionalmente a la comisión de estos delitos. Las condenas de Thomas Lubanga<sup>43</sup> y Germain Katanga<sup>44</sup> establecieron responsabilidad y castigos efectivos a personas que, de no ser por la existencia del tribunal, muy probablemente hubieran quedado impunes.

Ambos casos establecieron responsabilidad penal internacional por actos cometidos durante conflictos armados. Su procesamiento y condena por parte del Estado de origen no hubiera sido posible, tanto por temas políticos como por el debilitamiento de sus instituciones judiciales a causa de los conflictos armados.

De la misma manera podemos mencionar los casos procesados por el Tribunal Especial para la ex-Yugoslavia, donde en 24<sup>45</sup> años se acusaron a 161 personas y se oyeron a 4,650<sup>46</sup> testigos, rompiendo así el estigma de impunidad de los crímenes de guerra y dándoles una voz a las víctimas. También el caso del Tribunal

---

<sup>42</sup> Estatuto de Roma, disponible en:  
[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

<sup>43</sup> Caso Lubanga disponible en:  
<https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>

<sup>44</sup> Caso Katanga disponible en:  
<https://www.icc-cpi.int/drc/katanga>

<sup>45</sup> 1993 - 2017

<sup>46</sup> UN News, *Curtain falls on UN tribunal's 24-year history of fighting impunity in former Yugoslavia*. 20 de diciembre de 2017. Disponible en:  
<https://news.un.org/en/story/2017/12/640022-feature-curtain-falls-un-tribunals-24-year-history-fighting-impunity-former>



Especial para Ruanda, donde se acusaron a 93 personas, se llevaron a cabo 75 juicios y se condenaron a 71<sup>47</sup>.

Ahora bien, pese a los avances que se han logrado tanto en el DPI como en el DIH para combatir la impunidad que rodea la comisión de los crímenes de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, es imposible no mencionar que —lamentablemente— esta lucha contra la impunidad a lo largo de los años ha dejado de lado a las mujeres, ignorando casi por completo el empleo sistemático de formas de violencia contra la mujer a razón de su género como métodos de guerra (de manera específica, la violencia contra la mujer a razón de su género de índole sexual) pese a su alta incidencia, sobre todo en contextos de conflictos armados.

### 1.3 Violencia de género y su papel durante los conflictos armados

La violencia de género es una realidad que no es exclusiva de los conflictos armados, se extiende a los escenarios cotidianos de convivencia. La vemos en la televisión, la leemos en los periódicos, la escuchamos en la radio y la discutimos algunas veces entre nuestros allegados. Existe y es palpable. Nos afecta a todos y a todas y es necesario combatirla. Pero, ¿qué es en concreto la violencia de género?

De acuerdo al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, la violencia de género o la violencia basada en género, es “(...) aquella dirigida a asegurar la vigencia del sistema de género que dispone que en las relaciones de poder el dominio quede establecido en el campo masculino y la subordinación en el femenino (...)”<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> United Nations Mechanism for International Criminal Tribunals, *20 years challenging impunity*. 2015. Disponible en: <http://unictr.unmict.org/>

<sup>48</sup> Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, *Violencia basada en género, marco conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado*. MIMP, Lima: 2016. P. 22.

La violencia de género es el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a varones y mujeres<sup>49</sup>. Asimismo, hablamos de roles que representan al agresor y al agredido, donde el hombre mantiene una posición de superioridad y de dominación sobre la mujer<sup>50</sup>.

Esto, tal como lo indica Álvarez, es consecuencia del estatus y valor especial que le asignan los seres humanos a los roles sociales, los cuales son reconocidos por la colectividad y la base sobre la que se crean derechos y obligaciones. De esa forma, se vuelve posible establecer una serie de roles predeterminados para los individuos, cuyas funciones, y el incumplimiento de estas, suponen una sanción social que afecta moralmente a cada uno. Es “en esta línea” que las personas desarrollan ideas sobre las conductas apropiadas para ambos sexos, al generalizarlas desde la información dada por modelos ejemplares específicos y un comportamiento delineado acorde con los modelos establecidos<sup>51</sup>.

Esta asignación de expectativas y valores que se atribuye a cada género ocasiona dos problemas principales. En primer lugar, la preponderancia de lo masculino sobre lo femenino. En segundo lugar, el rechazo ante cualquier actuación que pretenda romper o infringir los estándares colocados. Por ello la violencia de género trasciende sexos, afectando a hombres y mujeres, ya que cuando genera “beneficios” para algún género también genera perjuicios o cargas para el mismo y para el otro o los otros. Esta dualidad y preponderancia de lo masculino genera que la masculinidad no sea orgánica, sino reactiva. Genera que esta se configure como

---

<sup>49</sup> MAQUEDA ABREU, María Luisa. “La violencia de género, entre el concepto jurídico y la realidad social”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2006, número 08-02, p. 02:2.

<sup>50</sup> ADAM, Aurora. “Una revisión sobre violencia de género. Todo un género de duda”. *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*. 2013, número 9, p. 26.

<sup>51</sup> ÁLVAREZ ESPINIZA, Nazira. “La moral, los roles, los estereotipos femeninos y la violencia simbólica”. *Revista de la Escuela de Estudios Generales, Universidad de Costa Rica*. 2016, volumen 6, número 1. Disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/humanidades/article/view/24964/25666>

el rechazo de todo lo que es femenino, generando así, por ejemplo, que los hombres no puedan hablar abiertamente de sus sentimientos, deviniendo en violencia o depresión<sup>52</sup>.

Esta distribución y asignación de características, expectativas y comportamientos no cesa durante un conflicto armado. De hecho, se acentúa. Sobre esto Indai señala que:

“La guerra es una actividad inherentemente patriarcal y la violación es una de las expresiones más extremas de la ideología patriarcal dirigida hacia la dominación masculina sobre la mujer. La ideología patriarcal se refuerza aún más por el carácter agresivo de la guerra en sí, que es dominar y controlar a otro nacional u otras personas.”<sup>53</sup>

Así también, la Recomendación General N° 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos de la CEDAW, indica de manera expresa que la violencia contra la mujer antes, durante y después de los conflictos no es intrínseca a únicamente las partes en conflicto en calidad de agentes estatales, sino que abarca a numerosos tipos o grupos de perpetradores como lo señala en su párrafo 13<sup>54</sup>:

“Los derechos de la mujer en la prevención de conflictos y los procesos de conflicto y posteriores a conflictos se ven afectados por varios agentes, que van desde los Estados que actúan de forma individual (por ejemplo, como el Estado dentro de cuyas fronteras surge el conflicto, los Estados vecinos implicados en las

---

<sup>52</sup> HELDMAN, Caroline, PORTER, Tony. En: NEWSOM, Jennifer Siebel, “The mask you live in” (videograbación), California: The representation project, 2015.

<sup>53</sup> “War is an inherently patriarchal activity, and rape is one of the most extreme expressions of the patriarchal ideology drive toward masculine domination over the woman. This patriarchal ideology is further enforced by the aggressive character of the war itself that is to dominate and control another national or people”. Traducción propia. INDAI, Lourdes Sajor. “Our Common Grounds”. En: *Common grounds: violence against women in war and armed conflict situations*, Michigan: Asian Center for Women’s Rights, 1998.

<sup>54</sup> Esto también se puede apreciar en la Resolución 1960 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 16 de diciembre de 2010. Disponible en: [https://undocs.org/sp/S/RES/1960\(2010\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1960(2010))

dimensiones regionales del conflicto o los Estados implicados en maniobras militares transfronterizas unilaterales), pasando por los que actúan en tanto que miembros de organizaciones y coaliciones internacionales o intergubernamentales (por ejemplo, contribuyendo a las fuerzas internacionales de mantenimiento de la paz o como donantes que proporcionan dinero a través de instituciones financieras internacionales para prestar apoyo a los procesos de paz), hasta los agentes no estatales, como los grupos armados, las fuerzas paramilitares, las empresas, los contratistas de servicios militares, los grupos delictivos organizados y los justicieros.<sup>55</sup>

Es así que la participación “tradicional” preponderante de los hombres durante los conflictos armados, presentes en los distintos tipos de actor, es agravada por el carácter “masculino” de los mismos, donde se deja de lado a la mujer en la toma de decisiones<sup>56</sup> junto a otros colectivos comúnmente violentados y asociados con lo femenino como lesbianas, gays, transgéneros, transexuales, bisexuales, intersexuales y queers (LGTBTBIQ)<sup>57</sup>.

Ahora bien, a pesar que actualmente las mujeres tienen un rol mucho más activo en la sociedad en comparación con hace 50, 20 o incluso 5 años, esto rara vez es visto en el campo de los conflictos armados, más aún si tenemos en cuenta —por ejemplo— que Francia, con tal solo 19% de mujeres en sus fuerzas armadas, sigue siendo el país de la OTAN con el mayor reclutamiento femenino<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> CEDAW, *Recomendación General N°30*, 2013. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/publisher,CEDAW,,,52d9026f4,0.html>

<sup>56</sup> En este punto es necesario aclarar que, cuando hablamos de toma de decisiones, no nos referimos únicamente al Estado en el cual se está llevando a cabo el conflicto armado. En la mayor parte de situaciones nos referimos a los mismos ciudadanos que componen a la sociedad y, en algunos casos, a los líderes o miembros de grupos armados.

<sup>57</sup> La exclusión en la toma de decisiones durante conflictos armados es tal que Naciones Unidas, en la Resolución 1325 del año 2000, instó de manera específica a los Estados Miembros a asegurar el incremento de representación de mujeres en todos los niveles de toma de decisiones, en instituciones de resolución de conflictos y procesos de paz de ámbito nacional, regional e internacional.

[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1325\(2000\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1325(2000))

<sup>58</sup> La Vanguardia, *España, con 12,5% de mujeres militares, entre países OTAN con mayor igualdad*. 2016. Disponible en:

La salida, cada vez mayor, de las mujeres de los espacios tradicionales privados o del hogar para dejar de dedicarse únicamente a roles de reproducción, y poder desempeñarse como entes activos y de toma de decisión en sus comunidades<sup>59</sup> no se ha extendido a este campo. Sin embargo, el acceso a la educación y los esfuerzos por lograr igualdad han venido rindiendo frutos de manera sostenida en otros campos, como por ejemplo el laboral<sup>60</sup>.

Lamentablemente la mejora y obtención de mayor equidad no se desarrolla o logra de igual manera a lo largo del mundo. Esto tiene a su vez una relación intrínseca con la presencia o no de conflictos armados en la zona. La presencia de Estados con democracias sostenibles y ausencia de conflictos armados que puedan garantizar servicios y derechos básicos a sus ciudadanos, indispensables para índices de calidad de vida mínimos, tampoco se desarrollan de manera pareja. Es así que el Fondo para la Paz publica todos los años una escala de Estados frágiles o fallidos<sup>61</sup>, que se concentra en indicadores de riesgo para garantizar estos servicios.

Un Estado fallido, de acuerdo a Szpak, es:

“[L]a última fase de un colapso de Estado. Uno lidia con esta fase cuando la erosión del orden público, social y económico, conflictos armados internos prolongados, violaciones masivas de derechos humanos y crisis

---

<https://www.lavanguardia.com/politica/20160308/40294846150/espana-con-12-5-mujeres-militares-entre-paises-otan-mayor-nivel-igualdad.html>

<sup>59</sup> Por roles de reproducción se entienden las actividades relacionadas al cuidado de terceros. Limpieza, cuidado, preparación de alimentos, etc.

<sup>60</sup> Breve resumen de resultados disponible en ONU mujer. En:

<http://www.unwomen.org/es/what-we-do/economic-empowerment/facts-and-figures>

<sup>61</sup> ZAPATA CALLEJAS, John Sebastián. *La teoría del Estado fallido: entre aproximaciones y disensos*. Consulta: 03 de octubre de 2016.

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1909-30632014000100005](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1909-30632014000100005)

humanitarias, así como también la fragmentación de la sociedad llevan a una clara y visible ausencia de una autoridad central reconocible”<sup>62</sup>.

Thürer indica que los Estados fallidos se encuentran caracterizados por la ausencia absoluta de una estructura oficial, que sea capaz de garantizar el orden y la justicia. Un Estado sin gobierno es el resultado de situaciones de violencia no controlada, que han impedido que las autoridades constituidas funcionen correctamente<sup>63</sup>.

Cuando vemos el índice mundial de Estados fallidos, Finlandia aparece como el Estado más sostenible, seguido en el bloque de sostenibles por Islandia, Noruega y Suecia. Por otro lado, Yemen, Pakistán, Siria y Chad se encuentran en el conjunto de Estados en alta alerta y, además, se encuentran en conflicto armado. Coincidentemente, los países en los cuales el Estado falla, y en consecuencia no pueden garantizar servicios básicos, son al mismo tiempo aquellos que presentan mayores índices de desigualdad de género.

Sin embargo, como venimos mencionando, la violencia de género no es un problema circunscrito únicamente a estos países. Sobre esto, ONU Mujer señala que:

“La violencia de género, y en especial la violencia contra mujeres y niñas, es una de las violaciones de derechos humanos más sistemáticas y extendidas. Está arraigada en estructuras sociales construidas en base al género más que en acciones individuales o acciones al azar; trasciende límites de edad, socio-económicos, educacionales y geográficos; afecta a

---

<sup>62</sup> “A failed State is the last phase of State collapse. One is dealing with this phase when the erosion of the public, social, and economic order, protracted internal armed conflicts, massive violations of human rights and humanitarian crises as well as fragmentation of the society lead to a clearly visible lack of any recognizable central authority”. Traducción propia. SZPAK, Agnieszka. “What to do with failed states – a quest for a solution form inside”. En: *Chinesse Journal of International Law*. Oxford: Oxford journals, 2014.

<sup>63</sup> THÜRER, Daniel. “*The Failed State and International Law*”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 81, n.o 836, 1999, p. 732.

todas las sociedades; y es un obstáculo importante para eliminar la inequidad de género y la discriminación a nivel global<sup>64</sup>.

Si bien a nivel mundial se están realizando esfuerzos legislativos para poder contrarrestar esto —por ejemplo, la Convención interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (en adelante, Convención Belem do Para), la CEDAW y, de manera más específica aunque no vinculante, la “Guía práctica para la incorporación del enfoque de género en el trabajo legislativo<sup>65</sup>” realizada por ONU Mujeres en colaboración con PNUD Argentina y otros—, al igual que otros instrumentos convencionales (CEDAW y Belem do Para), presentan diversos problemas de enfoque que se han desarrollado en líneas previas y no permiten una mejora real.

En este punto, nuevamente recalcamos que, si bien la violencia de género —y en especial la violencia contra la mujer a razón de su género— no se encuentran circunscritas únicamente a escenarios de conflictos armados, sí se vuelven más frecuentes en estos. Dos factores lo permiten: *i)* el empleo de la violencia sexual como método de guerra, y *ii)* la violencia generalizada en las calles, que obliga a las personas a permanecer en espacios privados, lo que a su vez aumenta la violencia dentro de los mismos. Sucede que el nivel de violencia contra la mujer a razón de su género, en específico violaciones sexuales, maltrato familiar, o feminicidio, aumenta en relación a la cantidad de tiempo que el agresor permanece en su casa<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> ONU Mujer – Centro virtual de conocimiento para poner fin a la violencia contra las mujeres y niñas, *Definición de la violencia contra las mujeres y niñas*. Disponible en: <http://www.endvawnow.org/es/articles/295-definicion-de-la-violencia-contra-las-mujeres-y-ninas-.html>

<sup>65</sup> Disponible en:

<http://www.ar.undp.org/content/dam/argentina/Publications/ToolkitGenPLegislatEjec.pdf>

<sup>66</sup> UNA-UK. “Katharina Jens on domestic violence in post-conflict Peru”. 25 de marzo de 2015. También en: HERNÁNDEZ BREÑA, Wilson. “Feminicidio (agregado) en el Perú y su relación con variables macrosociales”. En: *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*. Quito: FLASCO, 2015, número 17. p.56. En la misma línea, Jaris Mujica Pujazón.

A esto hay que agregar que, en la actualidad, los conflictos armados —en especial los de carácter no internacional— llevan las hostilidades al centro de zonas pobladas<sup>67</sup>, por lo que no es posible hablar de zonas exclusivas de combate o de campos de batalla. Consideremos que cuando una persona vive en medio de un conflicto armado, las opciones para salvaguardar su integridad se reducen a dos: *i*) participar de manera activa en el mismo a fin de tener cierto ‘control’ sobre la hostilidades y defenderse, o *ii*) detener en gran medida las actividades cotidianas que se realizan fuera del hogar, para buscar seguridad dentro del mismo. Así, el nivel de vulnerabilidad de las mujeres se eleva durante los conflictos armados, no solo por el conflicto en sí, sino también por la mayor permanencia en espacios conjuntos con agresores.

Consideremos también, como un factor determinante, el rol de reproducción que es asignado a las mujeres. No solo tienen que preocuparse por su seguridad, sino también por la de quienes se encuentran a su cargo y que no pueden valerse por sí mismas, usualmente personas de la tercera edad y niños. La situación se agrava cuando, al ser la mayoría hombres combatientes, son ellas quienes deben encargarse de proveer todos los servicios necesarios para la supervivencia. La búsqueda constante de comida y agua las expone de manera prolongada a diversos peligros, más aún en zonas de combate y, en especial, cuando no pueden desplazarse a otras localidades debido a sus responsabilidades de cuidado.

---

<sup>67</sup> La generalización de esta “forma de combate” ha sido tanta que en el año 2004 International Humanitarian Law Research Initiative dentro de su proyecto ‘Monitoring International Humanitarian Law in Iraq’, lanzó un documento denominado ‘Conduct of military operations in urban areas’, donde resumía y explicaba las normas de DIH aplicables para la conducción de hostilidades en zonas urbanas con la finalidad de aumentar la protección de la población civil. Disponible en:

[http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/D633328DB1E855D5C1256FAA0034DA79-Military\\_Urban\\_Areas\\_Harvard\\_May\\_2004.pdf](http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/D633328DB1E855D5C1256FAA0034DA79-Military_Urban_Areas_Harvard_May_2004.pdf)

De esta misma forma el Comité Internacional de la Cruz Roja, mediante diversas publicaciones en prensa ha hablado de la amenaza a la población civil que implica el aumento de hostilidades en zonas pobladas. Disponible en:

<https://www.icrc.org/en/document/explosive-weapons-in-urban-area> ; y,

<https://www.icrc.org/en/document/ukraine-crisis-intensifying-hostilities-endanger-civilian-lives-and-infrastructure>



Esta situación es tan recurrente que el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha notado que las mujeres están propensas a sufrir de un gran rango de prácticas discriminatorias en situaciones de conflictos. Estas van desde recibir raciones de comida más pequeñas hasta batallas legales sobre custodia, herencias y propiedad. Ellas no solamente llevan la carga física y emocional de cuidar de toda la familia bajo situaciones en extremo difíciles, en el proceso también se encuentran más expuestas a violencia y, comúnmente, se convierten en víctimas de dietas inadecuadas y enfermedades infecciosas. Irónicamente, el rol de las mujeres como cuidadoras puede afectar su habilidad de recibir asistencia. Por ejemplo, el simple hecho que una mujer espere en la fila para recibir agua puede implicar que pierda la oportunidad de recibir atención médica<sup>68</sup>.

Muchas veces las mujeres durante los conflictos armados son atacadas como una forma de represalias entre grupos armados o partes de un conflicto. En esta línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su informe "*Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*" señala lo siguiente:

"Mediante actos de violencia física, psicológica y sexual, los actores armados pretenden intimidar, castigar y controlar a las mujeres por tener relaciones afectivas con miembros del bando contrario, por desobedecer normas impuestas por los actores armados o por participar en organizaciones percibidas como enemigas.<sup>69</sup>"

---

<sup>68</sup> REHN, Elizabeth and JOHNSON Ellen, *Women: war and peace. United Nations Development Fund for Women*. Nueva York: 2002. P. 18. Disponible en: <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/3F71081FF391653DC1256C69003170E9-unicef-WomenWarPeace.pdf>

<sup>69</sup> Comisión Interamericana De Derechos Humanos. *Las mujeres frente a la violencia y discriminación derivadas de conflicto armado en Colombia*. 18 de octubre de 2006, Apartado 49. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/colombiamujeres06sp/III.htm>

Lamentablemente, estas formas de violencia contra la mujer no se detienen ni siquiera en los casos donde una persona es “extraída” del conflicto en sí. El aumento de violencia es tal, en especial de índole sexual, que las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales —las principales herramientas legislativas en el DIH— cuentan con previsiones específicas para tratar de reducir la incidencia de violencia sexual en los casos de detención durante los conflictos armados.

Así, el artículo 27 de la IV Convención de Ginebra (en adelante, IV CG), señala que las mujeres deben estar especialmente protegidas contra cualquier ataque contra su honor, en particular contra violaciones, prostitución forzada o cualquier otra forma de ataque indecente. Lo mismo se señala en el artículo 76 del Protocolo Adicional I. Esto se señala también en la norma consuetudinaria número 93, aplicable tanto para casos de conflicto armado internacional (CAI), como para conflicto armado no internacional (CANI).

También existe la obligación de las partes de tener cuarteles separados para hombres y mujeres —conforme al artículo 84 de la IV CG y la norma consuetudinaria 119 aplicable en casos de CAI y CANI—, y que las mujeres se encuentren bajo supervisión directa de otra mujer —como se indica en los artículo 76 y 124 del IV CG, y los artículos 75(5) y 5(2) de los Protocolos Adicionales I y II respectivamente—, siendo ambos claros ejemplos de esto.

Así mismo, la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 31 de octubre del año 2000, “Insta a todas las partes en un conflicto armado a que adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia por razón de género, particularmente la violación y otras formas de abusos sexuales, y todas las demás formas de violencia en situaciones de conflicto armado,<sup>70</sup>” y de manera adicional la Resolución 2467 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 23 de abril de 2019:

---

<sup>70</sup> Resolución 1325 (2000), disponible en:  
[https://www.un.org/womenwatch/ods/S-RES-1325\(2000\)-S.pdf](https://www.un.org/womenwatch/ods/S-RES-1325(2000)-S.pdf)

“Reitera su exigencia de que todas las partes en un conflicto armado pongan fin de inmediato y por completo a todos los actos de violencia sexual y su llamamiento a esas partes para que asuman y cumplan compromisos específicos con plazos concretos para combatir la violencia sexual, que deberían incluir, entre otras cosas, la emisión de órdenes claras a través de las cadenas de mando y la elaboración de códigos de conducta que prohíban la violencia sexual, así como el establecimiento de procedimientos conexos para hacer cumplir la ley que garanticen la rendición de cuentas en caso de que se infrinjan esas órdenes, el compromiso individual de los mandos, la investigación de todas las acusaciones dignas de crédito, (...).<sup>71</sup>”

Hasta este punto se ha presentado de manera clara que la violencia de género — en especial la violencia contra la mujer a razón de su género — es un problema generalizado que implica una violación de derechos humanos y que se exacerba durante los conflictos armados. Pero para poder entender aún mejor las causas de esto, resulta necesario contar con herramientas teóricas que nos permitan realizar un análisis más profundo de la situación. Para esto, en la siguiente sección se presentarán algunos conceptos básicos y esenciales para la presente investigación.

### 1.3.1 Conceptos clave

Para comprender el porqué de la violencia de género y violencia contra la mujer a razón de su género, así como su generalización es necesario abordar ciertos conceptos básicos. Esto en aras de demostrar que, si bien el derecho tiene un papel preponderante en la lucha contra este tipo de violencia, muchas veces, en lugar de jugar a favor, ayuda a perpetuar patrones de violencia por la ausencia de un enfoque de género. La falta de enfoque de género en la creación de políticas públicas y legislación, tanto nacional como internacional, es uno de los problemas derivados de ello, lo que repercute en la ausencia de enfoque de género en la tipificación de

---

<sup>71</sup> Resolución 2467 (2019), disponible en: [https://undocs.org/es/S/RES/2467\(2019\)](https://undocs.org/es/S/RES/2467(2019))

los delitos internacionales y durante la deliberación y fundamentación de sentencias. Es un círculo vicioso: la falta de enfoque de género contribuye con la perpetración de este tipo de violencia, la que a su vez —de forma cíclica—, evita comprender la necesidad del enfoque en mención.

### a) Género

El término 'género' en el idioma español presenta originalmente relación solo con categorías lingüísticas o literarias. Es el uso del término '*gender*' proveniente del inglés y traducido de la misma manera al español aquel que va a ser empleado y desarrollado a lo largo de esta investigación, al tener relación con los términos 'sexo', 'sexualidad' y su diferencia social<sup>72</sup>.

En la actualidad no existe un concepto único o inequívoco del término género y la complejidad que abarca este, sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 24 del año 2017 (OC-24/2017), párrafo 32, distingue, basándose en diferentes fuentes internacionales, entre los conceptos de género, identidad de género y expresión de género, comprendiéndolos de la siguiente manera:

“e) Género: Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos contruidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

f) Identidad de Género: La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– 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

---

<sup>72</sup> OLIVA PORTOLÉS, Asunción. “Debates sobre el género”. En: Teoría feminista, de la ilustración a la globalización. Minerva: España, 2005. p. 17.

escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos.

g) Expresión de género: Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida.<sup>73</sup>

En esta línea Kogan caracteriza al concepto de género como aquel que alude a una realidad compleja, fundamentalmente psico-social y simbólica que se asienta en la variable sexo y que interactúa con ésta generando actitudes, comportamientos, valores, símbolos y diversas expectativas según distintos grupos sociales<sup>74</sup>.

Por otro lado, la Organización Mundial de la Salud (OMS) indica que “[e]l género se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres<sup>75</sup>”, y señala también que “Las diferentes funciones y comportamientos pueden generar desigualdades de género, es decir, diferencias entre los hombres y las mujeres que favorecen sistemáticamente a uno de los dos grupos”.

---

<sup>73</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17. Párrafo 32. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

<sup>74</sup>KOGAN, Liuba. *Masculinidad/femineidad. Estereotipos de género en el sector socioeconómico alto de Lima*. Tesis de licenciatura PUCP. Lima, 1993.

<sup>75</sup> Organización mundial de la salud. *Temas de salud, género*. Disponible en: <http://www.who.int/topics/gender/es/>

Como se mencionó anteriormente, no existe un concepto consensuado de género, sin embargo consideramos que el propuesto por la Corte IDH es el más adecuado, al no solo dar una definición de género global, sino también puntualizar y distinguir entre identidad de género y expresión de género.

Ahora bien, la pregunta que surge en este punto es, ¿cómo la atribución de formas de comportamiento o características puede generar desigualdades?, y luego ¿afectan estas desigualdades el rol de las mujeres durante los conflictos armados?

La atribución de características o comportamientos encasilla. Es decir, resta libertad a cada individuo para no solo actuar sin ser juzgado, sino también actuar en sí y recibir beneficios de esta actuación o en todo caso que esta no le ocasione perjuicios<sup>76</sup>. ¿Qué se pretende decir con esto? Por ejemplo, una mujer que trabaja y al mismo tiempo se ocupa en su totalidad del rol de reproducción en su casa, no recibe ningún reconocimiento por la labor realizada, ya que se considera que es lo normal y esperado para su género. En caso contrario, si su pareja cisgénero, de sexo masculino, realiza esta función, ella es criticada y etiquetada de manera negativa, incluso en los casos donde la distribución de tareas ha sido equitativa.

A lo largo de la historia es posible ver que ciertas características o adjetivos han sido empleados con mayor frecuencia para describir a las mujeres y, en base a esto, determinar si su comportamiento era adecuado o erróneo para la sociedad en la cual se encontraban, al ser puesto en contraposición frente a lo socialmente construido como masculino. Asimismo, se aprecia que esta clasificación femenino-masculino ha trascendido de entornos familiares o netamente sociales para transferirse a los laborales. Por ejemplo, en sociedades con importante actividad agrícola, se ha demostrado que las labores que se asignan mujeres y varones son muy distintas.

---

<sup>76</sup> DEL MAZO, Carlos Gabriel. “La violencia de género contra las mujeres y la influencia de los patrones socioculturales”. En: Revista La Ley de Derecho de Familia y de las Personas. Wolters Kluwer: España, 2014.

Esta asignación de labores diferenciadas por género se inicia desde la infancia. A las niñas se les asignan tareas en las que aplican destrezas como la delicadeza y el cuidado. Se les asigna la tarea de empacar vegetales y conservar su calidad, para lo cual son obligadas a trabajar en familia y les limitan el salir solas de noche. Por el contrario, a los niños se les asignan actividades relacionadas con el manejo de espacio físico, como andar en bicicleta o lanzar piedras, rasgos considerados como masculinos. Se les otorga más libertad y poder de decisión en general. En la adultez también se puede observar una distribución desigual en los puestos jerárquicos, donde a las mujeres se les impide el acceso a puestos de mayor responsabilidad y beneficios económicos<sup>77</sup>.

Esto encuentra nuevamente un respaldo en la predeterminación de características por género, volviendo “lógica” la asignación diferenciada de labores y el acceso a puestos jerárquicos. Al respecto Saldivar señala que:

“(…) los roles asignados a hombres y mujeres son valorados de manera distinta, lo que ha dado lugar a que las mujeres sean descritas como emocionales e ilógicas (‘irracionales’), y los hombres como racionales; estas creencias suponen que ambos sexos piensan de manera diferente y que tienen una inclinación ‘natural’ por actividades de distinto tipo.<sup>78</sup>”

Sobre este mismo punto, Velásquez añade que:

“(…) con las mujeres se asocian características tales como: debilidad, timidez, dulzura, sumisión, pasividad, sacrificio, resignación, abnegación, sujeción, ser para otros; por otra parte, el tipo de adjetivos con que se describe a los

---

<sup>77</sup> SALDIVAR GARDUÑO, Alicia y otros. “Roles de género y diversidad: validación de una escala en varios contextos culturales” En: *Acta de investigación psicológica* 5 (3). Distrito Federal: División de Investigación y Posgrado – UNAM, 2015, pp. 2128-2129.

<sup>78</sup> Ibidem.

varones suelen ser, entre otros: fuerza, valor, autoridad, agresividad, iniciativa, distracción, placer, independencia, autonomía, ser para sí.<sup>79</sup>

Un ejemplo a contrario de esto, y que demuestra que la asignación de características específicas a cada género es meramente social y no responde a una razón biológica, lo encontramos en Indonesia. En Indonesia se cree que lo masculino es el género más pasional y emocional, más propensos a ceder ante sus “pasiones”. Están más tentados al sexo, apostar y beber, por ello tiene sentido que las mujeres, o quien ejerza el rol femenino, controlen las finanzas familiares y otros aspectos de la vida económica. Si bien los hombres cisgénero aún poseen control en la mayor parte de la esfera pública —incluyendo los ámbitos religiosos y políticos—, sin el estereotipo dominante de que las mujeres son más ‘emocionales’, Indonesia eligió a una mujer como Primer Ministro y, generalmente, acepta mujeres en posiciones de alto rango —tanto en esferas de negocios como políticas— con mayor facilidad que muchos países occidentales<sup>80</sup>.

Esta preocupación por definir la sensibilidad y otras características femeninas no solo permite que se lancen generalizaciones que resultan peligrosamente erróneas, sino que además se deduzca que la identidad es innata, en lugar de socialmente construida<sup>81</sup>. Adicionalmente cabe señalar que ninguna característica debe ser más o menos valorada solo por el hecho de estar relacionada socialmente a un sexo o a un género en específico, pero estas tampoco deberían estar atadas a los mismos.

Consideremos que la relación de algunas características a cierto género, seguida de la imposición de las mismas mediante la socialización, se inició en los primeros poblados. El hombre, al generalmente ser más fuerte físicamente que una mujer por

---

<sup>79</sup> VELÁSQUEZ. W. *Género: Roles de género en la sociedad*. 2010. Gobierno de Chile. Presentación disponible en: <http://www.slideshare.net/bufoland/gnero-roles-de-gnero-en-la-sociedad>.

<sup>80</sup> HOWELL, Bryan M. and Jenell WILLIAMS, *Introducing Cultural Anthropology: a Christian perspective*. Baker Academic. MICHIGAN: 2010. P. 102-103.

<sup>81</sup> *Ibíd.* p. 5.



temas biológicos<sup>82</sup>, era el encargado de no solo la caza para la alimentación, sino también de la protección de su 'familia'. En tiempos donde la solución de controversias se daba únicamente mediante el uso de la fuerza, era lógico que fuera quien más fuerza física tuviera fuera quien se encargara de la dirección de las comunidades. Sin embargo, con el paso del tiempo, el uso de fuerza física fue siendo dejado de lado<sup>83</sup>, pero la toma de decisiones y la participación en espacios públicos no dejaron de ser masculinos en la misma medida<sup>84</sup>.

La preponderancia de toma de decisiones por un grupo que únicamente representa al 50% de la población generó que el otro 50% no solo no participe en las decisiones, sino que se vea perjudicado y no beneficiado por las mismas<sup>85</sup>. Se excluyó casi completamente a la mujer de espacios públicos, impidiendo no solo una participación activa social, sino que sus quejas y reclamos no fueran

---

<sup>82</sup> La producción de testosterona favorece el desarrollo de masa muscular, o que a su vez se ve traducido en fuerza física. De forma general los hombres presentan mayor fuerza al tener niveles más altos de testosterona. ÁVILA-FUNES, José; Sara AGUILAR-NAVARRO Sara y Efrén MELANO-CARRANZA. "La fragilidad, concepto enigmático y controvertido de la geriatría. La visión biológica. En: *Gac Med Mex*. Distrito Federal: Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición "Salvador Zubrián, 2007, volumen 144, p. 259.

<sup>83</sup> REDORTA, Josep. *El poder y sus conflictos, o ¿quién puede más?* Madrid: Paidós, 2005, p.15-28.

<sup>84</sup> MOYA MORALES, Miguel, "Los roles sexuales". En: *Gaceta de Antropología*. Granada: Facultad de Psicología, Universidad de Granada, número 3, 1984.

<sup>85</sup> Un ejemplo a nivel micro con efectos macro de esto puede encontrarse en las acciones para la prevención del contagio de VIH/SIDA. Este ejemplo puede parecer fuera de contexto, pero sirve para entender como la falta de posibilidades para la toma de decisiones por parte de las mujeres afecta todos y cada uno de los aspectos de su vida. Un estudio en 1989 determinó la enorme probabilidad de fracaso de los proyectos de prevención de VIH/SIDA cuando estos se centraban en dar condones a mujeres. Incluso en un ámbito tan privado como este, ellas no decidían el uso de anticonceptivos, y solo era probable que fueran exitosos si se aseguraban condiciones previas, siendo la primera la existencia de una igualdad relativa entre hombres y mujeres. (WORTH, Dooley. "Sexual decision-making and AIDS: Why condom promoting among vulnerable women is likely to fail". En: *Studies in Family Planning*. Nueva York: Population Council, 1989, volumen 20, número 6). El patrón se vuelve a repetir en un estudio en Durban, Sudáfrica en 2012. (MATTHEWS, Lynn, y otros. "Reproductive decision-making and preconception practices among HIV-positive men and women attending HIV services in Durban, South Africa". En: *Aids and behavior*. Connecticut: Aids and Behavior, 2013, volume 17. 2).

<sup>86</sup> En la misma línea SHVEDOVA, Nadezhda. "Obstacles to women's participation in parliament". En: *Women in Parliament: beyond numbers*. Estocolmo: International IDEA, 2005, p. 33.

escuchados. El hombre salía al espacio público, trabajaba, generaba ingresos y tomaba decisiones sobre los mismos, era encargado del rol de producción, mientras que la mujer era la encargada del rol de reproducción o economía de cuidado, recluida en espacios privados. Hicks indica que:

“(…) es precisamente por esta diferencia en los roles que se ha dividido el ámbito de acción de unas y otros en el mundo privado (circunscrito al hogar) para ellas, y el público (de la calle) cuando se trata de ellos, lo que también ha dividido sus funciones en reproductivas si las realizan las mujeres, y productivas si las ejecutan los varones.<sup>87</sup>”

Cabe resaltar que el rol de reproducción no solamente se circunscribe a la reproducción sexual, sino que hace referencia a todas las actividades necesarias para que se pueda realizar el rol de producción<sup>88</sup>.

El recluir a la mujer a espacios de reproducción no solo anuló su participación política, sino que evitó el ejercicio de otros derechos, como el acceso a la salud o la educación. Esto creó un círculo vicioso, la falta de educación formal fue la mejor ‘razón’ para luego seguir excluyendo a la mujer de espacios de representación. ¿Cómo era siquiera posible pensar que una mujer podría representar a alguien si no estaba educada? Por otra parte, ¿para qué preocuparse por la educación de las mujeres si estas no tomaban decisiones y no eran representantes de nadie?<sup>89</sup>.

Sin mujeres hablando por ellas mismas, o representándolas en el espacio público,

---

<sup>87</sup>HICKS, Stephen, “Gender Role Models . . . who needs 'em?!”. En: *Qualitative Social Work*, 7 (1). 2008, pp. 43-59.

<sup>88</sup> Se entiende como actividades de reproducción, o economía de cuidado, el cuidado de terceros, ya sean niños o ancianos, la cocina, la limpieza y otras labores domésticas indispensables para la vida sin las cuales, la misma u otra persona dentro del entorno y beneficiada por las mismas no podría salir a ejercer el rol de producción. (RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina. “Economía feminista y economía de cuidado, aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad”. En: *Nueva Sociedad*. Buenos Aires: Fundación Foro Nueva Sociedad – Fundación Friedrich Ebert, 2014, número 256, p. 35-43).

<sup>89</sup> Óp. Cit. Shvedova 2004. p. 35.

nadie abogaba por su necesidad de educación. Dejar fuera a la mujer de espacios públicos, aunque suene en extremo lejano, hasta hace pocos años continuaba siendo una realidad evidente<sup>90</sup>.

Por ejemplo, en lo que respecta a Latinoamérica en Argentina el sufragio universal para hombres y mujeres se instauró recién en el año 1947. En Chile la primera vez que hubo voto femenino fue en las elecciones de 1952, en el año 1941 en Ecuador y desde 1955 en el Perú<sup>91</sup>. Sin embargo, si bien la mujer legalmente puede elegir a sus representantes, la resistencia a la participación femenina en espacios de toma de decisiones públicos sigue siendo muy alta, incluso después de más de 70 años de reformas. Formas de discriminación positiva, como las leyes de cuotas para la inscripción de partidos políticos o para la presentación de listas electorales, han intentado nivelar la balanza a pesar de tener múltiples detractores<sup>92</sup>. Si bien estas medidas han ayudado a abrir una brecha para su ingreso las cifras aún no son alentadoras.

En este cuadro se pueden apreciar los porcentajes de participación política femenina en América Latina en el año 2007:

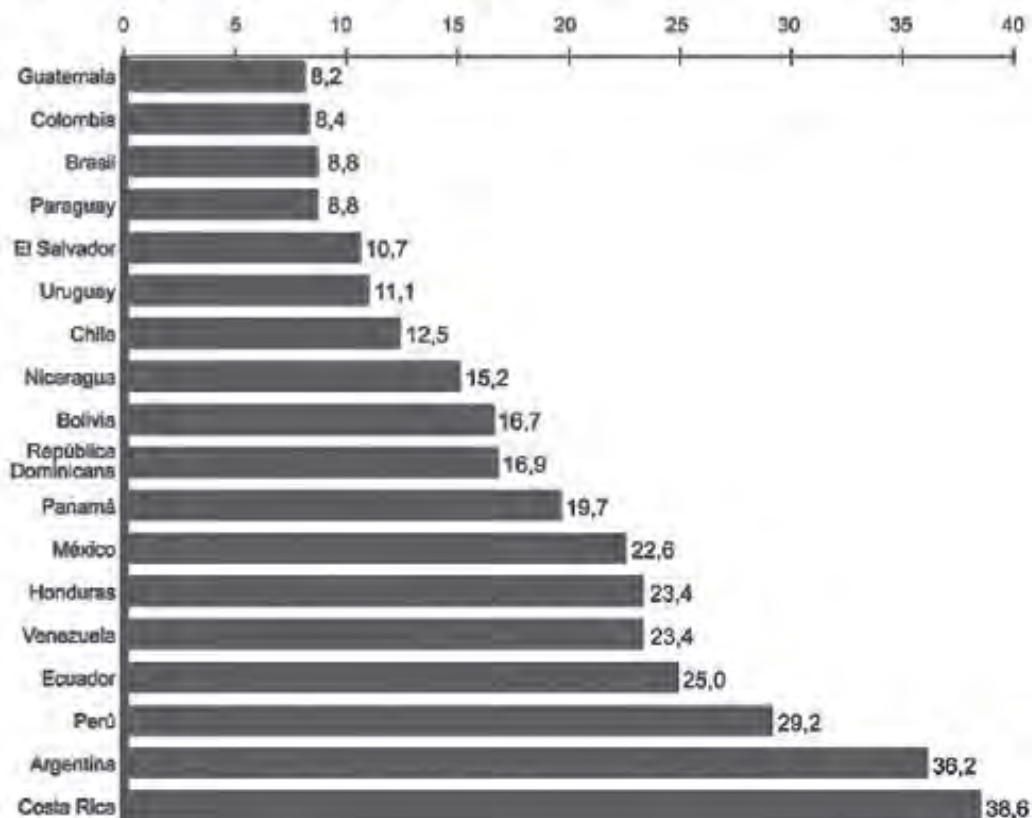
---

<sup>90</sup> Más información acerca de las dificultades de acceso a cargos públicos, toma de decisiones y educación en: BUSTOS ROMERO, Olga. "Mujeres rompiendo el techo de cristal: el caso de las universidades. En: *Revista OMNIA*. Distrito Federal: UNAM, 2007, número 41.

<sup>91</sup> BARBA PAN, Montserrat, "Cronología del derecho al voto de las mujeres en Latinoamérica", 2015. Consulta: 01 de octubre de 2016.  
[http://feminismo.about.com/od/historia/fl/El-derecho-al-voto-de-la-mujer-en-Ameacuterica-Latina-parte-1\\_1.htm](http://feminismo.about.com/od/historia/fl/El-derecho-al-voto-de-la-mujer-en-Ameacuterica-Latina-parte-1_1.htm)

<sup>92</sup> Esta medida fue incorporada en el Perú en 1997, estableciéndose inicialmente un porcentaje mínimo de 25% de mujeres u hombres en las listas de candidatos/as al Congreso. Posteriormente, este porcentaje se incrementó al 30% y se amplió la medida para las elecciones para las alcaldías, las regidurías y los gobiernos regionales. Defensoría del Pueblo, *Cuota electoral de género en el Perú: participación de las mujeres en el espacio político*. Lima, 2015. Consulta: 12 de abril de 2016.  
Disponible en: <http://www.defensoria.gob.pe/blog/cuota-electoral-de-genero-en-el-peru-participacion-de-las-mujeres-en-el-espacio-politico/>

**Gráfico 1. América Latina (18 países): Representación de las mujeres en el Parlamento (Cámara Baja o Única) (2006). (En porcentajes).**



93

Cabe indicar que Guatemala no cuenta con una cuota de género y que la ley de cuota de género en Colombia no incluía cargos legislativos hasta el año 2011<sup>94</sup>.

<sup>93</sup> Consejo de educación popular de América Latina y el Caribe, *Participación política de las mujeres en América Latina*. Consulta: 12 de abril de 2016.

<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=5893&opcion=documento#s3>

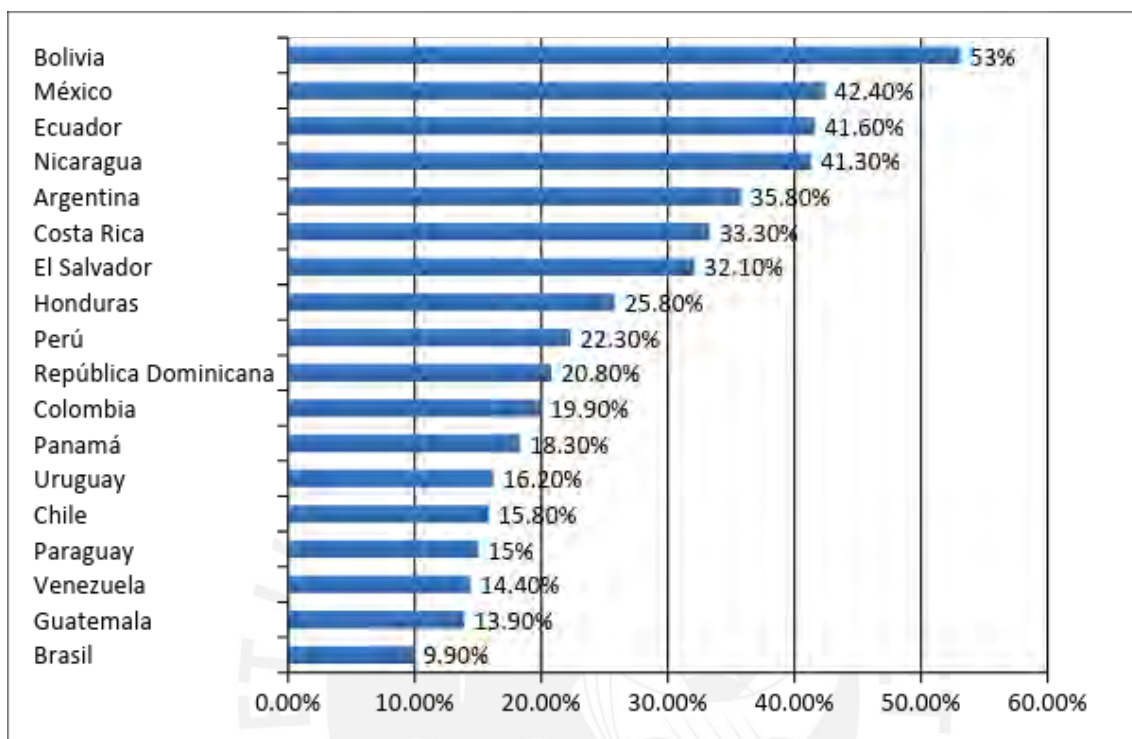
<sup>94</sup> Mayores alcances en: RÍOS TOBAR, Marcela. *Mujeres y democracia en América Latina: el laberinto del poder*. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Consulta: 10 de abril de 2016.

[http://idh.uv.es/demujeres/PDF/CongresoMujeresPartPolitica-UAustral\\_Junio2012.pdf](http://idh.uv.es/demujeres/PDF/CongresoMujeresPartPolitica-UAustral_Junio2012.pdf)  
Observatorio de igualdad de Género de América Latina y el Caribe. Naciones Unidas. Comisión económica para América Latina y el Caribe. Consulta: 20 de abril de 2016.

<http://www.cepal.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/oig/noticias/paginas/5/36135/P36135.xml&xsl=/oig/tpl/p18f.xsl&base=/oig/tpl/top-bottom-decisiones.xsl>

ARCHENTI NÉLIDA, Tula María Inés. "Cuotas de género y tipo de lista en América Latina". En: *Opinião Pública*. 2007, volumen 13, número 1, pp.185-218.

En este otro cuadro se pueden apreciar los porcentajes de participación política femenina en América Latina en el año 2015:



95

Se desprende de los cuadros que, durante los último diez años, el porcentaje de representación femenina en cargos políticos ha mostrado una tendencia al aumento. Sin embargo, es posible apreciar casos como el de Costa Rica, Perú y Argentina donde esta ha disminuido. También es necesario considerar casos como el de Brasil, donde si bien ha aumentado el porcentaje de participación femenina, este ha sido solo del 1.1% y continua siendo menos del 10% de la población del país más grande de Latinoamérica. Es decir, al momento de toma de decisiones en materia legislativa, el 51%<sup>96</sup> de la población de Brasil se encuentra representada por menos del 10% de legisladores. La pregunta es, ¿qué relación tiene la falta de

<sup>95</sup> Cuadro realizado en base a la información de *Women in National Parliaments*, Situación actualizada al 1ero de febrero. En: <http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>

<sup>96</sup> El País, "Brasil: un país con mayoría de mujeres y gobernado por hombres" 15 diciembre 2014. Consulta: 25 de setiembre de 2016. Disponible en: [http://internacional.elpais.com/internacional/2014/12/15/actualidad/1418673364\\_206261.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2014/12/15/actualidad/1418673364_206261.html)

representación legislativa con la violencia contra la mujer a razón de su género durante los conflictos armados?

La regulación de los conflictos armados está dividida en dos niveles: El internacional, mediante las normas consuetudinarias de DIH<sup>97</sup>, las cuatro Convenciones de Ginebra y sus dos protocolos adicionales, además de otros instrumentos convencionales. A nivel interno, mediante las leyes de cada país, normalmente centradas en materia penal. En la mayor parte de casos, la decisión de formar parte de un tratado recae en las cámaras de legislativas. Debido a ello, colocar en agenda la importancia de la legislación de género y la lucha contra este tipo de violencia depende de ellos mismos. La decisión de formar parte de tratados más protectores en esta materia también reside ahí y la misma situación se traslada a la legislación interna. Lo mismo con la implementación de las normas.

Por ejemplo, la decisión de Arabia Saudita de formar parte de la CEDAW. Las reservas de este Estado a artículos críticos de la convención y a la convención en general causaron duda sobre su compromiso con el avance de los derechos humanos de las mujeres. El gobierno Saudí presentó una reserva general señalando que, en los casos de contradicción de la convención con las normas de la ley islámica, el reino no se encontraba bajo ninguna obligación de cumplir con los términos de la convención<sup>98</sup>. Al respecto, sobre Arabia Saudita cabe resaltar que es recién en las elecciones del año 2015 que se permite por primera vez el voto femenino y la postulación de mujeres a cargos públicos<sup>99</sup>. Es decir, quienes se encontraban a cargo de decidir la adhesión o no de su país a una norma protectora

---

<sup>97</sup> Listado de normas consuetudinarias de DIH disponible en:  
<https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/customary-law-rules-spa.pdf>

<sup>98</sup> Human Rights Watch. *Perpetual minors, human rights abuses stemming from male guardianship and sex segregation in Saudi Arabia*. Nueva York: Human Rights Watch, 2008.

<sup>99</sup> INDY 100. *Women win seats in the Saudi Arabia election for the first time in history*. Diciembre 2015.  
<https://www.indy100.com/article/women-win-seats-in-the-saudi-arabia-election-for-the-first-time-in-history--byIVXK3ql>

de derechos de la mujer fueron todos hombres , norma que además objetaron y tras la negativa del comité de la convención desistieron de la misma<sup>100</sup>.

Si bien esta convención no versa sobre conflictos armados en sí, es importante notar la falta de disposición al momento de alzar los niveles de protección en situaciones ajenas a conflicto, escenarios que —se entiende— son más protectores por naturaleza. La propuesta de normas que brinden más protección a las mujeres durante los conflictos armados, y la aprobación de las mismas, dependen de los miembros del poder legislativo. Si bien no es una fórmula infalible, a mayor porcentaje de representación en este ámbito son mayores las probabilidades de contar con una legislación más protectora. Y es la distribución de roles de género la que ocasiona no solo mayores perjuicios a las mujeres durante los conflictos, también genera poca representatividad de las mismas, deviniendo en una legislación que no tiene como prioridad su protección, como se ha explicado anteriormente.

## **b) Sexo**

El sexo ha sido tradicionalmente determinado como una característica biológica. Es así que para muchos el sexo es determinado biológicamente<sup>101</sup>, y hace referencia al conjunto de órganos sexuales y compuestos hormonales con los que una persona nace. Es bajo esta concepción que se puede hablar de tres tipos o subcategorías: el referido a los órganos sexuales, el hormonal, y el cromosomático<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Committee On The Elimination Of Discrimination Against Women. *Concluding comments of the Committee on the elimination of discrimination against women*. Consulta: 12 de octubre de 2016. Disponible en:

[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW.C.SAU.CO.2\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW.C.SAU.CO.2_en.pdf)

<sup>101</sup> Organización Mundial De La Salud, *Integración de las perspectivas de género en la labor de la OMS*. 2002. Consulta: 15 de octubre de 2016. Disponible en:

<http://www.who.int/gender/mainstreaming/ESPwhole.pdf>

<sup>102</sup> Planned Parenthood, *Femenino, masculino, intersexual*. Consulta: 17 de octubre de 2016. Disponible en:

<https://www.plannedparenthood.org/esp/temas-de-salud/orientacion-sexual-y-genero/femenino-masculino-e-intersexual>

El sexo cromosómico de un organismo, entendido en la mayor parte de ocasiones como XX o XY<sup>103</sup>, encuentra en la mayor parte de casos coincidencia y definición en los gametos que produce, el sexo masculino produce espermatozoides (gametos masculinos) y el sexo femenino produce óvulos (gametos femeninos)<sup>104</sup>. De la misma forma, los órganos sexuales son predeterminados por esto. Los machos tienen órganos sexuales masculinos, como son el pene y los testículos, y las hembras tienen órganos sexuales femeninos, como el útero y los ovarios.

Esta concepción tradicional de sexo, no toma en consideración distintas combinaciones que se dan en la naturaleza, y termina finalmente siendo una expresión e imposición de lo que la sociedad en el momento considera como “sexo femenino” y “sexo masculino”.

La realidad ha demostrado ser mucho más amplia que la concepción binaria tradicional, ya que existen situaciones en las cuales el sexo genital no se condice con el sexo cromosómico u hormonal, siendo denominado intersexualidad (personas intersex o intersexuales).

A pesar que el sexo tradicionalmente es entendido solo cómo biológico, y no necesariamente una construcción social como el género, existen casos en los cuales se prueba que el aspecto social es determinante para la designación o asignación de un sexo. En la mayor parte de los casos, las personas son fácilmente

---

<sup>103</sup> De acuerdo a Anne Fausto-Sterling, en lo referido al sexo cromosómico que se determina al momento de la fertilización, lo que normalmente ocurre es que un esperma X o uno Y fertiliza un ovulo X, sin embargo, en casos menos comunes, tanto el espermatozoide como el óvulo pueden carecer del cromosoma sexual o tener uno extra. Esto resulta en un embrión con un sexo cromosómico no común, por ejemplo, XXY, XYY o XO. Es así que estas en la primera capa del sexo existen más de dos categorías. FAUSTO-STERLING, Anne, *Why sex is not binary*. Orthodoxy in Dialogue: 2018. Disponible en: <https://orthodoxyindialogue.com/2018/10/30/why-sex-is-not-binary-by-anne-fausto-sterling/>

<sup>104</sup> LODISH, Harvey, *Biología celular y molecular*. Buenos Aires: Editorial Panamericana, 2004, p.18.



clasificadas como niño o niña según los patrones de la sociedad en la que nace. Sin embargo, algunas representaciones del cuerpo son percibidas como ‘ambiguas’ y el proceso de asignación sexual no es inmediato. Esta es la situación de las personas intersex, donde frecuentemente la asignación sexual al nacer es resultado de consideraciones culturales como el “correcto” largo del pene<sup>105</sup> o la “correcta” capacidad de la vagina<sup>106</sup>.

Actualmente las características sexuales al momento del nacimiento pueden ser modificadas tanto a nivel de órganos como hormonal (mas no a nivel cromosómico). Las cirugías de afirmación de sexo<sup>107</sup>, junto con terapia hormonal previa y posterior a la intervención quirúrgica, han hecho posible esto.

Es en atención a esto que la Corte IDH, nuevamente en la OC-24/2017, párrafo 32, hace mención explícita a lo que se comprende como “sexo asignado al nacer”; es decir plausible de cambio a lo largo de la vida, desarrollándolo de la siguiente manera:

“ b) Sexo asignado al nacer: Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre.<sup>108</sup>”

---

<sup>105</sup> Se hace referencia los casos en los cuales, al presentarse un micropene (medida menor a los 1.9 cm) se decide asignarle sexo femenino a la persona. Mayor información en: CABRAL, Mauro y Diana MAFFIA. “Los sexos ¿son o se hacen?”. En: Sexualidades migrante. Género y transgénero. Feminaria Editora: Argentina, 2013.

<sup>106</sup> Comisión Interamericana De Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbiana, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. 2015, p. 30. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciaPersonaslgBti.pdf>

<sup>107</sup> Cabe resaltar que es errónea la concepción bajo la cual una persona trans debe, obligatoriamente, someterse a una cirugía de afirmación de sexo, o al consumo de hormonas. En la medida que el sexo es también una construcción social, la características correspondientes a lo que se considera “femenino” y “masculino” dependen entre cada persona.

<sup>108</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17. Párrafo 32. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

A efectos de esclarecer este punto durante el presente trabajo, los términos hombre y mujer harán referencia al sexo que tiene la persona en la actualidad. En el caso de personas con un sexo distinto que el preasignado, se hará referencia explícita a esto de ser relevante.

Esta diferenciación resulta ser necesaria en la medida que, en palabras de Rubin el sistema sexo/género, entendido como “el conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana, y en el cual se satisfacen esas necesidades humanas transformadas<sup>109</sup>” lleva a que automáticamente, en la mayor parte de los casos, se asuma como cierto que el sexo al nacer se condice necesariamente con el género entendido tradicionalmente como correspondiente, o con el sexo que una persona posee.

Es así que sobre este punto Fernández<sup>110</sup> señala que el cuerpo es entendido como una unidad orgánica autónomamente integrada. Esto, a pesar de que, en palabras de Martínez<sup>111</sup>, “Si bien la anatomía es uno de los criterios más importantes para la clasificación de los seres humanos, es evidente que la biología per se no garantiza las características que socialmente se le asignan a cada uno de los sexos. Es a partir de aquí que comienza a circunscribirse al género como la interpretación cultural del sexo.”

Es en base a esto que es necesario volver a afirmar que tanto el sexo como el género deben ser entendido no solo como construcciones sociales, sino además como libres de las vinculaciones entre sí tradicionales, que asignan automáticamente un sexo a un determinado género.

---

<sup>109</sup> Rubin, Gayle, “El tráfico de mujeres. Notas sobre una economía política del sexo”. En Nueva Antropología, Vol. VIII. N.º 30. UNAM. México: 1986. p. 97.

<sup>110</sup> Fernández, Josefina. “Los cuerpos del feminismo”. En Maffía, D. (comp.), *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*. Buenos Aires: 2003. Feminaria (pp. 86-96).

<sup>111</sup> Martínez, Ariel. “Los cuerpos del sistema sexo/género: aportes teóricos de Judith Butler”. En: Revista Psicológica (12). Universidad Nacional de la Plata. La Plata: 2011.

### c) Sexualidad

La sexualidad es el conjunto de actividades y comportamientos relacionados con la atracción entre sexos, la reproducción y el placer sexual. También es la atracción hacia otras personas. La heterosexualidad, por ejemplo, hace referencia a personas que se encuentra atraídas hacia otro género. La homosexualidad a personas que se sienten atraídas hacia el mismo género. De la misma forma, “tradicionalmente” la bisexualidad se refiere a alguien atraído por ambos sexos.

La sexualidad es expresada por la orientación sexual, la cual es independiente del sexo de la persona y de su género. La interrelación entre las variables sexo, género y sexualidad es completamente libre, y no responde necesariamente a la asignación tradicional de sexo femenino designado al momento del nacimiento.

De acuerdo a los principios de Yogyakarta, la orientación sexual es “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 la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas<sup>112</sup>”. Tenemos entonces que es posible encontrar diversas variaciones.

Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala lo siguiente:

“existen múltiples nociones de la sexualidad y de la orientación sexual que están más allá de las identificaciones de las personas como heterosexuales, gays, lesbianas o bisexuales. Por ejemplo (...) las trabajadoras *Mati* en Suriname, cuyas raíces pueden remontarse al África Occidental. El término *Mati* ha sido utilizado de manera muy amplia y generalmente define a las “mujeres de clase trabajadora que suelen tener hijos y sostienen relaciones sexuales con hombres

---

<sup>112</sup> Principios de Yogyakarta, p.4. Los principios de Yogyakarta son una serie de lineamientos sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona. Consulta: 10 abril de 2016. Texto completo disponible en: [http://www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_sp.pdf](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf)

y con mujeres de manera consecutiva o simultánea. La fluidez de la conducta sexual es un elemento esencial del *trabajo Mati*, y el propio concepto de *Mati* no es considerado como una identidad estática. Por otra parte, el *trabajo Mati* también desafía muchos conceptos convencionales de sexualidad y el género al demostrar que es posible tener una identidad de género femenina sin tener una orientación sexual fija.<sup>113</sup>

Lamentablemente, alejarse de las construcciones binarias tradicionales y encontrar nuevas y diversas formas de congeniar el sexo, el género y la sexualidad aún genera rechazo, y la violencia de género, en especial la violencia contra la mujer a razón de su género, es usualmente una de las formas de manifestación de este rechazo. Por ejemplo, una mujer ‘poco femenina’, que escapa y rompe los estándares de género establecidos, es foco de atracción para actos de violencia. La asunción de cargos de toma de decisiones, la independencia económica y la libertad de decisión sobre el propio cuerpo son características que se han asociado a lo largo de los años a lo masculino. Por ello, cuando una mujer actúa ejerciendo decisiones sobre su propio cuerpo y su sexualidad es rechazada y descalificada.

Actos como las violaciones correctivas, el lapidamiento por infidelidad, el rechazo ante la pérdida de la virginidad antes del matrimonio y otras prácticas generalizadas son ‘mecanismos’ para tratar de hacer cumplir los estándares de género decididos socialmente, y son a su vez claras expresiones de violencia de género y violencia contra la mujer a razón de su género<sup>114</sup>.

### 1.3.2 La concepción del cuerpo de la mujer como “propiedad comunal”

Como se ha explicado anteriormente, ciertas características y formas de actuar han sido socialmente asignadas a cada uno de los sexos y géneros consecuentemente.

---

<sup>113</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbiana, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 2015, p. 29. Consulta: 05 de abril de 2016. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciaPersonaslgBti.pdf>

<sup>114</sup> Ídem.

Estas formas de actuar y características implicaron en muchas sociedades un modelo de mujer sumisa y no participativa, la cual era excluida de cualquier tipo de decisión, incluso de aquellas que la afectaban casi exclusivamente. A lo largo de la historia, en la mayor parte de los casos, las decisiones que se tomaban respecto al cuerpo de las mujeres o su sexualidad eran tomadas por hombres. Tal como lo señalan Howell y Williams, en los Estados Unidos la noción que las mujeres eran más emocionales, y por lo tanto menos propensas a usar la razón en la toma de decisiones, ha llevado históricamente a la marginalización de las mismas en las esferas políticas y económicas<sup>115</sup>.

Al ser la decisión, la fuerza y la determinación, características asociadas a lo masculino, que una mujer que decidiera por sí misma qué hacer y cómo tratar su cuerpo era algo que no calzaba dentro de lo que era entendido como concepto de ser mujer. La decisión de quedar o no embarazada, cuántos hijos tener y a qué edad, la posibilidad de abortar, o de querer o no tener relaciones sexuales, le fueron arrebatadas. La libertad sexual de la mujer no era concebida como una libertad en sí. Un claro ejemplo de esto es que, en muchas legislaciones penales, los delitos contra la libertad sexual eran denominados delitos contra el honor y la mujer era considerada la única víctima y jamás victimaria<sup>116117118</sup>. En pocas palabras, el cuerpo de la mujer no era suyo, era de la comunidad y decidía sobre aquel en lugar de ella.

---

<sup>115</sup> HOWELL, Bryan M. and Jenell WILLIAMS, *Introducing Cultural Anthropology: a Christian perspective*. Baker Academic. Michigan: 2010. P. 102.

<sup>116</sup> Respecto al delito de violación contemplado en el Código Penal Peruano de 1924, Taylor señala lo siguiente: En todos los casos de violación, el hecho debe producirse "fuera de matrimonio"; dicho de otra manera, se considera que el derecho penal no debe intervenir en la esfera privada de marido y mujer. Por más que ésta se oponga y que, mediante violencia, el marido la obligue a practicar el acto sexual, éste no puede ser considerado como autor de violación.

<sup>117</sup> TAYLOR, Luis, "Evolución legislativa de los delitos sexuales". En: *Anuario de Derecho Penal*. Facultad de Derecho, Universidad de Friburgo. Friburgo: 2000. P.12.

<sup>118</sup> No olvidemos también que al ser considerados delitos contra el honor, aquella mujer que, valga la redundancia, no tenía honor por actuar de forma ajena a los patrones socialmente asignados a ella, como el caso de las mujeres que ejercían la prostitución, no podían ser víctimas de estos delitos. Sobre esto cabe revisar nuevamente el Código Penal peruano de 1924.

Esta concepción, que de por sí resulta altamente gravosa en tiempos de ausencia de conflicto, lo es aún más durante estos. Cuando se entiende al cuerpo de la mujer como un bien colectivo, es decir de dominio de la comunidad, automáticamente el daño ejercido contra este se establece como un daño al conjunto de la población también, ocasionando que durante un conflicto armado las afectaciones a este sean vistas como una ‘forma de ataque’ en extremo eficiente pues genera mayores daños mediante menos acciones. Esto a su vez lo configura como un “método de guerra” y como un instrumento para generar terror, tal como lo ha señalado el Tribunal Especial para la exYugoslavia de manera expresa en el caso *Kunarac*.

Este ‘método de guerra’ busca destruir a la comunidad ‘objetivo’ mediante ataques a las mujeres de la misma. Violaciones sexuales para desmoralizar, embarazos forzados para cambiar la composición étnica y otras formas de violencia sexual han constituido una práctica tan común que el Consejo de Seguridad de la ONU adoptó una nueva resolución en junio de 2008 en la que insta a todos los que participan en conflictos armados a tomar las medidas necesarias para que no se cometan violaciones y otras formas de abuso sexual contra los civiles<sup>119</sup>.

Es más, sobre esto es necesario señalar que el Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos de 2016<sup>120</sup> señala de manera expresa que el empleo de violencia sexual es tal que “Es fundamental, por lo tanto, profundizar la comprensión de la violencia sexual como táctica del terrorismo y reconocer oficialmente a las víctimas de violencia sexual como víctimas del

---

<sup>119</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, *Violencia sexual como método de guerra. Entrevista a Jean-Marie Henckaerts*, 03 de julio de 2008. Consulta: Mayo de 2016. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/sexual-violence-interview-260608.htm>

<sup>120</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, *Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada a los conflictos*. 20 abril de 2016. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10521.pdf>

terrorismo (...). De esta manera reconoce no lo común de estas situaciones, sino la gravedad de las mismas.

### 1.3.3 Comprensión de la violencia sexual como consecuencia “natural” de los conflictos armados

Tal como se ha señalado, la concepción del cuerpo de la mujer como propiedad comunal ha generado que la violencia sexual sea vista como un método de guerra eficiente durante mucho tiempo. Sin embargo, a pesar de ser una situación recurrente, esta y otras formas de violencia sexual fueron tratadas por mucho tiempo como tabúes, generando inacción por parte de las autoridades<sup>121</sup>. Se creía que, al igual que las muertes de civiles, la violencia sexual era —si bien lamentable—, inevitable durante un conflicto armado.

Esta normalización de la violencia sexual fue tal que el informe ‘Violencia sexual y conflicto armado: Respuesta de Naciones Unidas’ —publicado para promover los objetivos de la declaración de Beijing y su plataforma de acción—, indica que, históricamente, los ejércitos consideraban a las violaciones sexuales como botines de guerra legítimos<sup>122</sup>.

La negativa constante de abordar este problema ocasionó la normalización de la práctica y su violencia. Esta normalización a su vez generó una falta de mecanismos o esfuerzos adicionales no solo para sancionar estas prácticas, sino a su vez para detectarlas, a pesar de conocerse que los delitos sexuales —al ejecutarse en espacios íntimos— no solo son difíciles de detectar *per se*, también cuenta con altas tasas de subdenuncia<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> Ídem.

<sup>122</sup> Informe completo disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/public/cover.htm>

<sup>123</sup> Mayor información sobre la subdenuncia de violencia sexual, en especial violaciones sexuales en: MUJICA, Jaris. *Violaciones sexuales en el Perú, 2000-2009, un informe sobre el estado de la situación*. Lima: PROMSEX, 2011.

La negativa era tal que, durante la Segunda Guerra Mundial, todas las partes en el conflicto fueron acusadas de violaciones masivas. No obstante, ninguno de los dos tribunales establecidos por los países aliados vencedores para enjuiciar presuntos crímenes de guerra, el de Tokio y el de Núremberg, reconoció el delito de violencia sexual a nivel de sentencia judicial<sup>124</sup>. Únicamente en el caso de Tokio, se llegó a la etapa de acusación, pero bajo una denominación distinta.

“No fue hasta 1992, ante la generalización de la violación de mujeres en la ex Yugoslavia, que la cuestión fue señalada a la atención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El 18 de diciembre de 1992, el Consejo declaró que «las detenciones y las violaciones sistemáticas, masivas y organizadas de mujeres, en particular mujeres musulmanas, en Bosnia y Herzegovina» era un delito internacional que debía abordarse. Posteriormente, en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (ICTY), se incluyó la violación como crimen de lesa humanidad, junto con otros delitos como la tortura y el exterminio, cuando se cometen en conflictos armados y van dirigidos contra una población civil.

En 2001, el ICTY se convirtió en el primer tribunal internacional que halló culpable a un acusado de violación como crimen de lesa humanidad. Además, el Tribunal amplió la definición de esclavitud como crimen de lesa humanidad para incluir la esclavitud sexual. (...)

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda (ICTR) declaró también que la violación era un crimen de guerra y de lesa humanidad. En 1998, el ICTR se convirtió en el primer tribunal internacional que halló culpable a un acusado de cometer violación como crimen de genocidio (utilizado para perpetrar el genocidio). En el juicio contra un ex alcalde, Jean-Paul Akayesu, se determinó que la violación y el asalto sexual constituían actos de genocidio por cuanto se

---

<sup>124</sup> Organización de las Naciones Unidas. *Programa para la divulgación del genocidio en Rwanda y las Naciones Unidas*. Consulta: 18 de abril de 2016.  
<http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgsexualviolence.shtml>



habían cometido con la intención de destruir, en su totalidad o en parte, al grupo étnico tutsi<sup>125</sup>.”

En este punto resaltamos el aumento de la violencia contra la mujer durante los conflictos armados. Según la Iniciativa de las Naciones Unidas contra la violencia sexual en los conflictos armados<sup>126</sup>, la inmensa mayoría de las víctimas de los CAIs y CANIs en la actualidad son civiles, principalmente mujeres y niños. Señala también que las mujeres en particular pueden enfrentar formas devastadoras de violencia sexual, que se aplican a veces sistemáticamente para lograr objetivos militares o políticos<sup>127</sup>.

#### 1.3.4 Formas de violencia de género

Para poder comprender en mayor medida como afecta la violencia de género, específicamente violencia contra la mujer a razón de su género, durante los conflictos armados, es necesario conocer que existen distintas formas y tipos de violencia de género, para lo cual haremos un breve análisis de la materia en este punto. Sin embargo, antes de poder hablar de las formas de violencia de género es necesario detenernos para analizar qué es lo que entendemos por violencia.

La violencia no es solamente una acción física desmesurada que causa daño. La violencia, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud es *“el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones<sup>128</sup>.”*

---

<sup>125</sup> Idem.

<sup>126</sup> <http://www.stoprapenow.org>

<sup>127</sup> Organización de Naciones Unidas, *Programa para la divulgación del genocidio en Rwanda y las Naciones Unidas*, En: <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgsexualviolence.shtml>

<sup>128</sup> Organización Mundial de la Salud, *Violencia y salud mental*, Disponible En: <http://www.uv.mx/psicologia/files/2014/11/Violencia-y-Salud-Mental-OMS.pdf>

Una lectura literal de esta definición deja de lado otras formas de violencia que conocemos, como la violencia psicológica, que no necesitan de amenaza física. De la misma forma, *la violencia contiene y responde a factores etológicos (biológicos), psicológicos (mentales), psicosociales, simbólico-culturales, políticos, éticos e históricos (...)*<sup>129</sup>.

Entendemos entonces que la violencia no es un concepto estático, varía con el tiempo y de sociedad en sociedad. La amplia gama de códigos morales alrededor del mundo y en las distintas sociedades<sup>130</sup> hace que la violencia sea sumamente difícil de definir, más aún a nivel mundial. Se trata de un problema de apreciación. La variable cultural y su constante revisión, en medida que los valores y normas sociales evolucionan, hacen difícil esta tarea y nos llevan a entender que este es un concepto dinámico.

Es necesario considerar esto para el análisis que se realizará a lo largo de este trabajo. La violencia, como señalamos, no es solo una reacción física ante un impulso físico, ni es tampoco una reacción aislada. Detrás de la violencia existe una estructura social que muchas veces la rechaza pero que también presenta casos en los cuales “aceptamos normalizarla”<sup>131</sup>. Esta normalización dificulta la identificación de las expresiones de la misma, ocasionando a su vez dificultad en su punición.

La normalización hace difícil de identificar los casos de violencia. Sin la identificación no se puede, en primer lugar, prohibir para, en un segundo momento,

---

<sup>129</sup> ARÓSTEGUI, Julio. *Violencia, sociedad y política: la definición de la violencia*, En: *Violencia política en España*, 1994. Pp. 17-55.

<sup>130</sup> Organización Mundial de la Salud. *Informe mundial sobre la violencia y salud, resumen*, Publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud. 2002. p. 5

<sup>131</sup> BROIDE, Beatriz, y Susana Todaro, *Funcionalidad social de la violencia de género*. En: *Herramienta debate y crítica marxista*. Buenos Aires, 2006. Disponible en: <http://www.herramienta.com.ar/revista-herramienta-n-36/funcionalidad-social-de-la-violencia-de-genero>

procesar y sancionar. Poner en discusión el concepto de violencia y los antecedentes o causantes de la misma nos permite no solo visibilizar para castigar, sino también visibilizar para prevenir.

Un ejemplo de la normalización de violencia contra la mujer a razón de su género es la prohibición absoluta de aborto en muchos países. Si bien en el caso de la penalización del aborto existe un test de ponderación entre la vida del embrión fecundado y el derecho a decidir de la mujer —que podría abrir la puerta a la discusión de en qué casos debe ser penalizado y en cuáles no—, la prohibición absoluta es una respuesta rotunda e indiscutible ante esta ponderación. En ningún caso la voluntad, o hasta la salud y vida, de la mujer merecen una valoración mayor que la del embrión fecundado. Esta situación se agrava además con otras formas de violencia avaladas por estructuras estatales, como la falta de educación sexual integral obligatoria y gratuita, la falta de acceso universal y gratuito a métodos anticonceptivos, entre otros. Otra forma de violencia contra la mujer a razón de su género normalizada es la de trasladar la culpa a las víctimas de violencia sexual, generando así escenarios de doble victimización<sup>132</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a las teorías de violencia de Galtung, existen ocho tipos de violencia con algunos subtipos, siendo las principales —y las que conforman el denominado “triángulo de la violencia”— la violencia directa, la violencia estructural, y la violencia cultural. En general la violencia puede ser vista como una privación de los derechos humanos fundamentales. En términos más genéricos, hacia la vida<sup>133</sup>.

Así también, Bustamante, siguiendo la misma línea teórica, acota estos tres tipos de violencia:

---

<sup>132</sup> DE TORRES PORRAS, Flor, *La doble victimización*. En: III Congreso de violencia de género contra las mujeres. Granada: Fiscalía delegada de la Comunidad Autónoma de Andalucía de violencia sobre la mujer, 2012. Disponible en: <http://www.congresoestudioviolencia.com/2012/ponencias/Flor-Porras.pdf>

<sup>133</sup> GALTUNG, Johan, “La violencia: cultural, estructural y directa”. En: *Journal of Peace Research*. Vol 27 nº3 291-305. Oslo:1990.

“(…) la violencia directa, la violencia estructural y la violencia cultural; la primera es visible, mientras que las otras dos son invisibles, a su vez la violencia estructural está representada por las inequidades en el ámbito de lo político, lo económico y lo social; finalmente la violencia cultural la entiende como aquel discurso que valida la violencia o la supremacía de otros, claros ejemplos son: la xenofobia, el racismo y desde luego el patriarcado”<sup>134</sup>.

Los ejemplos presentados líneas arriba corresponden a la violencia estructural. La doble victimización no es un problema común en los casos de violencia contra los hombres, a ellos no se les pregunta por qué salieron a la calle solos cuando les robaron, o cómo estaban vestidos cuando fueron víctimas de violencia sexual.

#### **a) Violencia directa**

En el caso de la violencia directa, Jiménez-Bautista señala lo siguiente:

“La violencia directa (verbal, psicológica y física) es aquella situación de violencia en donde una acción causa un daño directo sobre el sujeto destinatario, sin que haya apenas mediaciones que se interpongan entre el inicio y el destino de las mismas. Es una relación de violencia entre entidades humanas (personas, grupos, etnias, instituciones, estados, coaliciones), siguiendo un proceso sujeto-acción-objeto, sin que casi nada obstaculice la ejecución del mismo. En consecuencia, para evitarla bastaría con que el sujeto o los sujetos que quieren ejecutarla decidieran en sentido contrario eliminar dicha violencia<sup>135</sup>.”

---

<sup>134</sup> BUSTAMANTE ARANGO, Diana Marcela, *La violencia cultural y estructural contra la mujer, una legitimación desde las instituciones*. En: Problemas contemporáneos del Derecho. Cali: Grupo de investigación problemas contemporáneos del derecho, 2010. Pp. 68-86.

<sup>135</sup> JIMENEZ-BAUTISTA, Francisco, *Conocer para comprender la violencia: origen, causas y realidad*. En: Convergencia vol 19, no 58. España, 2012. También disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S140514352012000100001&script=sci\\_arttext&lng=en](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S140514352012000100001&script=sci_arttext&lng=en)

Las violaciones sexuales, el feminicidio y la violencia doméstica son así ejemplos de violencia directa.

### **b) Violencia estructural**

La *violencia estructural* define procesos de violencia en los que la acción se produce a través de mediaciones "institucionales" o "estructurales". Podría ser entendida como un tipo de *violencia indirecta* presente en la injusticia social, y otras circunstancias que en definitiva hacen que muchas de las necesidades humanas de la población no sean satisfechas cuando con otros criterios de funcionamiento y organización lo serían fácilmente. También desde su origen, y en relación con las mediaciones que la hacen posible, pone de manifiesto los impulsos, incitaciones e interacciones entre unas y otras formas de violencia<sup>136</sup>.

En esta línea, la brecha salarial entre hombres y mujeres, las trabas para el acceso a cargos de representación pública o la preferencia de deserción escolar de niñas sobre niños para la realización de labores domésticas son formas de violencia estructural.

### **c) Violencia cultural**

El término violencia cultural, hace referencia a "(...) aquellos aspectos de la cultura, el ámbito simbólico de nuestra existencia (materializado en religión e ideología, lengua y arte, ciencias empíricas y ciencias formales como lógica y matemáticas), que puede utilizarse para justificar o legitimar violencia directa o estructural<sup>137</sup>".

---

<sup>136</sup> Idem.

<sup>137</sup> GALTUNG, Joan, *Violencia cultural*. En: Gernika Gogoratuz, Documento nº 14. España: Ayuntamiento de Guernika-Lumo, 1989.

La lapidación en caso de adulterio cometido por mujeres, la prohibición del aborto (puede ser considerada como estructural también), y la asignación en el lenguaje de cargos por género (Primera Dama de la Nación por ejemplo) constituyen formas de violencia cultural.

### **1.3.5 Tipos de violencia de género**

Ya hemos señalado que la violencia de género es aquella que es ejercida contra una persona o un grupo de personas en base a su género o sexo. En el presente caso, trataremos de manera específica violencia contra la mujer a razón de su género a razón de la temática de la investigación, lo que de ninguna forma quiere indicar que la violencia de género no afecta a otros grupos vulnerables, como por ejemplo el colectivo LGTTBIQ.

De la misma forma que existen las clasificaciones de violencia indicadas líneas arriba, estas se intercalan para explicar el fenómeno de violencia en sí y tratan de buscar sus causas. Además de esta clasificación existen formas de violencia de género, que se agrupan principalmente en dos grandes conjuntos, la violencia de índole sexual y la violencia de índole no sexual. Asimismo, es posible que dentro de los dos grandes grupos de formas de violencia que identificamos en el párrafo anterior, la de índole sexual y la de índole no sexual, ocurra otra separación: la de violencia física y no física.

#### ***a) Violencia de índole no sexual***

La violencia de índole no sexual puede ser física como no. La violencia física incluye dentro de sí misma a la violencia sexual pero también incluye formas de violencia no sexual como el maltrato físico, las agresiones y otros. Cualquier forma de

violencia que ocasione perjuicios a la salud o a la integridad de la persona es una forma de violencia física<sup>138</sup>.

Dentro de las formas de violencia no sexual y no física es posible encontrar varios ejemplos. Uno de ellos: el impedimento de toma de decisiones, otro: la violencia económica. El término “violencia económica”<sup>139</sup> hace referencia a la situación en la cual una persona tiene control sobre las acciones de otra mediante la amenaza de detener o eliminar cualquier asistencia económica que se provea. Un claro ejemplo de esto son las mujeres que no perciben ingresos externos al dedicarse exclusivamente a labores domésticas, situación que a su vez también podría ser vista como un ejemplo de violencia estructural.

Aquí se puede ver una intersección clara de los conceptos de tipos y formas de violencia de género. En el caso concreto, la violencia económica sobre las mujeres que únicamente realizan labores de reproducción se ve exacerbada por el hecho que el aparato estatal en países como Perú tampoco reconoce este trabajo como una labor remunerada. Esto se traduce —por ejemplo— en la falta de una pensión de vejez o de un seguro de salud, lo que ocasiona a su vez que las víctimas de este tipo de violencia continúen siendo dependientes de sus agresores.

En muchos casos, estas no pueden negarse a realizar acciones solicitadas por el tercero que les brinda dinero a ellas y a su entorno —en la mayor parte de casos su esposo, conviviente, padre o pareja— ante la amenaza de estos de no proveer más y quedar sin ingresos (o en muchos casos, sin vivienda). Cabe resaltar que muchas veces la violencia económica, que es de carácter no físico, puede también no serlo,

---

<sup>138</sup> TRUJILLO, Elsa Blair, *Aproximación teórica al concepto de violencia: avatares de una definición*. En: Polit.cult. (online). 2009, n°32. Disponible en:

[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-77422009000200002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-77422009000200002&script=sci_arttext)

<sup>139</sup> Este tipo de violencia es considerada como causal de divorcio en Colombia. Mayores precisiones en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, expediente T-4.970.917, del 22 de enero de 2016. Consulta: Abril 2016. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-012-16.htm>

prolongándose en el tiempo, ya que la imposibilidad de manutención por parte de la víctima la obliga a permanecer en el entorno de violencia física.

i) “Obligación” de asumir el rol de reproducción

Como hemos dicho, el rol de reproducción comprende no solo la reproducción sexual, sino labores de cuidados de terceros como niños o ancianos que no pueden valerse de sí mismos total o parcialmente. Este también contiene actividades necesarias para la subsistencia diaria, incluyendo el paso a paso de cada proceso. Este rol no solo se limita a la preparación de alimentos, sino a todas las otras acciones que esto implica: la compra de los insumos, lavado, preparación de los mismos y su cocción. Otras acciones —como la limpieza del lugar donde se habita, el lavado, secado y planchado de prendas de vestir, la limpieza de la casa, el lavado y secado del menaje— también se incluyen en este rubro<sup>140</sup>.

Si no hay una persona que se dedique a las labores de reproducción en un núcleo familiar, el resto de miembros del mismo —o la persona por sí misma— ven reducidos los espacios y el tiempo en el cual pueden realizar trabajos de producción, aquel que implica un trabajo para un tercero a cambio de un salario, o en todo caso ven reducidos otros tiempos de sí mismos, como las horas de ocio y recreación o las horas de sueño.

En múltiples ocasiones esta labor se terceriza fuera de la casa, volviéndose en sí misma un rol de producción, ejemplos de esto son la compra de alimentos preparados o la contratación de servicios de lavandería. Sin embargo, incluso cuando estas actividades tercerizadas fuera del hogar son consideradas dentro de

---

<sup>140</sup> RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina, *Economía feminista y economía de cuidado, aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad*. En: *Nueva Sociedad*. Buenos Aires: Fundación Foro Nueva Sociedad – Fundación Friedrich Ebert, 2014, número 256, p. 35-43.



la actividad productiva y tienen un costo, cuando estas son realizadas dentro del mismo no son reconocidas como un trabajo adicional<sup>141</sup>.

Como se ha mencionado anteriormente, la distribución de roles por género desde el inicio de las sociedades se desarrolló de tal manera que estas funciones fueron delegadas a las mujeres, siendo en gran parte de los casos su única labor. Es así que en Europa se puede apreciar un punto de quiebre durante la Segunda Guerra Mundial. La mayor parte de hombres, al ser reclutados para pelear en esta, se vieron obligados a dejar sus trabajos para poder participar de manera activa y permanente durante el combate. Es en este punto donde las mujeres, tanto por falta de producción como por falta de ingresos económicos en los hogares, salen de sus casas para trabajar, en su mayoría, en fábricas. De aproximadamente 40 millones de mujeres en 1941, cerca de 12 millones formaban parte de la fuerza de trabajo, mientras que para 1944, el número se elevó a 16 millones<sup>142</sup>.

En esta situación, el rol de reproducción tuvo que ser repartido dentro de sus tiempos o migró a mujeres mayores que no salieron a trabajar. Cuando la guerra terminó, y los hombres regresaron, a las ciudades se asumió que las mujeres volverían a sus casas y retomarían este rol. Las nuevas perspectivas de independencia, mayores posibilidades de educación y el ya no estar expuestas a violencia económica<sup>143</sup> resultaron en la negativa de las mujeres de volver a hacerse cargo total o parcialmente de los roles de reproducción<sup>144</sup>.

Lamentablemente en muchas sociedades, en especial las rurales, el rol de reproducción sigue siendo una imposición de la cual no se puede escapar y que

---

<sup>141</sup> VALENZUELA, María Elena, y Claudia MORA, editoras. *Trabajo doméstico: un largo camino hacia el trabajo decente*. Santiago: Oficina internacional del trabajo, 2009. Disponible en: [http://www.oit.org/wcmstp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms\\_180549.pdf](http://www.oit.org/wcmstp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_180549.pdf)

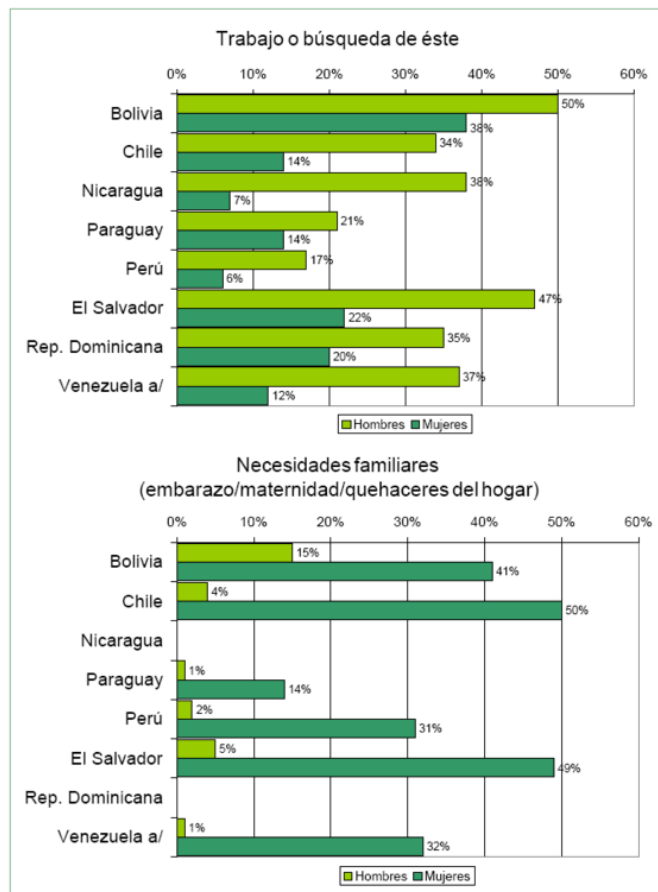
<sup>142</sup> MATHIS, Susan, "Propaganda to mobilize women for World War II". En: *Social Education*. National Council for the Social Studies: Maryland. 58(2), 1994, pp. 94-96

<sup>143</sup>

<sup>144</sup> REID, Janette B., *Women warriors of WWII*. Page Publishing Inc.: Nueva York. 2015.

constituye una forma de violencia, ya que muchas veces, las mujeres que son forzadas a realizar estas labores se ven obligadas a abandonar su educación para realizar estas actividades impuestas por su rol de género, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

**GRÁFICO 4**  
**América Latina (8 países): Principales razones que habrían motivado el abandono escolar entre adolescentes de 15 a 19 años de edad según sexo. Zonas urbanas, 1999**



a/ Total nacional.

FUENTE: CEPAL, sobre la base de tabulaciones especiales de las encuestas de hogares de los respectivos países.

145

## ii) Violencia sexual

<sup>145</sup> ESPÍNDOLA ERNESTO, León Arturo. “La deserción escolar en América Latina: un tema prioritario para la agenda regional”. En: Educación y conocimiento: una nueva mirada. N° 30. Madrid: Organización de Estados Iberoamericanos, 2002.

La violencia sexual, junto con la violencia física, son las formas más comunes de violencia cuando se habla de violencia de género y de violencia contra la mujer a razón de su género. Sin embargo, a diferencia de concepciones populares o tradicionales, la violencia sexual no se circunscribe únicamente a las violaciones sexuales. El embarazo forzado, los tocamientos indebidos, la esclavitud sexual y otras son consideradas también formas de violencia sexual.

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, la violencia sexual es:

“(…) todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo<sup>146</sup>”

Es en esta misma línea que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció en el Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú que *“la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno<sup>147</sup>.”* Se puede además apreciar el mismo razonamiento en la sentencia del caso Akayesu del Tribunal Especial para Ruanda, en la cual se

---

<sup>146</sup> Organización Mundial De La Salud, *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres, violencia sexual*. OMS: 2016. p.2. Disponible en: [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/98821/1/WHO\\_RHR\\_12.37\\_spa.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/98821/1/WHO_RHR_12.37_spa.pdf)

Es necesario señalar que cuando se habla de coacción también se incluyen los casos en los cuales la víctima no puede dar un consentimiento válido, como por ejemplo cuando no está consiente, se encuentra bajo efectos de drogas o alcohol, etc.

<sup>147</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, No. 160, párr. 306.

consideró como violencia sexual el obligar a una estudiante a hacer gimnasia desnuda en un patio público.

A partir de esto resulta imposible negar que, a lo largo de los años, la violencia contra la mujer ha sido considerada como una consecuencia “natural” de los conflictos armados y que ha sido empleada como método de guerra. Cuando nos hacemos la pregunta de por qué la persecución expresa de los crímenes de violencia sexual demoró tanto tiempo, la respuesta termina recayendo en la existencia de estereotipos de género que no solo normalizan la violencia contra la mujer, sino que la propician. Reaparece así ese círculo vicioso del que ya hemos hablado previamente.

Un claro ejemplo de lo mencionado líneas arriba (y lo volvemos a mencionar) es que la comprensión del cuerpo de la mujer como un bien colectivo —es decir, de dominio de la comunidad—, genera que automáticamente el daño ejercido contra este se establezca como un daño al conjunto de la población también, ocasionando que durante un conflicto armado este sea visto como una “forma de ataque” en extremo eficiente, al generar mayores daños mediante menos acciones.

Ahora, si bien han existido múltiples esfuerzos para combatir la violencia contra la mujer a través su prohibición de manera expresa a nivel internacional, estos no van a generar efectos a gran escala si es que, en primer lugar, las normas no son redactadas bajo el lente del enfoque de género, y si a su vez no se realiza el mismo esfuerzo a nivel social y educativo.

Y es que el problema de la violencia contra la mujer no va a poder ser resuelto mientras no se deje de encasillar a las personas en conceptos sociales creados a partir de roles de género que no solo propician la violencia de forma estructural, sino que además ocasionan poca representatividad de las mujeres en espacios de toma de decisiones, generando a su vez una legislación o una aplicación de la misma que no tiene como prioridad su protección.



## **Capítulo II: La reinterpretación de los crímenes internacionales y nuevas formas de violencia bajo el lente del enfoque de género**

Este capítulo tiene como objetivo demostrar que el enfoque de género tiene un impacto directo en la identificación de nuevas formas de violencia o, en todo caso, en la interpretación de prácticas tradicionales como violatorias de derechos humanos. También busca demostrar que, si bien el derecho internacional durante mucho tiempo no tomó en cuenta la experiencia de las mujeres, este nuevo enfoque permite reinterpretar la tipificación de algunos crímenes internacionales a fin de reflejar cómo en la realidad los conflictos armados afectan de formas y en medidas distintas a hombres y mujeres.

Asimismo, se hará hincapié en cómo los nuevos tipos de conflictos armados, aquellos que han migrado de las zonas de batalla a áreas pobladas, no solamente repercuten en mayor medida en la población civil, sino que afectan de manera particular —y en mayor medida— a las mujeres.

Posteriormente, se mencionarán algunos hitos en la creación de delitos contra la libertad sexual para comprender cómo las nuevas formas de interpretación de la norma y las nuevas tipificaciones funcionan como mecanismos de cambio social, además de la repercusión de esto en la función preventiva de la norma penal. Aquí además se prestará principal atención al caso del crimen de esclavitud sexual.

### **2.1 Nuevas interpretaciones y nuevas tipificaciones de crímenes internacionales**

Al igual que la sociedad, el Derecho no es estático. Debe evolucionar con ella y es el mismo dinamismo del sistema el que le otorga validez<sup>148</sup>. Este dinamismo, tanto social como normativo, presenta a su vez nuevos retos al momento de perseguir violaciones de derechos humanos, particularmente los casos de violencia sexual.

Nuevas formas de violencia —como los casos de canibalismo forzado en Sudán del Sur, el empleo de nuevas armas, o el reconocimiento autónomo de delitos preexistentes, cómo es el caso de la mayor parte de crímenes de índole sexual—, presentan un problema. Tanto para el legislador al momento de buscar la creación de normas que incluyan la mayor cantidad de supuestos posibles, o fórmulas más abiertas, cómo para el juez que busca evitar casos de impunidad, pero que se ve muchas veces atado de manos, incapaz de hacer calzar los actos cometidos en las acciones típicas de cada crimen o delito.

El avance en la creación de nuevas tecnologías, el aumento de la presencia de CANIs, además del impacto en la población civil y el empleo de medios y métodos prohibidos<sup>149</sup>, han probado que los cambios en la realidad —o la interpretación de cómo esta afecta a las personas—, anteceden a los cambios normativos, más aún cuando se trata de normas de nivel internacional.

Ante esta situación existen dos opciones. La primera, y la más complicada, es la tipificación de nuevos crímenes de internacionales, los cuales deberían ser incluidos en el Estatuto de Roma, así como posteriormente en la legislación interna de cada país. La segunda opción, siempre y cuando el análisis sea viable, es la reinterpretación de tipos penales existentes, con la finalidad de esclarecer las

---

<sup>148</sup> “(...) el concepto de validez se define en un proceso que parte del criterio sistémico formal dado pero que se desarrolla, concreta y depura dinámicamente sometiéndose a una permanente redefinición conformada en términos de coherencia material.” SUÁREZ LLANOS, María Leonor, *El concepto dinámico de la validez jurídica neoinstitucionalista*. En: Anuario de filosofía del Derecho. Oviedo: Universidad de Oviedo, 2005. P. 336.

<sup>149</sup> Por ejemplo, en el año 2016 se ha visto un incremento en el número de muertes a causa de bombardeos terroristas, siendo la cifra más alta desde el año 2007. Center for systemic peace, *Assessing the qualities of systemic peace*. Disponible en: <http://www.systemicpeace.org/conflicttrends.html>

acciones que pueden encajar en el tipo. Dicha reinterpretación, indudablemente, debe incluir un enfoque de género y ser interseccional.

Un ejemplo de esto es el artículo 7(1)(g) del Estatuto de Roma:

“Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad

1. 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 o 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; (...).”

La fórmula “*cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable*” deja un espacio abierto para la interpretación. De la misma manera, en el numeral 2, literal c) se señala lo siguiente: “*Por ‘esclavitud’ se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; (...).*” Aquí la fórmula “ejercicio de los atributos de propiedad” vuelve a dejar espacio para interpretación. Es así que, a lo largo de este trabajo, se dotará de contenido a esta fórmula para sustentar que el matrimonio forzado cabe dentro de la misma, siendo así una modalidad del crimen de esclavitud sexual.

### **2.1.1 Incremento de vulneraciones con consecuencias internacionales y surgimiento de nuevas formas de violencia**



Desde la Segunda Guerra Mundial ha sido posible apreciar dos problemas muy grandes que atañen a las tres ramas principales del derecho que se abordan a lo largo de esta investigación: el DIP, el DIH, y el DPI.

Primero, el incremento de afectaciones a civiles —como daños a su integridad física, salud, vida— durante los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales. En segundo lugar, el surgimiento de nuevos medios y métodos de combate que ponen a prueba la flexibilidad, adaptabilidad y efectividad de las normas vigentes a la fecha. La combinación de ambos se ve reflejada en el incremento de las vulneraciones tanto a los derechos humanos como al DIH.

Una de las formas más gráficas de entender el surgimiento de nuevas formas de violencia es mediante una frase acotada por Sassòli y Bouvier, comúnmente empleada en el DIH. Él señalaba que las normas de DIH siempre se encuentran “una guerra por detrás de la realidad”<sup>150</sup>. ¿Qué quiere decir esto? Al momento del empleo de nuevas tecnologías o nuevos medios o métodos de combate no existe normativa suficiente para su regulación o prohibición. Esta surge luego de ser empleada durante los conflictos.

Si bien no es necesario el contexto de un conflicto armado para el surgimiento de nuevas formas de violencia, este escenario siempre resulta idóneo, ya que, lamentablemente, la búsqueda de medios y métodos de guerra más efectivos y eficaces, y la normalización de la violencia por el contexto, facilitan su nacimiento. Así también, al no existir en la mayor parte de casos normativa específica (o existir normativa insuficiente para regular medios y métodos de conducción de hostilidades nuevos), los límites establecidos por los principios de humanidad, distinción, proporcionalidad, entre otros, se vuelven más borrosos y por consecuencia más sencillos de incumplir.

---

<sup>150</sup> SASSÒLI, Marco, Antoine BOUVIER & Anne Quintin, *How does law protect in war?* International Committee of the Red Cross, Ginebra: 2000. p. 70.

Un claro ejemplo de esto es que luego de las atrocidades ocurridas durante la Segunda Guerra Mundial, la sociedad en general pensó que había llegado al punto más alto de su capacidad de generar daño. Sin embargo, el uso de nuevos medios y métodos de combate empleados en cada conflicto armado posterior a este probaron lo contrario. El uso de napalm en la Guerra de Corea por parte de Estados Unidos —y de este junto con el Agente naranja en la Guerra de Estados Unidos contra Vietnam— es uno de los múltiples ejemplos<sup>151</sup>. Si bien Estados Unidos empleó aproximadamente 70,000 toneladas de napalm diarias durante la Guerra de Corea<sup>152</sup>, fue recién con el aumento de las comunicaciones en el campo de batalla y del interés mediático que se cuestionó su uso debido a su empleo contra la población civil de manera indiscriminada (y años después sus nocivos efectos contra el medio ambiente).

Tomando lo anteriormente señalado como un punto de análisis, consideramos que son cuatro elementos los que se encuentran involucrados en el surgimiento de nuevas formas de violencia. Dos que la ocasionan y dos que son consecuencias que eventualmente llevan a la creación de nuevos crímenes: *i)* la búsqueda de medios y métodos de combate más “eficientes” para la obtención de ventaja militar y *ii)* el avance en las tecnologías de guerra y fácil acceso a las armas; ambos producen un alza en la violencia que gracias a *iii)* la mayor publicidad de los conflictos armados en los medios de comunicación (normalización de la violencia) y *iv)* la existencia de normativa desfasada o falta de normativa específica, empujan a la creación de nuevos crímenes de guerra.

Estos elementos también pueden ser empleados para el análisis de nuevas formas de violencia que devengan en nuevos crímenes de lesa humanidad. En el caso de

---

<sup>151</sup> Si bien la primera vez que el Napalm fue empleado fue el 9 de marzo de 1947 en Tokyo durante la Segunda Guerra Mundial, su empleo masivo y generalizado, y el daño ocasionado no solo a las personas, sino también al medio ambiente recién fue criticado durante la Guerra de Vietnam. NEER, Robert M. *Napalm, An American Biography*. Nueva York: Columbia University, 2011, pp. 2-3.

<sup>152</sup> *Ibidem* p.4.

los cuatro puntos mencionados, estos pueden, por ejemplo, estar dirigidos al ‘control’ y ‘solución’ de tensiones y disturbios interiores.

Respecto a la búsqueda de medios y métodos más ‘eficientes’ para la obtención de ventaja militar, es posible retomar el ejemplo del napalm. Si bien a principios de la Segunda Guerra Mundial el empleo de lanza llamas no era algo extraño, el gobierno americano buscaba la forma de hacerlos más potentes. Con la intención de aumentar su radio de acción y disminuir el margen de tiempo necesario para la combustión de objetivo, en la Universidad de Harvard se iniciaron estudios para encontrar un gel de combustión más rápido. Las pruebas iniciales demostraron que el napalm se quemaba a una temperatura mucho más alta y por mucho más tiempo que cualquier otra composición incendiaria<sup>153</sup>.

Con la finalidad de ocasionar el mayor daño en el menor tiempo, el Napalm fue empleado de manera indiscriminada contra civiles en la villa de Trang Bang al sur de Vietnam el 8 de junio de 1972<sup>154</sup>, ocasionando tales daños —y afectando incluso a niños—, que luego del retiro de las tropas estadounidenses de Vietnam el esfuerzo mundial para la regulación del gel se fortaleció. A causa de esto, en 1980 se adopta por Estados Unidos la ‘Convención sobre ciertas armas convencionales’ y el protocolo III de la misma, ‘Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias’<sup>155</sup>. Es decir, la necesidad de mayor eficacia generó la creación de una nueva tecnología, la cual luego de la divulgación pública de sus consecuencias y la falta de tipificación específica generó la creación de una norma, mas no, de manera inmediata, de un crimen en sentido estricto.

De la mano de esto, el avance de la tecnología y la capacidad de acceso y compra de armas se generalizan. Es así que, a su vez, es posible avistar un incremento en la cantidad y el tipo de violencia empleada durante los conflictos. Por ejemplo, solo

---

<sup>153</sup> NEER, 2011, p. 13 en adelante.

<sup>154</sup> *Ibidem* p. 318.

<sup>155</sup> Disponible en: [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0811.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0811.pdf)

en lo que respecta a sistemas de vehículos no tripulados, es posible hablar de tres tipos, los controlados remotamente —también conocidos como tele-operados—, los automatizados (que llevan a cabo sus funciones gracias a programaciones previas), y finalmente los avances realizados en armas con inteligencia artificial<sup>156</sup>, que no se encuentran regulados de manera específica en la actualidad.

Por otro lado —en lo referido a la generalización del uso de armas—, con el fin de la Guerra Fría y el colapso de la Unión Soviética, el patrón tanto de conflictos como de transferencia de armas internacional cambió de manera significativa. Estos cambios han contribuido a generar altos niveles de muertes civiles y un ambiente en extremo difícil para la entrega de asistencia humanitaria. El mal empleo de las mismas ha generado a su vez preocupación internacional, el cual ha llevado a la realización de estudios que demuestran que —en los últimos años— los civiles heridos por armas durante los conflictos armados corresponde del 80 al 90%<sup>157</sup>.

Si bien consideramos al avance de la tecnología como uno de los elementos de surgimiento, este puede ser reemplazado en muchas ocasiones con el “nacimiento” de nuevas formas de infligir daño por el mismo ser humano, originados por la normalización de la violencia en zonas de conflicto. En zonas azotadas numerosas veces por conflictos armados, en las cuales el desarrollo de las hostilidades se lleva a cabo dentro de las mismas poblaciones y con el involucramiento de civiles tanto como víctimas o victimarios, es posible ver menor sensibilidad ante la violencia y sus consecuencias, llegando al punto de no verlas como hechos o situaciones extraordinarias<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> STEWART, Darren. “New Technology and the Law of Armed Conflict”. En: *International Law Studies*, Volume 87, *International Law and the Changing Character of War*, Rhode Island: U.S. Naval War College, 2011. Pp.2-6.

<sup>157</sup> International Committee of the Red Cross, *Arms availability and the situation of civilians in armed conflict: a study presented by the ICRC*. Ginebra: CICR, 1999. Pp. 2-3.

<sup>158</sup> MARÍN GONZÁLEZ, Keren X., *Construcción de paz en escenarios de violencia intracomunitaria. Estudio de caso Sierra de la Macarena (Meta-Colombia)*. Revista Estudios Políticos. Número 51. Colombia: 2017. Disponible en: <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/estudiospoliticos/article/view/325144/20784893>

En este sentido, Maldonado explica que la normalización de la violencia conlleva a la justificación, invisibilización, indiferencia e impunidad de la misma<sup>159</sup>, y es en esta misma línea que Barriga recalca que la normalización genera invisibilización a nivel de quienes realizan la toma de decisiones, tanto judiciales, administrativas, legislativas y de políticas públicas<sup>160</sup>. Esto va de la mano con accionares cada vez más violentos debido a la sensación de impunidad generada.

El ejemplo más claro son los casos de canibalismo forzado durante el último conflicto armado de Sudán del Sur.

Sudán del Sur es un país ubicado en África Oriental, limita con Sudán del Norte, Etiopía, Kenia, Uganda, República Democrática del Congo y República Centroafricana. Se independizó como Sudán en 1956, y tuvo su primer CANI en 1962, seguido por otro en 1983, un referéndum de independización en 2009 (nacimiento de Sudán del Sur - 2011), y finalmente otro CANI en el 2013<sup>161</sup>. Cabe resaltar que una de las particularidades de los múltiples conflictos armados mencionados es la alta tasa de participación de civiles, tanto como de víctimas, como aquellos que participan directamente en las hostilidades. Se calcula que entre el año 2013 y 2014 aproximadamente nueve mil niños fueron captados para que participaran en las hostilidades como niños soldados<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> MALDONADO, Alba E., *El feminicidio en Guatemala: crímenes contra la humanidad*. Ciudad de Guatemala: Congreso de la República, Bancada de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, 2005. p.50.

<sup>160</sup> BARRIGA PÉREZ, Mónica, *La normalización de la violencia contra la mujer*. Revista Ideele N° 271. Lima: 2017. Disponible en: <https://revistaideele.com/ideele/content/la-normalizaci%C3%B3n-de-la-violencia-contra-la-mujer>

<sup>161</sup> BBC NEWS, *South Sudan profile- timeline, 2 de Agosto 2016*, En: <http://www.bbc.com/news/world-africa-14019202>,

<sup>162</sup> TIDEY, Christopher, *El reclutamiento de niños soldados en Sudán del Sur va en aumento a medida que se agrava el conflicto*. UNICEF, 2014. En: [http://www.unicef.org/spanish/emergencies/southsudan\\_73403.html](http://www.unicef.org/spanish/emergencies/southsudan_73403.html)

Es en este contexto que en el 2014 se publica el 'Reporte final de la comisión de la Unión Africana de investigación sobre Sudán del Sur' del 15 de octubre del mismo año. En este se indica lo siguiente:

“(…) Las investigaciones reflejan que las violaciones documentadas fueron cometidas de manera sistemática y en la mayor parte de los casos con extrema brutalidad. (…) También se documentó la crueldad extrema ejercida a través de la mutilación y quema de cadáveres, el drenado de sangre humana de personas que acababan de ser asesinadas, para posteriormente obligar a miembros de una comunidad étnica a tomar la sangre o comer carne humana quemada<sup>163</sup>. (…) Testigos de crímenes cometidos en *Bor Town*, brindaron evidencia de asesinatos brutales y mutilaciones de cadáveres. (…) Describieron además ver varios cadáveres en las calles, la violación de las mujeres que dejaban el campamento de UNMISS, y la violación de la cuñada de uno de los testigos. Describieron también ser forzados a comer carne humana<sup>164</sup><sup>165</sup> (…)<sup>166</sup>.

Esta comisión consideró al canibalismo forzado como una forma de tortura al señalar que “[e]l derecho a estar libre de torturas, tratos y castigos crueles degradantes e inhumanos fue violado por los soldados de la SPLA<sup>167</sup> (…) *al obligar a civiles Nuer a tomar sangre humana, comer carne humana y saltar en hogueras prendidas.*<sup>168</sup>” Esto implica afirmar que el surgimiento de nuevas formas de violencia sigue activo o, en todo caso, el resurgimiento de antiguas prácticas que no se encontraban contempladas por las normas de derecho internacional.

---

<sup>163</sup> Unión africana, Reporte final de la comisión de la Unión Africana de investigación sobre Sudán del Sur. Addis Ababa, Etiopía, 16 de octubre de 2014. p. 211. En: <http://www.peaceau.org/uploads/auciss.final.report.pdf>

<sup>164</sup> *Ibidem* p.211.

<sup>165</sup> En el reporte mencionado líneas arriba se puede apreciar la mención de canibalismo forzados o actos similares en 15 ocasiones.

<sup>166</sup> Traducción y subrayado propio.

<sup>167</sup> Sudan's People Liberation Army por sus siglas en inglés, en español Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán

<sup>168</sup> Unión africana, Reporte final de la comisión de la Unión Africana de investigación sobre Sudán del Sur, Addis Ababa, Etiopía, p. 219. 16 de octubre de 2014, En: <http://www.peaceau.org/uploads/auciss.final.report.pdf>

Es necesario señalar en este punto que el surgimiento de nuevas formas de violencia no es un problema que el DIH haya empezado a afrontar recién en los últimos 50 años. Cada conflicto armado y cada situación de violencia generalizada y sistemática otorgan el espacio idóneo para encontrar formas más 'eficientes' de generar daños más rápidos y graves al enemigo. Esta situación no es nueva. Lo que resulta novedoso es la cantidad de información disponible en los medios para civiles, el fácil acceso a la misma y la veracidad de esta. Este aumento en el flujo de las comunicaciones y la discusión, tanto política como académica, que surge a causa de esto es lo que nos permite discutir de manera más inmediata y próxima el surgimiento de nuevas formas de violencia. La generación de conocimiento, discusión en espacios abiertos internacionales, y la descentralización del poder militar y de inteligencia a permiten una evolución más rápida de la legislación que debe acompañar estos cambios.

Ahora bien, en lo referido a la falta de normativa específica, un ejemplo en extremo claro de una ventana de nuevas formas de violencia y nuevos crímenes que podría abrirse es la referida al empleo de inteligencia artificial en el uso de armas y/o drones. Esta situación se encuentra tan presente en la actualidad que Elon Musk y Mustafa Suleyman, en conjunto con 116 especialistas, solicitaron a Naciones Unidas una prohibición absoluta y expresa para el uso de armas letales autónomas<sup>169</sup>.

Es en relación a lo señalado en líneas previas que resulta necesario indicar por qué el incremento de vulneraciones con consecuencias internacionales y surgimiento de nuevas formas de violencia es un problema que atañe no solo a la comunidad internacional como conjunto, sino a sus miembros de manera particular. Para esto, se abordará como una de las causas del aumento de la violencia dentro de los territorios de los miembros de la comunidad internacional, la pérdida del monopolio estatal de la misma. Si bien siguen siendo los Estados los únicos titulares del

---

<sup>169</sup> Disponible en: <https://futureoflife.org/autonomous-weapons-open-letter-2017/>

empleo legítimo de la violencia, es cada vez más común el empleo de la misma por grupos organizados de personas cuyo accionar escapa del ámbito de regulación del derecho penal interno.

Cabe resaltar aquí también que es justamente la pérdida del monopolio estatal de la violencia la que contribuye a su vez al incremento de la violencia contra la mujer durante los conflictos armados, pues son justamente los CANIs los escenarios en los cuales las confrontaciones se llevan a cabo dentro de las poblaciones civiles. Asimismo, esto resulta de vital importancia al tener en cuenta que el concepto de matrimonio forzado que se empleará en este trabajo de investigación es uno que únicamente comprende a los miembros de grupos armados como perpetradores.

#### ***a) Pérdida del monopolio estatal de la violencia***

Otro de los puntos a tomar en cuenta cuando se analizan las razones del aumento de la violencia en general, como las nuevas formas de violencia en conflictos armados y su posible posterior tipificación en nuevos crímenes, es la pérdida del monopolio de la violencia por parte de los Estados.

Cuando el ser humano pasa a vivir en sociedades, renuncia de manera voluntaria a la autotutela de sus derechos, y dentro de esto al uso de la violencia, pasando esta a ser únicamente empleada por el Estado, sea como un mecanismo de coerción penal, o como forma de defender su soberanía.

Ahora bien, “[p]ara que se conforme un Estado es necesario que confluyan tres elementos objetivos; a) población, b) territorio y c) gobierno<sup>170</sup>.” Es así que los Estados ejercen control sobre la población de un territorio determinado a través del gobierno. Mediante este modelo, los Estados, a lo largo de la historia moderna, han podido mantener el control sobre sus territorios debido a que —como lo señala

---

<sup>170</sup> DUPUY, Pierre-Marie, *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public. En RCADI 297. Leiden-Boston; Brill Nijhoff, 2002.*



Weber— los Estados reclaman para sí con éxito el monopolio de la violencia física legítima. De esta forma, cualquier uso de la misma por otro y otros solo es válido cuando se concede el derecho a la misma en medida que el Estado lo permite. El Estado es así la única fuente del ‘derecho’ a la violencia<sup>171</sup>, siendo respaldada esta afirmación mediante la Carta Magna o la norma base de cada Estado, claro está, cuando hablamos de Estados de Derecho.

Si bien esta afirmación se encuentra explícitamente reflejada en la norma, en la práctica, el monopolio de la violencia por parte del Estado es una realidad lejana, más allá de las violaciones comunes al derecho penal interno. Hasta la Segunda Guerra Mundial, el empleo de violencia durante los conflictos era una expresión de soberanía por parte de dos o más Estados participantes, pues era posible afirmar que la mayor parte de conflictos armados correspondían a lo que se entendía tradicionalmente como ‘guerra’. Es decir el recurso de violencia entre dos o más Estados, concretamente entre sus fuerzas armadas. Sin embargo, en la actualidad esto ya no se condice con la realidad, pues el grueso de conflictos corresponden a CANIs.

Con el avance de los conflictos armados, la proliferación —o internacionalización— de los CANIs y los denominados “spill over”<sup>172173</sup> esto resulta cada vez menos cierto. Los enfrentamientos armados ya no se dan solo entre Estados. Los actores principales ahora son los grupos armados. Por ejemplo, de los 28 conflictos ‘detectados’ por el Global Conflict Tracker, 20 no implican el recurso a la violencia entre Estados<sup>174</sup>. De acuerdo con la Base de Datos de Conflictos Armados del

---

<sup>171</sup> WEBER, Max. *La política como vocación*. Madrid: Alianza, 1991. p. 310.

<sup>172</sup> “Spill over” hace referencia a Conflictos Armados No internacionales que han rebasado las fronteras de su Estado de origen.

<sup>173</sup> International Committee of the Red Cross, “International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts”. 31<sup>st</sup> International Conference of the Red Cross and Red Crescent. Ginebra: ICRC, 2011. Pp. 9-10. Disponible en: <https://app.icrc.org/e-briefing/new-tech-modern-battlefield/media/documents/4-international-humanitarian-law-and-the-challenges-of-contemporary-armed-conflicts.pdf>

<sup>174</sup> Global Conflict Tracker, Conflict Status, En: [http://www.cfr.org/global/global-conflict-tracker/p32137#//](http://www.cfr.org/global/global-conflict-tracker/p32137#/)

Instituto Internacional para Estudios Estratégicos<sup>175</sup>, actualmente se encuentran activos 40 conflictos, de los cuales pocos calzan dentro de la clasificación de CAIs. Si bien esto no significa que no haya participación estatal (por ejemplo, los conflictos armados de alta intensidad siempre presentan a un Estado como una de las partes), resulta posible afirmar que el grueso del uso de la violencia ya no corresponde a estos.

Ahora bien, ¿Cómo afecta esto la situación de la violencia a nivel internacional? Además de poder ver una enorme cantidad de conflictos desarrollándose de manera paralela, estos, al tener como actores principales grupos armados, hacen más difícil que se pueda asegurar el cumplimiento de las normas de DIP, DIH, y DPI.

En primer lugar el conocimiento de las normas en mención varía y disminuye en gran medida cuando las partes son grupos armados en comparación a cuando estas son Estados. Esto a su vez afecta la voluntad de dejar ‘participar’ en el conflicto a terceros —tales como Naciones Unidas, el CICR, y diversas Organizaciones No Gubernamentales que brindan asistencia humanitaria<sup>176</sup>—, ocasionando mayores daños y mayor desprotección de la población civil.

Ciertamente, los grupos armados se encuentran obligados a respetar el DIH incluyendo tanto sus normas consuetudinarias como el artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional II (en adelante PAII), sin embargo a efectos prácticos existen muy pocas motivaciones para hacerlo.

Es imposible negar la enorme labor que cumplen estas normas en la protección de civiles, combatientes, y otros, y cómo al mismo tiempo buscan y logran humanizar los conflictos armados y reducir las consecuencias de los mismos. Sin embargo,

---

<sup>175</sup> Armed Conflict Database, The International Institute for Strategic Studies. Disponible en: <https://acd.iiss.org/>

<sup>176</sup> MACK, Michelle, *Mejorar el respeto del Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados no Internacionales*. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra: 2008, p.11.

más allá del artículo 6, inciso 5 del PAII que habla de la posibilidad de otorgamiento de amnistías penales una vez finalizado el conflicto<sup>177</sup> y el enfoque estratégico que le busca otorgar el CICR<sup>178</sup> son pocos los incentivos prácticos para su aplicación.

Cabe en este punto recordar que en lo referido a responsabilidad penal internacional individual, solamente cuatro crímenes, y sus correspondientes tipificaciones, se encuentran recogidos en el Estatuto de Roma. Esto implica la ausencia de una sanción penal efectiva en los casos de violación de otras normas de DIH no contempladas en el Estatuto que desmotiven al futuro infractor de cometer el acto delictivo en los casos de tipificaciones no contempladas en dicho cuerpo normativo. Finalmente, en países que han sufrido CANIs de alta intensidad, la carga procesal a la cual se enfrenta el Poder Judicial luego de finalizados estos es tan alta que resulta imposible juzgar a cada una de las personas que ha cometido violaciones de derechos humanos o de DIH.

Al ser solo los mandos medios y altos quienes van a ser —en el mejor de los casos— procesados y condenados de comprobarse su culpabilidad, no existe un mecanismo coercitivo eficaz para asegurar el cumplimiento de las normas, siendo la sensación (y cierta certeza) de impunidad otro de los factores que contribuye al alza de la violencia.

Por otro lado, en la actualidad encontramos un consenso sobre la existencia de procesos de transformación profundos en las sociedades industriales. Si bien hay discrepancia respecto a los factores que inician estos procesos y a los agentes de cambio involucrados, hay coincidencia en que estas transformaciones apuntan a

---

<sup>177</sup> “(...)5. A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

<sup>178</sup> Mack, Michelle, *Mejorar el respeto del Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados no internacionales*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008. Pp. 30. Disponible en: [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0923.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0923.pdf)

construir un nuevo tipo de sociedad<sup>179</sup>.

Un ejemplo de la búsqueda de estas transformaciones sociales profundas se puede encontrar en los conflictos armados que tienen relación con algún grupo armado de connotación religiosa. Los casos de ISIS<sup>180</sup> o Boko Haram cambian el ‘sentido’ que han tenido los conflictos armados en el pasado siglo y retornan a patrones tradicionales en los cuales la finalidad de la lucha no era solo el control territorial o económico de nuevas áreas, sino también el adoctrinamiento “religioso”.

Lamentablemente estos patrones han tenido a su vez repercusión en el aumento de violaciones a los derechos de las mujeres durante los conflictos. Basta con recordar el caso de las casi 300 niñas que fueron secuestradas por Boko Haram hace más de dos años con la finalidad de ser convertidas en esclavas sexuales<sup>181 182</sup>.

## 2.2 El surgimiento histórico-jurídico de los delitos contra la libertad sexual en el ámbito internacional

Históricamente, la violación sexual de mujeres u otras formas de violencia sexual, durante los conflictos armados han sido actos comunes. Incluso podemos rastrearlas hasta el siglo XI<sup>183</sup>. En la misma línea se pueden encontrar extractos bíblicos en los cuales se menciona de forma expresa el uso de las mismas como

---

<sup>179</sup> DE MIGUEL ÁLVAREZ, Ana, *Nuevos conflictos sociales, nuevas identidades sociales. La lucha por el reconocimiento*. 2004. p.19. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1138347.pdf>

<sup>180</sup> Islamic State of Iraq and Syria

<sup>181</sup> ABUBAKAR, Aminu, *As many as 200 girls abducted by Boko Haram, Nigerian officials say*. CNN, 16 de abril de 2014. Consulta: 14 de octubre de 2016. Disponible en: <http://edition.cnn.com/2014/04/15/world/africa/nigeria-girls-abducted/>

<sup>182</sup> Más información sobre la “guerra” de Boko Haram contra las mujeres en: ZENN, Jacob, y Elizabeth Pearson, “Women, gender and the evolving tactics of Boko Haram”. En: *Journal of Terrorism Research*. Scotland: The Centre for the Study of Terrorism and Political Violence, 2014. Disponible en:

<http://jtr.st-andrews.ac.uk/articles/10.15664/jtr.828/>

<sup>183</sup> HAGEN, Kristine T., *The nature of psychosocial Consequences of War Rape for Individuals and Communities*. Departamento de Psicología Educativa, Facultad de Educación de la Universidad de Alberta: Alberta, 2010. p. 14.

método de guerra<sup>184</sup>, situación reconocida y recogida (de forma tardía) además en la Resolución 1888 del 30 de setiembre de 2009 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que señala lo siguiente:

“(…) Reafirma que la violencia sexual, cuando se utiliza o se hace utilizar como táctica de guerra dirigida deliberadamente contra civiles o como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, puede agudizar significativamente las situaciones de conflicto armado y constituir en algunos casos un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, (…).<sup>185</sup>”

Sin embargo, a pesar de su larga existencia, la violencia sexual durante los conflictos armados fue completamente ignorada, como se ha señalado anteriormente, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg en 1945, la primera norma de Derecho Penal Internacional. Es así que el artículo 6, haciendo completa exclusión del problema, señala lo siguiente:

“(…) b) Crímenes De Guerra: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes; c) Crímenes Contra La Humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del

---

<sup>184</sup> “Y yo reuniré a todas las naciones en batalla contra Jerusalén; y será tomada la ciudad y serán saqueadas las casas y violadas las mujeres (...). Zacarías 14:2, “También sus pequeños serán estrellados delante de sus ojos; serán saqueadas sus casas y violadas sus mujeres”, Isaías 13:16

<sup>185</sup> Resolución 1888 (2009). Disponible en: [https://undocs.org/sp/S/RES/1888\(2009\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1888(2009))

Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. (...) <sup>186</sup><sup>187</sup>.

Sin embargo, durante el mismo periodo de tiempo, y tal como lo señala Nuñez del Prado;

“En los juicios post-Segunda Guerra Mundial llevados a cabo en Tokio, Japón, los crímenes de violación sexual fueron expresamente procesados, aunque de manera limitada y en conjunto con otros crímenes. (...) a diferencia de la acusación fiscal en Núremberg, la de Tokio sí incluyó alegatos de crímenes relacionados al género: calificó la violación sexual de mujeres y niñas civiles y personal médico como “trato inhumano”, “maltrato”, “abuso” y “falta de respeto al honor y derechos de la familia” <sup>188</sup><sup>189</sup>.”

Sin embargo, ninguna de estas acusaciones logró una condena, situación que recién pudo ser alcanzada en los procesos llevados por el Tribunal Especial para la ex Yugoslavia.

---

<sup>186</sup> Documento completo disponible en: [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto\\_del\\_tribunal\\_militar\\_internacional\\_de\\_nuremberg.pdf](http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf)

<sup>187</sup> Cabe resaltar que innumerables mujeres y niñas fueron víctimas de violaciones sexuales y otras formas de violencia sexual. ASKIN, Kelly D. *War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*. Holanda: Kluwer Law International, 1997. Pp. 49-59

<sup>188</sup> NUÑEZ DEL PRADO, Fabiana, *La construcción del crimen internacional de violación sexual contra la mujer en el desarrollo de la jurisprudencia en los Tribunales Especiales Internacionales Ad-Hoc*, Lima: Repositorio de tesis PUCP, 2012. p. 20.

<sup>189</sup> Necesario aprovechar la oportunidad para llamar la atención respecto a la clasificación empleada para las situaciones de violencia sexual. Las violaciones sexuales fueron calificadas, dentro de los otros términos mencionados, como “faltas de respeto al honor y derechos a la familia”, siendo esto un ejemplo claro de cómo la integridad del cuerpo de la mujer, al igual que su libertad sexual eran de titularidad de la comunidad o de su familia, y no de ella. Su calificación como “falta respeto al honor” niega categóricamente la posibilidad de que la mujer tenga decisión sobre su sexualidad, o si quiera tenga una, resultando esto a su vez en un claro ejemplo de cómo la falta de enfoque de género es un problema que ha acompañado al derecho internacional desde hace varios años.

Cabe resaltar del texto citado anteriormente que en ningún caso las violaciones sexuales fueron comprendidas como violaciones a la libertad sexual de las víctimas, sino como meros casos de violencia equiparados a situaciones de violencia física no sexual, o peor aún, a faltas al “honor y derechos de la familia”. Es decir, ni siquiera se consideraban como vulneraciones a un bien jurídico individual y de titularidad de las mujeres, sino como uno de carácter colectivo familiar, una vez más dejando claro que el cuerpo de la mujer era comprendido como de propiedad comunal, más no como de titularidad de la propia mujer.

Esta situación se replicaba su vez en la Convención de la Haya de 1907, es así que:

“(…) La Sección III, del artículo 46 de las Regulaciones de la Cuarta Convención de La Haya (1907) afirma que en períodos de ocupación militar “el honor y los derechos de la familia deben ser respetados”, prohibiendo implícitamente la violencia sexual contra la mujer. Se entiende que esta disposición se refería a la violencia sexual, dado que a principios del siglo XX una violación al “honor familiar” era comúnmente entendida como violencia sexual de algún tipo. Se entiende, entonces, que tanto el derecho consuetudinario como el derecho de la Haya prohibían la violación sexual contra la mujer en contextos de guerra.(…) Como respuesta a las grandes atrocidades que fueron perpetradas durante la Segunda Guerra Mundial, las Potencias Aliadas establecieron la Comisión de Crímenes de Guerra (...), [esta] enumeró una lista no exhaustiva de treinta y dos violaciones a las leyes y costumbres de la guerra que habían sido cometidas por las Potencias del Eje. “Violación sexual” y “Secuestro de mujeres y niñas con el propósito de someterlas a prostitución forzada” fueron dos de las varias ofensas enumeradas que fueron consideradas como ofensas sancionables, reforzando así su estatus de crímenes de guerra a mediados del siglo XX. Sin embargo, no se hizo mucho por reforzar la idea de los crímenes sexuales.<sup>190</sup>”

---

<sup>190</sup> Nuñez del Prado, Op.cit. p. 18-19.

Fue recién el Tribunal Especial para la ex Yugoslavia el pionero en responder a la necesidad de perseguir violencia sexual en tiempos de guerra como tal. Este, junto con el Tribunal Especial para Ruanda, fueron de las primeras cortes en imputar de manera explícita cargos de violencia sexual durante tiempos de guerra, y definir crímenes de género como la violación y la esclavitud sexual en el derecho consuetudinario<sup>191</sup>.

Es gracias a la labor de las cortes en casos emblemáticos —como los de *Prosecutor v. Kunarac, Kovac y Vukovic* (Caso Foca)<sup>192</sup>, *Prosecutor v. Celebici*<sup>193 194</sup>, *Prosecutor v. Akayesu*<sup>195</sup>, *Prosecutor v. Musema*<sup>196197</sup> entre otros— y la difusión en medios de los mismos, que en el Estatuto de Roma se recopilan todas estas iniciativas de tipificación y punición.

Ahora bien, de manera puntual, sobre la inclusión de crímenes de violencia dentro del Estatuto de Roma; en 1994 la Comisión de Derecho Internacional concluyó el

---

<sup>191</sup> United Nations, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Crimes of Sexual Violence*. Disponible en: <http://www.icty.org/en/in-focus/crimes-sexual-violence>.

<sup>192</sup> Primer proceso internacional en el cual se acusa y condena por violación sexual y esclavitud sexual. Las víctimas, mujeres y niñas, eran recluidas por periodos de tiempo que iban desde días hasta meses para ser violadas sistemáticamente. Se configuran los elementos del tipo penal de violación. (Sentencia Foca de la Sala de Primera Instancia, párrafo 438. Disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>)

<sup>193</sup> Aportes en relación a la responsabilidad del superior jerárquico, su tratamiento de las varias formas de violencia sexual perpetrada en contra de varones en situación de detención y su desarrollo del crimen de tortura cuando esta se realiza por medio de la violación sexual. NUÑEZ DEL PRADO (2012)

<sup>194</sup> Las dos en mención: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

<sup>195</sup> Esta sentencia concluyó que la violación sexual y otras formas de violencia sexual podían ser empleadas como medio para cometer el crimen de genocidio. Esto dentro de un esquema de ataques sistematizado y generalizado dirigido contra la población civil. *Prosecutor v. Akayesu, Jean Paul. Judgement ICTR-96-42*. Setiembre 1998, párrafos 706-734. Disponible en:

<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>

<sup>196</sup> Análisis de los elementos que componen el crimen de violación sexual como lesa humanidad.

<sup>197</sup> Las dos en mención: Tribunal Penal Internacional para Ruanda



proyecto de propuesta de Estatuto para la creación de una Corte Penal Internacional, donde, en sus comentarios al proyecto se especificó que;

“(…) tanto el estatuto para el TPIY como el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad serían considerados para la determinación de los actos constitutivos de los crímenes internacionales (genocidio, crímenes de guerra y lesa humanidad), citando el artículo 5 del estatuto del TPIY, sobre crímenes de lesa humanidad en que se estaba incluida la violación sexual como acto constitutivo de dicha modalidad de crimen<sup>198</sup>.

Si bien no se reconoció expresamente la violación sexual en el Proyecto de Estatuto, la referencia al artículo 5 del estatuto del TPIY dentro de los comentarios nos dice que este acto ya estaba siendo considerado como crimen internacional en la doctrina durante ese momento. (…)

Teniendo en cuenta que los crímenes de violencia sexual, en la experiencia del TPIY y del TPIR, no se podían sostener por sí mismos – es decir, solo contaban con la tipificación de violación sexual y ninguna definición -, el Estatuto de Roma estableció explícitamente una lista de crímenes de violencia sexual en el ámbito del Derecho Penal Internacional. Por primera vez en la historia, la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzoso y cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable habían sido expresamente enumeradas en un instrumento internacional, tanto como crimen de lesa humanidad como también crimen de guerra.<sup>199</sup>”

Es así que a través de la evolución en el tratamiento de los crímenes de violencia sexual es posible ver la evolución legislativa para la creación de nuevos crímenes. Primero se genera una nueva forma de violencia o se reconoce la existencia de esta, se identifica a los actores y víctimas y el impacto que esta implica respecto a

---

<sup>198</sup> Nuñez del Prado, Op.cit. p. 30.

<sup>199</sup> *Ibidem*, pp. 30-33.

la violación sistemática de derechos humanos y su impacto en la comunidad internacional. Lamentablemente, es recién cuando esta tiene un alcance generalizado y reiterativo que es posible analizar cuáles son los elementos típicos de la conducta y también aquello que permite diferenciarla o no de crímenes previamente existentes. Aquí viene el trabajo de los distintos tribunales, quienes mediante el desarrollo jurisdiccional identifican estos aspectos y visibilizan la necesidad de evolución legislativa ya sea mediante nuevas tipificaciones o mediante la reinterpretación de las ya existentes.

### 2.2.1 Necesidad de evolución legislativa

Los temas abordados anteriormente dejan en claro que la violencia y los conflictos armados no son estáticos, razón por la cual el DIP y el DIH tampoco lo pueden ser. La tipificación de nuevos delitos y la generación de interpretaciones menos restrictivas de los elementos típicos o acciones típicas de los mismos buscan concretamente un objetivo: evitar la impunidad. Impunidad que ha revestido a los crímenes relativos a la violencia contra la mujer a razón de su género durante décadas. Es la lucha contra la impunidad la que generará dos consecuencias: primero, la desnaturalización de la violencia y, segundo, la atribución de responsabilidad a los perpetradores, que se debería traducir a su vez en reparaciones. Pero, ¿por qué esta lucha contra la impunidad se hace a través de la creación de normas o reinterpretación de normas bajo el enfoque de género?

En mayor o menor medida, la función principal que cumple el Derecho, por su propia derivación social, es la función de organización del grupo. Es así que un ordenamiento jurídico funcionará o no en medida del nivel de organización que se logra implantar<sup>200</sup>, organización que incluye a todos los miembros de la comunidad que se busca regular.

---

<sup>200</sup> HERMIDA, Cristina. *¿Es el derecho un factor de cambio social?*. Universidad Humboldt, Fundación Alexander von Humboldt: Berlín, 1998. p. 174.

Esto en la medida que se entienda y emplee al Derecho como orientador de la conducta social, no solo como una norma o conjunto de normas en sí. El acontecimiento generador de la norma logra su sentido jurídico a través de la explicitación que esta misma le otorga<sup>201</sup>, es decir, cada una de las conductas sociales que el Derecho regula encuentra en la regulación misma su razón de ser.

Para poder funcionar de esta manera, el Derecho debe de ser capaz de prever situaciones de conflicto para, mediante su tipificación, evitarlas; pero, al mismo tiempo, tener la capacidad de contener y reducir conflictos luego de su surgimiento. Es en este punto donde se pueden apreciar dos tipos o modelos de norma: la que nace como respuesta a la evolución social y la que surge buscando generar cambio social.

#### ***a) La norma como respuesta a la evolución social***

En gran parte de la doctrina, se asume que existe una correlación fuerte entre las creencias normativas de las personas y sus comportamientos. Las creencias normativas son las creencias individuales o colectivas acerca de qué comportamientos se encuentran prohibidos o permitidos<sup>202</sup>. Estas normas sociales son producto de las interacciones de los individuos, que, al igual que cualquier otro fenómeno social, no son planeadas y tampoco son un resultado esperado de la interacción antes mencionada<sup>203</sup>.

En los casos de costumbres, o prácticas sociales o culturales, las normas a nivel interno producen un efecto 'positivizador'. Clarifican y refuerzan su carácter mandatorio, pues es a través del establecimiento de la norma que la práctica social se termina de consolidar. De esta forma, las normas sociales o culturales que pasan

---

<sup>201</sup> KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Universidad Nacional de México. Instituto de investigaciones jurídicas: Ciudad de México, 1982. p. 17.

<sup>202</sup> BICCHIERI, Cristina, y Ryan MULDOON. *Social Norms*, Stanford Encyclopedia of Philosophy: Stanford, 2011. p.8.

<sup>203</sup> *Ibidem*, p.2.

a ser leyes o normas legales tienen un nivel de cumplimiento más alto que aquellas que no cuentan con un trasfondo de práctica social. Esto debido a que las primeras ya se encuentran interiorizadas por el receptor.

### ***b) La norma como mecanismo de cambio social***

Como lo señalamos líneas arriba, usualmente la evolución legislativa acompaña de la mano a la evolución social. La norma en la cual una sociedad se desarrolla eventualmente genera consensos para el cambio normativo<sup>204</sup>; sin embargo, es posible también encontrarnos con normas que funcionan de manera inversa.

¿Qué sucede en los casos en los cuales hay derechos no reconocidos por la mayoría de la sociedad? ¿Debe el legislador esperar a que la gran mayoría de esta los reconozca como tales? La respuesta, claramente, es no. El Derecho es una herramienta de cambio social. Es propulsor de desarrollo. En este sentido, Bunge señala lo siguiente:

“Cuando el Congreso, en el Régimen Parlamentario, adopta, sanciona una nueva ley, al mismo tiempo modifica la conducta de la gente afectada por esa ley; es decir, que si la ley es regresiva, la conducta va a ser regresiva en cierto modo; en cambio, si la ley es progresista, obliga a la gente a modernizarse, a adoptar una actitud más pro social, etc. Esto es que el derecho no solamente refleja a la sociedad, sino que a su vez la cambia<sup>205</sup>.”

El mayor ejemplo es el caso “Brown v. Board of Education” de la Corte Suprema de Estados Unidos. Si bien la esclavitud fue abolida en Estados Unidos luego de la Guerra Civil, los afroamericanos siguieron siendo tratados de manera diferente y

---

<sup>204</sup> ROJAS, Hugo. “Cambios sociales y cambios jurídicos en Chile: construyendo nuevos puentes entre sociología y derecho en la promoción del realismo jurídico latinoamericano”. En: *Berkeley La Raza Law Journal*. California: Berkeley journals, 2002. Pp. 457-462.

<sup>205</sup> BUNGE, Mario, *El derecho como técnica social de control y reforma*. Alicante: Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, 2005. p.122.

discriminatoria en muchas partes del país, en especial en el sur. De hecho la legislación de muchos Estados demandaba normas de segregación, permitiendo la creación de escuelas y bibliotecas separadas, y el uso de otros servicios públicos de manera segregada también<sup>206</sup>.

No fue hasta 1896 que estas fueron interpeladas ante un juzgado por un hombre afroamericano llamado Homer Plessy, que se negó a entregarle su asiento a un hombre blanco en un tren en Nueva Orleans tal como lo indicaba la ley del Estado de Luisiana. Plessy fue arrestado y en juicio señaló que la norma en mención violaba la cláusula de “protección igualitaria” de la décimo cuarta enmienda de la Constitución Americana. El caso llegó a la Corte Suprema<sup>207</sup>, donde, en una votación de 8 a 1 en contra de Plessy se señala:

“El objeto de la (décimo cuarta) enmienda era sin lugar a dudas el reforzar la igualdad de ambas razas ante la ley, pero su naturaleza no está dirigida o intencionada a abolir las distinciones basadas en el color, o para promover igualdad social, distinta de la igualdad política (...) si una raza es inferior a la otra socialmente, la Constitución de los Estados Unidos no las puede poner en el mismo plano.<sup>208</sup>”

Casos como Murray v. Maryland en 1936, Missouri ex rel Gaines v. Canadá en 1938, y Sweat v. Painter en 1950 sentaron precedentes en la Corte Suprema en materia de educación, bajo los cuales el criterio empleado como base de la separación “separados pero iguales” no se estaba cumpliendo. Sistemáticamente la calidad de las escuelas y universidades para afroamericanos era más baja.

---

<sup>206</sup> United States Courts, *History- Brown v. Board of Education Re-enactment*, En: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment>

<sup>207</sup> US SUPREME COURT, Plessy v. Ferguson, 163. U.S. 537 (1896). Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/case.html>

<sup>208</sup> Ídem, Juez Henry Billings Brown, opinión en mayoría. Traducción propia.

Es así que en 1954 cinco casos presentados ante la Corte Suprema referidos al problema de la segregación racial en las escuelas públicas fueron acumulados en un solo proceso, *Brown v. Board of Education*. Bajo alegatos que variaban desde pruebas de que el sistema escolar para blancos y para afroamericanos era inherentemente desigual hasta estudios sociales que demostraban que la segregación escolar tenía la tendencia de hacer sentir a los niños afroamericanos inferiores a los blancos<sup>209</sup>, pasando por el cambio de un juez supremo, la Corte Suprema logró decidir de manera unánime que la segregación en colegios públicos era inconstitucional.

La decisión tomada por la Corte Suprema fue extremadamente controversial, en especial en los Estados del sur del país. El nivel de rechazo por algunos sectores de la población fue tal, que para garantizar la seguridad de los primeros estudiantes afroamericanos en las escuelas integradas, el ejército tuvo que involucrarse en la ejecución de la norma.

Queda evidenciado entonces que el Derecho no tiene una función únicamente aclaradora. No solamente es capaz de reaccionar ante el cambio y la evolución de las sociedades para adecuar su normativa a la nueva realidad, sino que es capaz de ayudar a formar realidades nuevas. El caso *Brown v. Board of Education* es el principal ejemplo para demostrar dos cosas. *i)* la norma no es estática y puede generar cambio y *ii)* la norma no necesariamente tiene que responder a lo que la mayoría cree o acepta como correcto. La norma incentiva y desincentiva conductas que generan cambios en la sociedad, cambios necesarios para el ejercicio pleno de los derechos de cada persona.

Esto resulta de enorme relevancia para el caso de las distintas formas de violencia contra la mujer a razón de su género que se encuentran recubiertas o

---

<sup>209</sup> Ídem, Estudio llevado a cabo por Kenneth Clark. Estudio disponible en: [http://www2.law.columbia.edu/fagan/courses/law\\_socialscience/documents/Spring\\_2006/Class%2018-Racial%20Discrimination/Doll\\_Study.pdf](http://www2.law.columbia.edu/fagan/courses/law_socialscience/documents/Spring_2006/Class%2018-Racial%20Discrimination/Doll_Study.pdf)

enmascaradas por prácticas tradicionales, como es el caso del matrimonio forzado. En lo que respecta a derechos fundamentales, como son los derechos de las mujeres, la costumbre o el rechazo por parte de un gran sector de la población no es ni puede ser excusa para no tipificar o interpretar estas conductas como punibles.

De la misma forma, tampoco se puede argumentar que situaciones o prácticas que en reiteradas ocasiones han sido interpretadas como no violatorias de derechos humanos no lo puedan ser, más aún cuando estas son analizadas bajo una perspectiva distinta, una perspectiva que toma en cuenta cómo la norma en concreto afecta a poblaciones tradicionalmente marginadas del ámbito de toma de decisiones.

### **2.3 Consecuencias de las nuevas interpretaciones y nuevas tipificaciones**

Luego de lo señalado líneas arriba es posible volver a afirmar que la norma cumple una función de cambio social. En este sentido, uno de los objetivos de la tipificación de nuevo crímenes internacionales y de la reinterpretación del contenido de los existentes es la modificación de una conducta generalizada que resulta contraria a los derechos humanos.

En este sentido la Organización Mundial de la Salud señala que existen normas sociales y culturales que pueden promover la violencia, es así que intervenciones, en este caso prohibiciones, particularmente a nivel penal, que reten las normas sociales y culturales, pueden prevenir actos de violencia que han sido ampliamente practicados<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> Organización Mundial de la Salud, *Violence prevention, the evidence. Changing cultural and social norms that support violence*. Liverpool: Center for public care- WHO, 2009. p. 1. Disponible en: [http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/norms.pdf](http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/norms.pdf)

En el caso del matrimonio forzado, objeto de esta tesis, la norma que prohíbe de manera específica y concreta la conducta, en este caso la reinterpretación del delito de esclavitud sexual, busca desincentivar de manera más directa su práctica, la cual es socialmente aceptada en algunos países.

En muchos de los lugares en los cuales el matrimonio forzado es común, este es visto en múltiples ocasiones como una práctica protectora. Ante niveles en extremo altos de violencia, en especial violencia contra las mujeres y las niñas, son las propias familias las que fomentan este tipo de uniones, independientemente de la voluntad de las últimas. Consideran que el ser violentada por una sola persona, su “esposo” miembro del grupo armado, es mucho menos gravoso que el ser violentada por una multiplicidad de atacantes, ya que este, al ejercer los atributos de la propiedad sobre ella genera una especie de “oponibilidad”, impidiendo así que otras personas abusen de ella<sup>211</sup>.

Prácticas nocivas y violadoras de derechos humanos que son socialmente aceptadas solo desaparecen de dos formas: *i*) eliminando completamente el entorno de violencia y esperando que ya no se vea la necesidad de ‘protección’ o, *ii*) reforzando tanto la función preventiva como punitiva de la pena. La prohibición explícita de la conducta genera un “castigo” si esta es contravenida, y dirige así el actuar de las personas para que no delincan.

Claramente, esperar a que desaparezca la situación de violencia, y que esto produzca un cambio social espontáneo e inmediato es una propuesta inocente e irresponsable. Es en este sentido que se pasarán a analizar con más profundidad las funciones de la pena, para así comprender de manera más clara, el por qué la tipificación como modalidad específica del crimen de esclavitud sexual es la opción

---

<sup>211</sup> CHERNOR, Charles, editor. *The Sierra Leone Special Court and its legacy, the impact for Africa and international criminal law*. Nueva York: Cambridge University Press, 2014, p.209.



más protectora para las víctimas, no solo ofreciendo justicia y reparación, sino también al trabajar en la prevención de los delitos.

### 2.3.1 Visibilización

En este punto es necesario señalar que la tipificación de una norma de carácter prohibitivo no solamente tiene un efecto punitivo. La creación de esta nueva prohibición genera a su vez obligaciones para el Estado que la regula. Una de estas obligaciones es el tratamiento de las víctimas.

Aquí podemos encontrar una relación de causalidad directa. Por ejemplo, la norma tipifica una agresión como un nuevo delito. Esta tipificación contiene características específicas de los elementos que tienen que confluir necesariamente para la comisión del delito. Cuando este se crea a su vez visibiliza la existencia del problema. De la misma forma, esto genera dos consecuencias. La primera, identificar a las víctimas que vayan surgiendo luego de la tipificación. La segunda, en casos de delitos continuados, impulsa a las víctimas ya existentes a denunciar sus situaciones.

Es necesario resaltar también que es posible ser víctima de violaciones de derechos humanos a pesar de faltar una tipificación específica. Por ejemplo, solamente las graves violaciones del DIH se encuentran tipificadas en el Estatuto de Roma. Sin embargo, aquellas no tipificadas no dejan de ser contrarias al respeto a los derechos humanos.

La aparición de víctimas genera asimismo la obligación de los Estados de reconocerlas como tales, brindar justicia, y cualquier otro mecanismo para su recuperación o reparación. Por ejemplo, México cuenta con la Ley general de víctimas, promulgada el 9 de enero de 2013 con una única reforma publicada el 3 de mayo del mismo año. En su primer artículo señala lo siguiente:

“(…) La presente Ley obliga, en sus respectivas competencias, a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral.

La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, materia, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante<sup>212</sup>.”

Si bien la mayoría de los Estados no cuenta con una ley general de víctimas es posible encontrar normas similares que apuntan a delitos o situaciones específicas. Uno de estos casos es la ‘Ley de víctimas y restitución de tierras, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones’ de Colombia<sup>213</sup>. Esta norma no solo indica las obligaciones estatales en el tratamiento de las víctimas de conflicto armado interno de Colombia, sino que su promulgación ha ayudado a que ahora las víctimas sean más conscientes de sus derechos y cuenten con mejores recursos para influir en los espacios donde se toman las decisiones que les atañen<sup>214</sup>.

---

<sup>212</sup> Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión - México, *DOF 03-05-2013, Ley general de víctimas*, promulgada el 9 de enero de 2013, reforma publicada el 03 de mayo de 2013. Texto completo disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>

<sup>213</sup> Congreso de la República – Colombia, Ley 1448, *Ley de víctimas y restitución de tierras, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Promulgada el 10 de junio de 2011. Texto completo disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/ley144810062011.pdf>

<sup>214</sup> Unidad administrativa especial, atención y reparación integral para las víctimas, *Cinco años de la Ley de víctimas: Colombia camina hacia la paz. p. 1*. Disponible en:

### 2.3.2 Volver a comprender la función de la pena en el derecho penal interno

La discusión respecto a la función de pena muchas veces es vista únicamente como una cuestión teórica que no tiene mucha importancia en la práctica. Si bien este trabajo no pretende ahondar en las diversas teorías que el derecho penal tiene sobre esto, es necesario hacer mención a las dos que resultan más recurrentes — la función preventiva y la función punitiva— a fin de comprender la utilidad de la tipificación de nuevos delitos o la reinterpretación de los existentes.

Tal como señala García Caveró, la función de la pena debe informar todo el sistema penal, de manera tal que, de una u otra manera, influya en su operatividad. Tanto la previsión legal de la pena, como su imposición judicial y ejecución, deben tener como punto de partida la función que la sanción penal cumple. En el plano legislativo, la determinación de la función de la pena permitiría, en primer regular, hacer un juicio crítico sobre la legitimidad de la pena legalmente establecida<sup>215</sup>.

#### a) *Función preventiva*

De acuerdo a Mir Puig, para poder comprender la función preventiva del delito es necesario realizarse la siguiente pregunta: *¿qué es lo que puede ser previsto a través de la motivación de una norma jurídico penal?*

---

<https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/unidadvictimas5anosleydevictimas.pdf>

<sup>215</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Acerca de la función de la pena*. Freiburg: Universidad de Freiburg, Facultad de Derecho, 2008. p. 1. Disponible en: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_80.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_80.pdf)

Bajo esta teoría no podemos encontrar mayor divergencia entre el ámbito del derecho penal interno y del derecho internacional. Ambas buscan evitar comportamientos que quebranten la norma penal. Una norma penal que ya no tiene únicamente la función de castigar al delincuente, sino que dirige al juez para que este tenga en primer lugar el mandato de intentar que los ciudadanos no delincan<sup>216</sup>.

En este sentido, “[e]l mandato dirigido al juez deberá, entonces, tener el sentido de establecer una amenaza penal dirigida a la colectividad que crea una expectativa social tendente a motivar en los ciudadanos un comportamiento adecuado al derecho.<sup>217</sup>”

Todas las personas que viven en sociedad, desde el momento que nacen y a través de su desarrollo aprenden qué es lo permitido y lo prohibido, aquello que es lo socialmente aceptado y lo que no. Esta adquisición de conocimiento implica a su vez la asimilación del ordenamiento legal. Conforme la persona va madurando, va comprendiendo que quien decide lo permitido y lo prohibido no es quien lo ha venido reprendiendo por sus malas conductas hasta el momento, alguien de su hogar, sino el Estado a través de la norma penal.

El individuo, cuando alcanza la mayoría de edad, ya asimiló a tal nivel el ordenamiento penal que puede dirigir sus conductas en base a este. Es de esta forma que la mera existencia de la norma, a través de su pena abstracta, genera un sentimiento de rechazo en el receptor de la misma. Este sentimiento de rechazo generado por la presencia de la sanción es lo que dirige al receptor a no delinquir junto con la aceptación de la norma y del sistema por parte del destinatario.

---

<sup>216</sup> MIR PUIG, Santiago, p.44.

<sup>217</sup> Ídem.

Es así que la eficacia de la prevención depende de ambos factores: una amenaza de la pena (a) capaz por su fuerza de convicción de determinar su aceptación por parte de sus destinatarios (b)<sup>218</sup>.

### ***b) Función punitiva (o retribución)***

En lo que respecta a la función punitiva, las teorías tradicionales del derecho penal no veían a la norma como un medio para prevenir delitos, sino únicamente como un medio para castigar. Es así que, la norma penal luego de describir sus elementos de tipo, tanto los objetivos como los subjetivos, procede a denotar una pena abstracta.

Ahora, en el subpunto anterior ya se indicó que una función de la pena es la de prevenir el quebrantamiento de la norma jurídica mediante la disuasión del receptor de la norma. El segundo sentido de la misma, o la concepción tradicional, buscaba la idea de la retribución: la pena se imponía entonces sólo por el hecho de haber delinquido, con independencia de cualquier otra consideración. Como señala Mir Puig, esta construcción se concibe sólo como reacción que mira al pasado y no como instrumento de fines utilitarios posteriores. Estas teorías no pueden ser acogidas en la actualidad ya que la consideración de un orden social “racional” que puede ser restaurado con la pena, o la idea de justicia fundada en razones morales o religiosas, no se concilian con una realidad histórica que ha superado las bases del liberalismo decimonónico y con una concepción de Estado que marca las distancias entre la moral y el derecho<sup>219</sup>.

En este sentido, el abandonar la función “punitiva” o “retributiva” del derecho penal es un paso que se ha dado tanto en el derecho penal interno como en el DPI, por lo

---

<sup>218</sup> ídem

<sup>219</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte General*. Barcelona, Reppertor, 2004, 7ª ed., p. 88.

cual será la función preventiva aquella que se entenderá a lo largo del trabajo cuando se hable de la sanción por la comisión de crímenes.

Es evidente que las nuevas formas de violencia, el resurgimiento de prácticas culturales violentas o el empleo de nuevas armas presentan un problema tanto para el legislador como para el juez. La creación de nuevas tecnologías, al igual que el aumento de la presencia de conflictos armados no internacionales (CANIs), y su impacto en la población civil, han probado que los cambios en la realidad anteceden a los cambios normativos, particularmente aquellos que buscan prever violaciones de derechos humanos. Esto se agrava si tomamos en consideración también la existencia de múltiples violaciones de derechos humanos, crímenes de índole sexual, que han sido ignoradas durante décadas en gran medida por el DIH y el DPI.

Posteriormente se ha demostrado, que es en este escenario que las víctimas, además de tener que enfrentar graves violaciones a sus derechos, se encuentran con escenarios de impunidad, que no solo implican una doble victimización para las mismas, sino que generan círculos de violencia pues la impunidad contribuye al aumento de esta.

Finalmente, es necesario hacer hincapié sobre el impacto que los conflictos armados tienen en las mujeres. Las mujeres son uno de los grupos más propensos a ser víctimas de violencia, tanto dentro como fuera de los conflictos armados, pero en estos escenarios es más recurrente. Es por esto que resulta imperativo el empleo de un enfoque de género, tanto al momento de la tipificación de nuevos crímenes, como al momento de su judicialización, para evitar perpetuar escenarios de impunidad como el que se dio de manera generalizada hasta las primeras sentencias por crímenes de violencia sexual del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

## 2.4 La experiencia previa en el caso del crimen de esclavitud sexual

Ahora bien, en lo referido a la evolución del crimen de esclavitud sexual, es necesario conocer que la interpretación tradicional de este parte de la definición de la Convención sobre la Esclavitud de 1922 y el Protocolo que modifica a la misma, refiriéndose al *“1.1 (...) estado o condición de un individuo sobre la cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”*<sup>220</sup>, y posteriormente del Estatuto de Roma, al considerarlo como un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra.

Los artículos 7(1)(g)-2 y 8(2)(b)(xxii)-2 del Estatuto de Roma recogen en términos generales el contenido de estas tipificaciones en las siguientes líneas:

- “Elementos** 1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad.
2. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.
3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.”

El marco legal para perseguir tanto la esclavitud sexual como la violencia sexual ha surgido y evolucionado de por lo menos tres ramas distintas de derecho, incluyendo el DIDH, el DIH y el DPI, cada una con base en distintas normas consuetudinarias y tratados.

---

<sup>220</sup> Convención sobre la Esclavitud. En: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>

Debido a la subordinación de las mujeres en las sociedades a nivel mundial, los actos de esclavitud sexual y violencia sexual no han sido ni son siempre suficientemente reflejados en el lenguaje explícito de las prohibiciones criminales internacionales —como en el caso del matrimonio forzado— incluyendo aquellas que versan sobre esclavitud, crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura, y crímenes de guerra<sup>221</sup>. Es por esto que la evolución legislativa, tanto en materia de tipificación como de interpretación, es clave en este punto.

Si bien existen líneas claras sobre los elementos del tipo penal de cada uno de estos crímenes, el siguiente paso es la evaluación de las conductas que calzarían dentro de estos elementos. El desarrollo individual de cada uno de los casos de violencia es tan particular que es necesario realizar un estudio a profundidad de formas repetitivas de violencia sexual que puedan calzar en los requisitos de los delitos existentes a fin de evitar su impunidad. Este es el caso del matrimonio forzado.

Lo que busca este trabajo de investigación es demostrar que en el matrimonio forzado una de las 'actividades' que se realiza es el ejercicio de uno o todos los atributos de la posesión sobre las víctimas, entendiendo que el forzar a la víctima a realizar ciertos actos constituye una figura que calza dentro de la tipificación del delito de esclavitud sexual.

Para demostrar esto, antes de realizar un análisis a profundidad de los crímenes de violencia sexual que existen hasta el momento, se hará un breve recuento de la interpretación tradicional del crimen de esclavitud sexual.

---

<sup>221</sup> MCDUGALL, Gay J., *Contemporary forms of slavery, systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict*, Relator especial de Naciones Unidas sobre violaciones sistemáticas, esclavitud exual, y prácticas similares a la esclavitud durante conflictos armados. 22 de junio de 1998.P.9. Disponible en: [http://hrlibrary.umn.edu/demo/ContemporaryformsofSlavery\\_McDougall.pdf](http://hrlibrary.umn.edu/demo/ContemporaryformsofSlavery_McDougall.pdf)



### 2.4.1 Interpretación tradicional del crimen de esclavitud sexual

Se sostiene, de manera cada vez más común, que el tráfico de personas contemporáneo y todas las formas de trabajo forzado constituyen formas modernas de esclavitud. Esta interpretación ha sido respaldada por Hillary Clinton, ex Secretaria de Estado de EE.UU., en la introducción del reporte de 2009 de tráfico de personas donde señala: “(...) hemos visto un movimiento sin precedentes alrededor del mundo en respecto a la lucha para terminar con la trata de personas, una forma moderna de esclavitud”<sup>222</sup>.

Las definiciones convencionales de esclavitud enfatizan sus aspectos económicos o legales, y continúan siendo variaciones de la declaración de 1926 de la Liga de Naciones: “(...) el estatus o condición de una persona sobre la cual alguien ejerce derechos de propiedad”. Sin embargo, esta no es o era del todo cierta. Por ejemplo, durante el siglo XVIII y XIX aquellos niños nacidos en esclavitud, o que eran producto de relaciones entre esclavos y sus amos, no podían ser vendidos<sup>223</sup>. En esta línea, la esclavitud es mejor entendida como una forma personal de dominación corporal ejercida por quien tiene la posesión del esclavo.

La segunda característica que Patterson señala es el aislamiento socio-cultural de la víctima. Es prohibida y separada de cualquier apego previo a su familia o comunidad. La tercera: el abuso y la degradación vinculados al status de esclavo, el hecho de que el esclavo es una persona sin honor, que no tiene dignidad o libertad, aumentan el poder del propietario perpetuando la situación<sup>224</sup>.

Bajo esta interpretación es posible hablar del matrimonio forzado como una forma de esclavitud, o esclavitud sexual, ya que si bien en algunas ocasiones la víctima

---

<sup>222</sup> PATTERSON, Orlando, *Trafficking, gender & slavery: past and present*. En: *The legal understanding of slavery: from the historical to the contemporary*. Oxford: Oxford University Press, sept 2012.

<sup>223</sup> Ibidem. Pp. 2.

<sup>224</sup> Ibidem p.3.

no es empujada a la situación por parte de sus familiares, esta no deja de ser aislada completamente de los mismos, al ser obligada a acompañar a su “esposo” en el desarrollo de las hostilidades. De manera adicional, contribuye a nuestra posición el punto que indica que la compra-venta de la víctima no es necesariamente un requisito.

Ahora bien, el Estatuto de Roma, en el caso del crimen de guerra de esclavitud sexual, remite su definición a la establecida en los casos de crímenes de lesa humanidad, la cual contempla los siguientes elementos:

“Artículo 7(1)(g)

Crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual

Elementos

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad<sup>225</sup>.
2. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.
3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
4. Que el autor haya tenido conocimiento que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

A continuación se realizará un análisis del mismo, separando para mejor entendimiento los elementos objetivos de los subjetivos.

---

<sup>225</sup> Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.

### a) Elementos objetivos

“1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad.” Aquí es necesario preguntarnos cuáles son los atributos del derecho de propiedad y qué es la propiedad. Trazegnies señala que “(...) la propiedad no es un concepto universal que sobrepasa la historia, sino un concepto histórico: la propiedad es lo que los hombres quieren que sea; (...) es una etiqueta común que se aplica sobre tipos muy dispares de organización de las conductas humanas en torno a ciertos objetos. (...).<sup>226</sup>”

De acuerdo al código civil peruano la propiedad es “(...) un poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien (...)”<sup>227</sup>. Sin embargo sobre este punto existe discrepancia en la doctrina. Juristas como Escobar señalan que el avance de la doctrina permite afirmar que las facultades de disposición y reivindicación no pueden formar parte del contenido del derecho de propiedad.

En lo que se refiere a la facultad de disposición señala lo siguiente:

“(...) la facultad de disposición es aquella que posibilita al titular de un derecho subjetivo (disponible) a transferirlos a otro. (...) la facultad de disposición del derecho subjetivo no puede formar parte de este último, desde que una cosa es lo que ocasiona la transferencia de un objeto (la facultad de disposición) y otra muy distinta el objeto materia de tal transferencia (el derecho subjetivo —en este caso, el derecho de propiedad—). (...) En tal sentido resulta evidente que la facultad de disposición, en tanto actúa sobre el derecho de propiedad no forma parte del contenido de este derecho. En realidad, dicha facultad se coloca al exterior del derecho de propiedad, como un poder

---

<sup>226</sup> DE TRAZEGNIES, Fernando, *La transformación del derecho de propiedad*. En: Derecho PUCP, Lima: 1978. PP.77.

<sup>227</sup> Artículo 923, Código Civil peruano.

abstracto y general, cuya existencia en modo alguno depende de la concreta relación persona-bien en la que se resuelve el referido derecho”<sup>228</sup>.

Así también se indica que la reivindicación “(...) es un mecanismo de tutela del derecho de propiedad que permite al titular de este último exigir la entrega de la cosa a aquel que sin título alguno la está poseyendo.”<sup>229</sup>

Para que esta forme parte del contenido del derecho de propiedad, “(i) tendría que estar dirigida a satisfacer el mismo interés que soporta a las facultades de usar y disfrutar, y, (ii) tendría que actuar sobre el mismo objeto materia de tales facultades. (...) Un análisis desprejuiciado del demuestra, sin embargo, que la facultad de reivindicación no sólo está dirigida a satisfacer un interés autónomo, distinto del que soporta a las facultades de usar y disfrutar, sino que también actúa sobre un objeto propio, diferente del que es materia de dichas facultades”<sup>230</sup>.

Teniendo en cuenta lo señalado líneas arriba, para poder enmarcar las acciones comunes del matrimonio forzado dentro del delito de esclavitud sexual, en lo que se refiere al elemento objetivo de los atributos de la posesión, solo sería necesario realizar este análisis respecto de los atributos de uso y disfrute, punto que se analizará a fondo en el siguiente capítulo.

El segundo elemento del tipo “2. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual” resulta tanto sencillo como complejo en lo que se refiere a materia probatoria.

Tal como se desarrollará a profundidad a lo largo del siguiente capítulo las mujeres víctimas de matrimonio forzado son empleadas como objetos sexuales por parte de sus “esposos”. Estas son puestas a disposición u otorgadas a algún miembro del

---

<sup>228</sup> ESCOBAR, Freddy, *Mitos en torno al contenido del derecho de propiedad (análisis crítico del artículo 923 del Código Civil)*. En: *Ius et veritas*, Lima: 2001. Pp.11.

<sup>229</sup> Ídem pp. 13

<sup>230</sup> Ídem

grupo armado con la finalidad de cumplir múltiples “funciones”. Una de ellas es la de “complacer” sexualmente a su “pareja”. En adición a esto también es posible hablar respecto de la existencia de embarazos o abortos forzados.

Sí bien es casi innegable la presencia de un elemento sexual en el matrimonio forzado, la falta de predisposición de las víctimas, muchas veces por vergüenza o temor a represalia, para declarar o el tiempo transcurrido entre los hechos y el proceso judicial hacen casi imposible comprobar la existencia de estas violaciones “intra maritales”.

### **b) Elementos subjetivos**

Los elementos subjetivos en el caso de los crímenes internacionales se refieren al *mens rea*, es decir la intencionalidad y de manera específica al *dolus specialis*. En este caso se encuentra recabo de la siguiente forma:

“3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.”

Sobre este punto no existiría disputa alguna entre quienes sostienen que el matrimonio forzado es una forma específica de esclavitud sexual y aquellos que indican que es un delito autónomo. En ambos casos la intencionalidad y conocimiento del ataque y del entorno hacen que estos solo puedan ser cometidos de manera dolosa. Desde el momento en el cual quienes sostienen que el matrimonio forzado es un delito autónomo, y que lo idóneo es desvincularlo del cajón de sastre de “otras formas de violencia sexual”, toman al artículo 7(1)(g) como

base, y automáticamente asimilan así los mismos requisitos básicos de este, que incluyen dolo especial en la parte subjetiva de la tipificación.

A modo de resumen, es posible afirmar que debido a la subordinación de las mujeres en las sociedades a nivel mundial, los actos de esclavitud sexual y violencia sexual no han sido ni son siempre suficientemente reflejados en el lenguaje explícito de las prohibiciones criminales internacionales, como por ejemplo en el caso de matrimonio forzado, incluyendo también aquellas que versan sobre esclavitud, crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura, y crímenes de guerra.

Asimismo, si bien las normas jurídicas internacionales establecen claramente que los elementos constitutivos que se encuentran bajo la misma rúbrica de matrimonio forzado —como la tortura, la violación, la esclavitud sexual y el embarazo forzado— son crímenes de lesa humanidad, no está claro si la totalidad de los delitos equivalen a aquellos de esclavitud, esclavitud sexual o algún otro acto inhumano.

En lo referido al caso específico de Sierra Leona, que fue la primera instancia que reconoció al matrimonio forzado como un crimen autónomo dentro del sombrero de “otros actos inhumanos”<sup>231</sup>. No deja de sorprender que el matrimonio forzado haya sido visto como una actividad ‘protectora’ frente a otras violaciones de derechos humanos consideradas por la población como más graves, resultando en la búsqueda de este tipo de ‘arreglos’ ante situaciones extremas. Sin embargo es importante recalcar que esto no priva a la práctica de su carácter de ilegalidad ya que, debido a las circunstancias, el consentimiento de las víctimas se encontraba completamente viciado al ser la búsqueda de estas “uniones” una de las pocas formas de supervivencia posibles.

---

<sup>231</sup> Ver *Prosecutor v Brima, Kamara and Kanu, Appeals Judgment, Case no SCSL-04-16-A*, 22 February 2008, y *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao, Appeals Judgment, Case no SCSL-04-15-A*, 26 October 2009

De la misma forma, llama la atención que pese a que el matrimonio forzado es una práctica común en los conflictos armados —situación que se comprueba con la recurrencia de casos tanto en Colombia, como en Somalia, Uganda, y otros—, esta recién haya sido considerada como un problema en específico en el año 2007 en el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>232</sup>. Esta situación únicamente refuerza el argumento señalado a lo largo de la presente investigación los crímenes sexuales han sido y continúan siendo vistos como algo natural durante los conflictos armados y son necesarias nuevas interpretaciones a la luz del enfoque de género de los crímenes de violencia sexual que ya se encuentran tipificados en el Estatuto de Roma.

Es a la luz de esto que a lo largo del próximo capítulo se desarrollará cómo el matrimonio forzado es una forma específica del crimen de esclavitud sexual, y cómo esta nueva interpretación permite apreciar la facilidad con la cual graves violaciones de derechos humanos, pueden ser escondidas dentro de prácticas socialmente aceptadas.

---

<sup>232</sup> Ver Prosecutor v Brima, Kamara and Kanu, Trial Judgment, Case no SCSL-04-16-T, 20 June 2007.

## Capítulo III: Matrimonio forzado como forma del delito de esclavitud sexual

Es finalmente el propósito de este trabajo probar que mediante el enfoque de género es posible comprender que el matrimonio forzado es una modalidad específica del crimen de esclavitud sexual. Sin embargo, para esto es necesario aclarar qué es lo que se entiende por matrimonio forzado a efectos de esta investigación.

En el DIDH, y múltiples sistemas legales internos, el matrimonio forzado se refiere ampliamente a los casos en los cuales uno o ambos cónyuges son casados sin su consentimiento. La ‘Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios’ de 1962, así como la CEDAW de 1979 hicieron un llamado a todos los gobiernos a prohibir el matrimonio infantil y a requerir un consentimiento libre para contraer matrimonio<sup>233</sup>. Si estos matrimonios podían ser considerados como esclavitud dependía de las condiciones al momento del mismo y si alguno de los “elementos de la propiedad” era ejercido sobre alguno de los cónyuges, como señala la Convención sobre la esclavitud mencionada líneas arriba.

Históricamente, las formas de matrimonio servil —ya sean durante un contexto de conflicto o no— pueden ser incluidas en la definición de esclavitud. La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956 incluye a la explotación de menores y al matrimonio sin el derecho a negarse como formas de esclavitud.

Aquí el lenguaje ‘dado en matrimonio’ por dinero o transferido o heredado indica que el objetivo de la prohibición eran familias que trataban a las niñas y mujeres

---

<sup>233</sup> *Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages*, 7 November 1962, 986 UNTS 393, *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*, 18 December 1979, 1249 UNTS 13.



como ganado. En otras palabras, la Convención suplementaria no imaginaba en esta sección la esclavitud durante tiempos de conflicto armado como una forma de matrimonio forzado. Sin embargo, es posible alegar que tanto la convención de 1926 como la de 1956 apoyan la interpretación contemporánea de matrimonio forzado en situaciones de conflicto en los casos donde se cumplen algunas circunstancias<sup>234</sup>.

A pesar de reconocer al matrimonio servil como una forma de esclavitud, las estrategias de la CPI y del Tribunal Especial de Sierra Leona aún no han mostrado un acercamiento coherente o una teoría unificada para responsabilizar a los perpetradores de prácticas de matrimonio forzado. Tal como se ha mencionado anteriormente, si bien las normas jurídicas internacionales establecen claramente que los elementos constitutivos bajo la misma rúbrica de matrimonio forzado — como la tortura, la violación, la esclavitud sexual y el embarazo forzado— son crímenes de lesa humanidad, no está claro si la totalidad de los delitos equivale a esclavitud, esclavitud sexual o algún otro acto inhumano<sup>235</sup>.

En la misma línea, la academia también se encuentra dividida en evaluar las ventajas que tendría el perseguir el matrimonio forzado como una forma de esclavitud sexual o como un delito autónomo. En caso el matrimonio forzado sea considerado como una forma de esclavitud sexual, tal como postulamos, sería visto como uno de los delitos más graves (sino el más grave). Además, como mencionamos líneas arriba, para poder hacer esto, los tribunales tendrían que probar que el o los perpetradores ejercían uno o más atributos de la propiedad sobre la o las víctimas, situación que con la evolución del concepto de propiedad resulta cada vez más sencilla.

---

<sup>234</sup> BUNTING, Annie, *Forced Marriage in conflict situations, researching and prosecuting old harms and new crimes*. En: Canadian Journal of Human Rights, Winnipeg, 2012, pp. 165-185

<sup>235</sup> Ibidem pp.169.

Ahora bien, en lo que refiere a esta investigación se entenderá por matrimonio forzado a la unión forzada con un miembro de un grupo armado, además de su posterior acompañamiento durante las hostilidades, constituyéndose esta como una forma específica del crimen, ya tipificado en el Estatuto de Roma, de esclavitud sexual. Se excluye de esta definición a las uniones forzadas propiciadas por el Estado, como los casos registrados por el Tribunal de Camboya<sup>236</sup>.

A lo largo de este capítulo final se analizarán cada uno de los elementos del ‘tipo penal’ del matrimonio forzado para probar que constituyen en sí mismos formas de ejecución de los elementos propios del crimen de esclavitud sexual. Para esto — luego de revisar la experiencia previa del Tribunal Especial de Sierra Leona y los casos de matrimonio forzado registrados en otros países—, se hará un análisis tanto de los elementos objetivos como subjetivos del tipo y se probará como en cada caso cada conducta propia del matrimonio forzado encaja en alguna ya previamente tipificada de la esclavitud sexual.

### **3.1 La experiencia del Tribunal Especial de Sierra Leona**

El Tribunal Especial para Sierra Leona fue creado en el año 2002, entrelazando un esfuerzo interno con uno internacional, para perseguir a los perpetradores de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra ocurridos durante el conflicto armado que azotó al país entre los años 1991 y 2002.

Debido a la naturaleza generalizada de las violaciones basadas en el género, la fiscalía del tribunal en mención volvió la persecución de este tipo de crímenes una prioridad. Como resultado de esto, diez de los trece acusados<sup>237</sup> en el caso

---

<sup>236</sup> A mayor entendimiento revisar *Prosecutor v NUON Chea, IENG Sary, KHIEU Samphan, IENG Thirith*, Closing Order, Case no: 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ.

<sup>237</sup> Los diez acusados por estos crímenes incluían a Charles Taylor, tres miembros AFRC, tres miembros del Frente Revolucionario Unido (RUF por sus siglas en inglés, Sam Bockarie, Johnny Paul Koroma, and Foday Sankoh. Las acusaciones contra Bockarie and

*Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu* (conocido también como el caso AFRC), fueron imputados con los crímenes de lesa humanidad de violación y esclavitud sexual, además del crimen de guerra de cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes<sup>238</sup>. Seis de los acusados fueron imputados también con el delito de matrimonio forzado bajo el sombrero del crimen de lesa humanidad, otros actos inhumanos<sup>239</sup><sup>240</sup>.

En febrero de 2008 la Cámara de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona se convirtió en el primer tribunal internacional en reconocer al “matrimonio forzado” como un crimen autónomo<sup>241</sup>. Fue en el caso en mención que, en primera instancia, se sostuvo que la evidencia de matrimonio forzado en el conflicto de Sierra Leona se encontraba completamente subsumida dentro del crimen de esclavitud sexual, y que los procesados —tres líderes del Consejo de las Fuerzas Armadas Revolucionarias (AFRC por sus siglas en inglés)— eran culpables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, incluyendo asesinatos, violaciones, esclavitud sexual y reclutamiento de niños soldados<sup>242</sup>. Dos de los tres procesados, Alex Tamba y Santigie Borbor fueron sentenciados a cincuenta años en prisión, y el tercero, Brima Kamara fue sentenciado a cuarenta y cinco años.

Sin embargo, la Cámara de Apelaciones revisó el desistimiento de la primera instancia sobre los cargos de matrimonio forzado, sentenciando que, contrario a la posición mayoritaria de primera instancia, el matrimonio forzado era distinto al

---

Sankoh fueron luego desestimadas debido a sus muertes. Ver *Prosecutor v. Bockarie*, Case No. SCSL-03-04-I, Indictment, 33, 41-45 (Mar. 7, 2003)

<sup>238</sup> Estatuto de Roma. Artículo (8) (2) (xxi)

<sup>239</sup> Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.

<sup>240</sup> OOSTERVELD, Valerie. "Obstacles on the Road to Gender Justice: The International Criminal Tribunal for Rwanda as Object Lesson." *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* 17, no. 2 (2009): 407-409.

<sup>241</sup> GONG-GERSHOWITZ, Jennifer, *Forced marriage: A "New" Crime against Humanity?*, *Northwestern Journal of International Humanitarian Rights*, 2009. Disponible en: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol8/iss1/3>

<sup>242</sup> *Prosecutor v. Brima, Kamara & Kanu*, Case No. SCSL-04-16-T, Judgment, (June 20, 2007)

crimen de esclavitud sexual<sup>243</sup>. Para esto la Sala de Apelaciones señaló que las víctimas del delito de matrimonio forzado no solamente fueron secuestradas por miembros de grupos armados para asignarles ‘esposos’ de los cuales se volvían esclavas sexuales, sino que además estas cumplían distintas funciones como cocinar, lavar, llevar cargas, y actividades de agricultura<sup>244</sup>.

Estos actos fueron cometidos contra mujeres y niñas a una escala masiva. En el año 2002, *Physicians for Human Rights* calculó que entre 215,000 y 257,000 mujeres y niñas habían sido víctimas de violencia sexual durante el conflicto armado. En adición a esto, de acuerdo con un estudio de campo cofinanciado por la misión de Naciones Unidas en Sierra Leona (UNAMSIL), setenta y tres por ciento (73%) de las mujeres entrevistadas (de las cuales el 23% eran niñas entre los seis y siete años de edad) indicaron que habían sido víctimas de violaciones de derechos humanos, cuarenta y siete por ciento (47%) indicó haber sido violada y veinte por ciento (20%) declaró haber sido violada en grupo<sup>245</sup>. Cuarenta y un por ciento (41%) de las entrevistadas reportaron haber sido secuestradas, y tres por ciento (3%) dijo haber sido forzadas a casarse con su secuestrador<sup>246</sup>.

Si bien las cifras no reflejan en su totalidad la cantidad de víctimas de estos delitos y el sufrimiento por el que pasaron —y continúan atravesando— las miles de mujeres afectadas, la judicialización de este tipo de violaciones y la ruptura en cierta medida de la sensación de impunidad que casi siempre rodea a los delitos contra la libertad sexual ayuda a poder sobrellevarlo y a buscar mecanismos para evitar su reincidencia.

---

<sup>243</sup> GONG-GERSHOWITZ, Op. cit. P. 2. Traducción propia

<sup>244</sup> Human Rights Watch, *We'll kill you if you cry": sexual violence in the Sierra Leone conflict*. Vol. 15, No. 1 (A), (Jan. 2003), Disponible en: <http://www.hrw.org/reports/2003/sierraleone/sierleon0103.pdf>

<sup>245</sup> U.N. Children's Fund [Unicef], *The Impact Of Conflict On Women And Girls In West And Central Africa And The Unicef Response* (2005). Disponible en: [http://www.unicef.org/publications/files/Impact\\_final.pdf](http://www.unicef.org/publications/files/Impact_final.pdf).

<sup>246</sup> Idem

La sentencia del Tribunal Especial para Sierra Leona marcó un hito en la judicialización a nivel internacional de la violencia sexual, sin embargo también ha sido duramente criticada<sup>247</sup>.

Actualmente existen dos líneas de interpretación de la misma, aquella compuesta por quienes consideran que la tipificación autónoma del delito de matrimonio forzado busca visibilizar una práctica común, nociva y violadora de derechos humanos<sup>248</sup>, y aquella que se encuentra en contra. Esta última respalda su posición indicando que una tipificación específica desvirtúa la gravedad del contenido del delito de esclavitud sexual y que además no existen suficientes elementos propios de la figura para diferenciarla de una interpretación más extensa de la esclavitud sexual<sup>249</sup>.

En este caso, la posición del Tribunal Especial y el reconocimiento de este como crimen autónomo permiten observar dos puntos. Primero, que los crímenes de violencia sexual existentes en el contexto de crímenes de lesa humanidad no se dirigen de manera adecuada a la naturaleza multinivel, pluriofensiva y única de crímenes como el matrimonio forzado<sup>250</sup>. Segundo, que la decisión muestra la disposición de un tribunal internacional de reconocer la complejidad de los crímenes basados en género. Esto puede permitir que otros crímenes basados en género que no han sido reconocidos explícitamente por tribunales internacionales puedan ser perseguidos por el DPI y ayudar a su vez al desarrollo de jurisprudencia internacional en la materia<sup>251</sup>. Para esto la Sala de Apelaciones del tribunal en

---

<sup>247</sup> GONG-GERSHOWITZ, Op. cit. p. 60-72.

<sup>248</sup> En este sentido; ANNAN, Jeannine, Chris BLATTMAN, Khristopher CARLOS N, Dyan MaAZURANA, entre otros.

<sup>249</sup> GEKKER, Elena, "Rape, Sexual Slavery, and Forced Marriage at the International Criminal Court: How Katanga Utilizes a Ten-Year-Old Rule but Overlooks New Jurisprudence". En: *Hastings Woman's Law Journal*. Volume 25, 2014.

<sup>250</sup> OOSTERVERLD, Valerie, "Lessons from the Special Court for Sierra Leone on the Prosecution of Gender-Based Crimes", En: *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, Volume 17, Issue 2. 2009. P. 407-427.

<sup>251</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, *Special Court for Sierra Leone – Forced marriage as an "other inhumane act"*. En: *Humanitarian Law Perspectives*, 201, p.5.

mención pudo identificar elementos distintivos de este crimen, como la “asociación conyugal basada en la exclusividad entre el perpetrador y la víctima”<sup>252</sup>.

Además de esto, dos de los jueces hicieron énfasis en el elemento psicológico de daño causado a la víctima por estas acciones. Además, se aceptó el daño psicológico adicional causado por el empleo del término ‘esposa’<sup>253</sup>.

### 3.1.1 Otras experiencias de matrimonio forzado

Lamentablemente el matrimonio forzado no es un problema exclusivo de Sierra Leona o de su Tribunal Especial pues la práctica, que probablemente no contaba con un nombre específico antes de este precedente, es generalizada y sistemática alrededor del mundo en diversos conflictos armados. No solo no es exclusiva de ciertas regiones del mundo, sino que es posible encontrarla en un escenario tan cercano como Colombia, dentro de las filas de las FARC<sup>254</sup>.

En otros contextos, como el de Uganda, las mujeres víctimas se han visto obligadas a salir de un matrimonio forzado solo para ingresar a otro. Muchas víctimas de uniones con miembros de grupos armados, luego de huir, son forzadas a uniones con miembros de las fuerzas armadas o familiares<sup>255</sup>.

En casos como el de las FARC en Colombia las mismas mujeres o hasta niñas que han sido reclutadas como miembros del grupo armado buscan ser casadas u

---

<sup>252</sup> GONG-GERSHOWITZ. Op. cit., p. 55.

<sup>253</sup> CARLSON, Khristopher, Dyan MAZURANA, *Forced marriage within the Lord's Resistance Army, Uganda*, Feinstein International Center: Tufts University, Medford MA, 2008. P.5.

<sup>254</sup> HEYDEN, Tom, *FARC's f* <https://colombiareports.com/colombian-police-report-details-sexual-atrocities-within-farc/> *emale guerrillas submitted to sexual slavery: Police report*. Disponible en: <https://colombiareports.com/colombian-police-report-details-sexual-atrocities-within-farc/>

<sup>255</sup> Idem

obligadas a mantener relaciones cercanas con otros miembros del grupo para tener protección dentro del campo de batalla y reducir la carga de trabajo que se les asigna<sup>256</sup>.

Este tipo de conductas deja en claro que el factor a analizar más importante en el matrimonio forzado es el estado del consentimiento de la víctima.

El reciente desarrollo del DIH y del DPI ha observado grandes avances en la investigación, judicialización, y penalización del crimen de violación sexual. Caben recordar así también por ejemplo esfuerzos del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, donde en su Resolución 1820 del 19 de junio de 2008 señalan que:

“(...) la violación y otras formas de violencia sexual pueden constituir un crimen de guerra, un crimen de lesa humanidad o un acto constitutivo con respecto al genocidio, [y] destaca la necesidad de que los crímenes de violencia sexual queden excluidos de las disposiciones de amnistía en el contexto de los procesos de solución de conflictos, hace un llamamiento a los Estados Miembros para que cumplan con su obligación de enjuiciar a las personas responsables de tales actos, y garanticen que todas las víctimas de la violencia sexual, particularmente las mujeres y las niñas, disfruten en pie de igualdad de la protección de la ley y del acceso a la justicia, (...).<sup>257</sup>”

Sin embargo, a su vez, quedan grandes obstáculos por superar. Consideramos que, tanto estos avances como problemas, pueden ser traspolados al matrimonio forzado y otros delitos de índole sexual.

En Akayesu<sup>258</sup>, la sala encontró al acusado culpable de genocidio y de violación como crimen de lesa humanidad. Durante el genocidio de Ruanda, Akayesu, como

---

<sup>256</sup> BRETT, Sebastian, “*You’ll learn not to cry*”: *Child combatants in Colombia*, Humans Rights Watch, 2003. P. 67.

<sup>257</sup> Resolución 1820 (2008). Disponible en: [https://undocs.org/sp/S/RES/1820\(2008\)](https://undocs.org/sp/S/RES/1820(2008))

<sup>258</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, juicio, Case No. ICTR-96-4-A. Disponible en: [https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy\\_files/IV.%20Tribunal%20Penal%20Internacional%20para%20Ruanda\\_1.pdf](https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/IV.%20Tribunal%20Penal%20Internacional%20para%20Ruanda_1.pdf)

el oficial de más alto rango en la comunidad Taba exhortó a los miembros de la población Hutu a unirse contra de la población Tutsi para matarlos. La búsqueda de refugio de las masacres hizo que muchas mujeres y niños se dirigieran a las oficinas municipales de Taba donde Akayesu trabajaba.

Durante el juicio, la testigo J declaró que la milicia Interhamwe la violó junto a su hija de 6 años en la comuna de Taba. La testigo H a su vez testificó que Interhamwe violó a múltiples mujeres cerca de la oficina de Akayesu, incluyéndola a ella. La sentencia por violación sexual como crimen de lesa humanidad de este caso produjo la primera definición legal de los elementos de violación sexual en un foro judicial internacional. Los elementos fueron “la invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona bajo circunstancias coercitivas”<sup>259</sup>.

A diferencia de las definiciones tradicionales, Akayesu se abstiene de solicitar cualquier prerrequisito en el cual la víctima haya comunicado física o verbalmente su falta de consentimiento al perpetrador, evitando así que los jueces entraran en una discusión prolongada sobre el consentimiento<sup>260</sup>. En este caso el contexto, una matanza generalizada contra miembros de una etnia que se cometía hasta dentro de edificios estatales y con consentimiento y bajo instrucciones de funcionarios del gobierno, bastó para dejar en claro que cualquier forma de consentimiento no sería válida.

Posteriormente, en el caso Furundzija<sup>261</sup>, llevado por el Tribunal Especial para la ex Yugoslavia, se estableció que los elementos de la violación sexual eran: 1) la penetración sexual, por leve que fuera, de la vagina o el ano de la víctima, mediante

---

<sup>259</sup> Sentencia Caso Akayesu, par. 598.

<sup>260</sup> VISEUR SELLERS, Patricia. *The prosecution of sexual violence in conflict: the importance of human rights as means of interpretation*. Women’s Human Rights and Gender Unit (WRGU). Pp.20. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Paper\\_Prosecution\\_of\\_Sexual\\_Violence.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Paper_Prosecution_of_Sexual_Violence.pdf)

<sup>261</sup> Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Caso Nº IT-96-21-T. Disponible en: [https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy\\_files/V.%20Tribunal%20Penal%20Internacional%20para%20la%20Ex%20Yugoslavia\\_1.pdf](https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/V.%20Tribunal%20Penal%20Internacional%20para%20la%20Ex%20Yugoslavia_1.pdf)



el pene del perpetrador; o de la boca de la víctima mediante el pene del perpetrador;  
2) usando fuerza o coerción contra la víctima o una tercera persona<sup>262</sup>.

Los elementos del tipo penal de violación sexual de Furundzija difieren de la definición de Akayesu. Sin embargo, ambas evitan el requisito del no consentimiento expreso de la víctima para la comisión del crimen.

Como se menciona en líneas anteriores, la ausencia del no consentimiento como requisito para la comisión del delito es extrapolable al caso del matrimonio forzado, ya sea como delito autónomo o como forma específica de comisión del delito de esclavitud sexual.

La búsqueda de este tipo de arreglos por parte de las víctimas durante conflictos armados no priva a la práctica de su carácter de ilegalidad, ya que debido a las circunstancias, el consentimiento de estas se encuentra viciado, al ser la búsqueda de estas 'uniones' una de las pocas formas de supervivencia posibles tal, como se podrá apreciar en los casos expuestos a continuación.

#### **a) Colombia – FARC**

Si bien no existe mucha información al respecto, es posible afirmar la existencia de matrimonio forzados (o una figura similar) propiciados por miembros de las FARC, o entre miembros del grupo y menores de edad. Por ejemplo, en el reporte anual sobre derechos humanos de 2015 del *US Department of State* se señala de manera expresa que la explotación de menores sigue siendo un problema actual a pesar de

---

<sup>262</sup> Un mes luego de la sentencia de Akayesu, en octubre de 1998, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en el caso de Celebici estableció que las violaciones cometidas contra serbios bosnios por serbios musulmanes en prisiones constituían tortura, y que coincidían con la definición de violación sexual de Akayesu, par. 478-479

encontrarse penada, y que las formas agravadas encontradas son las de matrimonio forzado por miembros de grupos armados<sup>263</sup>.

En Colombia, como en muchos países africanos, las niñas soldados sobreviven al alinearse con un comandante. Si bien no se les fuerza a ‘casarse’ como en otros contextos, las niñas colombianas buscan encontrar un ‘novio comandante’ dentro del grupo armado. Los ‘novios comandantes’ pueden proveer privilegios extras, como una carga de trabajo menos pesada y protección para no tener que pelear en las líneas defensivas. De forma similar al caso de las niñas soldado en África, la niñas compiten entre sí por la atención de los comandantes y se espera que protejan a su ‘novio comandante’ durante los enfrentamientos<sup>264</sup>.

Aquí es necesario hacer hincapié en el hecho que si bien a las niñas soldado no se les ‘obliga’ a casarse, el consentimiento empleado en la ‘búsqueda de un novio comandante’ es uno vetado. Las acciones llevadas a cabo por estas se encuentran dirigidas a asegurar su supervivencia en un ambiente hostil, situación largamente aprovechada por los “novios”.

Es importante considerar que, de aproximadamente 14,000 niños soldados reclutados por las FARC, el ELN<sup>265</sup> y otros grupos paramilitares, el número de niñas era bastante alto. Por ejemplo, en las filas de las FARC y el ELN, las mujeres y las niñas constituían casi el 50% de todos los reclutados. En 2001 un oficial de Naciones Unidas condenó el uso de más de 2 500 niñas soldados, principalmente en las FARC, y su violación y abuso sexual por parte de sus comandantes. A pesar que los paramilitares tienden a tener menos mujeres en sus filas, las niñas soldado

---

<sup>263</sup> US Department of State, *Colombia 2015 Human Rights Report*, P.41. Disponible en: <https://www.state.gov/documents/organization/253213.pdf>

<sup>264</sup> SPELLINGS, Carolyn R., *Scratching the surface: a comparison of girl soldiers from three geographic regions of the world*. En: International Education, Tennessee, 2008, volumen 38.

<sup>265</sup> Ejército de Liberación Nacional. Grupo armado participe del conflicto armado en Colombia desde su creación en 1964.

adheridas a grupo armados en ambos bandos del conflicto fueron muchas veces obligadas a tomar anticonceptivos y a someterse a abortos<sup>266</sup>.

### **b) República democrática del Congo – LRA**

La situación del matrimonio forzado en la República Democrática del Congo es un problema más extendido y estudiado, siendo considerado una forma de matrimonio de esclavitud, por así decirlo. Para esto, *Free The Slaves*<sup>267</sup> ha encontrado lo que considera como cuatro formas de matrimonio forzado: el matrimonio por violación, el matrimonio por venta, el matrimonio por secuestro, y el matrimonio de niños. A efectos de nuestro trabajo nos centraremos en el denominado “matrimonio por secuestro” que se acerca más a la definición que queremos lograr de matrimonio forzado.

En algunas partes de la República Democrática del Congo hay un ritual en la cual una familia arregla un matrimonio pero la mujer involucrada no se encuentra al tanto y luego es ‘capturada’ o secuestrada por su esposo. Este ritual en algunas comunidades es costumbre y es considerado normal<sup>268</sup>, sin embargo esta práctica ha degenerado debido al conflicto armado.

Se ha creado un ambiente generalizado de ataques sexuales impulsado por un marco de impunidad, donde la primacía del derecho no existe, y la cual ha convertido a las violaciones sexuales en un método de guerra. Tanto el gobierno como miembros de los grupos rebeldes emplean las violaciones como una forma de aterrorizar a las comunidades para lograr su apoyo o sumisión.

---

<sup>266</sup> QUEISER MORALES, Waltraud, *Girl child soldiers: the other face of sexual exploitation and gender violence*. En: Air & space power journal, Alabama 2008. Disponible en: <http://www.airpower.maxwell.af.mil/apjinternational/apj-s/2008/1tri08/moraleseng.htm>

<sup>267</sup> Organización no gubernamental dedicada a alertar sobre el retorno de la esclavitud en nuevas formas. <http://www.freetheslaves.net/about-us/>

<sup>268</sup> CHUNG, Christine, *Slow progress in ending Kyrgyzstan's bride kidnapping culture*. News Deeply, Women and Girls. 5 de setiembre de 2015. Disponible en: <https://www.newsdeeply.com/womenandgirls/articles/2016/09/05/slow-progress-in-ending-kyrgyzstans-bride-kidnapping-culture>

Las ‘esposas secuestradas’ en estas circunstancias son vistas como esclavas sexuales o prisioneras de guerra, pues sus familias no se encontraron involucradas en la planificación de sus matrimonios y ellas se encuentran captivas, alejadas de estos y otros sistemas de apoyo<sup>269</sup>.

### *c) Uganda – LRA*

El caso de Uganda y del Ejército de Resistencia del Señor, LRA por sus siglas en inglés, es uno de los más discutidos y estudiados, fuera de la experiencia de Sierra Leona. Durante las dos décadas del conflicto armado en el norte de Uganda, el LRA secuestró de manera sistemática a mujeres. En parte, con el propósito de obligarlas a casarlas con comandantes o miembros del grupo. Algunos estudios señalan que un cuarto de las mujeres secuestradas fueron obligadas a casarse con miembros del LRA y que la mitad de ellas tuvo hijos fruto de estas relaciones<sup>270</sup>.

En el caso que estas fueran recluidas por periodos mayores a dos semanas, aquellas mujeres que hubieran alcanzado la pubertad se encontraban bajo mayor riesgo de ser casadas de manera forzosa con un comandante o miembro del grupo. Una vez capturadas, el LRA ejercía control sobre la sexualidad de las mujeres y niñas, el cual era alcanzado a través de discriminación, intimidación y violencia, y que era ejercido dentro de la estructura jerárquica rígida del grupo.

El secuestro y la distribución de las mujeres era normalmente arreglado por los miembros de la cúpula de mando del grupo quienes indicaban el número de mujeres

---

<sup>269</sup> Free the Slaves, *Call for submission on child, early and forced marriage*, dirigido a Women Human Rights and Gender Section, OHCHR. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ForcedMarriage/NGO/FTS.pdf>

<sup>270</sup> ANNAN, Jeannine, Chris BLATTMAN, Khristopher CARLSON y Dyan MAZURANA, *The State of Female Youth in Northern Uganda: Findings from the Survey of War Affected Youth (SWAY)*, Feinstein International Center: Tufts University, Medford MA, 2008.

que debían ser secuestradas, su ubicación dentro de las unidades del LRA y que hombres las tomarían por esposas<sup>271</sup>.

Es en parte por estos hechos que el 23 de marzo de 2016 la Sala de Cuestiones Preliminares confirmó los 70 cargos imputados a Dominic Ongwen<sup>272</sup>, llevándolo así a juicio. Este caso implica cuatro hitos o ‘primeras veces’ para la Corte Penal Internacional, siendo aquí la primera vez que un imputado se encuentra frente a una cantidad tan alta de cargos en esta institución.

En segundo lugar, 19 de los 70 cargos<sup>273</sup> que enfrenta son basados en violencia de género, siendo también la primera vez que un acusado enfrenta tantos cargos de esta naturaleza, incluyendo violaciones sexuales, esclavitud sexual, esclavitud, matrimonio forzado, torturas, ataques contra la dignidad personal y embarazo forzado.

En tercer lugar, Ongwen será la primera persona que sea procesada y juzgada por el delito de embarazo forzado. Si bien el embarazo forzado es un método de guerra y su ‘empleo’ durante conflictos no es nuevo, fue el Estatuto de Roma el primero en tipificarlo como un delito autónomo.

Finalmente, Ongwen también es la primera persona en enfrentarse a cargos de matrimonio forzado frente a la Corte Penal Internacional. Si bien este no es un delito autónomo en el Estatuto de Roma, la Sala junto con la fiscalía concluyeron que el

---

<sup>271</sup> CARLSON, Christopher, y Dyan MAZURANA, *Forced marriage within the Lord's Resistant Army, Uganda*. Feinstein International Center: Tufts University, Medford MA, 2008.P.18

<sup>272</sup> Dominic Ongwen fue comandante de la Brigada Sinia del Ejército de Resistencia del Señor (LRA). Como uno de los cuatro líderes de brigadas del grupo, Ongwen era miembro del “Altar de Control” de LRA que dirigía la estrategia militar. Enough, The Project to end genocide and crimes against humanity, *Wanted by the ICC, The LRA's leaders, Who they are and what they've done*. Disponible en: [http://www.enoughproject.org/files/pdf/lra\\_leaders.pdf](http://www.enoughproject.org/files/pdf/lra_leaders.pdf)

<sup>273</sup> International Criminal Court, *Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/uganda/ongwen>

matrimonio forzado es una forma de “acto inhumano” como crimen de lesa humanidad<sup>274</sup>. Esta decisión entra a detalle en los elementos del matrimonio forzado, que la cámara centra en forzar a una persona a servir de manera exclusiva a una pareja conyugal. Más importante aún, también hace hincapié en que no es un crimen predominantemente sexual<sup>275</sup>.

#### **d) Somalia – Al Shabaab**

Los matrimonios arreglados son la norma en Somalia, y muy pocas mujeres se oponen a la decisión de su familia. Es decir, a la de su padre o tutor. Aquí la diferencia entre un matrimonio forzado y un matrimonio arreglado es sutil. Entre los grupos nómadas, el matrimonio entre miembros o clanes vecinos es importante para construir alianzas en busca de asegurar acceso a agua y áreas de pastoreo. También existe la tradición de arreglos de paz entre clanes que son sellados mediante el intercambio de novias entre las partes. Sin embargo en estas situaciones, es necesario el consentimiento o la falta de negativa por parte de la ‘novia’<sup>276</sup>.

La presión social también es un punto crucial a tener en cuenta, ya que el casarse y tener hijos es un punto tan fundamental en la sociedad que se cree que las mujeres que se oponen a los matrimonios forzados se encuentran más expuestas a situaciones de violencia<sup>277</sup>.

---

<sup>274</sup> Ver Prosecutor v Ongwen, Decision on the confirmation of charges, Case no ICC-02/04-01/15, 23 March 2016.

<sup>275</sup> DE VOS, Dienneke, *A week of firsts at the ICC*, En: INTLAWGRRRLS, voices on international law, policy, practice. 25 de marzo de 2016. Disponible en: <https://ilg2.org/tag/conflict-related-sexual-violence/>

<sup>276</sup> ABDULLAHI, Mohamed Diriye, *Culture and customs of Somalia*. Westport/London: Greenwood. 2001.

<sup>277</sup> LANDINFO, Country of Origin Information Center, *Response, Somalia: Al-Shabaab and forced marriage*, julio 2012. P.3. Disponible en: <http://www.landinfo.no/asset/2156>

En los casos que involucran a algún miembro de Al Shabbab, ni la mujer ni su tutor tienen un verdadero espacio para decidir aceptar o no el matrimonio. El soldado de Al Shabbab se acerca a la mujer en múltiples ocasiones y normalmente le solicita ‘permiso’ a su tutor para ‘casarse’ con ella en línea con la tradición local. Sin embargo, si la mujer y/o su tutor se niegan, Al Shabbab procede a acusar al segundo de infiel y ceden<sup>278</sup>.

Es la posición de poder de Al Shabaab —junto con la experiencia de desprotección de las personas y el miedo a las represalias— la que permite este tipo de conductas, haciendo que algunas mujeres vean estos matrimonios como una contribución a la yihad<sup>279</sup>. La situación es tal que afecta también a niñas. En este sentido, el Reporte de la Secretaría General de Naciones Unidas sobre niños y conflictos armados del 20 de abril de 2016<sup>280</sup> indicó que de los 164 incidentes de violencia sexual que afectaron a 174 niños, 18 fueron casos de matrimonios forzados documentados.

En la misma línea *Human Rights Watch*<sup>281</sup> señala que, además de reclutar niñas y mujeres jóvenes para realizar trabajos domésticos y otras formas de apoyo directo a los soldados en el campo y líneas de combate, Al Shabbab también dirigía sus ataques a violarlas y secuestrarlas para matrimonios forzados.

Los miembros del mencionado grupo armado atacaban a las niñas y mujeres jóvenes en colegios, espacios públicos, y sus casas. Debido a que los perpetradores, las violaciones, y la violencia son casi siempre actos impunes en Somalia, las víctimas y sus familias tiene muy poco poder para oponer resistencia, y aquellos que lo hacen se enfrentan a múltiples riesgos.

---

<sup>278</sup> Ibid. P.4.

<sup>279</sup> Ibid. P.4.

<sup>280</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, *Niños en conflictos armados*, A/70/836–S/2016/360 , 20 de abril de 2016. P.20 Disponible en: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=s/2016/360&referer=/english/&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=s/2016/360&referer=/english/&Lang=E)

<sup>281</sup> Human Rights Watch, *No place for children, child recruitment, forced marriage, and attacks on schools in Somalia*, febrero 2012. P. 48. Disponible en: <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/somalia0212ForUpload.pdf>

Debido a esto una de las pocas opciones de protección es huir de la zona. Muchas familias de refugiados han señalado a *Human Rights Watch* que una de las principales razones por las cuales dejaron Somalia fue el miedo a los matrimonios forzados<sup>282</sup>.

Al Shabbab ha impuesto el matrimonio forzado como parte de su esfuerzo para imponer su propia versión de la Sharia en todos los aspectos de las vidas de las mujeres y niñas<sup>283</sup>. Esta no es una acción aislada o voluntad individual de los perpetradores, sino más bien una práctica sistemática y generalizada para perseguir este objetivo. A continuación un testimonio recogido por *Human Rights Watch* sobre este punto:

“Eran aproximadamente las 8 de la mañana en enero de 2011. Era la inauguración del colegio y ocurrió justo después de la primera clase. Varios hombres se dirigieron al colegio en un auto y pidieron que todas las chicas y los chicos se juntaran. Se llevaron a los chicos mayores de 17 y a todas las chicas que podían ser esposas (las que consideraban maduras). Tenían dos vehículos. Tenían uno para las chicas con puertas cerradas, en el cual nos llevaron al campamento. Fuimos llevadas y paseadas frente a los hombres viejos de Al Shabbab que estaban enmascarados. Un hombre mayor dijo “Bienvenidas”. Fuimos llevadas a un cuarto y nos dieron agua para echar en los alrededores del complejo para enfriarlo. Una vez que terminamos fuimos llevadas de vuelta a la casa.

Pusieron un candado en la puerta, pero no era fuerte. Cuando los miembros de Al Shabbab fueron a comer, las chicas forzaron el candado. Empujamos y empujamos y cuando se abrió corrimos. Cuando nos vieron, abrieron fuego. Cuatro chicas fueron capturadas por Al Shabbab, y a diez creemos, les dispararon. Una de nosotras cuatro que escapamos conocía bien el camino y nos llevó a la Medina. Yo era la más joven, las otras chicas eran mayores. Después de varias horas llegué a casa.

---

<sup>282</sup> Human Rights Watch (2011) p.60

<sup>283</sup> Human Rights Watch (2012) p. 54.



Pero Al Shabbab vino al día siguiente y dijo que me quería de vuelta. Mi padre dijo que no, así que se llevaron a mi padre y a mi hermano de cinco años. Mis otros hermanos y yo estábamos en el mercado, así que se llevaron a los que encontraron.

-Aamina M. (nombre cambiado), niña de 13 años, Kenia, 1ero de junio 2011.<sup>284</sup>

### 3.2 Crímenes internacionales y violencia sexual

La violencia sexual, siendo una expresión de la violencia contra la mujer a razón de su género, ocurre durante los conflictos armados y es normalmente el resultado de cualquier ruptura social. La violencia contra la mujer a razón de su género sabotea, nulifica y priva a las mujeres del ejercicio de sus derechos humanos, los cuales deben ser inalienables, interdependientes e indivisibles. Así también, la violencia contra la mujer a razón de su género vinculada a los conflictos usualmente viene acompañada de una falta de persecución penal y judicial, y puede exacerbar la negación de los derechos humanos de las mujeres y llevar a una re-victimización de facto<sup>285</sup>.

En este sentido, la persecución de delitos como la violación sexual, que implica la violación de un derecho humano fundamental y una violación a las normas de DIH, sirve como una medida de protección contra la violencia contra la mujer a razón de su género, y del derecho al acceso igualitario a medios judiciales para mujeres y niñas<sup>286</sup>.

Como resultado de la creación de nuevas instituciones judiciales, existen ahora muchas definiciones para cada una de las formas de violencia sexual. Por ejemplo,

---

<sup>284</sup> Human Rights Watch (2011) P.54-55. Traducción propia.

<sup>285</sup> BUCHOWSKA, Natalia, "Violated or protected. Women's rights in armed conflicts after the Second World War. *International Comparative Jurisprudence*. Polonia. Vol. 2. N.2., 2016. p.74.

<sup>286</sup> VISEUR SELLERS, Patricia, *The prosecution of sexual violence in conflict: the importance of human rights as means of interpretation*. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Paper\\_Prosecution\\_of\\_Sexual\\_Violence.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Paper_Prosecution_of_Sexual_Violence.pdf)

la que contiene los elementos contenidos en el caso Kunarac, del Tribunal Especial para la ex Yugoslavia, los elementos señalados por el Tribunal Especial para Sierra Leona en el caso Gacumbitsi, y los señalados por la Corte Penal Internacional.

En esta misma línea de tipificación, es necesario mencionar que el Estatuto de Roma es el primer instrumento internacional en incluir varias formas de crímenes sexuales y basados en género, tales como la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada, y otras formas de violencia sexual, tanto como crímenes de lesa humanidad como crímenes de guerra. Asimismo, cabe resaltar que los crímenes de índole sexual o por género también pueden ser perseguidos si estos constituyen actos de genocidio<sup>287</sup>.

A fin de proveer de un mayor marco conceptual para el análisis de la figura del matrimonio forzado, realizaremos un recuento y análisis de los elementos objetivos y subjetivos de cada uno de los crímenes de violencia sexual recogidos dentro del Estatuto de Roma. Esto a fin de evidenciar la clara distinción existente entre las acciones típicas de cada uno de estos crímenes.

### 3.2.1 Violación sexual

El crimen de violación sexual se encuentra tipificado en dos artículos en el Estatuto de Roma. En primer lugar, en el artículo 7(1) (g), que lo califica como crimen de lesa humanidad, y en segundo lugar en artículo 8(2) (b) (xxii), como crimen de guerra. En lo que se refiere a los elementos de tipo del primero se señala lo siguiente:

“Elementos

---

<sup>287</sup> Corte Penal Internacional, *Policy paper on sexual and gender-based crimes*, junio 2014. Ginebra. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf>

1. Que el autor haya invadido<sup>288</sup> el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.
2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento<sup>289</sup>.
3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.<sup>290</sup>

Asimismo cabe recordar que el delito de violación sexual fue expresamente definido por primera vez en el DIP en el *caso Prosecutor v. Akayesu*, cuando el Tribunal Penal Internacional para Ruanda sostuvo que la violación sexual es “*una invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona bajo circunstancias coercitivas*”<sup>291</sup>. De la misma forma, el caso Akayesu también previó una definición legal para la violencia sexual: cualquier acto de naturaleza sexual cometido contra una persona bajo circunstancias coercitivas, incluyendo, pero no limitándose a, la invasión física del cuerpo, penetración, y contacto físico.

Volviendo a los elementos típicos del delito de violación sexual, en este punto es necesario separarlos en dos grupos. Los dos primeros apartados corresponden al

---

<sup>288</sup> El concepto de “invasión” se utiliza en sentido amplio para que resulte neutro en cuanto al género.

<sup>289</sup> Se entiende que una persona es incapaz de dar su libre consentimiento si adolece de una incapacidad natural, inducida o debida a la edad. La presente nota se aplica también a los elementos correspondientes del artículo 7 (1) (g) (3) (5) y (6).

<sup>290</sup> DORMANN, Knut, *Elements of war crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*. Cambridge University Press, 2002. Pp.325.

<sup>291</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, juicio, Case No. ICTR-96-4-T.

*actus reus*, entendiéndose por este a la conducta misma requerida para la comisión del crimen. Los dos segundos corresponden al *mens rea*, siendo esta la intencionalidad de la acción, es decir el dolo o la culpa del perpetrador. En este caso, para que la violación sexual calce bajo el apartado de crimen de lesa humanidad, la primera debe de cumplir dos requisitos en lo que respecta al aspecto de culpabilidad.

Primero, que la conducta haya sido cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra la población civil Y segundo, que el perpetrador haya tenido conocimiento que la conducta correspondía a tal ataque. En pocas palabras la comisión como actos aislado de este delito no es punible.

Teniendo lo anterior en consideración, resulta cierto que las víctimas de matrimonio forzado o de esclavitud sexual son a su vez víctimas del crimen de violación sexual. Tanto la violación sexual como los otros crímenes mencionados son delitos de carácter pluriofensivo. Es decir, la comisión de los mismos vulnera, mediante una sola acción, múltiples bienes jurídicos. En el caso de la violación, los bienes jurídicos vulnerados son integridad y libertad sexual. En el caso del matrimonio forzado o la esclavitud sexual se ven otros bienes jurídicos afectados, como la libertad, llevándonos a la clara conclusión que la violación sexual no es un delito suficiente para englobar todas las vulneraciones desarrolladas en los casos de matrimonio forzado mencionados supra.

### **3.2.2 Prostitución forzada**

Situación similar es la de la prostitución forzada. Esta se encuentra tipificada también en el Estatuto de Roma tanto como un crimen de lesa humanidad<sup>292</sup> como un crimen de guerra<sup>293</sup>.

En este caso, la acción típica se constituye en que el autor ha hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de esta o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.

Además es necesario que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias —o de otro tipo— a cambio de los actos de naturaleza sexual —o en relación con ellos—, y, finalmente, que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil de la cual el autor haya tenido conocimiento o intención<sup>294</sup>.

La diferencia substancial en este caso es la obtención o búsqueda de alguna ventaja pecuniaria o de otra índole en retribución de la ‘prestación’ de servicios sexuales por parte de la persona coaccionada hacia un tercero. Sobre este tema, un gran punto de controversia fue cómo distinguir la prostitución forzada de la esclavitud sexual, además de otras formas de violencia sexual. Se debatió particularmente acerca de si “el autor u otra persona hayan obtenido —o esperaran obtener—, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos” constituía un elemento del tipo penal o no<sup>295</sup>, requisito que finalmente fue incluido y sirvió como punto de inflexión para la distinción.

---

<sup>292</sup> Estatuto de Roma, artículo 7 (1)(g)

<sup>293</sup> Estatuto de Roma, artículo 8 (2)(b)(xxii)

<sup>294</sup> Ibidem p.326.

<sup>295</sup> Idem

### 3.2.3 Embarazo forzado

De la misma forma, el embarazo forzado se encuentra tipificado como crimen de lesa humanidad en el artículo 7 (1)(g) del Estatuto de Roma, y como crimen de guerra en el 8 (2)(b)(xxii) del mismo cuerpo normativo. Asimismo, el artículo 7 (2)(f) indica de manera específica sus elementos típicos como se detalla a continuación:

“Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;”

Aquí se puede apreciar que el elemento objetivo del crimen de embarazo forzoso consta de dos acciones típicas. La primera, embarazar a una mujer en contra de su voluntad. Pero, concurriendo a su vez con la segunda: el confinamiento de la mujer para asegurar la continuación del embarazo. Por otro lado, el dolo especial requerido para este caso ofrece también dos opciones. La primera, la búsqueda del cambio de composición étnica de una población a través de los niños nacidos a consecuencia de los embarazos forzosos producto de violaciones sexuales y, la segunda, la intencionalidad en cometer otras violaciones graves al derecho internacional.

### 3.3 Elementos objetivos del tipo penal de esclavitud sexual y del “tipo penal” de matrimonio forzado

El primer nivel de análisis se centra en el recuento y comparación de los elementos objetivos de ambos tipos. Los elementos objetivos hacen referencia a los hechos concretos que deben de acontecer para poder enmarcar una conducta dentro de un

tipo penal. Este análisis se realiza únicamente sobre los hechos, más no en el aspecto de voluntad o conocimiento del individuo sobre los actos.

Es así que los tipos penales son “las fórmulas que usa la ley para señalar los pragmas conflictivos cuyas acciones amenaza con pena. Para el poder punitivo es la formalización de la criminalización primaria que habilita su ejercicio en leyes con función punitiva manifiesta. (...) En forma más precisa, se puede afirmar que el tipo penal es la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal”<sup>296</sup>.

En este sentido el tipo penal engloba en sí mismo el principio de legalidad de la norma, ya que determina de manera específica la conducta punible. Esta conducta a su vez, como el tipo, puede ser dividida en dos aspectos, el objetivo y el subjetivo. *“Las mayores dudas se plantean en algunas estructuras típicas que se suelen denominar en general como casos de tipos abiertos y a los que es más correcto llamar tipos con reglas ejemplificativas”<sup>297</sup>.*

Como se mencionó, el aspecto objetivo hace referencia únicamente a las acciones sin ninguna valoración de voluntad o capacidad jurídica del individuo que las realiza. Por eso, en este subpunto analizaremos los hechos concretos requeridos para enmarcar una o múltiples conductas dentro del crimen de matrimonio forzado y, a su vez, al crimen de esclavitud sexual.

### **3.3.1 Ejercer uno de los atributos del derecho de propiedad o ejercer privación de libertad: trabajo forzado como base de uniones conyugales forzadas**

---

<sup>296</sup> Zaffaroni, Eugenio, “Derecho Penal – Parte general” p. 433-435

<sup>297</sup> Idem, p. 442

### *a) ¿Por qué la necesidad de una modalidad específica?*

El matrimonio forzado presenta un nivel de gravedad particular, vinculado a su capacidad de normalización de la violencia. Cuando este se emplea como una modalidad de comisión del crimen de esclavitud sexual, encubre en sí un conjunto de violaciones de derechos fundamentales en una institución social aceptada y regulada: el matrimonio.

Tal como se señala en capítulos anteriores, la prevalencia de conductas discriminatorias contra las mujeres en la mayor parte de sociedades ha permitido y permite que muchas violaciones de derechos básicos sean ‘escondidas’” detrás de lo que se considera como ‘deberes de las mujeres’, o en todo caso, los roles de género asignados a estas.

Trabajo forzado y violaciones intramatrimoniales son ejemplos de cómo la construcción social del rol femenino ha permitido esconder a plena luz patrones permanentes de maltrato. El matrimonio forzado esconde y normaliza niveles enormes de violencia en una situación cotidiana, lo que la vuelve en extremo aún más peligrosa y difícil de detectar. Sin embargo, al mismo tiempo, el contexto de violencia en el que se enmarca (un conflicto armado), que implica a su vez múltiples vicios en la voluntad, admite realizar con mayor facilidad una pregunta básica: ¿existe voluntad en los actos de las víctimas?

Muchos de los hechos acontecidos durante un matrimonio forzado no son exclusivos de un contexto de conflicto, solo son acentuados por el mismo. Es decir, tienden a ser más violentos y más comunes. La necesidad de colocar el nombre ‘matrimonio forzado’ radica en visibilizar y vincular hechos aceptados como normales (el ‘matrimonio’ sin voluntad en sí, y las ‘obligaciones’ vinculadas a este) con violaciones de derechos fundamentales.



El categorizarlos como una modalidad específica de esclavitud sexual permite identificar con mayor facilidad una conducta que puede fácilmente hacerse pasar por una práctica social aceptada y legal, evitando así la impunidad. Esto contrario a una tipificación autónoma, que no solo no resulta viable al compartir —como se demostrará a continuación— los mismos elementos de la esclavitud sexual, sino que también no permitiría visualizar de manera clara cómo algunas ‘labores’ dentro del matrimonio pueden en sí mismas constituirse como trabajo forzoso. Así también contribuiría a la perpetuación de los roles de mujeres dentro de la práctica social del matrimonio atribuidos a razón de su género.

#### ***b) Sobre el derecho de propiedad***

Corresponde ahora realizar un análisis del contenido de los atributos del derecho a la propiedad con la finalidad de demostrar que las acciones comunes realizadas por el perpetrador dentro de los matrimonios forzados son formas de ejercicio del mismo. El equiparar, por ejemplo, el trabajo forzado de una víctima de matrimonio forzado con el atributo del disfrute del derecho de propiedad, demostrará que las ‘obligaciones conyugales’ de la víctima no son más que una muestra de su objetivización, que a su vez constituyen un elemento del crimen de esclavitud sexual.

El derecho de propiedad es un derecho real, es decir, se ejerce de forma directa o inmediata sobre un bien (inherencia), generando la pertenencia de este a un sujeto. Asimismo, es un derecho absoluto, que implica la síntesis de todos los poderes sobre un bien y, por ello, es el derecho real de contenido más amplio<sup>298</sup>. *“Éste es el ‘núcleo positivo’ de la propiedad privada, en vista a que el titular puede proceder con el bien a su arbitrio dentro de los límites impuestos en el ordenamiento jurídico<sup>299</sup>”*.

---

<sup>298</sup> GONZALES BARRÓN, Gunther. *Derechos reales*. Ediciones legales. Lima: 2009. P.294.

<sup>299</sup> Idem.

Asimismo, *“el derecho de propiedad es un derecho subjetivo, lo cual implica el reconocimiento normativo del interés de un sujeto sobre un bien (...). No hay, pues, relación de cooperación, sino una relación de atribución o pertenencia. (...) el interés fundamental protegido por cualquier derecho real es el aprovechamiento de la cosa<sup>300</sup>”*.

Es con estas definiciones básicas que podemos resaltar la gravedad del crimen respecto al cual versa esta investigación. De hecho, la esclavitud sexual es el crimen más grave cometido contra una persona: es la objetivación máxima y completa de la misma, reduciéndola a la calidad de cosa, sin derechos. Su anulación es absoluta y resulta más gravosa que otros crímenes igualmente condenables como la esclavitud y otros crímenes de violencia sexual, al ser uno de carácter pluriofensivo.

Siguiendo esta argumentación, sobre el derecho a la propiedad existen dos grandes corrientes en el derecho comparado. La primera, originaria del Código Civil francés, por la cual se define a la propiedad mediante la individualización de sus facultades<sup>301</sup> mencionadas a continuación:

#### i) Uso

“El uso es la facultad de servirse personalmente de la cosa según el destino de ella. Es la facultad del propietario de utilizar la cosa en el sentido que tiene el verbo utilizar para él<sup>302</sup>”.

#### ii) Disfrute

“El derecho de gozar [disfrute] consiste en el derecho de hacer suyos los frutos de cualquier clase que la cosa genera. Es el derecho de percibir libremente las rentas

---

<sup>300</sup> Ibidem. P. 278.

<sup>301</sup> Idem

<sup>302</sup> OCHOA, Óscar. *Derecho civil: bienes y derechos reales. Volumen 2*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas: 2008. P.119.

de la cosa, es decir el derecho de proceder al acto material, cosecharlos o extraerlos (...) <sup>303</sup>”.

### iii) Disposición

“La facultad de disposición es aquella que posibilita al titular de un derecho subjetivo (disponible) a transferirlo a otro. Obviamente el ejercicio de dicha facultad no solo provoca la transferencia del derecho subjetivo sino también la del objeto sobre el cual recae el mismo <sup>304</sup>”.

### iv) Reivindicación

En lo referido a la facultad de reivindicación, esta es “(...) un mecanismo de tutela del derecho de propiedad que le permite al titular de este último exigir la entrega de la cosa a aquél que sin título alguno la está poseyendo <sup>305</sup>”.

En esta línea, “[l]a segunda [teoría corresponde a la] originaria del Código Civil alemán, por la cual se define a la propiedad como síntesis de poderes, sin un contenido precisable. (...) [L]a definición de la propiedad a través de la enumeración de las facultades en ella contenida no es adecuada, pues resulta imposible determinar la suma de facultades relativas a las cosas, de tal forma que la enumeración deviene en inútil <sup>306</sup>”.

“Finalmente, con respecto a la discusión existente entre la definición de esta institución por suma de facultades individuales o por síntesis de todos los poderes sin enumeración, es bueno tener en cuenta que la propiedad como derecho subjetivo no es idéntica a la suma de todas las facultades particulares en ella contenidas; es este sentido

---

<sup>303</sup> Ídem.

<sup>304</sup> ESCOBAR, Freddy. *Mitos en torno al contenido de derecho de propiedad (análisis crítico del artículo 923 del Código Civil)*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 2001. P.8.

<sup>305</sup> *Ibidem*. P. 13.

<sup>306</sup> Ídem.

se le puede definir como un derecho ABSTRACTO, igual en todas partes, sin perjuicio de la multiplicidad de formas de dominio y uso, (...) En buena cuenta, la mejor definición de propiedad será aquella que haga mención a la síntesis de poderes sobre el bien, sin necesidad de individualizar cada uno de estos. La propiedad es “el derecho real cuyo ámbito de poder comprende, en principio, todas las facultades posibles sobre la cosa”<sup>307</sup><sup>308</sup>.

Es así que la definición propuesta por el Código Civil francés es la que será empleada para la interpretación del crimen de esclavitud sexual en este trabajo. La teoría francesa presenta un enfoque que engloba ambas líneas, siendo más comprensivo y menos limitativo de la propiedad. Esto permite encajar de manera más precisa a obligaciones como el acompañamiento en las funciones de combatiente (uso) o la obligación de realizar labores del rol de reproducción (uso) dentro de formas de ejercicio del derecho de propiedad.

### **c) Sobre el trabajo forzoso**

Las mujeres víctimas de matrimonio forzado comparten dos características en común entre sí. La obligación de realizar actos ajenos a su voluntad y la restricción a su derecho a la libre circulación, ambas características explicadas a detalle en el capítulo II de este trabajo.

Estos actos ajenos a su voluntad no incluyen únicamente actos sexuales que son forzados sobre ellas, también engloban labores de cuidado doméstico o ‘labores conyugales’. La atención hacia sus ‘esposos’, la preparación de sus comidas, la limpieza de sus ‘cuarteles’, de su ropa, y otras labores propias de un rol ‘tradicional’ de esposa constituyen formas de trabajo doméstico. El trabajo doméstico es trabajo

---

<sup>307</sup> MONTÉS PENADES, Vicente. *La propiedad privada en el sistema de derecho civil contemporáneo*. P. 68. Citado por Gonzales Barrón, Gunther. *Derechos reales*. Ediciones legales. Lima: 2009. P.279.

<sup>308</sup> Ibidem. P 279

en sí, trabajo que fuera de un acuerdo expreso y válido de voluntades que lo vuelva no remunerado, se constituye como trabajo forzoso.

“Por trabajo forzoso puede entenderse el trabajo que se realiza de manera involuntaria y bajo amenaza de una pena cualquiera. Se refiere a situaciones en las cuales personas están forzadas a trabajar mediante el uso de violencia o intimidación, o por medios más sutiles como una deuda manipulada, retención de documentos de identidad o amenazas de denuncia a las autoridades de inmigración.”<sup>309</sup>

Este trabajo forzoso es una de las bases de las uniones del matrimonio forzado, que constituye a su vez una forma de esclavitud moderna, una forma de ejercer el derecho de propiedad sobre las personas (uso y en algunas ocasiones disfrute si su trabajo implica remuneración económica de terceros). Si a esto se le agrega que a las víctimas de este crimen se les obliga a acompañar a los miembros de los grupos armados durante las hostilidades y no se les permite retornar a sus hogares (reivindicación), es imposible negar la existencia de los elementos del crimen de esclavitud.

El concepto de propiedad francés, que incluye en sí al alemán (usar, de la forma más amplia posible, un objeto) se ve manifestado claramente en la multiplicidad de conductas a las que se encuentran sometidas las víctimas de matrimonio forzado por sus ofensores.

### **3.3.2 Sobre una o más personas**

Este punto no requiere de mayor análisis. Ya sea que el perpetrador cometa los actos descritos contra una o varias personas se constituirá el crimen de esclavitud

---

<sup>309</sup> Organización Mundial del Trabajo. *¿Qué es trabajo forzoso?, las formas modernas de esclavitud y la trata de seres humanos.* Disponible en: <http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--es/index.htm>

sexual en la modalidad de matrimonio forzado. En el caso específico se podrán dar dos situaciones. La primera en la cual el perpetrador mantenga varios vínculos “conyugales” a la vez, y la segunda en la cual estos sean consecutivos.

Cabe resaltar también que el ejercicio de los atributos de la propiedad descrito en líneas previas se puede observar de manera clara en diversas situaciones. Las más comunes serán detalladas a continuación, las cuales a su vez también implican distintos y nuevos niveles de victimización y puesta en riesgo para las personas afectadas. Cada una de las acciones a detallarse implica un nuevo riesgo a múltiples bienes jurídicos de la víctima, reforzándose así el carácter pluriofensivo del crimen de esclavitud sexual.

#### ***a) Acompañamiento en las funciones de combatiente***

Las mujeres víctimas de matrimonios forzados<sup>310</sup> son obligadas a permanecer al lado de sus ‘esposos’ desde el momento en el cual son designadas al mismo o capturadas por este, hasta que logran huir, son capturadas por fuerzas estatales o mueren.

Durante un conflicto armado las únicas partes que poseen el derecho a combatir son aquellas que cuentan con el estatus de combatiente otorgado por el mismo DIH, como por ejemplo los miembros de las Fuerzas Armadas. Sin embargo estas no son las únicas que participan en el desarrollo de las hostilidades. En los CANI una de las fuerzas que combate son los grupos armados. Estos a pesar de no contar con el estatus de combatiente pueden ser considerados como objetivos válidos siempre y cuando participen de manera directa en las hostilidades o cumplan una función permanente de combate.

---

<sup>310</sup> Se hace la generalización de ‘mujeres’ al ser el grueso de población afectada por casos de matrimonio forzado, más no para establecer que son el único sujeto pasivo posible de esta forma de esclavitud sexual.

En este punto es necesario dar un paso atrás y analizar en sí mismo el concepto de participación directa en las hostilidades. Actualmente los tratados de DIH no definen de forma específica el concepto de participación directa en las hostilidades, y tampoco se puede obtener uno inequívoco y homogéneo de la práctica estatal o de la jurisprudencia internacional. El concepto debe ser interpretado de buena fe en concordancia con el objetivo ordinario de sus términos y el objeto y fin del DIH tal como lo señala el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>311312</sup>.

En este contexto el CICR señala tres criterios acumulativos para calificar un acto como participación directa en las hostilidades:

1. “Debe haber probabilidades de que el acto tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado, o bien, de que cause la muerte, heridas o destrucción de las personas o los bienes protegidos contra los ataques directos (umbral de daño), y
2. Debe haber vínculo causal directo entre el acto y el daño que pueda resultar de ese acto o de la operación militar coordinada de la que el acto constituya parte integrante (causalidad directa) y
3. El propósito específico del acto debe ser causar directamente le umbral exigido de daño en apoyo de una parte del conflicto y en menoscabo de otra (nexo beligerante).”<sup>313</sup>

El concepto de participación directa tiene dos funciones, en primer lugar determinar si es posible cometer actos hostiles contra la persona en cuestión, ya que su

---

<sup>311</sup> MELZER, Nils. *Interpretive guidance on the notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*: International Committee of the Red Cross. Ginebra: 2009. P. 41.

<sup>312</sup> Disponible en:

[http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

<sup>313</sup> MELZER, Nils. *Interpretive guidance on the notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*: International Committee of the Red Cross. Ginebra: 2009. P. 93.

actuación le habría quitado su estatus de civilidad, y, en segundo lugar, determinar responsabilidad ya sea en el derecho penal interno o bajo el DPI.

En cualquiera de las dos funciones es necesario recalcar que se puede afirmar que todos o casi todos los actos hostiles, o que podrían considerarse como hostiles, cometidos por una víctima de matrimonio forzado no son voluntarios. Las mujeres víctimas del crimen de esclavitud sexual pierden cualquier capacidad de decisión sobre su accionar y su cuerpo, y sus acciones son dirigidas, ya sea de manera expresa por sus esposos o por miedo a estos, o en todo caso a los superiores de los mismos.

Si bien esto las liberaría de cualquier forma de responsabilidad penal o por lo menos implicaría una reducción drástica en las penas a aplicar, esto solo puede ser analizado en un contexto post-conflicto o por lo menos en uno fuera de la zona donde se llevan a cabo las hostilidades.

La primera función de la determinación de la existencia de participación directa, que corresponde a acreditar si la persona es un objetivo militar, no es afectada por el factor coacción. El hecho que estas mujeres sean obligadas a encontrarse en la zona de hostilidades y a cometer actos contra su voluntad no reduce o anula las posibilidades de que estas puedan ser atacadas y consecuentemente mueran a manos de las fuerzas enemigas o por lo menos que sean heridas durante las hostilidades, pues su carácter de civilidad sería un elemento desconocido y no exigible para la otra parte del conflicto.

Aquí se puede ver claramente el elemento de 'disposición' del derecho de propiedad, ya que el control sobre la vida o utilidad de la víctima queda a completa decisión del autor del crimen, es decir de quien la obliga a permanecer dentro del matrimonio forzado, y por ende dentro de la zona de combate. Es así que este puede decidir cuándo deshacerse de la misma.



A modo resumen, el acompañamiento durante las hostilidades que realizan las 'esposas' implica un nivel adicional de vulneración a bienes jurídicos básicos como lo son la vida, la salud y la integridad, y el elemento de coacción en el análisis de participación directa o función permanente de combate únicamente sería útil para exonerarlas de responsabilidad penal o reducir la punición, más no para protegerlas durante las hostilidades.

Así mismo es necesario tener en consideración que el método contemporáneo de combate de 'guerra de guerrillas' implica un constante movimiento y desplazamiento, y una línea de separación en extremo borrosa entre los combatientes y la población civil, sumado a la tendencia de volver campos de enfrentamiento zonas pobladas, ya sean rurales o urbanas<sup>314315</sup>. Esto permite que estas mujeres se encuentren presentes tanto en el momento previo como durante el desarrollo de las hostilidades, logrando que su permanencia en la zona de hostilidades y su cercanía a miembros de grupos armados las coloque en una situación de vulnerabilidad extrema.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que actualmente son considerados como combatientes que participan directamente en las hostilidades a “(...) *los miembros de un grupo armado que combaten mediante la llamada 'guerra de guerrillas' y que por tanto, no pueden distinguirse de la población civil. Esto, mientras estén tomando parte del despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que van a participar, siempre que lleven sus armas abiertamente durante todo el enfrentamiento militar y durante el tiempo que sean visibles para el enemigo*<sup>316</sup>”. Es así también que el Protocolo Adicional I a los cuatro Convenios de Ginebra, señala en su artículo 43, abre esta posibilidad al señalar lo siguiente:

---

<sup>314</sup> Organization for Economic Cooperation and Development, *States of Fragility 2016: Understanding Violence*: OECD. 2016. P.51.

<sup>315</sup> MELZER, Nils. *Interpretive guidance on the notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*: International Committee of the Red Cross. Ginebra: 2009. P. 11.

<sup>316</sup> SALMÓN, Elizabeth. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*: Comité Internacional de la Cruz Roja. Lima:2003. P. 93.

“Artículo 43 - Fuerzas armadas

1. Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia*, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.(...)”(Énfasis propio)

Esta interpretación, tal como señala Salmón, ha sido objeto de críticas ya que “*al extender el concepto de combatiente a los guerrilleros se ha puesto en riesgo a la población civil (...)*”<sup>317</sup>. La interpretación de qué hechos se consideran como “tomar parte de un despliegue militar” queda a discreción del miembro de las Fuerzas Armadas que se encuentre a cargo de la operación de contra ataque. En este sentido, si bien el DIH exige que en caso de duda se presuma la civilidad de las personas, este tampoco solicita certeza absoluta. En un caso límite, bastaría con que una de las 'esposas' estuviera cumpliendo con el encargo de llevar el arma de su 'esposo' para que esta pudiera ser considerada como un objetivo válido para el DIH.

***b) Exposición a ataques de índole sexual por parte de otros combatientes***

Otra capa de vulneración de derechos fundamentales que se encuentra dentro de la esclavitud sexual, y que a su vez también calza también dentro de los atributos de la propiedad 'disposición' y 'reivindicación', es el de la exposición a ataques de índole sexual por parte de otros combatientes.

---

<sup>317</sup> Ídem

Las víctimas de matrimonios forzados, y por ende de esclavitud sexual, pierden todo poder de decisión sobre sus cuerpos. No pueden decidir con quién mantener relaciones sexuales, o si las desean tener, la forma de las mismas, y hasta el poder de decidir respecto a su maternidad les es arrebatado.

Si bien en capítulos anteriores de esta investigación se ha señalado que el matrimonio forzado muchas veces es buscado como una forma de protección frente a otros abusos sexuales, el resultado de estas concesiones en la mayor parte de los casos no es el esperado, y nunca es positivo.

Es un saber generalizado entre las mujeres que ellas son las más vulnerables, junto a las niñas, de sufrir cualquier forma de violencia durante un conflicto armado, en particular cuando se trata de violencia sexual. En un contexto en el cual el nivel de violencia es tan alto, muchas son forzadas a buscar la opción “menos gravosa”, lo que muchas veces implica someterse a estas uniones en búsqueda de protección.

La protección que se inquiere es frente a otras formas de violencia sexual u otras formas de violencia general. Si la mujer permanece junto al grupo armado puede “asegurar” alimento para su subsistencia y un menor grado de violencia comparado al escenario en el cual no fuera “miembro” del grupo y atacaran su localidad.

Cuando una mujer es víctima de un “matrimonio forzado” esta es normalmente, primero secuestrada y llevada a los “cuarteles” del grupo armado. Es aquí donde comúnmente el superior jerárquico designa a cada miembro una esposa (disposición). Las víctimas buscan ser asignadas al de mayor rango por múltiples motivos. Una vez asignadas pasan a ser “propiedad” del hombre, por lo cual ya no pueden ser violadas por otros miembros. Si son elegidas al de mayor rango solo serán abusadas por este y no tendrán otra superior jerárquico que pueda abusar de ellas a su voluntad.

Este nivel de “protección” sin embargo en ningún momento implica un alto a la violación de sus derechos. En todos los casos estas mujeres son empleadas como objetos o mercancía de intercambio entre los miembros de los grupos armados, (son ofrecidas entre ellos como favores o recompensas) y hasta en los casos en los cuales solo son violadas de manera sistemática por un solo miembro, la no puesta de resistencia por parte de ellas no implica que no estemos ante una violación.

#### *a) Múltiples actos de naturaleza sexual*

El acto de naturaleza sexual evidente en este punto es el crimen de violación sexual. Tipificado tanto como violación al DIH como también un crimen específico en el Estatuto de Roma, la violación sexual ha pasado a lo largo de los años por distintas tipificaciones, alcanzando un punto medio de consenso que la encuadra con los siguientes elementos:

- “1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.
2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.<sup>318319</sup>”

Resulta evidente que uno de los “deberes” de las “esposas” de los matrimonios forzados, es el de mantener relaciones sexuales con su “esposo” y muchas veces

---

<sup>318</sup> Estatuto de Roma, artículo 8(2)(b)(xxii-1)

<sup>319</sup> También son elementos del crimen aquellos tratados en el punto 4.2 de este trabajo.

con otros miembros del grupo a quien las ofrezcan. Asimismo, como se ha señalado con anterioridad, cualquier relación sexual en este contexto calza dentro de la definición de violación al no solo confluir los elementos en mención, sino al evidentemente no existir una voluntad sin vicios.

Aquí también es necesario mencionar el crimen de guerra de violencia sexual como tal. Tipificado en el artículo 8(2)(b)(xxii-6), para su comisión confluyen los siguientes elementos:

- “1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra o una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el miedo a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
2. Que la conducta haya tenido una gravedad comparable a la de una infracción grave de los Convenios de Ginebra.
3. Que el autor haya sido consiente de circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de su conducta<sup>320321</sup>”.

En este punto se pueden incluir los casos de desnudez forzada, o actos como los cometidos en el caso Akayesu, donde forzó a una víctima a desvestirse fuera de la oficina comunal y marchar en el mismo sitio, y donde también se obligó a tres víctimas (mujeres) a realizar ejercicios desnudas frente al público en la misma locación<sup>322</sup>. Aquí cada uno de estos actos tenía naturaleza sexual, al desprender a

---

<sup>320</sup> Artículo 8(2)(b)(xxii-6)

<sup>321</sup> También son elementos del crimen aquellos tratados en el punto 4.2 de este trabajo.

<sup>322</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, juicio, Case No. ICTR-96-4-A. Párrafo 377.

las víctimas de su intimidación y disponer de sus cuerpos, y concurrentemente fueron cometidos en contextos donde la amenaza de la fuerza era tan evidente que ni siquiera necesitaba ser expresa.

Finalmente, también podemos incluir en este apartado a los “abortos forzados”. Las probabilidades de quedar embarazada en el contexto de un conflicto armado en el cual una es víctima constante de violaciones son muy altas. Para no ser una carga para los miembros de los grupos armados, muchas veces las mujeres víctimas de matrimonios forzados son obligadas a someterse a abortos para poder seguir acompañando a sus “esposos” durante las hostilidades.

Sobre este punto existe extensa información al respecto en el caso de las mujeres miembros de las FARC en Colombia. Dicho grupo contaba con una política intensa y forzosa para el empleo de métodos anticonceptivos (DIU) y abortos forzados para sus miembros<sup>323</sup>. Se esperaba que las guerrilleras siempre estuvieran disponibles para mantener relaciones sexuales, pero si resultaban embarazadas eran forzadas a abortar, ya que se encontraba estrictamente prohibido tener niños en los campamentos, y el embarazo era considerado como una traición grave<sup>324</sup>. La cantidad de abortos forzados cometidos dentro de las FARC fue tanta que en el año 2017 España decidió extraditar a Colombia a Héctor Arboleda, acusado de haber realizado hasta 500 abortos forzados a mujeres dentro de las FARC, incluyendo a menores de edad<sup>325</sup>, además de haberlos realizado sin contar con entrenamiento médico previo.

---

<sup>323</sup> STANSKI, Keith, “Terrorism, gender, and ideology: a case study of women who joined the Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC)”. En: *The making of a terrorist, recruit, training, and root causes*. Praeger Security International, 2006. p. 147.

<sup>324</sup> ERIKSSON, Julia, *Women in leadership and sexual violence - a case study of the women in FARC*, Department of Peace and Conflict Research, Uppsala University. 2016. p.20.

<sup>325</sup> GILL, Stephen, *Spain extradites FARC medic accused of forced abortions*. Colombia Reports, 2017. En: <https://colombiareports.com/spain-extradite-farc-medic-accused-forced-abortions/>

Cabe resaltar que los “abortos forzados” no solo implican una violación en sí a la libertad sexual de estas mujeres al quitarles el control absoluto sobre sus derechos reproductivos, sino que a su vez pone aún más en riesgo sus vidas y su salud, al ser estos practicados sin las atenciones médicas requeridas para evitar la propagación de infecciones o la perforación de algún órgano.

### ***b) Embarazo forzado***

En los matrimonios forzados, como se viene mencionando a lo largo de este trabajo, las mujeres pierden el control total sobre sus cuerpos. Esto repercute a vez en la imposibilidad de poder ejercitar sus derechos reproductivos. Un ejemplo de esto es el crimen de embarazo forzado. Cabe recalcar que el embarazo forzado es un crimen autónomo, que no siempre es consecuencia del crimen de esclavitud sexual. Si bien aquí nos encontraríamos ante un caso de concurso de delitos, se hace mención al mismo en este apartado ya que consideramos que el contexto proporcionado por una situación de esclavitud sexual propicia la aparición de los elementos típicos del crimen de embarazo forzado, los cuales ya han sido abordados en el apartado 3.2.3 de esta investigación.

Así mismo, en este caso la “otra infracción grave del derecho internacional” es el crimen de esclavitud sexual. El obligar a la víctima de esclavitud sexual a permanecer embarazada y ser madre a costa de una violación por parte de su “esposo” contribuye a perpetuar el “matrimonio” ya que dificulta aún más la posibilidad de escapatoria de la víctima.

## **3.4 Elementos subjetivos del tipo penal de esclavitud sexual y del “tipo penal” de matrimonio forzado**

Los elementos subjetivos del tipo penal hacen referencia a características y actividades que dependen del fuero interno del agente. Precisamente los fraseos: “El que a sabiendas...”, “El que se atribuya autoridad...” que usa el código penal

para describir tipos delictivos, aluden a los elementos subjetivos de los mismos<sup>326</sup>. En el caso del DPI hacen referencia al *mens rea*, es decir a la intencionalidad del agente al momento de la comisión del hecho punible.

#### **3.4.1 Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con el**

El elemento subjetivo tocado en este punto “Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con el(...)” hace referencia únicamente al caso del crimen de esclavitud sexual como crimen de guerra<sup>327</sup>.

Resulta de vital importancia en este punto aclarar que al incluir en este trabajo de investigación que uno de los elementos subjetivos del matrimonio forzado es el conocimiento de la existencia de un contexto de conflicto, no se afirma que el crimen de esclavitud sexual solo se puede cometer durante un CAI o un CANI. Tal como señala el Estatuto de Roma, el crimen de esclavitud sexual puede cometerse durante un conflicto armado enmarcado en el sombrero de crímenes de guerra, o ajeno a uno enmarcado en el sombrero de crímenes de lesa humanidad.

Este punto en la investigación se dirige a reafirmar que el concepto de “matrimonio forzado” empleado a lo largo de este trabajo incluye una situación de conflicto armado. Es decir, el matrimonio forzado como forma de esclavitud sexual, es una modalidad de este crimen que solo se puede cometer dentro de un conflicto armado, por lo cual solo se encuentra regulada por el artículo 8(2)(b)(xxii)- 8(2)(c)(i)(vi) al ser un crimen de guerra y no por el artículo 7(1)(g)-7(2)(c), que regula casos de crímenes de lesa humanidad.

---

<sup>326</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Bosch. Barcelona: 1981. P. 203

<sup>327</sup> Artículo 8(2)(b)(xxii-6)



Esto debido a que la situación de doble vulnerabilidad o especial vulnerabilidad a la que se encuentran expuestas las víctimas de matrimonio forzado se genera por el acompañamiento que estas realizan a sus “esposos”, miembros de grupos armados, durante su participación en las hostilidades o su participación en un CAI o CANI.

La ausencia de un conflicto armado anula las posibilidades de que estas puedan ser heridas o que pierdan la vida por ser tomadas como objetivos militares. Queremos señalar de manera clara que las víctimas de matrimonio forzado se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad, generada no solo por las violaciones de diversos derechos cometidas contra ellas por parte de sus “esposos”, sino también por el entorno de violencia que las rodea al acompañar a estos durante el conflicto.

Asimismo, cabe resaltar que el identificar al matrimonio forzado como una forma específica de esclavitud sexual como crimen de guerra, no significa que las mujeres que se encuentren en una situación similar fuera de un conflicto armado queden desprotegidas. Justamente, estas serían víctimas del crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual, de cumplirse con los elementos típicos requeridos.

Ahora bien, la situación ahora a enmarcar es simple. Si la conducta, es decir, el privar a una mujer de su libertad para obligarla a pertenecer a una unión “conyugal” dentro de la cual cumple funciones del rol de reproducción<sup>328</sup>, se da dentro de un contexto de conflicto armado, ya sea CAI o CANI, se cumpliría a cabalidad con este elemento subjetivo del matrimonio forzado.

El caso de los CAI es simple, ya que nos encontramos frente a un CAI cuando “*uno o más Estados han recurrido a la violencia armada contra otro Estado,*

---

<sup>328</sup> El contenido del rol de reproducción implica a su vez funciones de cuidado y labores domésticas, como ya se ha explicado en el Capítulo I de esta investigación.

*independientemente de las razones o la intensidad de la confrontación<sup>329</sup>”. La existencia o no de una declaración de guerra no afecta esta afirmación. También es necesario señalar que el Protocolo Adicional I a las cuatro Convenciones de Ginebra extiende la definición de CAI a los “(...) conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>330</sup>”.*

En los casos de los CANI la calificación de la situación como conflicto es más difícil, especialmente en los casos de CANIs de baja intensidad, ya que la línea divisora entre los casos de disturbios internos y conflictos no es clara. *“Un CANI implica hostilidades entre un Estado un grupo armado organizado no estatal (la parte no estatal), o entre grupos de esta índole. Cabe recordar al menos dos criterios concretos para que una situación de violencia pueda ser entendida como un CANI según el artículo 3 común:*

- 1) Las partes implicadas deben tener cierto rango de organización, y*
- 2) la violencia debe alcanzar cierto grado de intensidad<sup>331</sup>”.*

En lo que se refiere al criterio de “cierto rango de organización” es posible hablar de la “(...) existencia de una estructura de mando, de normas y mecanismos de disciplina dentro del grupo armado, un centro de operaciones, la capacidad de

---

<sup>329</sup> International Committee of the Cross (ICRC). *How is the term “armed conflict” defined in International Humanitarian Law? Opinion paper*. Marzo 2008. P. 1. Disponible en: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>

<sup>330</sup> Protocolo Adicional I, artículo 1(4).

<sup>331</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja. *XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*. Ginebra: 2011. P. 9

*procurarse, transportar y distribuir armas, la capacidad del grupo de planificar, coordinar y llevar a cabo operaciones militares, incluidos los movimientos de las tropas y la logística, capacidad para negociar y pactar acuerdos, por ejemplo un alto al fuego o un acuerdo de paz (...)*<sup>332</sup>” como elementos a analizar para la determinación del cumplimiento del criterio.

Respecto al “grado de intensidad”:

*“(…) los elementos indicativos para la evaluación incluyen el número de enfrentamientos y la duración e intensidad de cada uno de ellos, el tipo de armas y de otros materiales utilizados, el número y el calibre de las municiones utilizadas, el número de personas y los tipos de fuerzas que participan en los enfrentamientos, el número de bajas, la extensión de la destrucción material y el número de civiles que huyen de las zonas de combate. Asimismo, la eventual intervención del Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas puede dar una idea de la intensidad de un conflicto*<sup>333</sup>”.

Cabe finalmente resaltar que estos criterios deberían ser suficientes para poder analizar a profundidad si la conducta se llevó a cabo dentro del contexto de un conflicto armado. Es necesario agregar que la negativa de reconocer la situación por alguna de las partes no afecta la calificación de la situación y no es necesario que el perpetrador sea consciente de los hechos que determinan el carácter del conflicto como CAI o CANI<sup>334</sup>.

En lo referente a que la situación se encuentre relacionada al conflicto hay algunos puntos que pueden ser tomados como referencia para el análisis. En el caso *Blaskic*, el Tribunal Especial para la ex Yugoslavia señaló que:

---

<sup>332</sup> *Ibidem*. P.10

<sup>333</sup> *Ídem*.

<sup>334</sup> DORMANN, Knut. *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*. Cambridge University Press. Edinburgh: 2006. P. 21.

*“(…) en adición a la existencia de un conflicto armado, es necesario encontrar un nexo evidente entre el crimen imputado y el conflicto armado como un todo. Esto no quiere decir que los crímenes deben ser todos cometidos en la precisa región geográfica donde se está llevando a cabo el conflicto armado en ese momento. Para demostrar que ese vínculo existe es suficiente que: los crímenes imputados se encuentren estrechamente relacionados a las hostilidades ocurridas en otras partes del territorio controladas por las partes del conflicto<sup>335</sup>”.*

En esta línea argumentativa, si consideramos que el secuestro de estas mujeres se posibilita por la situación de caos que se genera durante un conflicto armado, y que el mismo es empleado como un método de combate que tiene por finalidad desmoralizar y amedrentar a la población civil resulta imposible negar que el hecho se encuentra vinculado con la situación de conflicto.

#### **3.4.2 Conciencia del autor de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado**

En este punto, si bien para poder probar la intencionalidad del perpetrador y cumplir con el elemento subjetivo del tipo es necesario probar que este era consciente que las circunstancias que lo rodeaban establecían la existencia de un conflicto armado, no es necesario que este haya realizado una evaluación legal para determinar si el conflicto era de carácter internacional o no internacional.

Adicionalmente, no es necesario que el perpetrador este consciente de la existencia de todos los elementos de un conflicto, basta con algunos. Es así que es posible establecer que solo cierta cantidad específica de conocimiento es requerida. En

---

<sup>335</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, juicio, El fiscal v. Tihomir Blaskic, IT-95-14-T, párrafo 69 y siguientes.

resumen, basta con probar que el perpetrador conocía el nexo entre sus actos y el conflicto<sup>336</sup>.

### **3.5 Inclusión del “matrimonio forzado” como modalidad específica del crimen de esclavitud sexual y del agravante en la interpretación judicial: Minoría de edad**

Independientemente de lo señalado en el apartado anterior, es necesario tener en cuenta que el DIH es un piso normativo. Los instrumentos que regulan a este y al DPI señalan los mínimos indispensables que se deben respetar en caso de conflictos armados. Queda a potestad de cada Estado aumentar las regulaciones pertinentes para asegurar una mayor protección de derechos fundamentales durante estas situaciones extremas. Resulta posible entonces, al momento de regular en vía interna las violaciones al DIH y al DPI, aumentar estos pisos normativos y agregar agravantes en las tipificaciones elegidas.

En este contexto consideramos que los Estados, de manera individual, en aras de su autonomía normativa y en atención a lo expuesto en esta investigación, deben incluir en la tipificación del crimen de esclavitud sexual al matrimonio forzado de manera expresa como una modalidad específica del mismo.

A su vez, al tener en cuenta que las niñas, como se ha demostrado en el capítulo II de este trabajo, son una de las poblaciones más vulnerables durante situaciones de conflicto armado, más aún en casos de violencia sexual, y atendiendo la línea normativa internacional de los últimos 10 años, que reconoce de manera expresa la necesidad de contar con normativa específica para la protección de grupos vulnerables contra la violencia sexual consideramos que sería un paso importante incluir como agravante al delito de esclavitud sexual. Esto especialmente en la modalidad de matrimonio forzado, cuando la víctima sea menor de edad, con una

---

<sup>336</sup> DORMANN, Knut. *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*. Cambridge University Press. Edinburgh: 2006. P. 22.

gradualidad escalonada, similar a la que se presenta en el delito de violación sexual tipificado en el código penal peruano, que cuenta con los siguientes estancos:

- De 18 a 14 años
- De 14 a 10 años
- De 10 a 7 años
- Menor de 7 años

### **3.6 La tipificación autónoma del matrimonio forzado como redundancia normativa**

A lo largo del presente capítulo se han desarrollado tanto los elementos objetivos —1) ejercer uno de los atributos del derecho de propiedad o ejercer privación de libertad, 2) ejercer esta situación sobre una o más personas, y 3) cometer actos de naturaleza sexual—, como los elementos subjetivos —1) que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con el, y 2) conciencia del autor de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado—, del crimen de esclavitud sexual.

A su vez se ha realizado la subsunción de cada una de las acciones que comúnmente suceden dentro de un matrimonio forzado, como es el trabajo forzado como la base de estas uniones conyugales forzadas, dentro de las correspondientes a la esclavitud sexual. En este sentido resulta de más claro que tanto los elementos objetivos, como los elementos subjetivos del matrimonio forzado calzan dentro de aquellos ya identificados como elementos típicos de la esclavitud sexual, razón por la cual no solo no resulta necesaria una tipificación autónoma, sino que esta sería redundante.

Ahora, si bien la denominación de ‘esposa’ que se les otorga a las víctimas de matrimonio forzado, genera un particular daño psicológico adicional, al buscar normalizar la violencia que les es impartida dentro de una práctica socialmente

aceptada como es el matrimonio, esta no es razón suficiente para justificar una tipificación autónoma, especialmente si lo que se busca es brindar un marco legal adecuado para la condena de los autores de estos delitos.

Debemos considerar que a pesar que el Tribunal Especial para Sierra Leona y la CPI han establecido mediante su jurisprudencia la posibilidad de autonomía del delito, esta jurisprudencia no es de observancia obligatoria, haciendo que la inclusión de este nuevo crimen en la normativa penal interna de los Estados no sea obligatoria. El instrumento internacional vinculante para la persecución y sanción de crímenes de guerra es el Estatuto de Roma, cuya redacción actual ya contempla la prohibición y la sanción de este tipo de acciones, tal como lo hacen a su vez los cuatro Convenios de Ginebra, sus dos Protocolos Adicionales, y las normas consuetudinarias de DIH. La búsqueda en estos instrumentos de tipificación autónoma no solamente resulta un objetivo casi imposible, sino que abre la posibilidad para la generación de interpretaciones a contrario. Podrían darse escenarios en los cuales se argumente que, debido a la falta de una tipificación específica del crimen, su sanción no es posible.

Caso contrario, reconocer al matrimonio forzado como una modalidad específica del crimen de esclavitud sexual no solamente evita estos escenarios, también ayuda a visibilizar que muchas de las acciones a las que se obliga a las mujeres mediante vínculos conyugales —nos referimos al trabajo forzoso tanto en escenarios de matrimonio forzado como matrimonios en general—, se constituyen en sí mismas como violaciones a los derechos humanos.

## Conclusiones

Al concluir esta investigación, constatamos la importancia de contar con un enfoque de género para la interpretación de las normas del DPI y del DIH, especialmente para los casos de crímenes de violencia sexual, entendidos como parte de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o medios para el crimen de genocidio. De la misma forma, se ha podido apreciar cómo este enfoque permite traer a la luz la terrible realidad que sufren muchas mujeres en escenarios de conflictos armados, donde son forzadas dentro de ‘matrimonios’ que ocultan en sí mismos múltiples violaciones de derechos humanos y que deberían ser a su vez llamados por lo que son: casos de esclavitud sexual. Finalmente, se ha señalado también por qué la tipificación autónoma del matrimonio forzado no solo no resulta viable, sino que además puede generar espacios de desprotección. De la misma forma se ha llegado a las siguientes conclusiones secundarias:

1. El derecho internacional —y especialmente el DIH y el DPI— no son ramas del derecho ajenas a la problemática de la mujer ni ‘neutras’ en lo referido a temas de género. Muy por el contrario, el nivel de regulación de las interacciones sociales que realizan las vuelve particularmente sensibles y necesitadas de enfoque de género.
2. El surgimiento de nuevas formas de violencia y el resurgimiento de prácticas violentas ancestrales como medios y métodos de guerra representa un reto tanto para el DIH como para el DPI, especialmente a nivel de tipificación. Esto se intensifica al tener en cuenta que dicha situación, junto a la pérdida del monopolio de la violencia durante los conflictos armados de parte de los Estados, ha ocasionado un aumento en el número de violaciones del DIH y del DPI.



3. El cambio en la ubicación de los conflictos armados de zonas aisladas y de combate a zonas pobladas ha generado un aumento en la comisión de crímenes, en su mayoría de índole sexual. Esto, sumado a la aceptación subyacente de la violencia contra la mujer en muchas sociedades, ha facilitado su propagación durante los conflictos armados.
4. La falta de enfoque de género, tanto en la creación como en la interpretación de las normas que regulan los crímenes de guerra y de lesa humanidad, no solo ha generado a lo largo de la historia altos niveles de impunidad para los autores de los mismos, sino que además ha ocasionado escenarios de doble o triple victimización para las mujeres. Esta situación se replica durante el procesamiento judicial de los mismos.
5. Históricamente, la violación sexual de mujeres y otras formas de violencia sexual cometidas durante los conflictos armados fueron tratadas como tabúes. La negativa constante de abordar este problema ocasionó la normalización de la práctica, la cual a su vez generó una falta de mecanismos o esfuerzos adicionales, no solo para sancionar estas prácticas, sino también para detectarlas.
6. A pesar que dichas violaciones pueden ser rastreadas hasta el siglo XI, la violencia sexual durante los conflictos armados fue completamente ignorada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg en 1945. Recién el Tribunal Especial para la ex Yugoslavia fue el pionero en responder a la necesidad de perseguir la violencia sexual en tiempos de conflicto armado, ya que en el caso de Tokio este meramente las menciona. El Tribunal Especial para la ex Yugoslavia, junto con el Tribunal Especial para Ruanda, fueron las primeras cortes en imputar de manera explícita cargos de violencia sexual durante conflictos armados, además de definir crímenes de género como la violación y la esclavitud sexual en el derecho consuetudinario, situación que denota de manera más que clara la ausencia

total de enfoque de género en los escenarios anteriores, al ignorar la problemática de la mujer durante estos sucesos.

7. La evolución histórica de los crímenes de violencia sexual responde a dos motivos: i) la mayor atención a los efectos de los conflictos armados sobre las mujeres y ii) las nuevas formas de violencia durante los conflictos armados. Estas últimas son generadas gracias a: 1) la búsqueda de medios y métodos más “eficientes” para la obtención de ventaja militar y 2) el avance en las tecnologías de guerra y el fácil acceso a armas. Ambos ocasionan un alza en la violencia que, gracias a 3) la mayor publicidad de los conflictos armados en los medios de comunicación (normalización de la violencia) y 4) la existencia de normativa desfasada o falta de normativa específica, empujan a la creación de nuevos crímenes de guerra.
8. Los efectos de los conflictos armados sobre las mujeres pueden ser separados en dos grupos: i) aquellos que recaen sobre toda la población independientemente de su sexo o género, y ii) aquellos que recaen exclusivamente o en mayor medida sobre las mujeres a consecuencia de su sexo o género.
9. La violencia de género es el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y los valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres. Esta asignación de expectativas y valores que se atribuye a cada género, ocasiona dos problemas principales: 1) la preponderancia de lo masculino sobre lo femenino, y 2) el rechazo ante cualquier actuación que pretenda romper o infringir los estándares colocados.
10. Durante los conflictos armados, el rol de reproducción es usualmente asignado a las mujeres. No solo tienen que velar por su seguridad e integridad, también deben velar por la de las personas que se encuentran a

su cargo y que no pueden valerse por sí mismas, usualmente personas de la tercera edad y niños. La búsqueda constante de comida y agua las expone de manera prolongada a diversos peligros, más aún en zonas de combate y, en especial, cuando no pueden desplazarse a otras localidades debido a sus responsabilidades de cuidado.

11. En el empleo de la violencia sexual como método de guerra, responde también a la preponderancia de lo masculino sobre lo femenino. Esta preponderancia lleva a comprender al cuerpo de la mujer como un bien colectivo y no como algo propio de sí misma. Esta comprensión colectiva ocasiona que automáticamente el daño ejercido contra su cuerpo se establezca como un daño al conjunto de la población, produciendo que durante un conflicto armado sea visto como una 'forma de ataque' en extremo eficiente, al generar mayores daños mediante menos acciones.
12. Esta preponderancia de lo masculino sobre lo femenino, o subordinación de las mujeres, se da en las sociedades a nivel mundial, tanto durante los conflictos armados, como fuera de estos, y es en razón de esto que los actos de esclavitud sexual y violencia sexual no han sido suficientemente reflejados en el lenguaje explícito de las prohibiciones criminales internacionales. La violencia contra la mujer a razón de su género vinculada a los conflictos armados usualmente viene acompañada de una falta de persecución penal y judicial, la cual puede exacerbar la negación de los derechos humanos de las mujeres y llevar a una revictimización de facto, más aún al tener en cuenta que la violencia contra la mujer a razón de su género sabotea, nulifica y priva a las mujeres del ejercicio de sus derechos humanos, los cuales deben ser inalienables, interdependientes e indivisibles. Dicha falta de persecución penal puede ser superada mediante el enfoque de género, al aceptar que los efectos de los conflictos armados sobre las mujeres son distintos a los efectos que se ocasionan sobre la población en general.

13. La afectación de los derechos humanos de las mujeres durante los conflictos armados es tal que, en muchos de los lugares en los cuales el matrimonio forzado es común, éste es visto como una práctica protectora. Ante niveles en extremo altos de violencia, en especial violencia contra las mujeres y las niñas, son las propias familias las que fomentan este tipo de uniones, independientemente de la voluntad de las últimas. Esto, más el empleo de violencia sexual como método de guerra, generó que entre 215,000 y 257,000 mujeres y niñas fueran víctimas de violencia sexual durante el conflicto armado de Sierra Leona.
14. El matrimonio forzado como modalidad de comisión del crimen de esclavitud sexual encubre un conjunto de violaciones de derechos fundamentales en una institución social aceptada y regulada: el matrimonio. Es necesario señalar que las mujeres víctimas de matrimonio forzado no solo son empleadas como objetos sexuales por parte de sus 'esposos', sino que además son puestas a disposición u otorgadas a algún miembro del grupo armado con la finalidad de cumplir múltiples 'funciones'. Estas 'funciones' u 'obligaciones' no solo incluyen actos sexuales que son forzados sobre ellas, sino que también engloban labores de cuidado doméstico o "labores conyugales". Asimismo, éstas se ven obligadas a acompañar durante las hostilidades a sus 'esposos', lo cual implica un nivel adicional de vulneración a bienes jurídicos básicos como la vida, la salud y la integridad, sin contar que además estos 'matrimonios' esconden la comisión de otros crímenes como el de embarazo o aborto forzado.
15. Finalmente, a pesar de reconocer al matrimonio servil como una forma de esclavitud, las estrategias de la CPI y del Tribunal Especial de Sierra Leona aún no han mostrado un acercamiento coherente o una teoría unificada para responsabilizar a los perpetradores de prácticas de matrimonio forzado. Es en este punto que el enfoque de género debe ser empleado como factor unificador, pues resulta evidente que el crimen de esclavitud sexual incluye

dentro de su tipificación todas las “acciones típicas” del matrimonio forzado, más aún al tener en cuenta que la compra-venta de la víctima ya no es considerada como requisito indispensable para el crimen de esclavitud sexual.



## Bibliografía

### Libros

ABDULLAHI, Mohamed Diriye

2001 *Culture and customs of Somalia*. Westport/London: Greenwood.

ANNAN, Jeannine, Chris BLATTMAN, Khristopher CARLSON y Dyan MAZURANA

2008 *The State of Female Youth in Northern Uganda: Findings from the Survey of War Affected Youth (SWAY)*. Medford: Feinstein International Center, Tufts University.

ASKIN, Kelly D.

1997 *War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*. Holanda: Kluwer Law International.

BICCHIERI, Cristina, y Ryan MULDOON

2011 *Social Norms*, Stanford: Stanford Encyclopedia of Philosophy.

BRETT, Sebastian,

2003 *"You'll learn not to cry": Child combatants in Colombia*, Humans Rights Watch.

BUNGE, Mario

2005 *El derecho como técnica social de control y reforma*. Alicante: Biblioteca virtual Miguel de Cervantes.

CARLSON, Khristopher y Dyan MAZURANA

2008 *Forced marriage within the Lord's Resistance Army, Uganda*. Medford: Feinstein International Center, Tufts University.

CHARLESWORTH, Hilary, & Chistine CHINKIN

2000 *The boundaries of international law*. Manchester: Manchester University Press.

CHERNOR, Charles (Editor)

2014 *The Sierra Leone Special Court and its legacy, the impact for Africa and international criminal law*. Nueva York: Cambridge University Press.

DE MIGUEL ÁLVAREZ, Ana

2004 *Nuevos conflictos sociales, nuevas identidades sociales. La lucha por el reconocimiento*. España: 2004.

DORMANN, Knut

2006 *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*. Edinburgh: Cambridge University Press.

DUPUY, Pierre-Marie

2002 *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit internationale public. En RCADI 297*. Leiden-Boston; Brill Nijhoff.

GARCÍA CAVERO, Percy

2008 *Acerca de la función de la pena*. Freiburg: Universidad de Freiburg.

GONZALES BARRÓN, Gunther

2009 *Derechos reales*. Lima: Ediciones legales.

HAGEN, Kristine T.

2010 *The nature of psychosocial Consequences of War Rape for Individuals and Communities*. Alberta: Departamento de Psicología Educacional, Facultad de Educación de la Universidad de Alberta.

HERMIDA, Cristina

1998 *¿Es el derecho un factor de cambio social?*. Berlin: Universidad Humboldt, Fundación Alexander von Humboldt.

HOWELL, Bryan M. and Jenell WILLIAMS

2010 *Introducing Cultural Anthropology: a Christian perspective*. Baker Academic. Michigan.

JESCHECK, Hans-Heinrich

2003 *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Bosch.

KELSEN, Hans

2011 *Teoría pura del derecho*. Ciudad de México: Universidad Nacional de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

KOSKENNIEMI, Martti

2006 *From apology to Utopia: the structure of international legal argument*. Massachusetts: Harvard University Press.

LODISH, Harvey

2004 *Biología celular y molecular*. Buenos Aires: Editorial Panamericana.

MACK, Michelle

2008 *Mejorar el respeto del Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados no Internacionales*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

MACKINNON, Catharine

1987 *Feminism unmodified*. Massachusetts: Harvard University Press.

MALDONADO, Alba E.

2005 *El feminicidio en Guatemala: crímenes contra la humanidad*. Ciudad de Guatemala: Congreso de la República, Bancada de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca.

MELZER, Nils

2009 *Interpretive guidance on the notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. Geneva: International Red Cross Comitee.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables

2016 *Violencia basada en género, marco conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado*. Lima: MIMP

MIR PUIG, Santiago

2004 *Derecho penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor.

MONTÉS PENADES, Vicente

2009 *La propiedad privada en el sistema de derecho civil contemporáneo*. Citado por Gonzales Barrón, Gunther. *Derechos reales*. Lima: Ediciones legales

NEER, Robert M.

2011 *Napalm, An American Biography*. Nueva York: Columbia University

REHN, Elizabeth and JOHNSON Ellen

2002 *Women: war and peace. United Nations Development Fund for Women*. Nueva York. Disponible en: <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/3F71081FF391653DC1256C69003170E9-unicef-WomenWarPeace.pdf>

OCHOA, Óscar

2008 *Derecho civil: bienes y derechos reales. Volumen 2*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

PASTROR RIDUREJO, José

2016 *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Décimo cuarta edición. Madrid: Tecnos.

REID, Janette B.

2015 *Women warriors of WWII*. Nueva York: Page Publishing Inc.

SALMÓN, Elizabeth

2016 *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja.

SASSÒLI, Marco, Antoine BOUVIER & Anne Quintin

2000 *How does law protect in war?* Ginebra: International Committee of the Red Cross



VALENZUELA, María Elena, y Claudia MORA (Editoras)  
2009 *Trabajo doméstico: un largo camino hacia el trabajo decente*. Santiago: Oficina Internacional del Trabajo.

WEBER, Max  
1991 *La política como vocación*. Madrid: Alianza

Zaffaroni, Eugenio  
2000 *Derecho Penal – Parte general*. Buenos Aires: Ediar.

### **Artículos**

ADAM, Aurora.  
2013 “Una revisión sobre violencia de género. Todo un género de duda”. *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*. 2013, número 9.

ALCOFF, Linda  
2002 “Feminismo cultural vs. Post- estructuralismo: la crisis de la teoría feminista”. *Revista Debats*. Valencia: Institució Alfons el Magnànim – Centre Valencià d’estudis i d’investigació, número 76.

ALCORN, Ted  
2014 *Responding to sexual violence in armed conflict*. The Lancet, 10 de junio de 2014. Disponible en: [http://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(14\)60970-3.pdf](http://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(14)60970-3.pdf)

ÁLVAREZ ESPINIZA, Nazira  
2016 *La moral, los roles, los estereotipos femeninos y la violencia simbólica*. Revista de la Escuela de Estudios Generales, Universidad de Costa Rica. 2016, volumen 6, número 1. Disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/humanidades/article/view/24964/25666>

ARCHENTI NÉLIDA, Tula María Inés  
2007 “Cuotas de género y tipo de lista en América Latina” *Opinião Pública*. Volumen 13, número 1, Pp.185-218.

ARÓSTEGUI, Julio  
1994 “*Violencia, sociedad y política: la definición de la violencia*”, *Violencia política en España*. Pp. 17-55.

ÁVILA–FUNES, José, Sara AGUILAR-NAVARRO y Efrén MELANO-CARRANZA  
2007 “La fragilidad, concepto enigmático y controvertido de la geriatría. La visión biológica. *Gac Med Mex*. Distrito Federal: Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición “Salvador Zubrián”.

- BARRIGA PÉREZ, Mónica,  
2017 “La normalización de la violencia contra la mujer”. Revista Ideele N° 271. Lima.  
Disponible en: <https://revistaideele.com/ideele/content/la-normalizaci%C3%B3n-de-la-violencia-contra-la-mujer>BISWAS
- 2004 “La tercera ola feminista. Cuando la diversidad, las particulares y las diferencias son lo que cuenta. *Revista Casa del Tiempo*. Distrito Federal: UNAM.
- BROIDE, Beatriz, y Susana Todaro  
2006 “Funcionalidad social de la violencia de género”. *Herramienta debate y crítica marxista*. Buenos Aires.
- BUCHOWSKA, Natalia,  
2016 “Violated or protected. Women’s rights in armed conflicts after the Second World War. *International Comparative Jurisprudence*. Polonia. Vol. 2. N.2., 2016. p.72-80.
- BUNTING, Annie  
2012 “Forced Marriage in conflict situations, researching and prosecuting old harms and new crimes” *Canadian Journal of Human Rights*, Winnipeg. Pp. 165-185
- BUSTAMANTE ARANGO, Diana Marcela  
2010 “La violencia cultural y estructural contra la mujer, una legitimación desde las instituciones”. *Problemas contemporáneos del Derecho*. Cali: Grupo de investigación problemas contemporáneos del derecho. Pp. 68-86.
- BUSTOS ROMERO, Olga  
2007 “Mujeres rompiendo el techo de cristal: el caso de las universidades. *Revista OMNIA*. Distrito Federal: UNAM, 2007, numero 41.
- CABRAL, Mauro y Diana MAFFIA  
2013 “Los sexos ¿son o se hacen?”, *Sexualidades migrante. Género y transgénero. Buenos Aires: Feminaria*.
- CERVA CERNA, Daniela  
2014 “Participación política de género en México”. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales Nueva Época*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, número 222. Pp. 121-122.
- CHARLESWORTH, Hilary  
1994 “Feminists critiques of Internacional Law and their critics”. En: *Third world legal studies*, Volume 13, article 1. P.4. Disponible en: <https://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=twls>
- CHINKIN, Christine  
2010 “Feminism, approach to International Law”. En: *Oxford Public International Law*. Disponible en: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e701>
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

2010 “Special Court for Sierra Leone – Forced marriage as an “other inhumane act””. *Humanitarian Law Perspectives*.

CENTER FOR SYSTEMIC PEACE

2016 *Assessing the qualities of systemic peace*. Disponible en: <http://www.systemicpeace.org/conflicttrends.html>

DAMASKA, Mirjan

2016 “What is the point of International Criminal Justice?” *Yale Law School Legal Scholarship Repository - Faculty Scholarship Series*. Boston: Yale Law School, Paper 1573.

DEFEIS, Elizabeth F.

2011 “The United Nations and Women – A Critique”. En: *WM & Mary J. Women & L.* Vol. 17, Issue 2. Pp.8. Disponible en: <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1312&context=wmjowl>

DE TORRES PORRAS, Flor

2012 “La doble victimización”, *III Congreso de violencia de género contra las mujeres*. Granada: Fiscalía delegada de la Comunidad Autónoma de Andalucía de violencia sobre la mujer.

DE TRAZEGNIES, Fernando

1978 “La transformación del derecho de propiedad”. *Derecho PUCP*, Lima. N. 33.

DE VOS, Dieneke

2016 *A week of firsts at the ICC. INTLAWGRRLS, Voices On International Law, Policy, Practice*. 25 de marzo de 2016.

2014 “La violencia de género contra las mujeres y la influencia de los patrones socioculturales”. *Revista La Ley de Derecho de Familia y de las Personas*. Wolters Kluwer: España, 2014.

EHRENREICH BROOKS, Rosa

2002 “Feminism and International Law: An Opportunity for Transformation”. En: *Yale Journal of Law and Feminism*. Vol.14. Washington D.C.: Georgetown University Law Center. Pp. 345-361.

ERIKSSON, Julia,

2016 *Women in leadership and sexual violence - a case study of the women in FARC*, Department of Peace and Conflict Research, Uppsala University. 2016.

ESCOBAR, Freddy

2001 “Mitos en torno al contenido del derecho de propiedad (análisis crítico del artículo 923 del Código Civil”. *Ius et veritas*, Lima: 2001.

ESPÍNDOLA ERNESTO, León Arturo

2002 "La deserción escolar en América Latina: un tema prioritario para la agenda regional". *Educación y conocimiento: una nueva mirada*. N° 30. Madrid.

FAUSTO-STERLING, Anne

2018 *Why sex is not binary*. Orthodoxy in Dialalogue. Disponible en: <https://orthodoxyindialogue.com/2018/10/30/why-sex-is-not-binary-by-anne-fausto-sterling/>

Fernández, J.

2003 "Los cuerpos del feminismo". En Maffía, D. (comp.), *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*. Buenos Aires: Feminaria. Pp. 86-96.

GALTUNG, Johan

1989 "Violencia cultural", *Gernika Gogoratz*, Documento N° 14. España: Ayuntamiento de Guernika-Lumo.

GALTUNG, Johan

1990 "La violencia: cultural, estructural y directa". *Journal of Peace Research*. Oslo: Sage Publishing. 1990. Vol 27 n°3, Pp. 291-305.

GEKKER, Elena,

2014 "Rape, Sexual Slavery, and Forced Marriage at the International Criminal Court: How Katanga Utilizes a Ten-Year-Old Rule but Overlooks New Jurisprudence". En: *Hastings Woman's Law Journal*. Volume 25, Pp. 105-134.

GLOBAL CONFLICT TRACKER

2017 Conflict Status. Disponible en: <http://www.cfr.org/global/global-conflict-tracker/p32137#!/>

GONG-GERSHOWITZ, Jennifer

2009 "Forced Marriage: A "New" Crime Against Humanity?". 8 Nw. J. Int'l Hum. Rts.

GUTIERREZ POSSE, Hortensia

2006 "La relación entre el derecho internacional humanitario y los tribunals penales internacionales". *International Review of the Red Cross*. Geneva: International Red Cross & Cambridge University Press, N. 861. Marzo 2016.

HERNÁNDEZ BREÑA, Wilson

2015 "Feminicidio (agregado) en el Perú y su relación con variables macrosociales". *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*. Quito: FLASCO, número 17. Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S018877422009000200002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S018877422009000200002&script=sci_arttext)

HICKS, Stephen,

2008 "Gender Role Models . . . who needs 'em?!". *Qualitative Social Work*, 7 (1). 2008, Pp. 43-59.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS

2014 *ICRC alarmed over unacceptable use of explosive weapons in urban areas*. Disponible en: <https://www.icrc.org/en/document/explosive-weapons-in-urban-area>

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS

2016 *Ukraine crisis: Intensifying hostilities endanger civilian lives and infrastructure*. Disponible en: <https://www.icrc.org/en/document/ukraine-crisis-intensifying-hostilities-endanger-civilian-lives-and-infrastructure>

INDAI, Lourdes Sajor

1998 "Our Common Grounds". *Common grounds: violence against women in war and armed conflict situations*. Michigan: Asian Center for Women's Rights.

JATAKUMAR, Kirthi

2013 *Why is sexual violence so common in war?*, Peace insight, 2013. Disponible en: <https://www.peaceinsight.org/blog/2013/05/why-is-sexual-violence-so-common-in-war/>

JIMENEZ-BAUTISTA, Francisco

2012 "Conocer para comprender la violencia: origen, causas y realidad", *Convergencia* vol 19, no 58. España.

KOGAN, Liuba

1993 *Masculinidad/femineidad. Estereotipos de género en el sector socioeconómico alto de Lima*. Tesis de licenciatura PUCP. Lima, 1993.

LAND INFO, Country of Origin Information Center

2012 *Response, Somalia: Al-Shabaab and forced marriage*, July 2012.

MAQUEDA ABREU, María Luisa

2006 "La violencia de género, entre el concepto jurídico y la realidad social". *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Número 08-02.

MARÍN GONZÁLEZ, Keren X.

2017 "Construcción de paz en escenarios de violencia intracomunitaria. Estudio de caso Sierra de la Macarena (Meta-Colombia)". *Revista Estudios Políticos*. Número 51. <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/estudiospoliticos/article/view/>

MATHIS, Susan,

1994 "Propaganda to mobilize women for World War II". *Social Education*. National Council for the Social Studies: Maryland. 58(2), 1994, Pp. 94-96

MATTHEWS, Lynn, y otros

2013 "Reproductive decision-making and preconception practices among HIV- positive men and women attending HIV services in Durban, South Africa". *Aids and behavior*. Connecticut: Aids and Behavior, 2013, volume 17. 2.

Martínez, Ariel

2011 "Los cuerpos del sistema sexo/género: aportes teóricos de Judith Butler". En: *Revista Psicológica* (12). Universidad Nacional de la Plata: La Plata. Pp.127-144.

McDOUGALL, Gay J.

1998 *Contemporary forms of slavery, systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict*, Relator especial de Naciones Unidas sobre violaciones sistemáticas, esclavitud sexual, y prácticas similares a la esclavitud durante conflictos armados. 22 de junio de 1998.

MOYA MORALES, Miguel

1984 "Los roles sexuales". En: *Gaceta de Antropología*. Granada: Facultad de Psicología, Universidad de Granada, número 3.

MUJICA, Jaris

2011 *Violaciones sexuales en el Perú, 2000-2009, un informe sobre el estado de la situación*. Lima: PROMSEX.

NUÑEZ DEL PRADO, Fabiana

2012 *La construcción del crimen internacional de violación sexual contra la mujer en el desarrollo de la jurisprudencia en los Tribunales Especiales Internacionales Ad-Hoc*, Lima: Repositorio de tesis PUCP. Disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1400>

OLIVA PORTOLÉS, Asunción

2005 "Debates sobre el género". *Teoría feminista, de la ilustración a la globalización*. Minerva: España, 2005.

ONU MUJER - Centro virtual de conocimiento para poner fin a la violencia contra las mujeres y niñas

2012 *Definición de la violencia contra las mujeres y niñas*. Disponible en: <http://www.endvawnow.org/es/articles/295-definicion-de-la-violencia-contra-las-mujeres-y-ninas-.html>

OOSTERVERLD, Valerie,

2009 "Lessons from the Special Court for Sierra Leone on the Prosecution of Gender-Based Crimes", *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, Volume 17, no. 2. 2009. Pp. 407-427.

2009 "Obstacles on the Road to Gender Justice: The International Criminal Tribunal for Rwanda as Object Lesson" *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law of Air*. Volume 17, no. 2. Pp. 407-409.

ORGANIZACIÓN MUNDIA DE LA SALUD

2014 *Violencia y salud mental*.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT

2016 *States of Fragility 2016: Understanding Violence*: OECD. Disponible en: <http://www.oecd.org/dac/states-of-fragility-2016-9789264267213-en.htm>

PATTERSON, Orlando

2012 "Trafficking, gender & slavery: past and present". *The legal understanding of slavery: from the historical to the contemporary*. Oxford: Oxford University Press, september issue.

PLANNED PARENTHOOD

2017 *Femenino, masculino, intersexual*. Disponible en: <https://www.plannedparenthood.org/es/temas-de-salud/orientacion-sexual-y-genero/genero-e-identidad-de-genero/que-es-la-intersexualidad>

PÉREZ VILLALOBOS, María Concepción y Nuria ROMO AVILÉS

2012 "Igualdad y género. Conceptos básicos para su aplicación en el ámbito de la seguridad y defensa". *El papel de la mujer y el género en los conflictos, Cuadernos de estrategia del Ministerio de Defensa*. España, número 157.

QUEISER MORALES, Waltraud

2008 "Girl child soldiers: the other face of sexual exploitation and gender violence" *Air & space power journal*, Alabama.

Rubin, Gayle

1986 "El tráfico de mujeres. Notas sobre una economía política del sexo". En *Nueva Antropología*, México: UNAM, Vol. VIII. N.º 30, Pp. 95-145.

RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina

2014 "Economía feminista y economía de cuidado, aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad". *Nueva Sociedad*. Buenos Aires: Fundación Foro Nueva Sociedad – Fundación Friedrich Ebert, número 256.

RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina

2014 "Economía feminista y economía de cuidado, aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad". *Nueva Sociedad*. Buenos Aires: Fundación Foro Nueva Sociedad – Fundación Friedrich Ebert, número 256, Pp. 35-43.

ROJAS, Hugo

2002 "Cambios sociales y cambios jurídicos en Chile: construyendo nuevos puentes entre sociología y derecho en la promoción del realismo jurídico latinoamericano". *Berkeley La Raza Law Journal*. California: Berkeley Journals. Pp. 457-462.

RUIZ BRAVO L., Patricia.

2010 *Una aproximación al concepto de género*. Disponible en: <https://imas2010.files.wordpress.com/2010/06/texto-genero-defensoria1.pdf>

SALDIVAR GARDUÑO, Alicia y otros

2015 "Roles de género y diversidad: validación de una escala en varios contextos culturales". *Acta de investigación psicológica* 5 (3). Distrito Federal: División de Investigación y Posgrado – UNAM, Pp. 2128-2129.

SHVEDOVA, Nadezhda

2005 "Obstacles to women's participation in parliament" *Women in Parliament: beyond numbers*. Estocolmo: International IDEA.

SISSON RUNYAN, Ann, & V.Spike PETERSON

1991 "The radical future of realism: feminist subversions of IR theory". En: *Alternatives: Global, Local, Political*, vol 16, no.1. Pp. 67-106.

SPELLINGS, Carolyn R

2008 "Scratching the surface: a comparison of girl soldiers from three geographic regions of the world" *International Education*, Tennessee, volume 38.

STANSKI, Keith,

2006 "Terrorism, gender, and ideology: a case study of women who joined the Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC)". En: *The making of a terrorist, recruit, training, and root causes*. Praeger Security International, Pp. 136-150.

STEWART, Darren

2011 "New Technology and the Law of Armed Conflict" En: *International Law Studies*, Volume 87, *International Law and the Changing Character of War*, Rhode Island: U.S. Naval War College. Pp.2-6.

SUÁREZ LLANOS, María Leonor

2005 "El concepto dinámico de la validez jurídica neoinstitucionalista". *Anuario de filosofía del Derecho*. Oviedo: Universidad de Oviedo, Pp. 336.

SZPAK, Agnieszka

2014 "What to do with failed states – a quest for a solution from inside". En: *Chinesse Journal of International Law*. Oxford: Oxford journals.

TAYLOR, Luis,

2000 "Evolución legislativa de los delitos sexuales". En: *Anuario de Derecho Penal*. Friburgo: Facultad de Derecho, Universidad de Friburgo.

THE INTERNATIONAL INSTITUTE FOR STRATEGIC STUDIES

2017 Armed Conflict Database. Disponible en: <https://acd.iiss.org/>

TIDEY, Christopher

2014 "El reclutamiento de niños soldados en Sudán del Sur va en aumento a medida que se agrava el conflicto". UNICEF, 2014. Disponible en: [http://www.unicef.org/spanish/emergencias/southsudan\\_73403.html](http://www.unicef.org/spanish/emergencias/southsudan_73403.html)

TRUJILLO, Elsa Blair

2009 "Aproximación teórica al concepto de violencia: avatares de una definición" *Polit.cult.* (online). 2009, n°32. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n32/n32a2.pdf>



THÜRER, Daniel

1999 "The Failed State and International Law". *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 81, n.o 836.

UNA-UK.

2015 "Katharina Jens on domestic violence in post-conflict Peru" 25 de marzo.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL PARA LAS VÍCTIMAS

2016 "*Cinco años de la Ley de víctimas: Colombia camina hacia la paz*". p. 1.  
<https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/unidadvictimas5anosleydevictimas.pdf>

UNITED NATIONS

2017 "International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Crimes of Sexual Violence". Disponible en: <http://www.icty.org/en/in-focus/crimes-sexual-violence>.

UNITED NATIONS MECHANISM FOR INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS

2015 "20 years challenging impunity". Disponible en: <http://unictr.unmict.org/>

UPPSALA CONFLICT DATA PROGRAM

2017 Department of Peace and Conflict Research, Uppsala Universitet. Disponible en: <http://ucdp.uu.se/>

WISEUR SELLERS, Patricia

"The prosecution of sexual violence in conflict: the importance of human rights as means of interpretation". *Women's Human Rights and Gender Unit (WRGU)*.

WEFORUM

2015 Global Gender Gap 2015. Disponible en: <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2015/>

WEST, Robin

1997 "Género y teoría del derecho". *Intersecting voices. Dilemmas of gender, political philosophy and policy*. Princeton University Press: Princeton.

WORTH, Dooley

1989 "Sexual decision-making and AIDS: Why condom promoting among vulnerable women is likely to fail". *Studies in Family Planning*. Nueva York: Population Council, volume 20, number 6.

ZAPATA CALLEJAS, John Sebastián

2014 "*La teoría del Estado fallido: entre aproximaciones y disensos*". *Revista de relaciones internacionales, estrategia y seguridad*. Bogotá: Universidad Militar de Nueva Granada, número 1.

ZENN, Jacob, y Elizabeth PEARSON

2014 "Women, gender and the evolving tactics of Boko Haram" *Journal of Terrorism Research. Scotland: The Centre for the Study of Terrorism and Political Violence.*

## **Documentos**

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2006 *Las mujeres frente a la violencia y discriminación derivadas de conflicto armado en Colombia.*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2015 *Violencia contra Personas Lesbiana, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América.*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2015 *Violencia contra Personas Lesbiana, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América.*

2017 Opinión Consultiva OC-24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación en las parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo. (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

2008 *Violencia sexual como método de guerra. Entrevista a Jean-Marie Henckaerts.*

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

2011 *XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos.* Ginebra.

COMITEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN

2008 *Concluding comments of the Comitee on the elimination of discrimination against women.*

CONSEJO DE EDUCACIÓN POPULAR DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

2007 *Participación política de las mujeres en América Latina*

CONSEJO DE SEGURIDAD - NACIONES UNIDAS

1993 Resolución 808 S/RES/808 (1993) – Creación Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia.

CONSEJO DE SEGURIDAD - NACIONES UNIDAS

1993 Resolución 955 S/RES/955 (1994) – Creación Tribunal Internacional para Rwanda

CONSEJO DE SEGURIDAD - NACIONES UNIDAS

2000 Resolución 1325 S/RES/1325 (2000)

CONSEJO DE SEGURIDAD - NACIONES UNIDAS

2016 *Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada a los conflictos.* 20 abril de 2016. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10521.pdf>

CONSEJO DE SEGURIDAD - NACIONES UNIDAS

2008 Resolución 1325 S/RES/1820 (2008)

CONSEJO DE SEGURIDAD - NACIONES UNIDAS

2010 Resolución 1960 S/RES/1960 (2010)

CONSEJO DE SEGURIDAD - NACIONES UNIDAS

2013 Resolución 2106 S/RES/2106 (2013)

CONSEJO DE SEGURIDAD - NACIONES UNIDAS

2013 Resolución 2122 S/RES/2122 (2013)

CONSEJO DE SEGURIDAD - NACIONES UNIDAS

2242 Resolución 2242 S/RES/2242 (2015)

CONSEJO DE SEGURIDAD - NACIONES UNIDAS

2019 Resolución 2467 S/RES/2467 (2019)

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

2013 *Recomendación General N°30, sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos.* Disponible en: <https://www.refworld.org/es/publisher,CEDAW,,52d9026f4,0.html>

2017 *Recomendación General N°35, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19.* Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

CORTE PENAL INTERNACIONAL

2014 *Policy paper on sexual and gender-based crimes,* June 2014. Geneva.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2015 *Cuota electoral de género en el Perú: participación de las mujeres en el espacio político.* Lima.

ENOUGH, The Project to end genocide and crimes against humanity

2007 *Wanted by the ICC, The LRA's leaders, Who they are and what they've done.* Washington DC.

FREE THE SLAVES

2013 *Call for submission on child, early and forced marriage,* dirigido a Woman Human Rights and Gender Section, OHCR.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), ONU Mujeres, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y Consejo Nacional de las Mujeres (CNM Argentina)

2008 *Guía práctica para la incorporación del enfoque de género en el trabajo legislativo.*

HUMAN RIGHTS WATCH

2008 *Perpetual minors, human rights abuses stemming from male guardianship and sex segregation in Saudi Arabia.*

HUMAN RIGHTS WATCH

2012 *No place for children, child recruitment, forced marriage, and attacks on schools in Somalia*, February 2012. P. 48.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC)

2008 *How is the term “armed conflict” defined in International Humanitarian Law? Opinion paper.* March 2008. P. 1.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS

2011 *International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts.* 31<sup>st</sup> International Conference of the Red Cross and Red Crescent. Ginebra. Pp. 9-10.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS

1999 *Arms availability and the situation of civilians in armed conflict: a study presented by the ICRC.* Ginebra. Pp. 2-3.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS

2015 *Urban services during protracted armed conflict: a call for a better approach to assisting affected people.* Geneva, P. 7.

INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW RESEARCH INITIATIVE

2004 *Conduct of military operations in urban areas*

NACIONES UNIDAS, Asamblea General

2016 *Niños en conflictos armados, A/70/836–S/2016/360*, 20 de abril de 2016. P.20

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

2016 *Programa para la divulgación del genocidio en Rwanda y las Naciones Unidas.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

2002 *Informe mundial sobre la violencia y salud, resumen.* Publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud. P. 5

2002 *Integración de las perspectivas de género en la labor de la OMS.*

2017 *Temas de salud, género.*

Principios de Yogyakarta

2006 Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

RÍOS TOBAR, Marcela

2012 *Mujeres y democracia en América Latina: el laberinto del poder.* Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

SECRETARÍA GENERAL DE NACIONES UNIDAS

2011 *Informe sobre la situación de los niños en conflictos armados en Somalia,* párrafo 130.

UNIÓN AFRICANA

2014 *Reporte final de la comisión de la Unión Africana de investigación sobre Sudán del Sur.* Addis Ababa, Etiopía, 16 de octubre de 2014. p. 211.

US DEPARTMENT OF STATE

2015 *Human Rights Report, Colombia.* P.41.

WISEUR SELLERS, Patricia

2008 *The prosecution of sexual violence in conflict: the importance of human rights as means of interpretation.*

WOMEN WATCH

1998 *Violencia sexual y conflicto armado: Respuesta de Naciones Unidas*

### **Documentales**

HELDMAN, Caroline y Tony PORTER, Tony

2015 *The mask you live in,* En: NEWSOM, Jennifer Siebel, (videgrabación), California: The representation project.

### **Fuentes periodísticas**

ABUBAKAR, Aminu

2014 *As many as 200 girls abducted by Boko Haram, Nigerian officials say.* CNN, 16 de abril de 2014. Disponible en: <http://edition.cnn.com/2014/04/15/world/africa/nigeria-girls-abducted/>

BARBA PAN, Montserrat

2015 *Cronología del derecho al voto de las mujeres en Latinoamérica.* Disponible en: <https://www.aboutespanol.com/cuando-pudieron-votar-las-mujeres-latinas-1271648>

#### BBC NEWS

2016 *South Sudan profile- timeline, 2 de Agosto 2016, En:*  
<http://www.bbc.com/news/world-africa-14019202>

#### CHUNG, Christine

2015 *Slow progress in ending Kyrgyzstan's bride kidnapping culture.* News Deeply, Women and Girls. 5 de setiembre de 2015. Disponible en:  
<https://www.newsdeeply.com/womenandgirls/articles/2016/09/05/slow-progress-in-ending-kyrgyzstans-bride-kidnapping-culture>

#### EL PAÍS

2014 *Brasil: un país con mayoría de mujeres y gobernado por hombres,* 15 diciembre 2014.

#### GILL, Stephen,

2017 *Spain extradites FARC medic accused of forced abortions.* Colombia Reports, 13 de marzo de 2017. En: <https://colombiareports.com/spain-extradite-farc-medic-accused-forced-abortions/>

#### HEYDEN, Tom,

2011 *FARC's female guerrillas submitted to sexual slavery.* Disponible en:  
<https://colombiareports.com/colombian-police-report-details-sexual-atrocities-within-farc/>

#### INDY 100

2015 *Women win seats in the Saudi Arabia election for the first time in history.* Disponible en: <https://www.indy100.com/article/women-win-seats-in-the-saudi-arabia-election-for-the-first-time-in-history--bylIVXK3ql>

#### LA VANGUARDIA

2016 *España, con 12,5% de mujeres militares, entre países OTAN con mayor igualdad.* Disponible en:  
<https://www.lavanguardia.com/politica/20160308/40294846150/espana-con-12-5-mujeres-militares-entre-paises-otan-mayor-nivel-igualdad.html>

#### UN NEWS

2017 *Curtain falls on UN tribunal's 24-year history of fighting impunity in former Yugoslavia.* 20 de diciembre de 2017. Disponible en:  
<https://news.un.org/en/story/2017/12/640022-feature-curtain-falls-un-tribunals-24-year-history-fighting-impunity-former>

### **Normativa**

#### **Normativa Internacional**

- 1926 Convención sobre la esclavitud
- 1954 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg
- 1954 Estatuto del Tribunal Militar para el Lejano Oriente
- 1962 Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios
- 1969 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados
- 1977 Protocolo Adicional I a los Cuatro Convenios de Ginebra
- 1977 Protocolo Adicional II a los Cuatro Convenios de Ginebra
- 1979 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)
- 1980 Convención Sobre Ciertas Armas Convencionales
- 1980 Protocolo Sobre Prohibiciones O Restricciones Del Empleo De Armas Incendiarias
- 1998 Estatuto de Roma
- 2005 Lista de las Normas Consuetudinarias del Derecho Internacional Humanitario

### **Normativa latino-americana**

- 2013 *Ley general de víctimas*  
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión - México, *DOF 03-05-2013*, ,  
promulgada el 9 de enero de 2013, reforma publicada el 03 de mayo de 2013.  
Texto completo disponible en:  
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>
- 2014 *Ley de víctimas y restitución de tierras, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*  
Congreso de la República – Colombia, Ley 1448 Promulgada el 10 de junio de 2011.  
Texto completo disponible en:  
<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/ley144810062011.pdf>
- 1984 Código Civil Peruano

### **Jurisprudencia**

## **Jurisprudencia Tribunal Especial para Sierra Leona**

Prosecutor v. Brima, Kamara & Kanu, Case No. SCSL-04-16-T, Judgment, (June 20, 2007)

## **Jurisprudencia Corte Penal Internacional**

Charles Taylor

International Criminal Court, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/uganda/ongwen>

## **Jurisprudencia Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, No. 160, párr. 306.

## **Jurisprudencia Tribunal Especial para la Ex Yugoslavia**

Sentencia Foca de la Sala de Primera Instancia, párrafo 438. Disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>

Tribunal Especial para la ExYugoslavia, *Furundizija judgement*, juicio. Párrafo 180.

Tribunal Especial para la ExYugoslavia, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukoic*, juicio, Caso No. IT-96-23-A, para. 460.

Celebici

Tribunal Internacional para la ExYugoslavia, juicio, El fiscal v. Tihomir Blaskic, IT-95-14-T, párrafo 69 y siguientes.

## **Jurisprudencia Tribunal Especial para Rwanda**

Caso Lubanga disponible en: <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>

Caso Katanga disponible en: <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga>

*Prosecutor v. Akayesu, Jean Paul. Judgement ICTR-96-42*. Setiembre 1998, párrafos 706-734. Disponible en: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>

## **Otros**



Corte Constitucional de Colombia, expediente T- 4.970.917, del 22 de enero de 2016. Consulta: Abril 2016. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-012-16.htm>

United States Courts, *Brown v. Board of Education Re-enactment*, En: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v->

United States Supreme Court, *Plessy v. Ferguson*, 163. U.S. 537 (1896). En: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/case.html>

