

## TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES *AD HOC* DEL POST-GUERRA FRÍA: CAMBIANDO PARADIGMAS EN EL TRATAMIENTO DE CUESTIONES DE GÉNERO

AD HOC INTERNATIONAL PENAL COURTS AFTER COLD WAR: CHANGING PARADIGMS IN THE TREATMENT OF GENDER ISSUES

**Camila Soares Lippi**

Becaria PIBIC / CNPq - Universidade Federal do Rio de Janeiro

[camilalippi@gmail.com](mailto:camilalippi@gmail.com)

### Resumen

Analizaremos como la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* del post-Guerra Fría representa un cambio de paradigmas en cuestiones de género en el Derecho Penal Internacional y en el Derecho Internacional Humanitario. Para eso, partimos del concepto de género, o sea, las construcciones sociales cuanto a los roles masculino y femenino, como categoría central de análisis. Analizamos, primeramente, el post-Segunda Guerra Mundial. Ese momento histórico, ejemplificado por los Tribunales de Núremberg y de Tokio y por los Convenios de Ginebra de 1949. Después analizase los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* del post-Guerra Fría. Finalmente, analizamos la definición de género en el Estatuto de Roma, que instituye el Tribunal Penal Internacional.

### Abstract

It will be analyzed how the decisions of the *ad hoc* International Criminal Tribunals represent a paradigm shift in International Criminal Law and International Humanitarian Law. In this sense, we depart from the concept of gender, the social constructions over the male and female roles, as the central category in this analysis. So, we study, in first place, the Nuremberg and Tokyo

Tribunals, and the Geneva Conventions of 1949. After, we analyze the ad hoc International Criminal Tribunals of the post-Cold War. Finally, we analyze the gender definition on the Rome Statute of the International Criminal Court.

**Palabras claves:** Género; Derecho Penal Internacional; Derecho Internacional Humanitario; cambio de paradigmas.

**Keywords:** Gender; International Criminal Law; International Humanitarian Law; paradigm shift.

## Introducción

El objetivo dese artículo es presentar históricamente el tratamiento de cuestiones de género en el Derecho Penal Internacional y en el Derecho Humanitario, y el cambio de paradigma en ese tratamiento en los años 1990. Para eso, el texto adopta un abordaje feminista de la disciplina, descrita por Hilary Charlesworth. Según ella, género se refiere a la construcción social de diferencias entre hombres y mujeres y a las ideas de “masculinidad” y de “femineidad”, los roles culturalmente asignados a hombres y mujeres (Charlesworth, 1999, p. 379). Así, cuando se habla de género, no se habla solamente de la mujer, pero también como hombres y mujeres se relacionan. Hablase también de cuestiones relacionadas a homosexualidad, pues el homosexual, en muchas sociedades, es visto como alguien que no siegue las normas socialmente impostas. Es importante, así, distinguir género y sexo: sexo es considerado como biológicamente “natural”, binario, diferenciado entre macho y hembra, y género es una construcción social históricamente contingente que torna dicotómicos identidades, comportamientos y expectativas, caracterizándolos como masculinos/femeninos. Por eso, género no es algo natural o dado, pero aprendido (y, así, mutable). No se trata, luego,

simplemente de una característica de individuos: es una característica institucionalizada y estructural de la vida social (Peterson, 2004, p. 39).

El primero momento histórico presentado es el post-Segunda Guerra Mundial, cuando el Derecho Internacional aún tenía características extremadamente patriarcales e androcéntricas. Ejemplo de eso son los Tribunales de Núremberg y de Tokio, y el Derecho Humanitario.

Posteriormente, son presentados los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, que, todavía tengan muchos fallos, reconocieron, aunque de forma simbólica, la importancia de incluyeren discusiones sobre género en el Derecho Internacional e, así, contribuyeron para un cambio de paradigma en el Derecho Internacional en relación a ese debate. Pero fue un cambio solamente simbólico.

Después, es abordada la definición de género adoptada en el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional de carácter permanente.

Utilizase acá de una metodología feminista descrita por Hilary Charlesworth como "Procura por Silencios". Según ella, todos los sistemas de conocimiento dependen de que Sean considerados como irrelevantes o poco significantes determinados asuntos. Pero esos silencios pueden ser tan importantes al estudio del Derecho Internacional cuanto sus normas positivadas o sus estructuras retóricas (Charlesworth, 1999, p. 381). Por eso, lo que se hace acá es procurar los silencios de las normas internacionales de Derecho Penal Internacional y de Derecho Humanitario.

## **1- Los tribunales penales internacionales del post-Segunda Guerra Mundial y el Derecho Humanitario: reflejos de un paradigma androcéntrico y patriarcal del Derecho Internacional**

La sociedad internacional quedose chocada con las proporciones tomadas en la Segunda Guerra Mundial y con los imágenes del Holocausto nazista. Los Aliados, que fueron los vencedores, criaran los Tribunales de Núremberg y de Tokio para juzgar los líderes de los países del Eje. Posteriormente, las normas

jurídicas criadas con esos Tribunales influenciarían en la reforma del Derecho Humanitario, aun en la década de 1940.

Pero la normativa jurídica internacional criada en ese período tenía un carácter androcéntrico, de forma que no llevaba en consideración las necesidades de las mujeres, o se basaba en estereotipos sobre ellas. Esas normas también eran patriarcales, en el sentido de la definición dada por Louise Chappell de patriarcalismo: una forma de poder usada para subyugar y oprimir las mujeres, más particularmente a la creencia de que las mujeres tienen un rol subordinado al hombre en la esfera pública, y que su autonomía en la esfera privada debe ser suprimida de forma a mantener las normas familiares tradicionales (Chappell, 2006, p.494), dentro de una tradición heterosexual.

#### 1.1- El Tribunal de Núremberg

La Carta de Londres creó el Tribunal Militar Internacional, también conocido como Tribunal de Núremberg, para juzgar los líderes políticos y militares de Alemania por los crímenes cometidos bajo su comando. Ese documento garantizaba al Tribunal jurisdicción sobre tres crímenes: crímenes de lesa-humanidad, crímenes de guerra y crímenes contra la paz. La definición de crímenes contra la humanidad adoptada incluía asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos antes o durante la guerra, como persecución basada en prejuicios políticos, raciales o religiosos.

Jocelyn Campanaro critica la Carta de Londres por no ter mencionado explícitamente “estupro” o “abusos sexuales”, todavía existía evidencia de estupro usado como tortura, prostitución, esterilización y aborto forzados, de mutilación sexual, entre otros crímenes sexuales (Campanaro, 2001).

Además, la persecución basada en orientación sexual no figura entre los crímenes de lesa-humanidad (apenas persecución basada en razones políticas, raciales e religiosas), todavía sea públicamente conocido que los homosexuales fueron confinados en campos de concentración alemanes (Spees, 2003, p.1244). Pero, todavía esos actos no estuviesen tipificados en la

Carta, había una brecha para su inclusión, pues el artículo 6, (c) menciona que otros actos inhumanos cometidos contra una población civil, el estupro y la persecución basada en orientación sexual podrían ser considerados malos tratos de una población civil, o como devastación no justificada por necesidades militares, listadas no artículo 6, (b).

Todavía existiesen esas brechas, las acusaciones hechas ante el Tribunal ignoraban los abusos sexuales y las persecuciones basadas en orientación sexual, perpetuando la idea de que esas conductas no eran tan graves como otros crímenes (Campanaro, 2001).

### 1.2- El Tribunal de Tokio

Durante los juzgamientos en Núremberg, los Aliados crearon otro tribunal, para proceder contra oficiales japoneses responsables por crímenes cometidos durante la guerra: el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, también conocido como Tribunal de Tokio. La Carta de Tokio, que establece el Tribunal, no es muy distinta de la Carta de Londres, con los mismos fallos en relación a cuestiones de género.

Sin embargo, ese Tribunal juzgó el General japonés Tomoyuki Yamashita como culpado por cometer crímenes de guerra, incluyendo tortura, estupro, asesinato e ejecuciones masivos de habitantes de Filipinas. Es importante notar que el General fue considerado culpado de crímenes cometidos no por él, pero por tropas bajo su comando. Así, esa decisión estableció un precedente para que comandantes militares fuesen considerados responsables por fallaren en prevenir y/o punir conductas de sus subordinados sobre las cuales sabía o debería saber (Campanaro, 2001).

Pero hubo un fallo en se punir una práctica muy común en la región hasta aquél momento: el sistema de las “mujeres de confort”. Cerca de 200 mil mujeres jóvenes y chicas de origen no japonesa de territorios ocupados por Japón eran llevadas a “estaciones de confort”, ahora entendidas como locales donde ellas eran estupradas y hacían servicios domésticos forzados para las tropas japonesas. Ese sistema solamente se tornó públicamente conocido en

los años 1990, cuando algunas sobrevivientes tornaran sus historias públicas (Copelon, 2000; Askin, 2004).

Ese sistema no era desconocido ni por las autoridades japonesas, ni por los Aliados. Entre las personas que ayudaran a implementar ese sistema, estaban oficiales militares japoneses de las más altas patentes, burócratas del Ministerio de la Guerra japonés (el Ministerio permitía y promovía ese sistema), dueños de burdeles y médicos (Tanaka Apud Morris, 2003).

Una de las razones dadas por Tanaka para el no tratamiento del sistema de “mujeres de confort” por el Tribunal de Tokio era el hecho de que las mujeres afectadas por eso no eran nacionales de los países Aliados, excepto por las holandesas en las Indias Orientales. Detalles sobre estupro de las mujeres holandesas fueron levantados en el Tribunal, pero para mostrar abusos cometidos contra Aliados, y no con el objetivo de promover la justicia de género. Además, los Aliados utilizaron prácticas muy similares con el sistema de “mujeres de confort” durante la guerra, frecuentemente conocidas y encubiertas por las autoridades nacionales (Tanaka Apud Morris, 2003).

### 1.3- Derecho Humanitario

El Derecho Humanitario es un sector del Derecho Internacional Público constituido por las normas internacionales destinadas a regular situaciones que surgen en conflictos armados, y regulado por los cuatro Convenios de Ginebra: el I Convenio, de 1864, para Mejorar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña; II Convenio, de 1906, para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; III Convenio, de 1929, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y el IV Convenio, de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra<sup>1</sup>. El tema también es regulado por los dos Protocolos de 1977, adicionales al IV Convenio: el I Protocolo, relativo a la protección de civiles en conflictos armados internacionales, y el II Protocolo, sobre esa misma protección, pero en conflictos armados no internacionales.

Según Fábio Konder Comparato, *“Essas quatro convenções internacionais incorporaram ao direito humanitário as lições da trágica*

*experiência dos conflitos armados ocorridos na Ásia, na África e na Europa, ao longo dos anos 30 e durante a 2ª Guerra Mundial”* (Comparato, 2003, p. 251). Pero ese autor parece no percibir que, así como las lecciones fueron incorporadas a los cuatro Convenios, los silencios, incluyendo aquellos de los Tribunales Internacionales Militares mencionados arriba, también se mantuvieron en los Convenios de Ginebra.

Chappel recuerda que el Derecho Internacional Público habitualmente define las mujeres de forma limitada, normalmente en su relacionamiento con los otros – principalmente hijos y hombres. Ese ramo del Derecho aparentemente admite que las mujeres están siempre dentro de una estructura familiar tradicional (heterosexual). Las mujeres frecuentemente son incorporadas al Derecho Internacional como víctimas de conflictos armados y como madres, pero nunca como actores independientes (porque, durante la elaboración de los Convenios, las mujeres no luchaban en guerras). Parece haber una presunción de que las diferencias biológicas entre hombres y mujeres definen sus roles (Chappel, 2003, p. 5-6), lo que se queda muy claro al analizarse los Convenios de Ginebra.

Los Convenios de Ginebra enfatizan el rol de reproductora y de madre de las mujeres, pues, de todos sus dispositivos, diecinueve tratan de las mujeres como madres (Chappel, 2003, p. 6). Un ejemplo es el artículo 76 del I Protocolo<sup>2</sup>.

Además, el estupro y otras formas de abuso sexual no son tratados como una violación grave del Derecho Internacional, sujetos a jurisdicción universal y, así, pasibles de ser ejercida por tribunales domésticos de cada país. Esas conductas son tratadas como una ofensa a la honra de la mujer, como se verifica en el artículo 27<sup>3</sup> del IV Convenio de Ginebra y del artículo 76, párrafo 1 do I Protocolo.

Pero honra es un término que posee dimensiones dicotómicas y de género. La honra masculina está relacionada a la braveza, a la independencia; la femenina, a la castidad, la modestia y la dependencia. Una mujer que es estuprada es avergonzada, bajo esa óptica, por la violación de su castidad; el hombre, (del cual, según ese raciocinio, la mujer depende) es avergonzado por

no defenderla como un bravo e caballeresco soldado. Así, al referirse al estupro como una violación a la honra, el Derecho Humanitario no protege mujeres individuales de actos de violencia; él protege mujeres dependientes de hombres. Además, el artículo 27, párrafo 2 solamente considera la violencia sexual contra la mujer como crimen de guerra cuando los hombres también la sufren, ocurriendo, entonces, un discurso de “victimización” de la mujer. Así, el Derecho Humanitario no trata la mujer como ser independiente y, así, adopta una estructura androcéntrica e patriarcal.

## **2. Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda: cambiando el paradigma del Derecho Internacional**

En 1991, un violento conflicto étnico emergió en la antigua Yugoslavia, cuando el país comienza a fragmentarse con las declaraciones de independencia de Eslovenia, Croacia y Bosnia<sup>4</sup>. Grandes masacres fueron perpetrados. Entonces, el Consejo de Seguridad creó, con la Resolución 827/1993, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), el primero tribunal penal de carácter internacional a ser establecido en el período del post-Guerra Fría, con el objetivo de juzgar individuos responsables por crímenes de lesa-humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991.

Un año después del establecimiento del TPIY, un genocidio ocurrió en Ruanda, debido a un conflicto que remonta a la colonización belga en el país entre tutsis y hutus. Por eso, en 1994, el Consejo de Seguridad creó, con la Resolución 955, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), cuyo objetivo es juzgar individuos responsables por los mismos tipos penales previstos en el Estatuto del TPIY, pero solamente cuando cometidos en Ruanda, en 1994.

En esa época, próximo a la realización de la Conferencia de Beijing<sup>5</sup>, el movimiento feminista, tanto en el ámbito de las ONGs cuanto en la academia, trabajaba para desconstruir estereotipos y prejuicios sobre crímenes relacionados a género. Así, las feministas fueron activas dentro de esos



Tribunales, haciendo *lobby* y sometiéndoles pareceres *amici curiae* (Copelon, 2000; Lindroos, 2003, p.23).

Al analizar el tratamiento de los crímenes relacionados a género en el TPIY y en el TPIR, Katherine M. Franke basase en la discusión hecha por Nancy Fraser sobre un de los grandes dilemas de los proyectos de justicia: si ellos deben estar comprometidos con la redistribución o con el reconocimiento (Franke, 2006, p. 814). La justicia como redistribución es un concepto que implica en el reordenamiento de recursos materiales y simbólicos basado en un parámetro de culpabilidad, de merecimiento, de responsabilidad, de daño y de justicia. Ese proyecto podría ser alcanzado por medio de la redistribución de recursos materiales, como dinero o tierra (en forma de reparaciones), pero también distribuir vergüenza (del que tuvo su derecho ofendido al que ofendió el derecho ajeno) o poder, recursos que pueden ser entendidos como simbólicos o culturales. La justicia como reconocimiento trabaja con el establecimiento de órganos oficiales que tienen como tarea investigar los hechos y, principalmente, reconocer las identidades de las partes y los actos que fueron llevados a su atención oficial (Idem).

La práctica y la jurisprudencia del TPIY y del TPIR, al tratar de crímenes relacionados a género, reconocen que ellos pueden constituir genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa-humanidad (Ibidem, p. 817).

Pero ese reconocimiento hay sido bastante simbólico. Todavía el TPIR haber reconocido que la violencia sexual puede constituir una forma de genocidio en el caso Akayesu, la Oficina del Procurador fue criticada por fallos en la investigación de violencia sexual, y también por problemas con la formación de investigadores, con la protección a las víctimas, con la implementación de protección a la confidencialidad, y con la seguridad de víctimas y testigos en sus lares, así como consejos inadecuados a las víctimas y la falta de sanciones a jueces que tuvieron conductas impropias (Franke, 2006, p. 818). Un ejemplo es el caso Akayesu. En ese caso, la acusación inicial no incluía los abusos sexuales, todavía existiesen denuncias, por parte de la sociedad civil, de que esos crímenes ocurrieron bajo responsabilidad del acusado. La acusación solamente fue emendada porque, durante el

juzgamiento, un testigo espontáneamente habló del estupro de su hija, y otro testigo habló que había sido estuprada, y que había visto otros estupros. Los jueces que estaban acompañando el caso interrogaron los testigos. La acusación pidió la suspensión del juzgamiento y permisión para emendar el *Indictement* (la pieza inicial acusatoria), de forma a incluir las acusaciones relacionadas a estupros. El facto de la Oficina del Procurador no se preocupar inicialmente con los crímenes sexuales es un indicativo de que esos crímenes son vistos como secundarios por el Procurador.

El TPIY también estebe sujeto a críticas. Christine Chinkin, cuando el Tribunal empezaba a funcionar, advirtió sobre la necesidad de que él pondere el derecho de la víctima de esos crímenes a protección con el derecho del acusado al debido proceso legal (Chinkin, 1994, p. 14). Y el Tribunal tuvo ese fallo. Las víctimas, normalmente forzadas a responder a las preguntas solamente con “sí” o “no”, se sentían más calladas que oídas por el TPIY (Franke, 2006, p.818).

Además, el TPIY y el TPIR con frecuencia reconocen como violencia de género solamente la violencia sexual contra mujeres. Hombres también son víctimas de violencia de género y/o sexual, de la misma forma que mujeres sufren violencia de género de carácter no sexual (Ibidem, p.822).<sup>6</sup>

Aún con esos fallos, el TPII y el TPIR reconocieron la ocurrencia de los crímenes basados en género por parte de esos Tribunales, mismo que de forma solamente simbólica.

### **3- La Corte Penal Internacional y la definición de género**

En 1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Roma aprobó el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional (CPI). Ese tratado entró en vigor en 2002, y, en su artículo 7, párrafo 3, el tratado adopta una definición de género: “A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede”.

Esa definición tiene impacto en cuatro dispositivos del Estatuto, en los cuales aparece el término género. Son ellos: artículo 7.1, (h) <sup>7</sup>; artículo 21.3<sup>8</sup>; artículo 54.1, (b)<sup>9</sup>; artículo 68.1<sup>10</sup>.

Si la definición de género adoptada en el Estatuto de Roma tendrá efectos positivos o no, hay divergencia en la literatura. Parte de los autores entiende que la definición adoptada en el artículo 7.3 del Estatuto es avanzada, siendo consecuencia de ella no solamente la punición de la persecución basada en sexo, pero también la basada en orientación sexual (Spees, 2003, p. 1244). Otra parte a ve de forma más negativa, considerando que la definición confunde las nociones de “sexo” (categoría biológica) y de “género” (categoría sociológica) (Charlesworth, 1999, p. 394). Otros autores consideran que esa definición tiene la desventaja de ser ambigua y confusa; sin embargo, dadas la complejidad del proceso de negociación y la necesidad de agradarse a todas las partes en él envueltas, esa definición de género se tornó necesaria (Castilho, 2005; COPELON, 2000; Oosterveld, 2005, p. 56-57), visión compartida por este trabajo.

Durante las negociaciones, quedó una de las preocupaciones de los delegados de países de matriz más conservadora<sup>11</sup> era la interpretación del término género, que está relacionado a las construcciones sociales cuanto a los roles desarrollados por hombres y mujeres, y no al sexo. Muchos de esos países temían que el término “género” pudiese implicar en derechos más amplios que los reconocidos en algunos países, siendo la principal polémica relacionada a orientación sexual, pero también, en menor escala, en relación a los derechos de las mujeres, aunque heterosexuales (Bendont y Martinez, 1999; Oosterveld, 2005, p.62-63).

En las negociaciones cuanto al crimen de lesa-humanidad de persecución basada en género, esa cuestión también se torna clara al analizarse un discurso hecho por el representante de Azerbaiyán en la Conferencia de Roma, indagando si hay posibilidad, con base en ese dispositivo, de una condenación de actos homosexuales por una corte nacional ser considerada crimen de lesa-humanidad y, así, estar bajo la jurisdicción de la CPI (United Nations, 2002, p.272).

Sin embargo, fue solamente en la discusión relativa a la aplicación y a la interpretación del Derecho por la CPI que se llegó a un consenso (Oosterveld, 2005, p.62). Algunos países afirmaron que el artículo 20.3 del Proyecto de Estatuto montado por el Comité Preparatorio debería ir solamente hasta la expresión “derechos humanos”, cortando, así, la palabra “género”<sup>12</sup>, como lo hizo el Reino Unido. El representante de Irán apoyó el británico, utilizando como argumento las diferencias entre los varios sistemas jurídicos existentes (United Nations, 2002, p. 223).

Cuando se percibió que el debate sobre el término género había llegado a un punto muerto, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre el Derecho Aplicable<sup>13</sup> preguntó si la solución usada por la Conferencia de Beijing<sup>14</sup> sería satisfactoria. Muchas delegaciones respondieron de forma negativa, pues la definición de Beijing es vaga y no define lo que es género (Oosterveld, 2005, p. 63-64), lo que violaría el principio de la legalidad. Además, el Estatuto de Roma, distintamente de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (documento con el *status* de *soft law*), vincula el Estado jurídicamente.

Las negociaciones cambiaran, entonces, para establecer una definición del término género que pudiese ser consensual. Los países que se oponían a la inclusión del término dijeron que considerarían una definición que estuviese relacionada a “hombres, mujeres y niños” o “a los dos sexos, masculino e femenino”. Los países favorables a la mantención del término, sin embargo, no permitirían que se olvidase, en el Estatuto de la CPI, la construcción social del género. Enfoques negativos (lo que género no significa) y positivos (lo que género significa) fueron considerados por ambos los lados, y enfoque positivo fue visto como más aceptable. Aquellos que apoyaban la mantención del término hicieron, entonces, propuestas que se mencionasen “masculino y femenino” y roles socialmente construidos. Los que se oponían a la inclusión del término insistieron en la referencia a los dos sexos, y concordaron en incluir una referencia sobre la sociedad, proponiendo: “Para los propósitos de este Estatuto, comprendiese que el término género se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, [y sus roles] dentro de la sociedad [en el contexto de la sociedad]; el término no implica existencia de más de dos sexos”<sup>15</sup>. Según

Oosterveld, esa mención a la no existencia de más de dos sexos se debe al hecho de los representantes de algunos Estados temieron la existencia de cinco o más géneros. Eso se refiere a la “teoría de los cinco géneros” de la derecha cristiana, según la cual el objetivo de las feministas es dar a la familia humana cinco géneros para elegir (masculino, femenino, homosexual, lesbica o transgénero), cuando, según la derecha cristiana, deberían ser dos (masculino y femenino). Todavía, los que apoyaban la manutención del vocablo género consideraban que la oración final debería reflejar el enfoque adoptado en Beijing, y, por eso, propusieron reemplazarla por: “El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede” (Ibidem, p. 64-65).

En la rodada final de las negociaciones informales, referencias a “en contexto de su sociedad” o “en el contexto de la sociedad y de la unidad familiar tradicional” fueron propuestas por los que se oponían al término “género”, pero consideradas demasiado restrictivas por los que eran favorables al vocablo, mientras que “en el contexto de la sociedad” fue considerado por los dos lados como siendo simultáneamente preciso e flexible. Los que se oponían a la adopción del término, entonces, dijeron necesitar de algo más, y el resultado fue una oración final, escrita tautológicamente: “[...] no tendrá más acepción que la que antecede”. Todavía no sea una solución usual, esa frase dio confort a los que se opusieron a la adhesión del término género, porque ellos la consideraban como un modo de reafirmar la referencia a los dos sexos, mientras los que apoyaban la utilización del vocablo se quedaron satisfechos con la mención al contexto social (Ibidem, p. 65). Ese fenómeno se denomina ambigüedad constructiva: se adopta un texto ambiguo al largo del proceso de negociación para que las partes en conflicto entren en acuerdo (Ibidem, p.58).

Dada la complejidad del proceso de negociación, no hubo otra alternativa que la de adoptar esa definición de género extremadamente ambigua. Cabe ahora a La CPI dar su interpretación sobre el término. Esperase que ella sea amplia, de forma a abarcar no solamente las desigualdades entre hombres y mujeres, pero también las desigualdades de los homosexuales y de todos aquellos que, de alguna forma, huyan a roles que les tengan sido socialmente impuestos, y que, por eso, sufren algún tipo de persecución.

## Conclusión

En el período del post-Segunda Guerra Mundial, el Derecho Penal Internacional y y Derecho Humanitario se caracterizan por su carácter marcadamente androcéntrico y patriarcal. Aún que se verifique la persecución a homosexuales por las autoridades alemanes en el período nazista, eso fue ignorado en Nuremberg, de la misma forma que el sistema de “mujeres de confort” fue ignorado por el Tribunal de Tokio. Eso tuvo desdoblamientos en el Derecho Humanitario, que victimizó excesivamente la mujer, se olvidó de los homosexuales, y aún puso el abuso sexual de mujeres como violación no grave del Derecho Humanitario, además de tratar esa violación como crimen contra la honra, que, conforme dicho anteriormente, es un término dicotómico.

Posteriormente vimos los tribunales penales internacionales del post-Guerra Fría, que son lo TPIY y lo TPIR. La jurisprudencia de ambos los Tribunales, que sufrió influencia de las decisiones tomadas en la Conferencia de Beijing, fue importante por reconocer cuestiones de género. Todavía ese reconocimiento sea solamente simbólico, no hay como negar que fue importante para cambiar el paradigma del tratamiento de cuestiones de género en el Derecho Penal Internacional.

Finalmente, analizamos la definición de género adoptada en el Estatuto de Roma. Algunos consideran que esa definición tiene muchos fallos, entre ellos, lo de excluir los homosexuales de su protección; pero ese posicionamiento no es compartido acá. Aunque la definición de género adoptada en el Estatuto de Roma sea ambigua, fue la única solución ante la complejidad del proceso de negociación, y que solamente fue posible de ser imaginada debido al cambio de paradigmas que la práctica y la jurisprudencia que los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda ocasionaron en el Derecho Internacional.

Cabe ahora a la CPI esclarecer su interpretación sobre ese término, dado que o Estatuto, en el artículo 21.1, establece que juzgados anteriores, tanto de la CPI cuanto de otros tribunales, son fuentes de aplicación y interpretación del Derecho para la Corte. Así, esperase que La CPI acoja los

avanzos ya hechos por el TPIY y el TPIR, pero que vaya más allá, de forma a promover una justicia de género más eficaz.

## Bibliografía

ASKIN, Kelly D. (2004). "A Decade of the Development of Gender Crimes International Criminal Courts And Tribunals: 1993 to 2003". *Human Rights Brief*, 11 (3). Recuperado de: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/11/3askin.cfm>.

BENDONT, Barbara y MARTINEZ, Katherine Hall. (1999). "Ending Impunity for Gender Crimes Under the ICC". *The Brown Journal of World Affairs*, 6(1), 65-85.

CAMPANARO, Jocelyn (2001) "*Women, war, and international law: The historical treatment of gender-based war crimes*". *Georgetown Law Journal*, August. Recuperado de:

[http://findarticles.com/p/articles/mi\\_qa3805/is\\_200108/ai\\_n8972398/print](http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3805/is_200108/ai_n8972398/print)

CASTILHO, Ela Wiecko. (2005). *O Estatuto de Roma na Perspectiva de Gênero*. Recuperado de: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/campanhas/dia-da-mulher/artigos/>.

CHAPPEL, Louise. (2003). *Finding Space for Women's Interests: Developments at the UN Ad Hoc Tribunals and the International Criminal Court*. Referred paper presented to the Australasian Political Studies Association Conference. University of Tasmania, Hobart. 29 September- 1 October. Recuperado de:

<http://www.utas.edu.au/government/APSA/RefereedPapers.html#Women>.

CHAPPEL, Louise. (2004). *Contesting Women's Rights: the Influence of Religious Forces at the United Nations*. Refereed paper presented to the Australasian Political Studies Association Conference. University of Adelaide. 29 September- 1 October. Recuperado de:

[http://www.adelaide.edu.au/apsa/docs\\_papers/Others/Chappell.pdf](http://www.adelaide.edu.au/apsa/docs_papers/Others/Chappell.pdf).

CHAPPEL, Louise. (2006) "Contesting Women's Rights: Charting the Emergence of a Transnational Conservative Counter-network". *Global Civil Society*, 20(4), October, 491-520.

- CHARLESWORTH, Hilary. (1999). "Feminist Methods to International Law". *The American Journal of International Law*, 93(394), 379-394.
- CHINKIN, Christine (1994). "Rape and Sexual Abuse of Women in International Law". *European Journal of International Law*, 5, 1-17.
- COMPARATO, Fábio Konder. (2003). *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva.
- COPELON, Rhonda. (2000). "Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes Against Women into the International Criminal Court". *Mc Gill Law Journal*, November, 217-240.
- FRANKE, Katherine M. (2006). "Gendered Subjects of Transitional Justice". *Columbia Journal of Gender and Law*, 15(3), 814-828.
- LINDROOS, Martina. (2003). *But When the Rapes Started they Lost all Hope. The Efficacy of Legal Mecanisms in Prosecuting Cases of Sexual and Gender-Based Violence in Armed Conflicts*. Master Thesis. Supervisor: LINDMARK, Gunilla. Uppsala University, Autumn. Recuperado de: <http://www.kbh.uu.se/>.
- MORRIS, Narelle. (2003). "Juki Tanaka. Japan's Comfort Women: Sexual Slavery and Prostitution During World War II and the US Occupation"(Review) *Intersections: Gender, History and Culture in the Asian Context*, 9(August)
- OOSTERVELD, Valerie. (2005). "The Definition of "Gender" in the Rome Statute of the International Criminal Court: a Step Back or Forward for International Criminal Justice?". *Harvard Human Rights Journal*, 18(Spring), 55-84.  
 Recuperado de: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss18/oosterveld.pdf>.
- PETERSON, V. Spike. (2004). Feminist Theories Within, Invisible to and Beyond IR. *Brown Journal of World Affairs*, Winter/Spring, 10(2), 35-46.
- SPEES, Pam (2003). "Women's Advocacy in the Creation of the International Criminal Court: Changing the Landscapes of Justice and Power". *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 28(4), 1233-1254.
- UNITED NATIONS (1998). Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. Recuperado de:



<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/101/05/PDF/N9810105.pdf?OpenElement>.

UNITED NATIONS (2002). United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court: Official Records- Volume II. New York. Recuperado de:

[http://untreaty.un.org/cod/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings\\_v2\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v2_e.pdf).

---

## Notas

<sup>1</sup> En 1949 hubo una revisión de los textos de los convenios, y fueron adoptadas las nuevas versiones de los cuatro convenios ahora en vigor. Por eso, todavía solamente el IV Convenio sea de 1949, todas son designados "Convenios de Ginebra de 1949".

<sup>2</sup> "Artículo 76 - Protección de las mujeres 1. Las mujeres serán objeto de un respecto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor. 2. Serán atendidos con prioridad absoluta los casos de mujeres encintas y de madres con niños de corta edad a su cargo, que sean arrestadas, detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado. 3. En toda la medida de lo posible, las Partes en conflicto procurarán evitar la imposición de la pena de muerte a las mujeres encintas o a las madres con niños de corta edad a su cargo por delitos relacionados con el conflicto armado. No se ejecutará la pena de muerte impuesta a esas mujeres por tales delitos".

<sup>3</sup> "Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor".

<sup>4</sup> Debe recordarse el componente étnico-religioso del conflicto: los croatas eran católicos, los bosnios y kosovares, musulmanes, y los serbios, cristianos ortodoxos.

<sup>5</sup> La Conferencia de Beijing se reunió en 1995 para discutir los derechos de la mujer. Su documento final, la *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, reconoció a la mujer varios derechos, y fue considerada una victoria del movimiento feminista.

<sup>6</sup> Una excepción a eso es el caso *Čelebići*. En ese caso, el TPIY acusó los superiores de la Prisión Čelebići (Delalić, Mucić e Delić), en Bosnia, por abusos sexuales contra hombres cometidos en esa prisión, causándoles deliberadamente grande sufrimiento y tratamiento inhumano (artículo 2, (a) y (b) del Estatuto del TPIY) y dándoles un tratamiento cruel (violación de los costumbres de la guerra).

<sup>7</sup> "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: [...] h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte".

<sup>8</sup> "La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición".

<sup>9</sup> “El Fiscal: [...] b) Adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños”.

<sup>10</sup> “La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos”.

<sup>11</sup> Comprendiese como conservadores grupos sociales comprometidos con la preservación de relaciones tradicionales entre hombres y mujeres. Bajo ese punto de vista, las mujeres son consideradas distintas de hombres, como madres, dentro de una relación familiar heterosexual (Chappell, 2006, p.494). Entre esos Estados, estaban el Vaticano, representado por la Santa Sede, y algunos Estados islámicos y católicos más conservadores. El conservadorismo no posee raíces religiosas, siendo el discurso conservador apropiado por algunos líderes religiosos para imponer sus intereses y legitimar su autoridad (Ibidem, p.7).

<sup>12</sup> “The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, which include the prohibition on any adverse distinction founded on gender, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status, or on any other similar criteria” (United Nations, 1998, p 47).

<sup>13</sup> La Conferencia fue dividida, para agilizar su trabajo, en varios Grupos de Trabajo.

<sup>14</sup> El Presidente de la Conferencia de Beijing sobre La Mujer, de 1995, hizo una declaración afirmando que el término género debe ser usado y comprendido en su uso ordinario y generalmente acepto en numerosos otros foros y conferencias de la ONU, y que ninguno otro significado de ese término sería utilizado en aquellos documentos. Esa declaración fue anexada al Informe de la Conferencia.

<sup>15</sup> Términos entre corchetes indican algo que no es consensual, en la praxis de las negociaciones internacionales.

Fecha de recepción: 10 de septiembre de 2011. Fecha de aceptación: 28 de octubre de 2011.