



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN EL CONTEXTO DE
GUERRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

MAESTRA EN DERECHO

P R E S E N T A:

LIC. DOLORES SOLEDAD BRISEÑO QUINTANAR

TUTOR: DR. RODOLFO GARCÍA GARCÍA

FACULTAD DE DERECHO

MÉXICO, D.F. DICIEMBRE 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México

A la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho

Por la oportunidad de desarrollarme académicamente.

Agradezco al Dr. Rodolfo García García su orientación y conocimientos para la realización de la presente investigación.

Dedicatorias

A la Mtra. María del Carmen Rodríguez Moroleon, *in memoriam*,
por su enseñanza, apoyo incondicional.

A mi mamá Susana, por su amor y confianza.

A mi papá, hermanos, sobrinos, amigos, por su afecto y cariño.

Gracias por escucharme Gerardo

“Preservando espacios de humanidad en lo más enconado de los conflictos armados, el derecho internacional humanitario mantiene abiertas las vías de la reconciliación, y contribuye no sólo al restablecimiento de la paz entre los beligerantes sino también a la armonía entre todos los pueblos”.

Unión Interparlamentaria, 90ª Conferencia, Septiembre de 1993.

INTRODUCCIÓN.....V

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.....1

I. Derecho de los Tratados.....1

II Antecedentes del Derecho Penal Internacional.....7

III. Antecedente de la Corte Penal Internacional.....10

IV. Estatuto de Roma.....15

V. Antecedentes del Derecho Internacional Humanitario.....30

VI. Derecho Internacional Humanitario.....32

VII. Comité Internacional de la Cruz Roja.....40

VIII. Convenios de Ginebra y sus Protocolos.43

IX. Derecho de la Haya y Derecho de Ginebra.45

X. Principios Fundamentales del Derecho Internacional Humanitario.49

XI. La Estructura de la Protección General y Específica de la Mujer.....52

XII. Aspectos Relevantes de la Asistencia Humanitaria.53

XIII. Principios Fundamentales del Movimiento de la Cruz Roja.56

XIV. Unidad Familiar: Prioridad Humanitaria.57

XV. Actuar para que el Derecho Internacional Humanitario sea respetado.58

XVI. Derecho a la Paz.....62

CAPÍTULO SEGUNDO

FACTORES CULTURALES, Y SOCIALES, QUE DETERMINAN LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.....65

I. Situación de las Mujeres en la Sociedad Occidental.65

II. El Poder Femenino.	71
III. La Violencia.....	73
IV. Violencia Contra la Mujer.	76
V. Rol.....	81
VI. Modificación en los Patrones de Conducta de las Mujeres y sus Nuevos Roles.....	82
VII. Antecedentes del Feminismo.	84
VIII. Feminismo.	85
IX. Teoría de Género.....	86
X. Interculturalidad y género.....	93
XI. Enfoque del cuerpo intercultural de género.....	95
XII Sexo.	99
XIII. Masculinidad.	100
XIV. Salud Sexual.	103

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS HUMANOS Y DISCRIMINACIÓN DE LAS MUJERES.....

I. Antecedentes de Derechos Humanos.	105
II. Clasificación de Derechos Humanos.	114
III. Derechos Humanos.	116
IV. La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos.....	122
V. Violencia y Narcotráfico en México.....	148
VI. La Reforma Constitucional en Materia Penal 2008.....	160
VII. Desarrollo de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.....	190
VIII. Principales Convergencias y Divergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos.....	191

IX. Violaciones Graves a Derechos Humanos y Responsabilidad del Estado	194
X. Evolución de la Equidad de Género.....	195
XI. Derechos Humanos de Género.....	198
XII. Derechos Sexuales.....	201
XIII. Contexto de las Mujeres.	205
XIV. Discriminación Contra de las Mujeres.	208
XV. Vulnerabilidad.	214
XVI. Violencia Contra la Mujer.	216

CAPÍTULO CUARTO

LA VIOLACIÓN COMO MÉTODO DE GUERRA.....	223
I. La Guerra.	223
II. Concepto de Conflictos Armados.	232
III. Contexto Actual de la Problemática de la Guerra.	234
IV. Estados Frágiles en Conflictos Armados.	236
V. Marco Normativo en el Contexto de Guerra de las Mujeres que Participan en las Hostilidades de Conflictos Armados.	243
VI. Las Mujeres Civiles en el Ámbito de Contexto de Guerra.	245
VII. Vulnerabilidad Derivada de los Conflictos Armados.	249
VIII. Mujeres Civiles que tienen especial riesgo en el Contexto de Guerra.....	252
IX. Antecedentes de la Violencia Sexual.....	255
X. Esclavitud Sexual en la Segunda Guerra Mundial la tragedia de las Comfort women	257
XI. Esclavitud Sexual.	261
XII. La Violación y Agresores Sexuales.	262
XIII. La Violación como Método de Guerra.	264

XIV. Trata de Personas.	269
XV. Tráfico de Armas.	272
XVI. Fuerzas de Mantenimiento de la Paz y la Violencia Sexual.	274
XVII. Asistencia a las Víctimas de la Violencia Sexual.	276
XVIII. Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y Tribunal Internacional para Rwanda.	276
XIX. Desarraigadas.	299
XX. Limpieza Étnica Método de Guerra.	300
XXI. Sentencia Pauline Nyiramasuhuko.	301
XXII. Acceso a la Justicia.	318
XXIII. Mujeres entre la guerra y la paz.	320
XXIV. Perspectivas de la situación de las mujeres en los conflictos armados en el contexto del Derecho Internacional Humanitario.	326
CONCLUSIONES.	335
Anexo 1.	338
Anexo 2.	343
FUENTES.	345

INTRODUCCIÓN

La presente investigación refiere un tema de actualidad, con elementos jurídicos y una visión de los estudios de género, siendo una perspectiva contemporánea para el análisis de los fenómenos sociales. Se trata de un estudio panorámico de tipo documental, en el cual se revisa la situación de las mujeres en el mundo occidental y la protección que gozan en tiempo de paz con los Derechos Humanos, así como en conflictos armados con la aplicación de los Derechos de Ginebra.

En la actualidad se reconoce el impacto del Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, con posturas que buscan proteger al ser humano.

La cambiante realidad social, política, económica, jurídica, en el mundo genera que sea la población civil quienes más sufran en un conflicto armado.

Particularmente la modificación en las tácticas y métodos de guerra tiende a utilizar a las mujeres y a la violencia sexual como método de guerra, la Ex Yugoslavia y Rwanda son un ejemplo reciente. Nos encontramos ante nuevas interrogantes y retos para el Derecho Internacional Humanitario. La pregunta es ¿Cómo conseguir la protección eficaz de las mujeres en el contexto de guerra a través del Derecho Internacional Humanitario y la Corte Penal Internacional?

Algunos conflictos armados desarrollados en el mundo, se encuentran en el ámbito de protección del Derecho Internacional Humanitario, permitiendo la protección del Comité Internacional de la Cruz Roja, y las potencias protectoras, sin embargo los métodos de hacer la guerra, se han modificado sustancialmente, las principales víctimas no se encuentran en los campos de batalla, son principalmente la población civil.

La hipótesis que manejamos es referencial causa-efecto. Como primer premisa la guerra es un fenómeno que a surgido junto a la humanidad. La segunda premisa consisten en determinar que aun en las peores situaciones los hombres tienen un mínimo de protección que debe ser respetado. En diversos contextos sociales, culturales, religiosos, étnicos y políticos, las mujeres padecen de forma grave los efectos que generan los conflictos armados, entre los que se encuentra ser víctimas de violencia, discriminación, quedar como jefas de familia, o ser víctimas de violencia sexual.

En la época moderna o contemporánea, durante la Segunda Guerra Mundial las Woman Comfort son un antecedente de la violencia sexual donde aproximadamente 200 000 mujeres fueron esclavizadas sexualmente. Fenómeno que también ocurrió en la guerra de Rwanda, se estima que más de 15 700 niñas y mujeres fueron violadas en 1994, actos que fueron utilizados como método de guerra. Para destruir el tejido social.

En el primer capítulo abordaremos brevemente el Derecho de los Tratados, los antecedentes del Derecho Internacional Penal, la Corte Penal Internacional, el Estatuto de Roma, antecedentes y Principios del Derecho Internacional Humanitario, el Comité Internacional de la Cruz Roja, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, la estructura de la protección general y específica de la mujer, los aspectos relevantes de la Asistencia Humanitaria, principios fundamentales del movimiento de la Cruz Roja, Derecho a la Paz entre otras.

En el capítulo segundo se analizarán los factores culturales y sociales que determinan la violencia contra la mujer, será importante estudiar los antecedentes de las mujeres en la sociedad occidental, el poder femenino, la violencia contra la mujer, la modificación de los patrones de conducta de la mujer y sus nuevos roles, los antecedentes del feminismo, la teoría de género, la masculinidad.

Por lo que respecta al capítulo tercero se referirá a los antecedentes de los Derechos Humanos, clasificación de los Derechos Humanos, sus principales instrumentos internacionales y la reforma constitucional en Derechos Humanos del 2011 en México, la reforma Penal del 2008, así como el desarrollo de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, sus principales convergencias y divergencias, las violaciones graves a Derechos Humanos y la responsabilidad del Estado, evolución de la equidad de género, derechos sexuales, discriminación contra las mujeres, vulnerabilidad y violencia contra la mujer.

En el cuarto capítulo se abordara la guerra, el concepto de conflictos armados, el contexto actual de la problemática de guerra, los estados frágiles, marco normativo en el contexto de guerra de las mujeres que participan en las hostilidades de conflictos armados, las mujeres civiles que tienen especial riesgo, la vulnerabilidad, los antecedentes de la violencia sexual, la esclavitud sexual en la segunda guerra mundial, la violación como método de guerra, trata de personas, tráfico de armas, fuerzas de mantenimiento de la paz y violencia sexual, asisencia a las víctimas de la violencia sexual, Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y Tribunal Internacional para Rwanda. La limpieza étnica como método de guerra, el caso Pauline Nyoramashuhuko, acceso a la justicia, mujeres entre la guerra y la paz, la perspectiva de la situación de las mujeres en los conflictos armados en el contexto del Derecho Internacional Humanitario.

La guerra es un fenómeno tan antiguo como la humanidad, sin embargo en los últimos conflictos armados son los civiles quienes sufren las consecuencias, un grupo en condiciones de vulnerabilidad especialmente grave son las mujeres y niñas, es por las condiciones de marginación, violencia, física, económica, emocional y sexual que es indispensable realizar un análisis de la situación de las mujeres en la guerra, haciendo especial hincapié en la utilización de la violencia sexual como método de guerra, acto que vulnera gravemente la dignidad humana de las víctimas de un delito tan atroz.

Es necesario realizar un estudio pormenorizado de la problemática a la cual se enfrentan miles de mujeres inmersas en un conflicto armado. Los juristas debemos tener una concepción clara de las nuevas problemáticas, a las cuales nos estamos enfrentando, el marco normativo, los tribunales y un estudio de casos paradigmáticos. Los seres humanos tenemos dignidad ésta debe ser respetada en la situación de guerra. La divulgación de los fenómenos de violencia contra la mujer en contextos de guerra nos ayudará a formar ciudadanos concientes comprometidos con el respeto de las mujeres.

La marginación y las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran miles de mujeres inmersas en la guerra, se debe esencialmente a factores socio-culturales. Los estereotipos deben ser modificados, la visión de equidad de género y la participación de las mujeres son un factor de cambio en las sociedades beligerantes, el empoderamiento de las mujeres es indispensable, para terminar con la violencia que sufren. Es necesario cambiar los patrones y estereotipos asignados a mujeres y hombres hecho que será fundamental para acabar con la grave violencia de que son víctimas las mujeres en los conflictos armados. Los factores socio-culturales son los que determinan la violencia contra las mujeres en la guerra, pueden ser vulnerables por pertenecer a una tribu o por el simple hecho de ser hermanas, esposas, madres e hijas, de opositores a determinado grupo beligerante.

Las mujeres activistas a favor de la paz, en un contexto de guerra, también se encuentren en condiciones de vulnerabilidad. En muchas culturas y comunidades humanas, se ha reconocido la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, lo cierto es que en la vida cotidiana la posición de las mujeres continúa siendo de sometimiento hacia los varones, en la guerra se agrava, las mujeres sufren una doble violencia; la generada por el conflicto armado, así como la violencia en el círculo familiar y comunitario.

Otro factor importante es la creciente participación de la mujer como combatiente en las hostilidades y las implicaciones en el Derecho de Ginebra y el trato debido a los prisioneros de guerra, así como la especial protección de las mujeres que se encuentra especificado en los 4 Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos.

La violencia en un contexto de guerra es superlativa, sin embargo el Derecho Internacional Humanitario es el encargado de proteger un mínimo de derechos y prerrogativas en la asistencia humanitaria a la cual tienen derecho los combatientes y no combatientes.

Los Estados parte de los Convenios de Ginebra, deben cumplir con las obligaciones contraídas en dicho tratado, así como el Comité Internacional de la Cruz Roja y la loable labor que realiza debe adaptarse y buscar soluciones a la problemática en el contexto de guerra que genera la violencia.

El objetivo de la investigación es explicar la protección de los seres humanos involucrados en un contexto de guerra. Determinar la eficacia y funcionamiento del Derecho Internacional Humanitario en la realidad social a la que se enfrentan las mujeres como grupo en situación de vulnerabilidad en un conflicto armado.

Los Estados nacionales que suscribieron los Convenios de Ginebra tienen la responsabilidad de respetar y velar por el cumplimiento de los compromisos asumidos en ellos. La comunidad internacional es responsable de velar por la paz mundial y buscar el respeto de la dignidad humana.

Sólo una cultura de respeto a la dignidad humana y el conocimiento del Derecho Internacional Humanitario por parte de los combatientes y partes involucradas en el conflicto, así como de la población civil, lograrán un cambio en la situación que enfrentan miles de mujeres en los conflictos armados.

Los crímenes de guerra y la responsabilidad de los Estados no deben ni pueden quedar impunes, por tal razón el Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional son un importante avance en la lucha contra la impunidad, y el respeto de los Convenios de Ginebra. Aún falta mucho por hacer, resulta necesario crear los mecanismos básicos a fin de darle juego a los medios o instrumentos supranacionales en su lucha contra los crímenes realizados en un conflicto armado.

La comunidad internacional tiene una responsabilidad para conseguir el mantenimiento de la paz, y evitar el sufrimiento innecesario de las partes en un conflicto armado.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

La protección de las personas en el contexto de guerra ha sido una preocupación a lo largo de la humanidad, motivo de ello es el surgimiento, evolución y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, así como de la Corte Penal Internacional, cuyas instituciones tienen como objetivo proteger a los civiles, prisioneros de guerra y excombatientes, concretamente la Corte Penal Internacional tiene como función perseguir y castigar a los culpables de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, establecidos en el Estatuto de Roma y Convenios de Ginebra. Brevemente referiré el derecho de los tratados.

I.-DERECHO DE LOS TRATADOS

Para los estudiosos del derecho convencional contemporáneo estudiar y adoptar la tesis de la escuela monista del derecho internacional resulta sencillo, dado que el derecho internacional general de la posguerra ha entramado muchas disciplinas que interesan primordialmente a los individuos en mecanismos de regulación, supervisión, defensa y reparación, tales como tutela de los derechos humanos, crímenes contra la humanidad. Pocos juristas en la actualidad suscribirían la tesis de dos órdenes jurídicos distintos (el nacional y el internacional), con parámetros de validez independientes. Cualquier dualismo es visto en la doctrina jurídica contemporánea a la Gran Guerra, cuando los teóricos del derecho internacional comenzaban a dar una interpretación sobre la naturaleza del derecho internacional. Empero en la actualidad el derecho doméstico se halla completamente vencido frente al internacional. La metodología del derecho internacional contemporáneo es una disciplina parcialmente

codificada en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969, respecto de una práctica universal.¹

Al expresarse la voluntad de los Estados estamos frente al derecho de los tratados, mientras que cuando se realiza la mera convergencia de las conductas de los sujetos de derecho internacional, el fenómeno en estudio es el derecho consuetudinario internacional.²

Las obligaciones internacionales convencionales se expresan mediante tratados. Tratado es todo acuerdo de voluntades realizado por entes con subjetividad jurídica internacional permanente o contingente, destinado a regir sus relaciones recíprocas en el orden jurídico internacional.³

Un criterio emergente adjetiviza metodológicamente a ciertos tratados como humanitarios exceptuándolos de todo el universo en la materia, o aquéllos que pueden instaurar reglas fundamentales de derecho internacional.⁴

Los tratados relativos al derecho humanitario internacional suelen contar con disposiciones sobre entrada en vigor urgente con efecto inmediato. También puede darse la aplicación convencional provisional es un mecanismo de urgencia que los Estados pueden implementar. Una de sus justificaciones se presenta cuando se trata de convenciones que se surten fundamentalmente hacia el interior del propio Estado signatario como los son los tratados en materia de derechos humanos.⁵

¹ Cfr. GUTIÉRREZ BAYLÓN Juan de Dios, Derecho de los Tratados, Editorial Porrúa, México, 2010, pp. 9 y 10.

² Cfr. GUTIÉRREZ BAYLÓN Juan de Dios, op.cit. p.12

³ Idem. p.14..

⁴ Ídem. p. 24.

⁵ Idem. pp. 73 y 74.

La celebración de tratados es una concentración de actos encaminados a cumplir con las formalidades constitucionales de los Estados sobre el manejo de las relaciones internacionales. La celebración de tratados no significa pérdida de soberanía, por el contrario es expresión de su ejercicio. Se trata de una facultad que le es propia como sujeto de derecho internacional, mismo que no se agota por efecto de su uso continuado. Los Estados son sujetos originarios del derecho internacional y entidades privilegiadas en la celebración de tratados. La otra entidad protagónica del derecho de los tratados son las organizaciones internacionales.⁶ Todo el derecho internacional es negociable, recíproco, reservable y denunciabile. Las reservas en tratados de derechos humanos son objeto de una aflicción para buena parte de la doctrina especializada. Las teorías cuasífilantrópicas que impugnan la posibilidad de formular reservas válidas a los tratados de derechos humanos. Las ideas de que los tratados de derechos humanos poseen una naturaleza especial han sido expresadas en diversas ocasiones por los órganos supervisores de los mismos. En esta misma vena la compleja naturaleza consuetudinaria de los principios contenidos en las convenciones de Ginebra sobre derecho de la guerra es un tema inestable y prolijo. En ocasiones los propios Estados no impulsan con los hábitos la evolución del derecho humanitario internacional, usando a las referidas convenciones como único valladar de sus actuaciones, y con la condición de haber ratificado los tratados humanitarios.⁷

La protección de los principios humanitarios es una labor que propiamente incumbe a la comunidad internacional en su conjunto y el interés jurídico para reclamar su remedio judicial es una habilitación erga omnes, tal y como ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional.⁸

La aplicación de tratados es el mecanismo de puesta en marcha de varias obligaciones contenidas en este, las convenciones deben surtir sus efectos a nivel

⁶ Idem. p.p.27,29.

⁷ Idem. pp. 85-88.

⁸ Ídem. p.163.

internacional y doméstico. En principio el derecho interno debía ser el gran aplicador del derecho internacional.⁹

Grandes estructuras convencionales tutelares de derechos humanos prevén importantes catálogos de derechos humanos que no generan ipso facto derechos subjetivos directos a los particulares, sino mandatos al Estado para que introyecte e institucionalice tales principios o derechos que hasta entonces darán remedios jurisdiccionales a los individuos en el foro doméstico. Los Estados pueden, como parte del cumplimiento de la obligación internacionalmente, adquirida, implementar legislativamente en su derecho interno la convención o bien como habilitación derivada de los derechos concedidos en el tratado, proceder a reglamentar la convención con efecto de regular sus relaciones con otros estados signatarios.¹⁰

En relación en este tema amplia la información el siguiente criterio jurisprudencial, respecto a la siguiente tesis:

Época: Décima Época
Registro: 2003847
Instancia: PRIMERA SALA
TipoTesis: Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Localización: Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1
Materia(s): Constitucional, Común
Tesis: 1a. CXCVI/2013 (10a.)
Pag. 602

[TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1; Pág. 602

⁹ Idem. p. 93

¹⁰ Idem. p.94

DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON ÉSTOS SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES DEL PAÍS, PREVIAMENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos los Estados, históricamente, son los principales responsables de velar por que los derechos humanos de los ciudadanos sujetos a su soberanía sean respetados cabalmente en su espacio territorial, de donde se infiere la fórmula tradicional de que el ámbito internacional de protección tiene solamente una función "complementaria". Esto es, la efectividad de un convenio internacional radica en que los propios Estados parte actúen de buena fe y que, voluntariamente, acepten cumplir los compromisos adquiridos frente a la comunidad internacional, en el caso concreto, los relativos a la protección y/o defensa de los derechos humanos de sus gobernados. Esta afirmación se conoce con el aforismo *pacta sunt servanda* -locución latina que se traduce como "lo pactado obliga"-, que expresa que toda convención debe cumplirse fielmente por las partes de acuerdo con lo estipulado y en términos del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ahora bien, de la interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el numeral 4o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados, se advierte que tanto la Constitución como los referidos tratados internacionales son normas de la unidad del Estado Federal cuya observancia es obligatoria para todas las autoridades, por lo que resulta lógico y jurídico que dichos instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por nuestro país, con énfasis prioritario para aquellos vinculados con derechos humanos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), sean de observancia obligatoria para todas las autoridades del país, previamente a la reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Sobre el particular, destaca que la razón por la cual se modificó nuestro marco constitucional en junio de 2011, no fue para tornar

"exigibles" a cargo de nuestras autoridades estatales la observancia de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, toda vez que, se reitera, dicha obligación ya se encontraba expresamente prevista tanto a nivel constitucional (artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), como a nivel jurisprudencial; así, como esta Primera Sala ha sustentado en diversos precedentes, dicha reforma, entre otros objetivos, tuvo la inherente finalidad de fortalecer el compromiso del Estado mexicano respecto a la observancia, respeto, promoción y prevención en materia de derechos humanos, así como de ampliar y facilitar su justiciabilidad en cada caso concreto, a través del denominado sistema de control convencional.

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 3664/2012. 13 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

En México, la facultad negociadora y otorgante de los plenos poderes para negociar es de acuerdo con la Constitución el Poder Ejecutivo Federal, quien la ejerce a través de las secretarías de estado en el ámbito de sus competencias administrativas.¹¹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

ARTICULO 89. Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del senado. En la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observara los

¹¹ Idem. p.32.

siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales; (reformada mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

Mientras la facultad para aprobar dichos tratados internacionales corresponde al senado:

ARTICULO 76. Son facultades exclusivas del senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la república y el secretario del despacho correspondiente rindan al congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el ejecutivo federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

Es importante lo establecido en el siguiente numeral:

Artículo 133. Esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

II- ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

El surgimiento del Derecho Internacional Público ocurrió al aparecer el Estado moderno, soberano, autónomo y capaz de relacionarse con entes de su misma naturaleza. Puede conceptualizarse, como el conjunto de principios jurídicos que rigen las relaciones de las Naciones entre sí, en su calidad de miembros de la comunidad internacional. La primera fase se da durante el Renacimiento como señala César Sepulveda citado por Rodolfo García García, busca la justificación de la conducta de los soberanos en normas religiosas y poco se recurre a las reglas jurídicas, empiezan a abrirse paso, numerosos principios de convivencia internacional entre los Estados. En una segunda fase el Tratado de Wesfalia 1648-1789, representa un avance en las relaciones internacionales. En 1713 se celebra el Tratado de Utrecht, en este período se realizaron pactos para el tratamiento de prisioneros, de heridos y enfermos en campaña. Un gran avance en el Derecho Internacional fue el Congreso de Viena de 1815, la cual constituye la tercera fase, fue celebrado al final de las guerras napoleónicas.¹²

El Dr. Rodolfo García García señala que la cuarta etapa en el surgimiento del Derecho Internacional son los Juicios de Nüremberg y Tokio, con la Primera Guerra Mundial 1914-1918, se advirtió un retroceso del Derecho Internacional que se extendió hasta la Segunda Guerra Mundial 1940-1945, el fin de este periodo fue una etapa constructiva y dinámica. Reconociéndose un auténtico derecho universal. Dentro de las funciones del Derecho Internacional Público refiere César Sepulveda, se encuentran:

- A) Establecer derechos y deberes de los Estados en la comunidad internacional;
- B) Determinar las competencias de cada Estado; y
- C) Reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional.

¹² Cfr. GARCÍA GARCÍA, Rodolfo; El Crimen de Agresión en el Derecho Penal Internacional, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2010, pp. 1-3.

El Dr. Rodolfo García García adiciona la siguiente función:

D) Tipificar los crímenes internacionales, las penas aplicables por la comisión de los mismos y dictar las medidas aplicables a favor de las víctimas de tales conductas.

Asimismo clasifica el Derecho Penal Internacional Universal; como el conjunto de normas penales y de procedimiento penal, que obliga sin excepción, a todos los miembros de la comunidad internacional, esta es la aspiración de la O.N.U. y de los Estados Partes, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El Derecho Penal Internacional General; es el conjunto de normas penales y de procedimiento penal, que obliga a un gran número de naciones en el mundo.

Derecho Penal Internacional Particular; es el conjunto de normas penales y de procedimiento penal que obliga a un pequeño número de Estados.¹³

El Derecho Penal Internacional es la ramificación del Derecho Público Internacional, determinan las infracciones, establece las penas, fija las condiciones de responsabilidad penal internacional de los Estados y los individuos.¹⁴

Tradicionalmente la facultad de punir infracciones ha estado indisolublemente ligada al imperio estatal sin embargo en el siglo XIX, una corriente que sienta los primeros antecedentes de lo que se llamaría principio universal, mundial o cosmopolita, un Estado puede punir determinados delitos, cuando afectan por igual a la humanidad entera con arreglo a su propio orden jurídico o a un derecho interestatal

¹³ Cfr. GARCÍA GARCÍA Rodolfo; El Crimen de Agresión en el Derecho Penal Internacional, op.cit. pp. 4 y 5.

¹⁴ Cfr. ÍNIGO SALVADOR, Crespo, Derecho Internacional Penal, Primera Edición, Editorial Pontificia Universidad Católica de Ecuador, Quito, 2004, p. 16.

común, sin importar dónde, por quién o contra quién hayan sido cometidos, empieza a hablarse de un orden público internacional ampliándose a un orden público universal, que comprende los intereses comunes de los Estados, de esta manera todo acto que viole todo orden público internacional o atente contra intereses universales, puede ser definido como infracción internacional, la represión de ciertos delitos deja de ser considerada dentro del ámbito de la soberanía nacional permitiendo la formación de una normativa jurídica sui generis, teniendo un origen internacional evidente, siendo los convenios internacionales los que dan lugar a que estas normas de Derecho Internacional velen por el mantenimiento del orden público universal.¹⁵

Ya en 1950 se creó en el seno de Naciones Unidas, un Comité Especial para la elaboración del Estatuto de un Tribunal Penal Internacional pero la atmósfera entonces imperante de la Guerra Fría entre los bloques impidió su adopción, el proyecto quedó archivado. Esta situación persistió hasta que coincidiendo con el final de la Guerra Fría en 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas a propuesta de Trinidad y Tobago decidió reactivar el estudio del tema.¹⁶

III- ANTECEDENTE DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Los antecedentes para el establecimiento de la Corte Penal Internacional se remontan al siglo XIII, como el primer indicio tenemos el juicio al que se sometió a Conradin von Hohenstafen, probablemente en Nápoles por desencadenar una guerra ilegítima; fue condenado a muerte por esa razón. Un verdadero tribunal internacional, no se instauró sino hasta 1474 cuando 28 jueces de los Estados aliados en el Sacro Imperio Romano Germánico, juzgaron en Breisach Alemania, a Peter von Hagenbach, quien fue encontrado culpable de asesinato, violación, perjurio y otros delitos contra el derecho divino y humano, durante una ocupación militar; en castigo se le despojó de

¹⁵ Ibidem. pp.11-13.

¹⁶ Cfr. Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Trant monografías, Editorial Cruz Roja Española, Valencia, 2002, p.532.

sus derechos de caballero, estos actos circunstanciales aislados no permiten hablar de una corriente propulsora de la creación de un tribunal penal internacional, en realidad hizo falta que el mundo sufriera los horrores de las Guerras Mundiales, para empezar a reconocer la necesidad de juzgar a quienes propician actos que pusieran en peligro la convivencia pacífica de los pueblos. Al finalizar esta guerra el propio Tratado de Versalles de 1919, estableció el principio de punibilidad de los crímenes de guerra e impuso a Alemania el deber de entregar a los aliados los alemanes acusados de crímenes de guerra, para enjuiciarlos en tribunales militares nacionales, autorizó a los aliados a crear tribunales nacionales de crímenes de guerra y dispuso el enjuiciamiento del Kaiser Guillermo II por un tribunal internacional. Este tribunal no llegó a constituirse porque los Países Bajos, donde el Kaiser se había refugiado, se negaron a entregarlo a los aliados.¹⁷

En los Convenios de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario, que más tarde fueron ampliados por los Protocolos Adicionales de 1977, preveían la posibilidad de llevar a los culpables de crímenes de guerra ante un tribunal internacional, opción que se supedita a la existencia de tal instancia jurisdiccional al momento de verificarse el juicio. Como se ha visto la idea de crear una jurisdicción internacional no prosperó por los intereses políticos de potencias a las que la institución de tal instancia judicial no convenía, sin embargo al estallar la Segunda Guerra Mundial ofreció a la humanidad la lamentable oportunidad de reconsiderar la necesidad ineludible de frenar de algún modo la violencia provocada por unos Estados contra otros y su secuela de barbarie, esa ocasión pareció haber sobrepasado los límites de la razón.¹⁸

Como consecuencia de los horrores de la Segunda Guerra Mundial se crearon los Tribunales de Núremberg y Tokio para juzgar a los principales responsables alemanes y japoneses acusados de los denominados crímenes mayores consientes

¹⁷ Cfr. ÍÑIGO SALVADOR, Crespo, Derecho Internacional Penal, op.cit. pp.34 y 35.

¹⁸ *Ibidem*.p. 37.

fundamentalmente en crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

Algunas críticas al Tribunal de Núremberg que expone el Dr. Rodolfo García García son las siguientes:

“... Independientemente de la trascendencia que revisten los Tribunales de Núremberg y Tokio, para el Derecho Penal Internacional tanto en sus procedimientos como en las sentencias emitidas, recibieron severas críticas de parte de los especialistas en materia procesal penal, las cuales se hicieron consistir en la creación de tipos penales, después de los actos efectuados durante la guerra, igualmente se dio vida a tribunales especiales, creados específicamente para juzgar a quienes no tenían la calidad de probables responsables de conducta delictuosa alguna durante la guerra, o al haber terminado la misma...”¹⁹

La Carta de las Naciones Unidas en el artículo 1 refiere: su propósito es mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar las medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.

Con la resolución del Consejo de Seguridad 827(1993) del 25 de mayo de 1993, y 955 (1994) del 8 de noviembre de 1994, se crearon sendos tribunales penales internacionales con la finalidad o propósito exclusivo de enjuiciar, primordialmente, a

¹⁹ Cfr. GARCÍA GARCÍA Rodolfo, El Crimen de Agresión en el Derecho Penal Internacional, op.cit. p.8

los responsables de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidos en la ex Yugoslavia y Rwanda.²⁰

Si bien es cierto las violaciones de los Derechos Humanos no constituyen delitos contra el Derecho Internacional mientras no sean reconocidas como capaces de poner en peligro el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, en tanto no sea así existen instancias nacionales e internacionales para perseguirlas y sancionarlas o para conocerlas y recomendar en torno a ellas según sea el caso,²¹ sin embargo la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas cumplió uno de los más claros anhelos de la comunidad internacional al establecer un tribunal que juzgara y sancionara los delitos que ponen en peligro la paz y seguridad de la humanidad.²²

La idea de establecer una Corte Penal Internacional de carácter universal y permanente estuvo en la agenda de las Naciones Unidas desde su creación. Es hasta la década de los noventa que obtiene el impulso político necesario para convertirse en una realidad. Uno de los factores que contribuyeron a su establecimiento fue la existencia de conflictos caracterizados por la persistencia de ataques contra la población civil y la inobservancia de las normas del Derecho Humanitario.²³ La experiencia de numerosas guerras-internacionales y civiles- de este siglo ha demostrado la necesidad de aumentar el compromiso de la comunidad internacional en el respeto y en la aplicación de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales.²⁴

²⁰ Cfr. Derecho Internacional Humanitario, op.cit. p.532.

²¹ Cfr. ÍÑIGO SALVADOR, Crespo, Derecho Internacional Penal, op.cit. p. 156.

²² Cfr. ÍÑIGO SALVADOR, Crespo, Derecho Internacional Penal, op.cit. p. 215.

²³ Cfr. ORTIZ AHLF, Loretta, La Jurisdicción Universal y la Corte Penal Internacional, "Adaptación de la Legislación Internacional Para la Sanción de las Infracciones Contra el Derecho Internacional Humanitario, Reunión de Expertos Iberoamericanos 10-12 marzo de 1999", Primera Edición, Editorial C.I.C.R., Bogotá, 2000, pp.77 y 78.

²⁴ Cfr. Medidas de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario, Informe del I Seminario Regional Panamá 17 y 18 de febrero de 1998, Primera Edición, Editorial C.I.C.R., Guatemala, 1999, pp.27 y 28.

Un nuevo hito de la ya secular aspiración de la comunidad internacional para la instauración del sistema de justicia penal internacional ha sido, sin duda la adopción en Roma, el 17 de julio de 1998, en el seno de una Conferencia Plenipotenciaria convocada por Naciones Unidas del Estatuto de la Corte Penal Internacional. En la resolución 51/207 del 17 de diciembre de 1996, la Asamblea General decidió celebrar en 1998, la conferencia plenipotenciarios con objeto de dar forma definitiva al establecimiento de una Corte Penal Internacional, participaron en la conferencia 160 Estados, asistieron también 31 instituciones internacionales de diversos tipos cabe destacar la contribución de los delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Federación Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, así como la amplia y activa asistencia de o.n.g.s.²⁵

El Estatuto de Roma crea la Corte Penal Internacional, piedra angular de la edificación meticulosa y paulatina del moderno Derecho Internacional Penal, cuyos cimientos están constituidos por el Tratado de Versalles de 1919, que estableció el principio de punibilidad de los crímenes de guerra; la estructura medular la integran el Estatuto de Londres de 1945 que estableció el Tribunal de Núremberg y las actuaciones de este, recopiladas en los principios de Núremberg y los contra fuertes son los Estatutos de los Tribunales ad hoc para la antigua Yugoslavia 1993 y Ruanda 1994.²⁶ Los tribunales ad hoc están diseñados de modo especial para atender una situación concreta anterior a su creación y eventualmente están destinados a desaparecer, solo aquellos crímenes internacionales contenidos en tratados internacionales, de los cuales Yugoslavia y Ruanda eran parte, podían incluirse en la competencia material del tribunal, se señalaron los crímenes que en la costumbre internacional tenían un reconocimiento al ocurrir los hechos, así el fundamento de su creación es un instrumento internacional consistente en una resolución del Consejo de Seguridad y los crímenes en los que tiene competencia son internacionales al igual que los jueces y el fiscal actuando como representantes de la comunidad

²⁵ Cfr. Derecho Internacional Humanitario, op.cit. pp.531 y 533.

²⁶ Cfr. ÍÑIGO SALVADOR, Crespo, Derecho Internacional Penal, op.cit. p. 216.

internacional al ser elegidos por la Asamblea General a propuesta del Consejo de Seguridad.²⁷

La XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra 3-7 de diciembre de 1995) venía a recordar a los Estados su obligación de reprimir las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, exhortándolos a aumentar sus esfuerzos internacionales tendentes a someter a juicio y a castigar a los criminales de guerra y a los responsables de graves violaciones de aquel derecho y establecer, a título permanente, un Tribunal Penal Internacional.²⁸ El Estatuto es un tratado internacional adoptado bajo los auspicios de las Naciones Unidas, cuyo Secretario General es el depositario.²⁹

La idea que preside el establecimiento de la Corte Penal Internacional es según el preámbulo del Estatuto poner fin a la impunidad, de manera que no queden sin castigo las atrocidades que han venido siendo víctimas en este siglo millones de niños, mujeres, hombres, es una amenaza para la paz, la seguridad y bienestar de la humanidad, constituyen los crímenes más graves de trascendencia internacional en su conjunto.³⁰ Prevé la evidencia de la voluntad y el deseo de la comunidad internacional de tomar seriamente sus obligaciones, así como los intentos de forjar y construir un consenso internacional sobre los difíciles asuntos que afectan a la humanidad, representan la esperanza que tenemos para hacer un mundo mejor, un mundo más justo, un mundo más humanitario.³¹

²⁷ Cfr. DONDE MATUTE, Javier, Derecho Penal Internacional, Primera Edición, Editorial Oxford, México, 2008, pp.155 y 156.

²⁸ Cfr. Adaptación de la Legislación Internacional Para la Sanción de las Infracciones Contra el Derecho Internacional Humanitario, Reunión de Expertos Iberoamericanos 10-12 marzo de 1999, Primera Edición, Editorial C.I.C.R., Bogotá, 2000, p.31.

²⁹ Cfr. Derecho Internacional Humanitario, op.cit. p.533.

³⁰ Ibidem. p.537.

³¹ Cfr. KOLLAPEN, Jody, El Papel y el Lugar de las Instituciones Nacionales en el Avance de la Democracia y de los Derechos Humanos, Retos Actuales de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos a Diez años de los Principios de París, Primera Edición, Editorial C.N.D.H., México, 2004, p.20.

La Corte busca la erradicación de la impunidad en la comisión de crímenes más graves, conforme al Derecho Internacional. Se consideró indispensable el establecimiento de la Corte Penal internacional, a pesar de que los Estados ya tenían la obligación de acuerdo con una serie de instrumentos internacionales de juzgar aquellos crímenes que se cometieran en su territorio, en la práctica dichos Estados no estaban cumpliendo con esa obligación. El Estatuto de Roma impulso el cumplimiento de dicha obligación por parte de los Estados, implica que, cuando éstos no lo hagan, por que no quieran o no puedan, habrá una institución que tendrá la jurisdicción, el interés y los recursos para hacerlo.³²

IV- ESTATUTO DE ROMA

La actualidad y relevancia de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Internacional radica en el hecho fundamental de que en la sociedad global, caracterizada por el crimen, la violencia y el caos, se requiere la existencia de un nuevo orden jurídico internacional, que necesariamente descansa en una concepción humanista y normativa del poder y del sistema de relaciones internacionales, se exprese dentro de verdaderos valores de la justicia universal como categoría histórica, en el marco del Derecho Internacional existente hasta ahora, pero con un considerable incremento de instrumentos y normas nuevas, con un razonamiento y adecuación de las estructuras tradicionales.³³

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, es de carácter complementario, no supletorio. Deja a salvo la soberanía de los Estados parte y sólo exige que con mayor espíritu de cooperación se dispongan a colaborar para que el rostro de la impunidad y de la complicidad no vuelva a aparecer nunca más sobre la faz de la tierra. La discusión y preparación del Estatuto fue mérito, de los trabajos de varias

³²Cfr. C.N.D.H., Mecanismos de Protección a los Derechos Humanos, Fascículo 9, Primera Edición, Editorial C.N.D.H., México, 2009, p.105.

³³ Cfr. DONDE MATUTE, Javier, Los Tipos Penales en el Ámbito Internacional, Primera Edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006, p. 301.

décadas de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.³⁴ La complementariedad de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es una pieza clave del funcionamiento de la misma, debido a que se trata de un incentivo para que los países cumplan con sus obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; pero sobre todo para que asuman su responsabilidad primaria de juzgar a los responsables de haber cometido los peores crímenes de trascendencia para la humanidad.

*“... Es uno principio de suma importancia porque de satisfacerse alguno de los criterios de ‘falta de capacidad’ o ‘falta de voluntad’, la Corte Penal Internacional podría entrar en funcionamiento para hacer el trabajo que no hicieron los Estados...”*³⁵

La Corte no pretende sustituir a los tribunales nacionales, sino por el contrario, reconoce que solamente actuará cuando los mismos no hayan querido o podido llevar a cabo investigaciones y procesamientos.³⁶

Obviamente, como todo tratado internacional, producto de una negociación política, también tiene limitaciones. Por ejemplo, en cuanto a la definición de crímenes de guerra, el Estatuto se quedó un poco corto.³⁷

La Corte es permanente como lo establece el artículo 1 del Estatuto de Roma, su sede es la Ciudad de la Haya en los Países Bajos, es un órgano principal de las Naciones Unidas y máximo Tribunal Internacional,³⁸ compuesta por 18 magistrados, pudiendo ser aumentada por los Estados parte a propuesta del presidente pero nunca

³⁴ Ibidem, p.88.

³⁵ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ISLAS DE GONZÁLEZ, Mariscal Olga (coordinadores), Panorama Internacional Sobre Justicia Penal. Proceso Penal y Justicia Penal Internacional, Primera Edición, Editorial U.N.A.M., México, 2007, p. 507.

³⁶ Ibidem, p. 520.

³⁷ Cfr. C.N.D.H., Mecanismos de Protección a los Derechos Humanos, Fascículo 9, op.cit. p.106.

³⁸ ÍÑIGO SALVADOR, Crespo, Derecho Internacional Penal, op.cit. pp. 231 y 232.

será disminuido; se eligen por votación secreta y por dos tercios de los Estados partes y votantes, la elección de los Magistrados debe de responder a criterios de representación equilibrada de los sistemas jurídicos en el mundo y de distribución geográfica equitativa e igualdad de género. Una vez elegidos se distribuirán en tres secciones de acuerdo con sus calificaciones y experiencias; cuestiones preliminares, primera instancia y apelaciones. El Presidente y otros cuatro Magistrados integraran la sala de apelaciones durante los nueve años de su mandato, las otras dos secciones tendrán al menos seis Magistrados cada una, que durarán tres años en la correspondiente sección. El Fiscal es el órgano independiente encargado de recibir información sobre crímenes de competencia de la Corte, examinarla, realizar las investigaciones o ejercer la acción penal ante la Corte, este podrá tener varios fiscales adjuntos de distinta nacionalidad, el Fiscal es elegido por la mayoría absoluta de la Asamblea de los Estados parte, propone a la Asamblea una lista para los Fiscales adjuntos, estos durarán 9 años en su cargo y no podrán ser reelegidos. Los Estados parte y el Consejo de Seguridad en ejercicio de las funciones previstas en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, ponen en conocimiento del fiscal las situaciones que parezcan ser competencia de la Corte, aunque este también puede iniciar de motu proprio una investigación, este debe entregar a la Sala de Cuestiones Preliminares la documentación y las víctimas pueden presentar observaciones para que la sala considere si hay fundamento suficiente y autoriza una investigación. La Secretaría se encarga de cuestiones no jurisdiccionales de la administración de la Corte, el Secretario se encuentra bajo la autoridad del Presidente de la Corte. El Secretario dura en su encargo 5 años y es elegido por los Magistrados a recomendación de la Asamblea de los Estados partes.³⁹

En el Estatuto se redujo el ámbito material de la Corte al núcleo central constituido por lo más graves crímenes de trascendencia internacional, es decir genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, con el añadido de crimen de agresión aún pendiente de definición. Se perfiló el contenido material los

³⁹ ÍÑIGO SALVADOR, Crespo, Derecho Internacional Penal, op. cit. pp. 333-337.

crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra que solo a partir de un cierto nivel de intensidad o gravedad entran en competencia de la Corte, se desarrolló el principio de complementariedad entre la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales incluyendo la posibilidad de plantear la inadmisibilidad de un asunto en varias fases del procedimiento, de tal manera que se da prioridad a las jurisdicciones internas, el fiscal puede iniciar ex officio una investigación y el Consejo de Seguridad puede suspender un proceso abierto en la Corte si lo considera necesario para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, pero se requiere mayoría calificada, se da una aceptación automática de la competencia de la Corte por cada Estado que ratifique o se adhiera al Estatuto, asimismo se llevó a cabo una prohibición de reservas, para preservar la integridad del Estatuto y la igualdad de los compromisos asumidos por los Estados parte, así como la necesidad de sesenta ratificaciones para su entrada en vigor, para darle un importante grado de legitimidad en la comunidad internacional y la posibilidad de modificar el Estatuto con una conferencia de revisión.⁴⁰

El crimen de genocidio es competencia de la Corte en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1ª del Estatuto se entiende por genocidio la negación del derecho mismo de su existencia a grupos humanos enteros, de carácter nacional, étnico, racial o religioso, cuando cualquiera de los actos que se enumeran se perpetúe con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, la matanza de miembros del grupo, lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física, total o parcial, medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

El crimen de lesa humanidad se encuentra en el artículo 5.1b se distingue como un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de

⁴⁰ Cfr. Derecho Internacional Humanitario, op. cit. pp.534 y 535.

dicho ataque, haciendo expresa referencia al elemento objetivo del tipo que constituye la gravedad objetiva siendo necesaria la concurrencia del carácter mixto o alternativo del calificativo masivo o sistemático en la acción, así mismo no se exige como elemento objetivo del tipo que los hechos ocurran durante un conflicto armado interno o internacional, por lo que resulta posible la comisión de este tipo delictivo tanto en época de paz como en conflicto armado. El elemento subjetivo del injusto radica en el conocimiento por parte del autor de que los hechos se comentan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, esta actuación se puede adecuar o estar conforme a la política de un Estado o de una organización.⁴¹

Los crímenes contra la humanidad son tan antiguos como la humanidad misma, la concepción jurídica es producto de un estadio de civilización alcanzada solamente en las últimas décadas, capaz de identificar como leyes de la humanidad a los derechos y libertades fundamentales del ser humano.⁴²

La definición de crímenes contra la humanidad surge de la Carta del Tribunal de Núremberg y de las sentencias dictadas por él, fue ratificada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, titulada “Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg”.

Mediante resolución 177(II), aprobada el 21 de noviembre de 1947 se solicita a la Comisión de Derecho Internacional la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal Militar de Núremberg. Los principios fueron formulados en 1950 la Comisión mantuvo expresamente el requisito de la conexión con los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz, pese a que ya se impulsaba la independencia de esta figura respecto de dichos crímenes, ya se había aprobado la Convención para la Prevención y la

⁴¹ Cfr. Derecho Internacional Humanitario. Ibidem. p.539.

⁴² Cfr. ÍÑIGO SALVADOR, Crespo, Derecho Internacional Penal, op. cit. p. 147.

Sanción del Delito de Genocidio.⁴³ Los crímenes de guerra se encuentran contemplados en los art.9, 6, 7, 8 del Estatuto de Roma.

Dentro de los Crímenes de Guerra se encuentran infracciones graves a los Convenio de Ginebra de 1949, se ha obligado a perseguir a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves incluidas en estos Convenios. Otras violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, las violaciones graves encontradas en este apartado reflejan un compromiso, y también cierta incoherencia, la lista acordada surge de varias fuentes, en particular de las normas contenidas en el Protocolo I y en el Reglamento de la Haya de 1907, así como de disposiciones que prohíben el uso de armas específicas, el uso de ciertas armas, además incluye crímenes de guerra cometidos en situaciones de conflictos armados no internacionales, esto género un gran debate.

El establecimiento en la Corte Penal Internacional de los crímenes de guerra se entiende porque son los miembros de las fuerzas armadas los directos participantes en un conflicto armado, los soldados son los que realizan serias violaciones del Derecho Internacional Humanitario.⁴⁴

“...El Estatuto se encarga de los crímenes de guerra en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1c del Estatuto se define en el artículo 8, la Corte tendrá competencia de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política, o como parte de la comisión a gran escala de esos crímenes se dividen en cuatro categorías siendo las dos primeras relativas a los crímenes de guerra cometidos en el curso de conflictos armados internacionales y en las otras dos a los crímenes de guerra perpetrados en ocasión de conflictos armados internos,

⁴³ Cfr. GUEVARA, José, et al., México Frente al Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Editorial Universidad Iberoamericana, México, 2004, p.176

⁴⁴ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Panorama Internacional Sobre Justicia Penal. Proceso Penal y Justicia Penal Internacional, op. cit. p. 293.

constituyendo una de estas últimas, una de las más positivas y elogiada novedad del Estatuto. Como se observa con el Estatuto de Roma es posible que los abusos y arbitrariedades que vulneran el Derecho de Ginebra, se logre castigar a los culpables de las violaciones. Las violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 en el cual se establecen determinadas violaciones de los derechos reconocidos a lo largo de su articulado a favor de las personas protegidas por cada uno de ellos a saber los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en compañía en el Convenio I, los heridos enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, en el II, los prisioneros de guerra en el III, y las personas civiles en el IV, en donde se conoce en los determinados Convenios; como infracciones graves, es decir crímenes de guerra en el artículo 50 del Convenio I, 51 del II, 130 del III, y 147 del IV. Tales infracciones graves en concreto son; el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente, el hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una potencia enemiga, el hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal y la toma de rehenes, así como otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de Derecho Internacional. Dentro de los crímenes que se integran en este apartado destacan como novedades del tipo delictivo; el consistente en dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material y unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que se encuentren con la protección del Derecho Internacional de los conflictos armados es decir que no participen en las hostilidades. Otro avance significativo es la criminalidad de guerra de género, a través de la previsión hasta de 6 subtipos o figuras delictivas, violación, esclavitud, sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma

de violencia sexual que también constituyan una grave infracción de los Convenios de 1949. Así como la incriminación como crimen de guerra de reclutar o alistamiento de los menores de 15 años o su utilización en operaciones militares, lo anterior resulta un gran avance para la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos de los Niños, así como los ataques a los bienes culturales. También se reseña como crimen de guerra violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenio de Ginebra, el contexto en que se ha de llevar a cabo o producir este género delictivo es el de un conflicto armado que no sea de índole internacional siempre que tales violaciones sean cometidas contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas, los que hayan quedado fuera de combate, constituye la primer categoría crímenes de guerra, esta inclusión de los crímenes de guerra en los conflictos armados internos constituye un importante paso en el reconocimiento de la necesidad de romper definitivamente con una diferencia legal sin fundamento entre conflictos armados internos e internacionales, en concreto se incriminan las acciones consistentes en los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura, los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, la toma de rehenes, a las condenas dictadas y ejecutadas sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables. Se establecen otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que son de índole internacional, dentro del marco establecido en el Derecho Internacional...”⁴⁵

“... En el Estatuto de Roma, en el artículo 22 se consagra el principio nullum crimen sine lege y en el 23 nulla poena sine lege, así como también establece la irretroactividad, en el artículo 24 el principio de aplicación de la ley a favor del reo en caso de una modificación del derecho antes de la sentencia...”

⁴⁵ Derecho Internacional Humanitario, op. cit. pp. 545-551.

...El Estatuto refiere en el artículo 28 la imprescriptibilidad de los crímenes competencia de la Corte, la Convención contra el Genocidio de 1948 ya planteaba esta cuestión así como la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad vigente desde 1970.

La Asamblea General en la resolución 260 A III, de 9 de diciembre de 1948, declaró: el genocidio es un delito del Derecho Internacional contrario a los fines y al espíritu de las Naciones Unidas, reconoció en la historia el genocidio infringió grandes pérdidas a la humanidad, en el artículo 1 las partes confirman que el genocidio en tiempo de paz como en guerra, es un delito de Derecho Internacional comprometiéndose a prevenir y sancionar, el artículo 2 refiere se entiende por genocidio matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o psicológica del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acercar su destrucción física total o parcial, medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. El artículo 3 señala serán castigados el genocidio, la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y publica a cometer genocidio, la tentativa de genocidio, la complicidad en el genocidio, el artículo 4 establece serán castigados gobernantes, funcionarios y particulares, 5 las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción...”⁴⁶

La cita es extensa pero el trabajo la requiere.

Adoptada y abierta a firma por la Asamblea General en su resolución 2391 XXIII, del 26 de noviembre de 1968, entro en vigor el 11 de noviembre de 1970, en el artículo 4 se comprometieron los Estados parte a adoptar con arreglo a sus

⁴⁶ Derechos Humanos Instrumentos de Protección Internacional, Primera Edición, Editorial S.R.E., México, 2004, pp. 601 y 602.

respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativos o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por la ley o de otro modo no se aplique a los crímenes mencionados en los artículo I y II de la presente Convención y, en caso de que exista sea abolida.⁴⁷

Para Frank Chalk y Kurt Jonassohn, el genocidio es una forma de exterminio masivo unilateral en el que un Estado u otra autoridad intentan destruir a un grupo, en tanto que dicho grupo y sus miembros son definidos por el perpetrador.⁴⁸ Las experiencias de las dictaduras latinoamericanas de los decenios de los 60, 70, 80; los regímenes sangrientos como los de Khmer Rouger en Camboya; el exterminio masivo en Ruanda y Sierra Leona, entre otros, demuestran que el genocidio nazi no es la única matriz sobre la que se debe construir el concepto de genocidio.⁴⁹

El Estatuto de Roma en el art. 6 refiere el concepto de genocidio.

Respecto a la reglamentación de la responsabilidad en el Estatuto de Roma, y una posible contradicción entre los artículos 25 (definición de la responsabilidad penal individual) y 28 (responsabilidad del superior jerárquico) expertos opinaron: más que ser un caso de aplicación de las reglas sobre la responsabilidad penal individual, constituía, de hecho, una infracción independiente y sancionaba al superior por no haber impedido.⁵⁰

El artículo 11 establece: la Corte tiene competencia solamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto.

⁴⁷ Ibidem, pp.607-609.

⁴⁸ Cfr. GUEVARA, José, et al., La Corte Penal Internacional: Una Visión Iberoamericana, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p.111.

⁴⁹ Ibidem, p.143.

⁵⁰ Adaptación de la Legislación Internacional Para la Sanción de las Infracciones Contra el Derecho Internacional Humanitario, Reunión de Expertos Iberoamericanos 10-12 marzo de 1999, op. cit. pp.285 y 286.

Un punto fundamental del Estatuto es la especial atención a las víctimas en tres sentidos: protección de las víctimas en general, participación de las víctimas en el proceso (tanto como víctima-parte así como víctima-testigo) y su protección durante el mismo, y finalmente participación de las víctimas en la rehabilitación e indemnización por los efectos de los crímenes cometidos. De esta manera de acuerdo con el artículo 68 las víctimas de delitos internacionales, tendrán derecho de presentar sus opiniones y observaciones en todas las fases del proceso penal internacional, desde la etapa preliminar de la investigación, hasta la fase de las reparaciones e indemnizaciones. Esto es sin duda una novedad del antecedente de los tribunales ad-hoc, las víctimas de delitos internacionales podrán recibir compensación por los daños sufridos, ya sea directamente por parte de los perpetradores condenados, o de manera indirecta por medio del Fondo para las Víctimas creado por el Estatuto de Roma. Sin embargo, la participación y la reparación de las víctimas es imposible si éstas no acuden a la Corte, confiando en su poder para alcanzar la justicia. Por esta razón todos los órganos de la Corte tienen la obligación de proteger la seguridad y el bienestar físico, psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas, lo cual facilitará que las víctimas de crímenes de violencia sexual se acerquen a la Corte y así puedan ser perseguidos estos crímenes cometidos principalmente contra mujeres y niñas. El artículo 68 establece la Corte tendrá: *“en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando esta entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños.”* El Estatuto determina que las personas con discapacidad, las mujeres, las personas adultas mayores, los niños y niñas, como grupos en situación de vulnerabilidad de la sociedad, deberán ser atendidos de manera que se satisfagan sus necesidades especiales.

Para alcanzar este objetivo, el Estatuto estableció la Dependencia de Víctimas y Testigos, la cual deberá adoptar estas medidas de protección. Este órgano deberá estar conformado por profesionistas y expertos de múltiples disciplinas, cuya función primordial es la protección y la garantía de la seguridad de las víctimas y testigos que deban intervenir en un procedimiento ante la Corte. En el Reglamento de la Corte en

la norma 86 se ha creado una Dependencia de Participación y Reparación de Víctimas, tiene como objetivo facilitar el acceso de las víctimas individuales, grupos de víctimas y organizaciones internacionales víctimas de delitos internacionales.⁵¹

La Corte Penal Internacional afirma el papel de las mujeres como víctimas activas en el proceso penal internacional, al no sólo reconocer los delitos cometidos, sino también garantizar su participación a lo largo del procedimiento judicial internacional, garantizar la reparación por los daños sufridos, asegurar su protección y bienestar a lo largo del proceso.⁵²

El Estatuto de Roma no creó nuevas normas para la defensa de los Derechos Humanos, sino que estableció una institución para aplicar aquellas ya existentes. Creo un órgano de Derecho Internacional basado en valores democráticos. La Corte Penal Internacional fortalece indudablemente el papel del Derecho Internacional, evolucionando de instrumentos meramente declarativos a un instrumento coercitivo con plena vigencia en los ordenamientos nacionales que lo han ratificado. El Estatuto de Roma no es un instrumento internacional perfecto, sin embargo es el mejor avance en el Derecho Penal Internacional con el objetivo de obtener la igualdad entre Estados.⁵³

Uno de los avances del Estatuto de la Corte Penal Internacional se refiere a los sujetos responsables. Los autores de crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio pueden ser agentes del Estado o particulares que actúen con su consentimiento, organizaciones o grupos que actúan al margen del Estado, resultando punibles, por ejemplo los actos de grupos disidentes.⁵⁴

⁵¹ Cfr. CHAMBERLAYN, Cynthia, *La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado*, Primera Edición, Editorial Comisión Costarricense de Derecho Internacional Humanitario, Costa Rica, 2006, pp.88 y 89.

⁵² *Ibidem*, p. 81.

⁵³ Cfr. CHAMBERLAYN, Cynthia, *La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado*, op. cit. p. 87.

⁵⁴ Cfr. S.E.D.E.N.A., *Manual de Derecho Internacional Humanitario para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos*, Primera Edición, Editorial S.E.D.E.N.A., México, 2005, p.119.

*“... La Corte Penal Internacional es un instrumento poderoso para la protección de los derechos de las mujeres, refleja el infatigable activismo y determinación de muchas mujeres alrededor del mundo. El artículo 7 párrafo final del Estatuto establece la definición de género: “...a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término género no tendrá más acepción que la que antecede. En este sentido el Estatuto de Roma se convirtió en el primer tratado internacional en contener el concepto de género, que anteriormente solo se había utilizado en instrumentos de “soft law” como las Declaraciones de Viena y Beijing. La Corte Penal Internacional marco un hito al ser el primer instrumento internacional de derechos humanos de carácter universal, sin ser específicamente un tratado internacional sobre mujeres, que incluye la perspectiva de género. Como se ha visto en cuanto a la tipificación de los delitos, el Estatuto de Roma también representa un gran avance hacia el reconocimiento de la violencia contra la mujer, en el contexto de un conflicto armado o ataque sistemático o generalizado contra la población civil. Dado que la violencia sexual contra las mujeres tiene un efecto dominó sobre toda la sociedad, al ser muchas veces estas los bastiones morales y espirituales de sus familias y comunidades, estos delitos deben ser analizados atendiendo que no solo ellas sufren como víctimas de daños físicos y emocionales irreparables, sino que su comunidad entera sufre menoscabo y humillaciones...”*⁵⁵

No obstante los adelantos en la aceptación de la Corte Penal Internacional, el caso más sonado de rechazo por parte de Estados Unidos a instancias internacionales, a pesar de que había apoyado el proyecto de crear una Corte Penal Internacional, en abril de 1998, el Pentágono advirtió a sus agregados militares sobre el peligro de que sus propios soldados pudieran ser juzgados por ese tribunal, particularmente en casos de misiones de paz. En mayo de 2002, Estados Unidos notificó al Secretario General de la O.N.U. su decisión de retirarse del Estatuto de Roma, por el que se creó el Tribunal. En esa posición no estuvo sólo, también

⁵⁵ CHAMBERLAYN, Cynthia, La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado, op. cit. pp. 91 y 92.

estuvieron en contra Libia, Irak, China, India y Pakistán. En julio de ese mismo año, el Presidente Bush declaró ante sus tropas que Estados Unidos los protegería de cualquier Corte Internacional. Finalmente en septiembre de 2002, ante las presiones de Estados Unidos, la propia Unión Europea aceptó conceder inmunidad ante la Corte Penal Internacional al personal norteamericano, diplomático, civil, y militar, destinado a territorio comunitario. Para ello cada uno de los países de la Unión Europea suscribió separadamente con Washington un acuerdo bilateral concediéndole ese privilegio bajo la condición de que los estadounidenses perseguidos por genocidio, crímenes de guerra y contra la humanidad fueran juzgados por tribunales en su propio país. Con estos y otros acuerdos bilaterales firmados con distintos países, el tribunal pierde su carácter universal.

Las objeciones que Estados Unidos hizo al Estatuto de Roma se centraron en dos puntos claves: el establecimiento de una procuraduría permanente e independiente con autoridad para iniciar investigaciones y el establecimiento de la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional sobre atrocidades cometidas por ciudadanos de países no signatarios.

Esta ambivalencia de Estados Unidos, consiste en querer ser, por una parte juez y, por la otra nunca acusado.

Los súbitos ataques terroristas a las torres gemelas de Nueva York y al edificio del Pentágono, acaecidos en 2001, cambiaron la actitud de Estados Unidos en política exterior. La lucha antiterrorista implica casi necesariamente la violación de derechos fundamentales. La lucha antiterrorista explica el cambio de actitud de Estados Unidos frente al Tribunal Penal Internacional.⁵⁶

⁵⁶ Cfr. C.N.D.H., Mecanismos de Protección a los Derechos Humanos, Fascículo 9, op. cit. pp.97-99.

México firmo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 7 de septiembre del 2000.⁵⁷ Hasta el 2 de abril del 2012, había 121 ratificaciones y adhesiones.⁵⁸

Actualmente la Corte Penal Internacional se encuentra integrada por 18 Jueces que son elegidos a partir de dos listas:

Lista A: Consiste en candidatos con gran competencia en derecho penal y procesal, así como la experiencia necesaria como juez, fiscal, abogado u otra labor similar en procesos criminales

Lista B: Consiste en candidatos con gran competencia en áreas de derecho internacional, tales como derecho humanitario internacional y la codificación de los derechos humanos, así como una extensa experiencia legal profesional que sea de relevancia para el trabajo judicial de la Corte.

Hasta el 14 de julio de 2003, 91 estados han ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. De estos 22 pertenecen a África, 22 a Europa (países que no pertenecen a la Unión Europea), 18 de América Latina, 15 de países pertenecientes a la Unión Europea, 12 de Asia y el Pacífico, 1 de América del Norte y 1 de oriente Medio.⁵⁹

V- ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

“... Ferril afirma que la guerra es tan antigua como la civilización y desde antes incluso del nacimiento de esta, la guerra ha formado parte de manera persistente de

⁵⁷ Cfr. ORTIZ AHLF, Loretta, La Jurisdicción Universal y la Corte Penal Internacional, “Adaptación de la Legislación Internacional Para la Sanción de las Infracciones Contra el Derecho Internacional Humanitario, Reunión de Expertos Iberoamericanos 10-12 marzo de 1999”, op. cit. p.78.

⁵⁸ Coalición por la Corte Penal Internacional, http://www.coalitionfortheicc.org/documents/CICCFs-RatificationsbyRegion_121_sp.pdf, fecha de consulta 6/9/2012.

⁵⁹ Naciones Unidas, Centro de Información. <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm#>, fecha de consulta 15 de enero de 2012.

la experiencia humana, afirmación corroborada por Will y Dunant quienes en un estudio mencionan: 3.421 años de civilización solo 268 de ellos no habían ocurrido guerras y desde esos orígenes es posible encontrar reglas y costumbres pertinentes para regular la conducta de los participantes, tenían como fin primordial dar un trato humano a todos los que participasen en las mismas y respetar a los no combatientes, de esta manera nacieron los usos y costumbres de las guerras. Ya Alejandro Magno en el siglo IV advertía la destrucción de lo que significara una ventaja y no abandonarse a la destrucción inútil de templos, estatuas y cosas sagradas, en la Edad Media se comenzó a encarcelar como parte de su propiedad a los prisioneros de guerra, con la intención de pedir rescate, es hasta el siglo XVII en que ya son considerados prisioneros del Estado. En 1859 Henri Dunant ciudadano ginebrino, por la visión de la Batalla de Solferino y de la publicación de su libro, crearía el Comité de los 5, en 1863 que precedería al Comité Internacional de la Cruz Roja y al año siguiente 16 Estados aprueban, el I Convenio de Ginebra norma que con sus 10 artículos constituye el punto de partida del Derecho Internacional Humanitario o Derecho de Ginebra, rama del Derecho Internacional que se ocupa de las víctimas de los conflictos armados...»⁶⁰

Como se observa a partir de los Convenios de Ginebra de 1864, de la Declaración de San Petersburgo de 1868, y los Convenios de la Haya, el Derecho de la Guerra se orienta en el campo del derecho internacional convencional, hacia perspectivas articuladas para la protección internacional de las víctimas de los conflictos armados y a la limitación de los medios y los métodos de combate, estos dos cuerpos son conocidos como Derecho de Ginebra y Derecho de la Haya, en su conjunto ambos cuerpos forman el “*ius in bello*”, es decir la parte del Derecho de la Guerra por la que se rige el comportamiento del Estado en caso de conflicto armado.⁶¹

⁶⁰ Cfr. BERMEJO GARCÍA, Jorge, et al., Derechos Humanos, Derechos y Libertades Ante las Nuevas Amenazas a la Seguridad Global (Vigencia del Derecho Internacional Humanitario), Primera Edición, Editorial Tirantlo Blach, Valencia, 2005, pp.131-133.

⁶¹ Cfr. SWINARSK, Christopher, Introducción al Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Editorial Instituto Internacional de Derechos Humanos, Ginebra, 1984, p.9.

El Derecho Internacional distingue el derecho a recurrir a la fuerza es el derecho a hacer la guerra "*ius ad bellum*", a utilizar las armas y el derecho que se aplica cuando las hostilidades existen su finalidad es limitar el uso de la violencia y proteger a las víctimas de esas situaciones, este es el "*ius in bello*", el derecho en la guerra, busca proteger a la persona humana, sin tomar en cuenta los motivos del conflicto.

Se ha observado una línea de humanización del derecho de los conflictos armados que busca consolidar normas preventivas orientadas a limitar el número de víctimas en conflictos armados.⁶²

El Derecho Internacional Humanitario, es el Derecho Internacional aplicable en la situación de conflicto armado, como el cuerpo de normas de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicable en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, que limita por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos⁶³ y los medios utilizados en la guerra, protege a las personas y bienes afectados o que puedan estar afectados por el conflicto.

VI- DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El Derecho Internacional Humanitario, tiene su origen en normas y costumbres dictadas por las antiguas civilizaciones y está basada en la máxima de que hasta la guerra tiene límites.

⁶² Cfr. RODRÍGUEZ, José Luis et al., Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Valencia, 2002, p.53.

⁶³ Cfr. FRAIDERAÍ, Susana, MÉNDEZ SILVA, Ricardo; Elementos del Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, p. 40.

El Derecho Internacional Humanitario es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de solucionar los efectos derivados de los conflictos armados internos o internacionales. Protege a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades, limita el empleo de métodos y medios de guerra.⁶⁴

El Derecho Internacional Humanitario, surgió como una nueva rama del Derecho Internacional Público, protege a las víctimas de los conflictos armados y al personal encargado de asistirlos.⁶⁵

Es el conjunto de normas internacionales destinadas a aplicarse en contextos de conflicto armado internacional e interestatal. Su objetivo es proteger a las personas víctimas de enfrentamientos bélicos sean personas combatientes o no combatientes, limitar los medios y métodos de hacer la guerra.⁶⁶

Para Margarita Herrera Ortiz: *“... es la rama del Derecho Internacional Público que protege al ser humano, contra las consecuencias de las guerras, se inspira en un sentimiento humanitario, y se centra en la protección de la persona. Su finalidad es aliviar el sufrimiento de las víctimas de las guerras en manos del enemigo, sean heridos, enfermos náufragos, prisioneros de guerra o personas civiles...”*⁶⁷

El Derecho Internacional Humanitario es el cuerpo de normas internacionales, de

⁶⁴ Cfr. Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas, Primera Edición, Instituto Internacional de Derechos Humanos, San José, 2005, p.132

⁶⁵ Cfr. SEDENA, MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO PARA EL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS, Manual de Derecho Internacional Humanitario para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, Primera Edición, Editorial SEDENA, MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO PARA EL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS, México, 2005, p.1.

⁶⁶ Cfr. CAÑADAS, María, CORANES, Albert, Informes Sobre Conflictos Armados, Derechos Humanos y Construcción de la Paz, Primera Edición, Editorial Icaria, España, 2006 p.107.

⁶⁷ SEDENA, Manual de Derecho Internacional Humanitario para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, op. cit.p.12.

origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales, limita por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra o que protege a las personas y/o a los bienes afectados. Los principios y normas limitan el uso de la violencia en períodos de conflicto armado cuyos objetivos son:

a) Proteger a las personas civiles o aquellas que ya no están directamente involucradas en las hostilidades: Heridos, náufragos y prisioneros de guerra.

b) Limitar las consecuencias de la violencia en lucha por alcanzar los objetivos del conflicto.⁶⁸

El objetivo del Derecho Internacional Humanitario es limitar al máximo los daños colaterales o consecuencias indirectas de la guerra evitando el sufrimiento indiscriminado de los civiles y asegurar que los heridos y prisioneros de guerra reciban un trato humano.⁶⁹

Jean Pictet define al Derecho Internacional Humanitario como:

“... Una rama del derecho internacional público, inspirada en el sentimiento de humanidad centrada sobre la protección de la persona humana...”

“... Por su parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja define este derecho como:

“... Un conjunto de normas que, en tiempo de guerra, protege a las personas que no participan en las hostilidades o han dejado de hacerlo. Su principal objetivo es

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Cfr. OSWALD SPING, Úrsula et al., Estudios Para la Paz desde una Perspectiva Global Necesidades Humanas en un Mundo Interrelacionado, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, p.90.

*limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado. Las normas estipuladas en los tratados de Derecho Internacional Humanitario han de ser respetadas no sólo por los gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por grupos armados de oposición o por cualquier otra parte en un conflicto. Los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977 adicionales a éstos son los principales instrumentos de Derecho Humanitario. ...*⁷⁰

El Derecho Internacional Humanitario entra en vigor en el momento en que la guerra o el conflicto impiden o restringe el ejercicio de los derechos humanos, este es un derecho protector y como tal se integra por normas prohibitivas, de aquí que en el campo positivo desempeñen sus preceptos una doble función:

a) Reconocer a las personas beneficiarias cuantos derechos fundamentales del individuo no deban desaparecer ante la conducta bélica necesaria para el fin de la guerra.

b) Prohibir a las potencias cuantos actos pudiera implicar una vulneración a esos derechos.

Los daños que las reglas humanitarias tratan de evitar exige que se apliquen no solo en los supuestos de guerra declarada y reconocidas como tales por las potencias beligerantes, sino en todos los casos de las hostilidades.⁷¹

Cristophe Swinarski divide en tres las funciones del Derecho Internacional Humanitario; éstas son: a) la de servir de complemento internacional a las insuficiencias del derecho interno de los Estados; b) la de organizar las relaciones entre los Estados o dentro de un Estado entre las partes en conflicto; y c) la de

⁷⁰ Cfr. ESTRADA GONZÁLEZ, María Ángeles, *El Derecho de Ginebra Frente a los Conflictos Armados sin Carácter no Internacional*, Primera Edición, Editorial U.N.A.M., México, 2006, p.8.

⁷¹ Cfr. SEDENA, *Manual de Derecho Internacional Humanitario para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos*, op.cit. p.16, 17.

proteger a la persona humana y, en cierta medida, a los bienes.⁷²

El Derecho Humanitario, constituye un verdadero “patrimonio común de la humanidad”, dado su carácter universal, ha de proteger al mundo contra el salvajismo total y las atrocidades sin límites, de las cuales es desafortunadamente capaz el ser humano.⁷³

La rama que se encarga de la protección de las personas en la guerra es el Derecho Internacional Humanitario, el cual distingue entre conflictos armados internos e internacionales, situaciones de tensión internas, disturbios interiores, en el cual se aplican normas de conducta para los combatientes este trata de poner límites a los medios y métodos de guerra, protege a quienes no participan activamente en las hostilidades: personas enfermas, náufragos, civiles, prisioneros de guerra.

Así en tiempo de conflicto armado la comunidad internacional recurre al Derecho Internacional Humanitario como forma de aliviar el coste humano de la guerra, al Comité Internacional de la Cruz Roja reconocido en los Convenios de Ginebra.

El desarrollo del Derecho Internacional Humanitario comenzó en 1864 cuando se terminó el Primer Convenio de Ginebra para la protección de los heridos y enfermos de los ejércitos, en una conferencia después de que Henry Dunant y otros miembros del grupo de los Cinco de Ginebra hubieran establecido el Comité Internacional de la Cruz Roja. El convenio para los heridos y enfermos fue adoptado a la situación en el mar en 1899 con la adopción del Convenio para la protección de heridos y enfermos en el mar. En 1929 el Primer Convenio de Ginebra relativo a los prisioneros de guerra

⁷² Cfr. ESTRADA GONZÁLEZ, María Ángeles, El Derecho de Ginebra Frente a los Conflictos Armados sin Carácter no Internacional, op.cit. p.15.

⁷³ Cfr. ALMEIDAI, Kinnt Iliana, et al., Estudios Básicos de Derechos Humanos II, Primera Edición, Editorial García Hermanos, San José, 1995, p. 166.

fue concluido desarrollando normas incluidas en los Convenios de la Haya de 1907 sobre la Guerra Terrestre. Los tres Convenios de Ginebra realizados entre 1864 y 1929 fueron después revisados y ampliados en 1949 añadiendo el Cuarto Convenio.⁷⁴

Un referente especial del Derecho Internacional Humanitario radica en que si bien la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 60, prevé la terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación cuando haya una violación grave de un tratado bilateral o de un tratado multilateral, en cuyo caso habrá una suspensión del tratado, pero el mismo artículo 60 establece que la suspensión o terminación del tratado no se aplica a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular en las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas en tales tratados.

Un tema fundamental en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario es la propagación de los ideales humanitarios y del espíritu de paz entre los pueblos, para poder hacerlo efectivo, siendo los estados parte los encargados de su difusión, así como el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Sociedades de la Liga de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, están llevando a cabo actividades de educación, formación e investigación de esta importante rama del derecho.⁷⁵

El Derecho Internacional Humanitario como señala Sylvie Stoyanka Junod se aplica por definición, en las situaciones de conflicto armado, en grandes perturbaciones y tensiones extremas, lamentablemente en ocasiones las partes en un conflicto a veces no reconocen la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, a pesar de ello el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante C.I.C.R.) efectúa

⁷⁴ Cfr. Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria, Primera Edición, Editorial Universidad de Deusto, España, 2000, p.56.

⁷⁵ Cfr. STOYANKA JUNOD, Sylvie, Derecho Internacional Humanitario y Acción Humanitaria, Primera Edición, Editorial C.I.C.R. 1982.

todas las gestiones posibles para garantizar la máxima protección a favor de las víctimas.⁷⁶

“... El Derecho Internacional Humanitario- también denominado derecho de los conflictos armados o derecho de la guerra, comprende dos ramas distintas:

El Derecho de Ginebra, cuyo objetivo es proteger a los militares que han dejado de participar en los combates y a las personas que no participan directamente en las hostilidades, por ejemplo, la población civil.

El Derecho de la Haya, por el que se determinan las derechos y obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y se limita la elección de los medios para perjudicar al enemigo.

Estas dos ramas del Derecho Internacional reciben su nombre de la respectiva ciudad donde fueron inicialmente codificados. Con la aprobación de los Protocolos adicionales de 1977, en los que se han reunido ambas ramas, hoy esta distinción sólo tiene un valor histórico y didáctico.

“Derecho de gentes” es la expresión utilizada en la doctrina clásica y es sinónima, en el uso corriente de nuestros días, de “derecho internacional público” o “derecho internacional”. Éste se define como el conjunto de normas jurídicas por las que se rigen las relaciones entre los Estados, así como con los demás miembros de la comunidad internacional.

Grocio jurista y diplomático, es el padre del derecho de gentes. A raíz de la Reforma que dividía, en aquella época, a la cristiandad en Europa, pensó que el

derecho ya no era la expresión de la justicia divina, sino de la raza humana, que ya no precedía a la acción, sino que dimanaba de ella. De ahí la necesidad de encontrar otro principio de unidad para las relaciones internacionales. El derecho de gentes proporcionó ese principio. En su obra, Derecho de la guerra y de la paz, Grocio enumera las normas que constituyen las bases más sólidas del derecho de la guerra.

Nota: no se debe interpretar este gráfico como un intento de clasificación o jerarquización de las diferentes ramas del derecho internacional público; simplemente se mencionan algunas de las más conocidas ...”⁷⁷

⁷⁷ C.I.C.R., Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas, C.I.C.R., Ginebra, 2007, p.p.4,5.



VII- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

El Comité Internacional de la Cruz Roja inició con la labor de Henri Dunant el 24 de junio de 1859, en la Iglesia Castiglione donde vio la masa de heridos y moribundos apiñados sin recibir cuidado alguno yaciendo abandonados, a falta de bastantes ambulancias, médicos y enfermeros. Es a partir de ese momento cuando ayudado por turistas de paso y algunas mujeres del país, Dunant organiza los socorros, manda traer vendas y compresas, agua, lava las heridas y da de beber a tantos infelices. Utiliza además a algunos médicos austriacos prisioneros. Con el libro *La Batalla de Solferino* y el trabajo comprometido de ciudadanos suizos inicia uno de los movimientos más importantes de protección de las personas en un contexto de guerra.⁷⁸

En 1863 se marca el punto de partida de la Cruz Roja, la primera sección de esa Comisión conocida como la Comisión de los Cinco tuvo lugar el 17 de febrero de ese año, considerándose esa fecha como el nacimiento de la Cruz Roja Internacional. Los cinco ginebrinos, aunque sin ninguna autorización oficial tienen conciencia de su futura misión; Dunant el iniciador, Apia el adelantado, Maunior el confidente y portavoz, el General Dufour, quien supo llevar la guerra con humanidad.⁷⁹

El Convenio de Ginebra de 1864 tiene 10 artículos y fue firmado por 12 Estados, se estipulaba que las ambulancias, los hospitales militares y el personal sanitario serán reconocidos como neutrales, como tales protegidos y respetados por los beligerantes, los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados, sea cual fuera la nación a la que pertenezcan. Para lograr esta protección se adoptó la cruz roja sobre el fondo blanco.⁸⁰

⁷⁸ Cfr. Derecho Internacional Humanitario, op. cit. p.89.

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 91.

⁸⁰ Cfr. El Comité Internacional de la Cruz Roja ¿Lo conoce usted?, Primera Edición, Editorial C.I.C.R., Ginebra, 1994, p.7.

La doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja es la expresión de una sabiduría a largo plazo, indiferente al flujo y reflujo de las opiniones en boga y a las ideologías del momento. Esta institución está constituida al amparo del Código Civil Suizo, de carácter privado e independiente, neutral desde el punto de vista político, social y religioso. Está integrada exclusivamente por ciudadanos suizos 25 como máximo, es un organismo internacional por su acción, pero no por su composición. Tiene su sede en Ginebra.

El Comité Internacional de la Cruz Roja tiene entre sus funciones el asumir tareas reconocidas por los Convenios de Ginebra de 1949, trabajando por la fiel aplicación de estos y recibir toda queja en relación a la violación de estos convenios, actuar en calidad de institución neutral, especialmente en casos de guerra internacional, de guerra civil, desórdenes interiores, se dedica a que las víctimas tengan protección y asistencia, asegura el funcionamiento de las agencias nacionales de información y de búsqueda, además de tomar las iniciativas humanitarias comprendidas en su misión de institución específicamente neutral e independiente es decir puede proponer sus servicios sin que se le objete que se trata de una injerencia injustificada, aunque aquello no quiere decir que el Estado debe aceptar ese ofrecimiento, si debe tomarlo en consideración, así en una guerra internacional, guerra civil o disturbios internos, el Comité Internacional de la Cruz Roja interviene ante los beligerantes, en calidad de institución humanitaria o de intermediario neutral, para mejorar la suerte de las víctimas.⁸¹

El C.I.C.R. tiene como objetivo fundamental la protección y asistencia de las víctimas de los conflictos armados. Su finalidad es conservar los objetivos del Derecho Internacional Humanitario.⁸²

⁸¹ Cfr. Derecho Internacional Humanitario, op.cit. pp.117 y 118.

El cometido y las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja tiene un contexto, una duración y un ámbito geográfico limitado, aunque la mayoría de sus operaciones se realizan durante los conflictos armados, algunas de las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja prosiguen cuando cesan las hostilidades, como son la repatriación de prisioneros de guerra o personas detenidas en relación con las hostilidades, la reunión de familias dispersas y la búsqueda de personas desaparecidas.⁸³

El Comité Internacional de la Cruz Roja tiene como órgano de gobierno la Asamblea General que es la máxima autoridad y está compuesta por 25 ciudadanos suizos máximo, el Consejo Ejecutivo es el órgano de gobierno compuesto en la actualidad por 7 miembros elegidos entre y por la Asamblea; al frente del Comité existe un Presidente. La financiación del Comité se lleva a cabo mediante las aportaciones de los gobiernos, de conformidad con lo que determina la 11 Conferencia Diplomática de 1949, las resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, de organizaciones y personas físicas.⁸⁴

El Comité Internacional de la Cruz Roja, también tiene un Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, tiene por finalidad completar los medios propios de los gobiernos, haciendo que éstos tomen conciencia de la necesidad de aprobar medidas nacionales de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, proporcionando el asesoramiento de especialistas y estimulando el intercambio de información y de experiencias entre los propios gobiernos. Además de responder a las solicitudes de asesoramiento, el Servicio ofrece ayuda propia teniendo en cuenta tanto las necesidades específicas de éstos como el respectivo sistema político y jurídico. También se ha establecido un Centro de Documentación

⁸³ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, *“Las Mujeres Ante la Guerra”*, Primera Edición, Editorial C.I.C.R., Ginebra, 2002, p.17.

⁸⁴ Cfr. Derecho Internacional Humanitario. op.cit. p.120.

del Servicio de Asesoramiento para favorecer el intercambio de información y a todas las Sociedades Nacionales, así como a las instituciones interesadas y al público en general. El Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario apoya la labor de las sociedades nacionales comprometidas en aplicar el Derecho Internacional Humanitario en el respectivo país y se esfuerza por desarrollar la cooperación con ellas en este ámbito. Muchas sociedades nacionales están apoyando activamente la labor del Servicio de Asesoramiento del C.I.C.R.⁸⁵

VII-CONVENIOS DE GINEBRA Y SUS PROTOCOLOS

Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos de 1977 son tratados que ofrecen protección para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Convenio I, Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en el mar. Convenio II, Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, Convenio III, Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, Convenio IV, actualmente los Estados parte de estos tratados suman 192, estos se aplican en mayor parte en conflicto armado internacional, mientras el artículo 3 común a los 4 Convenios se refiere a los conflictos armados que no tenga un carácter internacional, es decir al conflicto interno el cual tiene lugar en el territorio de un Estado parte, entre otras cosas protege a las personas que no participan en las hostilidades directamente, mediante la prohibición de: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios, b) la toma de rehenes, c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, también establece: las personas que no participen

⁸⁵ Cfr. Medidas de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario, Informe del I Seminario Regional Panamá 17 y 18 de febrero de 1998., Primera Edición, Editorial C.I.C.R., Guatemala, 1999, pp.30 y 31.

activamente en las hostilidades serán en todas las circunstancias tratadas con humanidad, sin sufrir discriminación basadas en el sexo. Así como la obligación de los Estados parte de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, establecido en el artículo 1, los Estados tienen la obligación de hacer todo lo que puedan para garantizar que sus órganos y todos los que están bajo su jurisdicción respeten la norma, hacer respetar significa; los Estados estén o no en conflicto tiene que tomar todas las medidas posibles para garantizar que todos especialmente las partes en conflicto respeten las normas. Con base en los Convenios de Ginebra las mujeres están protegidas en los 4 ámbitos de su aplicación, tomando en cuenta el principio fundamental de no discriminación. El Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales, actualmente hay 142 países miembros y el Protocolo II, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional actualmente 157 Estados son parte. En los Protocolos se establece como garantías fundamentales dar un trato humano a los no combatientes.

Los Convenios de Ginebra I, II, en el artículo 12 establecen: se tratará a las mujeres con todas las consideraciones debidas a su sexo, el C.I.C.R. considera esta disposición un ejemplo de distinción favorable convertida en obligación, así como el Convenio III en el artículo 14 señala: las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo y en todo caso se beneficiarán de un trato tan favorable como el que reciban los hombres. Este artículo se refiere a las mujeres prisioneras de guerra. En el Convenio IV en el artículo 27 señala: las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y en particular contra violación, prostitución forzada y todo atentado a su pudor. El Protocolo I en el artículo 76 establece: las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor.

Respecto a las mujeres embarazadas el Convenio IV artículo 91 señala: las madres y mujeres embarazadas deben recibir un tratamiento especial en lo que

asistencia medica se refiere, además de permitir el libre paso de envió de víveres a mujeres embarazadas, el respeto de los hospitales, proporcionarles alimentación suplementaria a las embarazadas, dar prioridad en la distribución de ayuda humanitaria a mujeres embarazadas y madres lactantes, así como evacuar de las zonas de conflicto a las mujeres que están próximas al proceso de parto, intentar la pronta repatriación, liberación o alojamiento en un país neutral de mujeres embarazadas, en el caso de mujeres internadas que estén embarazas, el Protocolo I plantea que se evite la implementación de la pena de muerte a mujeres embarazadas o madres con hijos a su cargo por delitos relacionados con el conflicto. Así como la negativa de aplicar la pena de muerte impuesta a mujeres embarazadas en el curso del conflicto armado interno, y la prioridad que se dará a los casos de mujeres arrestadas o detenidas o internadas en relación con el conflicto armado.

IX-DERECHO DE LA HAYA Y DERECHO DE GINEBRA.

El Derecho Humanitario Consuetudinario Internacional o Derecho de la Haya, son las normas internacionales del Derecho Humanitario se encuentra consagrado en manuales militares y tratados, los cuales datan del siglo XIX, la Cláusula Martens en virtud del cual se recuerda a las partes en conflicto que existen principios básicos por los cuales debe regir su conducta con independencia del carácter del conflicto. La prohibición de la violencia contra las mujeres puede considerarse uno de los principios básicos.⁸⁶

El Derecho de La Haya trata de las restricciones en el uso de métodos de la guerra terrestre. La Primera Conferencia de Paz de la Haya en 1899 adoptó tres convenios que trataban las leyes en los conflictos armados. Las llamadas normas de la Haya en guerra terrestre limitan la conducta en las guerras terrestres. La Segunda Conferencia de Paz de la Haya en 1907 desarrolló el marco general para la conducta

⁸⁶ Cfr. Admistía Internacional, Hacer los Derechos Realidad, la Violencia Contra las Mujeres en los Conflictos Armados, Primera Edición, España, 2004, p.83.

en la guerra terrestre perfilando un primer listado de modos y medios prohibidos en la guerra terrestre.⁸⁷

Los Tratados sobre restricciones o prohibiciones del empleo de diferentes tipos de armas son los siguientes:

Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Ginebra 10 de octubre de 1980. Establece un marco para los protocolos por los que se prohíbe el empleo de ciertas armas.

Protocolo sobre fragmentos no localizables Protocolo I, Ginebra 10 de octubre de 1980, prohíbe el empleo de armas que lesionan mediante fragmentos que no se pueden detectar por rayos X.

Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos el Protocolo II, fue enmendado el 3 de mayo de 1996. Prohíbe el empleo de minas, armas trampa y otros artefactos contra la población civil y restringe su uso contra los objetivos militares. El protocolo enmendado amplía además la prohibición de esos dispositivos y se aplica a los conflictos armados internos.

Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias Protocolo III, Ginebra, 10 de Octubre de 1980. Prohíbe el empleo de armas incendiarias contra las personas civiles, así como sus bienes y restringe también su

⁸⁷ Cfr. Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria, op.cit. p.57.

empleo contra los objetivos militares.

Protocolo sobre armas laser que causan ceguera, Protocolo IV, Ginebra 13 de octubre de 1995. Prohíbe el empleo de armas láser que causan una ceguera permanente.

Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, París, 13 de enero de 1993. Prohíbe armas químicas.

Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, Ottawa, 3-4 de diciembre de 1997. Prohíbe las minas antipersonales.⁸⁸

La 26 Conferencia Internacional de la Cruz Roja en 1995 en Ginebra adoptó una resolución en referencia a la población civil afectada de hambruna en un conflicto armado. La Conferencia:

*“... Condena cualquier intento de matar por inanición a la población civil enfatiza las siguientes provisiones del derecho internacional humanitario la prohibición del uso del hambre de los civiles como un método de la guerra y el ataque, destrucción, traslado, o rendición inútil, para ese propósito, objetos indispensables para la supervivencia de esos civiles...”*⁸⁹

En estos últimos años se presta cada vez más atención, tanto fuera como dentro

⁸⁸ Cfr. Respetar y Hacer Respetar el Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Editorial C.I.C.R., Ginebra, 1999, pp.20, 21.

⁸⁹Cfr. Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria, op.cit., p.66.

del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a los problemas que padecen las mujeres en las situaciones de conflicto armado. En 1996, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja instó, en su resolución titulada “Protección de la población civil en período de conflicto armado”, a que se tomaran “enérgicas medidas para prestar a las mujeres la protección y la asistencia a las que tiene derecho de conformidad con la legislación nacional e internacional.” Exhortó “a los Estados, al Movimiento y a las demás entidades y organizaciones competentes a que conciban medidas preventivas, evalúen los programas existentes y tracen nuevos programas, a fin de que las mujeres víctimas de conflictos reciban asistencia médica, psicológica y social, proporcionada, si es posible, por personal cualificado que conozca debidamente los asuntos específicos en cuestión”.

En 1999, la XXVII Conferencia Internacional aprobó un Plan de Acción que contiene varias referencias específicas a la protección de la mujer en los conflictos armados y en el que se solicita, además, al C.I.C.R. un conjunto de líneas directrices destinadas a abordar mejor la necesidad de protección y de asistencia de las mujeres y niñas afectadas por los conflictos armados se tengan debidamente en cuenta en sus operaciones con la finalidad de aliviar el sufrimiento de los grupos más vulnerables, promover en todas sus actividades el respeto debido a las mujeres, a las niñas y difundir activamente la prohibición de todas las formas de violencia sexual entre las partes en un conflicto armado.⁹⁰

Las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario reflejan el reconocimiento; los hombres y las mujeres deben recibir un trato diferente, las mujeres pueden tener necesidades específicas adicionales. Las distinciones por razón del sexo sólo están prohibidas en la medida en que sean desfavorables o adversas.⁹¹

⁹⁰ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, “Las Mujeres y la Guerra”, op.cit. p.14.

⁹¹ Ibidem. p.20.

La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la O.N.U., en su informe dirigido al Secretario General, señaló que, según la Plataforma de Acción de Beijing, “a veces se desconoce sistemáticamente el Derecho Internacional Humanitario como tal, que prohíbe los ataques contra las poblaciones civiles y frecuentemente se violan los derechos humanos en relación con situaciones de conflicto armado que afecta a la población civil, especialmente las mujeres, los niños, los ancianos, y los discapacitados.

Por lo que respecta a las limitaciones geográficas, el C.I.C.R. suele trabajar en el territorio de Estados implicados en conflictos armados o disturbios internos, o afectados por las consecuencias directas de éstos. En circunstancias excepcionales, principalmente cuando se produce una afluencia masiva de refugiados, el mencionado comité, puede trabajar también en Estados vecinos de países afectados por la violencia armada, sobre todo si es la única organización humanitaria presente en la zona. En principio pone fin a sus actividades cuando otros interlocutores humanitarios lo relevan, salvo por lo que respecta al restablecimiento de los contactos familiares.⁹²

X-PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

“... En todo conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado. Además, existen otros principios derivados de éste y que guían la aplicación y respeto del Derecho Internacional Humanitario, tales como el principio de humanidad, el principio de necesidad militar, el principio de prohibición de armas y métodos que causen males superfluos, el principio de distinción y el principio de proporcionalidad.

⁹² Cfr. LLINDSEY, Charlotte, “Las Mujeres y la Guerra”, op.cit. pp.14 y 15.

El principio de distinción impone a una obligación a las partes en conflicto de hacer una distinción, en todo momento, entre población civil y combatientes, así como entre bienes civiles y objetivos militares, por tanto, que dirijan sus operaciones únicamente contra objetivos militares.

Persona civil; es considerada cualquier persona que no forma parte de las fuerzas armadas (estatales o no estatales) y consecuentemente, no participa en las hostilidades. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil. Conviene destacar que la presencia entre la población civil de personas combatientes no priva a esa población de su calidad de civil.

Objetivos militares son aquellos que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyen eficazmente a la acción militar, su destrucción total o parcial ofrece una ventaja militar definida. Un bien generalmente utilizado con fines civiles se presume que no se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar y por tanto queda prohibida su destrucción o inutilización.

Los ataques indiscriminados están prohibidos. Ataques indiscriminados son aquellos que pueden alcanzar indiscriminadamente a objetivos militares y a personas civiles o bienes de carácter civil, ya sea:

-porque no están dirigidos contra un objetivo militar concreto,

-porque se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no es posible limitar.

Son ejemplos de ataques indiscriminados o prohibidos:

-los ataques que traten como un objetivo militar único o varios objetivos militares claramente separados y distintos situados en una ciudad, en una aldea o en cualquier otra zona en la cual haya una concentración análoga de personas civiles o de bienes de carácter civil;

-los ataques que causen a la población civil pérdidas y daños excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

El principio de proporcionalidad supone establecer un equilibrio entre dos intereses, uno dictado por consideraciones de necesidad militar y otro derivado de dictados de humanidad. Este principio prohíbe efectuar un ataque del cual pueda esperarse incidentalmente que cause la muerte de civiles, lesione a civiles, daño a bienes civiles y excesivo con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista...”⁹³

“Clausula Martens” de 1899, reproducida por los Protocolos adicionales de Ginebra del 8 de junio de 1977 y en la “Convención sobre prohibiciones y restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse nocivas o de efectos indiscriminados”. Esta cláusula indica que “en las situaciones no previstas convencionalmente, tanto los combatientes como los civiles, permanecerán bajo la protección y autoridad de los principios del derecho internacional, como consecuencia de la costumbre establecida, de los principios humanitarios, y de las exigencias de la conciencia pública”.

La aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario no afecta el “status jurídico” de las partes en conflicto, es una válvula de seguridad, destinada a

⁹³ Cfr. Manual de Derechos Humanos Para las Fuerzas Armadas, Primera Edición, Editorial Instituto Internacional de Derechos Humanos, San José, 2005, pp.135 y 136.

calmar aprensiones políticas de quien temiera que el hecho de respetar, o hacer respetar, ciertas normas del Derecho Internacional Humanitario, implicaría un reconocimiento de beligerancia.

Principios rectores del Derecho Internacional Humanitario de los Derechos de Ginebra y la Haya.

Principio de inviolabilidad, de no discriminación, de seguridad, de neutralidad, de limitación.

XI- LA ESTRUCTURA DE LA PROTECCIÓN: GENERAL Y ESPECÍFICA DE LA MUJER

El punto de partida de cualquier análisis de protección que confiere el Derecho Internacional Humanitario a las mujeres es que ésta tiene derecho a la misma protección que los hombres, ya sea como combatientes, civiles, o persona fuera de combate. Además el Derecho Internacional Humanitario reconoce sus necesidades específicas y otorga a las mujeres protección y derechos adicionales.

Protección general.

*No discriminación. Las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario reflejan el reconocimiento de que los hombres y las mujeres deben recibir un trato diferente, las mujeres pueden tener necesidades diferentes específicas adicionales. Las distinciones por razón de sexo sólo están prohibidas en la medida que sean desfavorables o adversas.

*Principio de trato humano. Existen normas que exigen a los beligerantes que las “traten con humanidad”. Establecen garantías mínimas sobre el trato y unas garantías fundamentales a las partes en conflicto deben otorgar a todas las personas que estén en su poder.

*Protección contra los efectos de las hostilidades.

Las partes en un conflicto armado deben distinguir siempre los civiles de los combatientes y no dirigir ataques contra personas civiles y la población, así como los ataques indiscriminados.

*Prohibición de ciertas armas.

*Protección específica.

Es proporcionar una protección adicional a las mujeres para atender a sus necesidades médicas y fisiológicas particulares, están a menudo relacionadas, aunque no siempre, con su función materna y para salvaguardar su intimidad.⁹⁴

XII- ASPECTOS RELEVANTES DE LA ASISTENCIA HUMANITARIA

La principal función de la ayuda humanitaria es socorrer a las víctimas de los desastres naturales, emergencias y conflictos armados para garantizar su supervivencia. Las cuestiones cruciales son, de naturaleza política, médica, financiera o de organización. Cualquier operación de ayuda internacional se encuentra con necesidades específicas o generales de aplicar el derecho nacional e internacional. Todavía no se ha establecido una clase específica en el Derecho Internacional para la ayuda humanitaria, numerosos derechos y deberes se han desarrollado a partir de la implementación de operaciones de ayuda.

El artículo 70 del Protocolo Adicional I del 12 de diciembre de 1977 de los Convenios de Ginebra de 1949, la asistencia humanitaria ha sido uno de los elementos regulados en este tratado desarrollado para ser aplicado en conflictos

⁹⁴ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, "*Las Mujeres y la Guerra*", op. cit. pp. 20-22.

armados internacionales. Un ejemplo es el derecho a un pasadizo neutral en estrechos internacionales, que facilite el transporte marítimo de la ayuda, para la distribución marítima de alimentos a pesar de que el derecho del mar no contiene normas específicas de ayuda humanitaria como tal.⁹⁵

Las operaciones humanitarias internacionales se llevan a cabo en las zonas de conflicto. La acción humanitaria es paliativa y responde a las necesidades urgentes que, en su defecto, se quedarían sin ser atendidas. Está destinada a las personas o grupos más vulnerables.

Para realizar la acción humanitaria se debe reunir las siguientes condiciones:

Libre acceso a las víctimas de los conflictos armados;

Diálogo abierto con las autoridades;

Independencia: control total de las diversas fases de una acción y de los recursos.

De conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, la acción humanitaria debe efectuarse en el respeto de los principios de humanidad y de imparcialidad. La atribución de esta asistencia ha de obedecer únicamente al criterio de necesidad sin consideración alguna de índole política, estratégica o militar.⁹⁶

Antes de señalar los principios de la Asistencia humanitaria nos acercaremos a una conceptualización:

⁹⁵ Cfr. Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria, Primera Edición, Editorial Universidad de Deusto, España, 2000, pp.19 y 20.

⁹⁶ Cfr. Respetar y Hacer Respetar el Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Editorial C.I.C.R., Ginebra, 1999. p.12.

“... Aun no se ha aceptado una definición unánimemente aceptada, pero se podría convenir en que la asistencia humanitaria es la actividad de carácter humanitario, imparcial y neutral que, en situación de verdadera necesidad, y llevada a cabo sin ninguna distinción de carácter desfavorable, tiene como finalidad proporcionar al ser humano, como complemento necesario de su protección, aquello que, material o espiritualmente, este necesita para obtener, recobrar o mantener su dignidad como persona... podríamos decir que la protección de la vida de la persona humana y su dignidad constituyen el fundamento de la asistencia humanitaria ...”⁹⁷

Respecto a la comunidad internacional, parece claro que existe un derecho a prestar asistencia humanitaria a las víctimas de cualquier catástrofe que se haya producido en el territorio de sus miembros, al menos en tiempo de guerra, según se han establecido los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977.⁹⁸ La neutralidad de la asistencia humanitaria es una exigencia constante de los diferentes textos internacionales que se ocupan de la materia. Respecto a la asistencia humanitaria en cualquier tipo de situación de emergencia, fuera de conflicto bélico, el principio de neutralidad ha sido reiteradamente proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, junto con el principio de humanidad e imparcialidad.⁹⁹

En abril de 1993 IL Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario de San Remo aprobó un documento titulado “Principios por los que se rige el Derecho a la Asistencia Humanitaria” señalare algunos:

⁹⁷ DE CASTRO SÁNCHEZ, Gabriel, El Derecho de Injerencia Humanitaria en el Orden Internacional Contemporáneo. El Impacto de la Operación Libertad Para Irak, Primera Edición, Editorial Universitas S.A., Madrid, 2005, p.52.

⁹⁸ Ibidem. p.54.

⁹⁹ Ibidem. pp.68 y 69.

Principio 1. Cada ser humano tiene derecho a una asistencia humanitaria que le garantice el respeto que todos tienen, a la salud, a la protección contra los tratos crueles o degradantes y otros derechos humanos esenciales para su supervivencia y bienestar en situación de urgencia.

Principio 2. Derecho a la asistencia humanitaria implica el derecho a pedirla y a recibirla. Así como las personas que se vean en urgencia pueden dirigirse a los organismos nacionales e internacionales competentes y a otras potencias donantes para solicitar socorros humanitarios. No serán perseguidos o castigados.

Principio 9. La asistencia humanitaria puede incluir todos los socorros indispensables para la supervivencia de las víctimas.

XIII- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL MOVIMIENTO DE LA CRUZ ROJA

“... La Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja proclamo los siete Principios Fundamentales siguientes:

Humanidad: El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, al que ha dado nacimiento la preocupación de prestar auxilio, sin discriminación, a todos los heridos en los campos de batalla, se esfuerza bajo su aspecto internacional y nacional, en prevenir y aliviar el sufrimiento de los hombres en todas sus circunstancias. Tiende a proteger la vida y la salud, así como hacer respetar a la persona humana. Favorece la comprensión mutua, la amistad, la cooperación, y una paz duradera entre todos los pueblos.

Imparcialidad: No hace ninguna distinción de nacionalidad, raza, religión, condición social o credo político. Se dedica únicamente a socorrer a los individuos en

proporción con los sufrimientos, remediando sus necesidades y dando prioridad a los más urgentes.

Neutralidad: Con el fin de conservar la confianza de todos, el Movimiento se abstiene de tomar parte en las hostilidades y, en todo tiempo, en las controversias de orden político, racial, religioso o filosófico.

Independencia: El Movimiento es independiente. Auxiliares de los poderes públicos en sus actividades humanitarias y sometidas a las leyes que rigen los países respectivos, las Sociedades Nacionales, deben sin embargo, conservar una autonomía que les permita actuar siempre de acuerdo con los principios del movimiento.

Carácter voluntario: Es una institución voluntaria y desinteresada.

Unidad: En cada país solo puede haber una sola Sociedad de la Cruz Roja, ésta debe ser accesible a todos y extender su acción humanitaria a la totalidad del territorio.

Universalidad: El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja es una institución universal, en cuyo seno todas las Sociedades tienen los mismos derechos y deberes de ayudarse mutuamente...”¹⁰⁰

¹⁰⁰ El Comité Internacional de la Cruz Roja ¿Lo Conoce Usted?, Editorial C.I.C.R., Ginebra, 1994. p.3.

XIV-UNIDAD FAMILIAR: PRIORIDAD HUMANITARIA

La preservación de la unidad familiar es primordial en períodos de conflicto, ante la angustia y la desintegración de las estructuras sociales. Hay que mantener los vínculos en el interior y más allá de los muros de las prisiones y de las rejas de los campamentos de internados o desplazados; los vínculos deben persistir entre las madres y sus hijos, entre las mujeres y sus maridos. El C.I.C.R., mediante los servicios de su Agencia Central de Búsquedas, se esfuerza por salvaguardar esta unidad familiar: intercambio de cartas entre parientes separados, visitas familiares a través de las líneas del frente o en las prisiones, búsquedas de personas desaparecidas, reagrupamientos familiares. En este contexto, los servicios de búsqueda de las Sociedades Nacionales garantizan un apoyo permanente a las familias preocupadas por la suerte que corren sus allegados y facilitan el reagrupamiento familiar.

Para una familia es inmenso el alivio psicológico que aporta una carta o una visita familiar a un pariente detenido. Asimismo, es indescriptible la alegría de encontrar a un allegado desaparecido en el caso de una situación de urgencia.

En los casos en que el jefe de familia está internado o detenido el C.I.C.R. vela por que sus allegados puedan subsistir.

Las viudas y las esposas de desaparecidos se convierte en beneficiarias de ciertos programas de asistencia del C.I.C.R., también se encarga de las visitas familiares en lugares de detención, e insiste en que las visitas a sus esposos y padres sean lo suficientemente largas y frecuentes.¹⁰¹

¹⁰¹ C.I.C.R., Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, Participación en los Tratados de Relevancia para el Derecho Internacional Humanitario y su Aplicación Nacional. Documento Preparado por el C.I.C.R. Avances para la Información de los Estados miembros de la

XV- ACTUAR PARA QUE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO SEA RESPETADO

Al adherirse a los Convenios de Ginebra los Estados se comprometen a respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, es decir, a velar por que todos los Estados lo respeten.

Esto significa en caso de violación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, los Estados no tienen el derecho sino también el deber de intervenir para hacer que cesen las violaciones, recordando al Estado infractor sus obligaciones y mostrándole que las infracciones de las que es responsable son intolerables.

Medidas destinadas a garantizar el respeto:

Recopilar información: es menester saber con precisión y objetividad si se respetan las normas del Derecho Internacional Humanitario o si, por el contrario, se violan y, en este último caso, hay que tratar de averiguar cuándo, en qué circunstancias y dónde.

En tal contexto, la credibilidad política depende de la fiabilidad de la información. Esta fiabilidad impide cualquier sospecha de parcialidad y permite ser un interlocutor para todas las partes en conflicto, así como identificar a los verdaderos responsables de las violaciones y determinar su magnitud.

Realizar una misión de investigación:

Además de los medios convencionales de información (testimonios oculares, prensa), el medio más fidedigno para verificar las alegaciones de violaciones del

Derecho Internacional Humanitario es emprender una investigación.

Esta investigación puede tener varias formas: puede tratarse de una simple investigación administrativa o incluso del establecimiento de una comisión de encuesta parlamentaria. Así pues, tras la autorización del o de los Estados concernidos, no es raro que una comisión de encuesta parlamentaria, sobre todo si es multinacional o emana de una organización interparlamentaria regional o universal como la Unión Interparlamentaria, se desplace a los lugares donde presuntamente se han cometido violaciones del Derecho Internacional Humanitario. La misión de investigación deberá entrevistarse con las personas que hayan sido víctimas o testigos de las alegadas violaciones del Derecho Internacional Humanitario.

Apoyarse en la información para remediar la situación:

Tras recopilar toda la información fiable, la etapa siguiente es aprovechar dicha información. Lo primero es entablar un diálogo diplomático con las partes interesadas sobre la base de la información recabada. Puede ser el caso, de que un Estado haya incumplido por desconocimiento o incluso por falta de medios. Conocer los hechos puede ser un primer paso hacia un cambio de actitud.

Existe la Comisión Internacional de Encuesta establecida por el Protocolo I de 1977 (artículo 90).

Los Estados pueden recurrir a la Comisión Internacional de Encuesta.

La Comisión tiene competencia, en particular, para:

-Proceder a una investigación sobre cualquier hecho que haya sido alegado

como infracción grave tal como se define en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo o como cualquier otra violación grave.

-Facilitar, mediante sus buenos oficios, el retorno a una actitud de respeto de los Convenios y el Protocolo.

La Comisión tiene esta competencia si los Estados partes en el procedimiento han aceptado su competencia, puede iniciar una investigación a petición de los Estados en conflicto, únicamente con el consentimiento del otro o de los otros Estados interesados.

Los informes que presentan a los Estados son confidenciales. Si el diálogo con las partes no basta para resolver la situación, se harán públicas las observaciones y las conclusiones a las que sea podido llegar. El silencio podría inducir a los infractores a pensar que las violaciones no tienen un costo político. En cambio el hecho de dar públicamente a conocer las violaciones alegadas puede contribuir a una toma de conciencia general y una mayor responsabilidad por parte de las autoridades políticas. De manera general, es indispensable propiciar un debate político sobre la necesidad de acabar con las violaciones de Derecho Internacional Humanitario, así como sobre los medios para lograrlo.

Es menester sensibilizar, en particular a la opinión pública por las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, y movilizarla para poner término a tales prácticas.

-Incitar a las autoridades políticas a que hagan cesar las violaciones.

El debate público o denuncia no siempre bastan y quizás sea necesario tomar medidas más coercitivas. A esas alturas es primordial que los terceros Estados

asuman su responsabilidad, utilizando su influencia para hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario. La primera medida que puede tomar un Estado para poner término a las violaciones es ejercer presión diplomática, mediante la protesta. Luego se podrían y eventualmente se deberían, prever medidas más coercitivas.¹⁰²

XVI- DERECHO A LA PAZ

La valoración de la persona humana, el reconocimiento de su dignidad humana, es un producto gradual de la toma de conciencia del hombre de sí mismo. Lo anterior nos ha llevado a que los hombres nos demos cuenta que por nuestra propia necesidad e interés debemos preservar nuestra especie.¹⁰³

Los seres humanos tenemos gran suerte de poder pensar, sentir experimentar, transmitir, comunicar. Los conflictos nos han acompañado a lo largo de la historia y el éxito de la especie dependía de la capacidad de socializar con esas divergencias y convertirla en energía creativa¹⁰⁴, si bien es cierto nuestra interrelación con otros seres humanos se ha generado con base en el conflicto, la cultura humana es por naturaleza conflictiva, el conflicto es una constante en la vida social, así la socialización, es el proceso por el que aprendemos a convivir en los conflictos, la especie humana puede ser definida como conflictiva, en ocasiones se generan reacciones violentas como guerras armamentismo, crímenes pobreza, racismo, sin embargo es posible superar estas divergencias muestra de ello es la Carta de las Naciones Unidas en el capítulo I, artículo 1 determina el propósito de las Naciones Unidas es mantener la paz y la seguridad internacional, tomando medidas para prevenir y eliminar las amenazas a la paz y suprimir los actos de agresión, fomentando relaciones de amistad basadas en el respeto. En la resolución 2625

¹⁰²Cfr. Respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, op.cit. pp.67-70.

¹⁰³Cfr. DURAND ALCÁNTARA, Carlos, Reflexiones en Torno a los Derechos Humanos. Los Retos del Nuevo Siglo, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p.15.

¹⁰⁴Cfr. MOLINA RUEDA, Beatriz, Manual de Paz y Conflictos, Primera Edición, Granada, 2004, pp.145 y 146.

(XXV) de la Asamblea General de la O.N.U. en 1970, en la Declaración Sobre Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, se prevé que los Estados se abstengan de la amenaza y el uso de la fuerza, buscando que en las relaciones internacionales se mantenga la paz y la seguridad internacional.

Como humanidad debemos saber interpretar, vivir con los conflictos y potenciar sus regulaciones pacíficas como signo de calidad de vida de toda la especie humana, potenciar la paz con la justicia, la equidad, la no violencia, el desarrollo sostenido, es una vía por la que debemos de luchar para la regulación pacífica de los conflictos.¹⁰⁵

Lamentablemente los objetivos de la O.N.U. no se han logrado, se ha caracterizado a los Estados a través de la historia con un ejercicio desmedido de la fuerza para abusar, menoscabar y someter a las colectividades, creando guerras de diversa índole; religiosas, políticas, o por expansión de territorio hoy en día son diversos factores los que subsisten, es paradójico pero paralelo al proceso de la civilización de los pueblos se han desarrollado toda clase de actos o desmanes contra la vida, la dignidad y la libertad de las personas, sin que se haya podido controlar semejantes excesos,¹⁰⁶ por lo anterior el Derecho Internacional Humanitario es un elemento fundamental para la protección del ser humano en el contexto de guerra.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos firmada en Bogotá en 1948 entró en vigor en 1951, establece en el artículo 1 los Estados americanos consagran en esta Carta la Organización Internacional que han de desarrollar para lograr un orden de paz y justicia, y fomentar la solidaridad, señala mecanismos de solución pacífica de controversias. Como se observa la paz es una aspiración

¹⁰⁵ Cfr. MOLINA RUEDA, Beatriz, Manual de Paz y Conflictos, op.cit. p. 200.

¹⁰⁶ Cfr. LONDOÑA ULLOA, Jorge Eduardo, Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Colombia, 2002, p.61.

fundamental del ser humano, sin embargo cuando esto no es posible el hombre ante su necesidad de protección estableció un derecho que lo protegiera aun en el contexto de guerra.

Las guerras de Afganistán e Irak han reabierto el debate sobre la prohibición de las fuerzas armadas en las relaciones internacionales, nunca como hoy se es consciente de que la protección de los derechos del ser humano constituye una de las normas de importancia fundamental para la comunidad internacional.¹⁰⁷ Como señala Cesario Gutiérrez el desprecio de los derechos humanos han alcanzado cuotas de horror difícilmente superables.

Como se ha observado ni la vigencia del principio de prohibición del recurso de la fuerza en el Derecho Internacional, ni los esfuerzos colectivos para erradicar la violencia en las relaciones inter-sociales en el doble plano interestatal e internacional, ha conseguido librar a la humanidad del azote de la guerra. Kofi A. Annan manifestó que ante la inevitabilidad de los conflictos, se hace perentorio garantizar, por las vías que sean internacionales o internas el respeto de las reglas básicas de humanidad aplicables a cualquier situación bélica.¹⁰⁸

La guerra es un problema que ha aquejado a la humanidad la prohibición del uso de la fuerza no ha sido efectiva, por lo que en caso de conflicto armado sólo nos queda recurrir al Derecho Internacional Humanitario.

¹⁰⁷ Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, Cesario, et al., Derechos Humanos, Derechos y Libertades Ante las Nuevas Amenazas a la Seguridad Global, Primera Edición, Editorial Tirantlo Blach, Valencia, 2005, p.47.

¹⁰⁸ Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel, RODRÍGUEZ, José Luis et al.; Derecho Internacional Humanitario, (El Derecho Internacional Humanitario Frente a la Violencia Bélica; Una Apuesta por la Humanidad en Situación de Conflicto), Primera Edición, Valencia, 2002, p.41.

CAPÍTULO SEGUNDO

FACTORES CULTURALES, Y SOCIALES, QUE DETERMINAN LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

En el presente apartado analizaremos como los factores socioculturales, influyen en las relaciones hombre –mujer, cuales son los roles de género, la teoría de género, el feminismo, la masculinidad, elementos que nos ayudarán a dilucidar la situación de la mujer y el hombre en la actualidad.

I- SITUACIÓN DE LAS MUJERES EN LA SOCIEDAD OCCIDENTAL

“... En los orígenes de la historia de la humanidad, los seres humanos disgregados cometían actos violentos contra otros seres humanos. Bajo el imperio de la ley del más fuerte, surgió la necesidad de que algunos seres humanos se unieran para oponerse al más fuerte. Reunidos, se percataron de que la comunidad era más poderosa que el individuo aislado y formaron una fuerza para someter a los más violentos, lo que no implica que los violentos hayan dejado de serlo...”¹⁰⁹

A lo largo de la historia se han mostrado realidades contrastantes de la imagen femenina desde diversas perspectivas, la mujer ha ido de su elevación irreflexiva a su degradación, acusadas y defendidas, inculpadas y disculpadas han sido encasilladas en estereotipos y patrones de conducta.¹¹⁰

Sociocultural e históricamente en la mayoría de las culturas a las niñas se les enseña a comportarse con recato y decoro, los atributos que se les exigía era la

¹⁰⁹ Cfr. ORTEGA SOTO, Martha, CASTAÑEDA REYES, José Carlos; *Violencia: Estado y Sociedad, Una Perspectiva Histórica*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, p. 14.

¹¹⁰ Cfr. BIALOSTOSKY, Sara, et al., *Condición Jurídica y Social de la Mujer*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 59.

virginidad, la obediencia, la honradez, se esperaba fueran mansas, pacíficas, consideradas, discretas, siempre atentas y solícitas a los deseos de los demás, sirviéndolos, humillándose y respetando a todos.¹¹¹

La conservación de la honra de las mujeres era fundamental, así como la fidelidad de la esposa hacia el marido, la abnegada dedicación a las faenas propias de la maternidad señalaban los límites aceptables de la femineidad, identificada con una buena conducta relacionada a la debilidad física y emotiva.¹¹²

Inclusive en ocasiones la ideología masculina respecto a la violación sexual era aceptable socialmente, el varón tenía derecho a burlarse de una doncella si esta no aceptaba sus reclamos amorosos.¹¹³

Es entendible que la historia de la mujer, es la historia de su represión es la historia velada de su defensa y protesta, la cual se agudiza desde los ideales de emancipación, la lucha de las mujeres por su autodeterminación y justificación de sus derechos, esta ha enfrentado un cúmulo de perjuicios e indiferencias ideológicas.¹¹⁴

Los anteriores parámetros de conducta son sencillos de entender si consideramos que el antecedente de la organización familiar lo tenemos en la organización familiar romana, eminentemente patriarcal.¹¹⁵

La parte masculina permeó en la sociedad sus ideas, valores, costumbres, y hábitos, en suma:

¹¹¹ Cfr. BIALOSTOSKY, Sara, et al., Condición Jurídica y Social de la Mujer, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p.9.

¹¹² Ibidem. p.17.

¹¹³ Idem. p.9.

¹¹⁴ Ibidem. p.15.

¹¹⁵ Ibidem. p.41.

“... Su propia visión del mundo, estableciendo normas en las cuales la mujer forma un grupo aparte, que juega un papel secundario en la sociedad. En este sentido, se conformó el estereotipo que considera a la mujer como un ser inferior, sin derecho a una identidad genérica propia. El termino patriarcado, debe ser entendido como la supremacía masculina institucionalizada...”¹¹⁶

No es de extrañar aun en las sociedades occidentales, los roles de las mujeres han sido considerados inferiores, sin que se le reconozcan sus derechos, u aportaciones al desarrollo de las sociedades, muchas mujeres en la actualidad han sido víctimas de violencia, en sus hogares, en la escuela, en los trabajos, en las calles, si bien legalmente existe una igualdad de derechos, en la realidad cotidiana se lucha cada día contra la violencia y la discriminación.

A finales de la Primera Guerra Mundial se empieza a gestar el feminismo. En Inglaterra con el movimiento Fabiano, en Francia Simón de Beauvoir, feministas como la inglesa Hiede Park vestían trajes sastres con pantalón, zapato de hombre y con una gran oratoria exigía que fuera reconocida en la Constitución la igualdad de hombres y mujeres. Lady Aston, Virginia Woolf entre otras feministas inglesas luchaban por el reconocimiento de los derechos de las mujeres. En Estados Unidos también se continuó con ese movimiento.¹¹⁷

Es penoso comprobar aun en nuestros tiempos la dolorosa e increíble marginación, la discriminación por cuestiones de género, la falta de oportunidades, la pobreza y la prevalecía de imágenes estereotipadas femeninas a lo que se encuentran encadenadas millones de mujeres, quienes de manera sistemática sufren

¹¹⁶ Cfr. C.N.D.H., Algunos Aspecto de la Violencia de Género, El Caso de la Mujer Trabajadora, Primera Edición, Editorial C.N.D.H., México, 2010, p. 17.

¹¹⁷ Cfr. BIALOSTOSKY, Sara et al., Condición Jurídica y Social de la Mujer, op.cit. pp. 50 y 51.

el rechazo social.¹¹⁸

Esta violencia ejercida en contra de las mujeres es aun en nuestros días una forma de sumisión, sin embargo existen otras formas de violencia entre ellas la física, la emocional y la económica generadas todas por la dependencia de la mujer hacia el género masculino, lo lamentable es que estas formas de sumisión son aceptadas y reconocidas en la sociedad.

Alizade Mariam refiere respecto a los roles que asumen algunas mujeres:

“... En el añamiento cultural: las mujeres parecen ser seres débiles, de llanto fácil, propensos a expresiones de histeria, dominados por la imaginación y el miedo. El fantasma del "príncipe azul" o marido maravilloso es una ilusión enfermante con que se cultiva una ilusión patógena sin asidero en el sentido común. El centramiento de la felicidad futura en un amor conyugal actúa como trampa debilitadora. Tanta necesidad de "ser amadas" indica una carencia de seguridad en sí mismas en tanto individuos solos. El hombre, a quien puede encantar el aspecto infantilizado de la joven femenina, huye en cambio del apresamiento sutil o manifiesto que experimenta por parte de la mujer. La posesividad de las jóvenes es un resabio de la viscosidad vincular con la madre y el padre, es la expresión de la falta de libertad interior. Las mujeres-niñas seducen y a la vez espantan a los hombres, son estos los parámetros en los cuales la mayoría de las mujeres hemos sido educadas. Actúan estas mujeres-niñas como objeto y señuelo para vender el rasgo de enamoramiento se entregan "por demás". Embobadas por la "felicidad de ser de a dos" y la gloria prometida que se avecina, descuidan su auto conservación. Sin embargo, no tardarán en quejarse de no ser suficientemente amadas. Tienen razón: el amante con mayúsculas es un simple marido con frustraciones e incapacidades humanas comunes a todos los seres. Asistimos al auto encarcelamiento de las mujeres en sus fantasías patógenas.

¹¹⁸Cfr. BIALOSTOSKY, Sara et al., Condición Jurídica y Social de la Mujer, op.cit. p. 60.

El déficit de individuación, el exceso de dependencia y la desmedida exigencia narcisista producen un déficit en la aprehensión del principio de realidad. La percepción del entorno se deforma con la proyección de las fantasías de alcanzar un sueño de película.

Las consecuencias están a la vista: escuchamos a mujeres enfadadas con sus maridos, a viudas súbitas desprotegidas frente al mundo práctico de procurarse el sustento. No aprendieron a manejar su propio dinero, a desarrollar las dotes empresariales y la autonomía. La falta de independencia psíquica, de astucia previsoras, es indicio de vulnerabilidad. La fragilidad tiene relación con la patología narcisista de muchas mujeres, que piensan ante todo en recibir y muy poco en dar. De tanto esperar ser amadas, se olvidan de aprender a amar. Aunque suene contradictorio, el amor que más les falta es el propio, expresado en la autoestima y en la capacidad de sostenerse solas...¹¹⁹

Hombres como mujeres debemos buscar en todo momento nuestro, bienestar y realización personal, cambiar nuestra perspectiva de la vida y la forma en que nos relacionamos con los demás, la realización personal es fundamental para un sano desarrollo emocional y social. Con sociedades más sanas y felices es posible que se genere una cultura de respeto y compañerismo entre los géneros.

Para el sano desarrollo de la persona y la autorrealización es necesario que se satisfagan las necesidades básicas, para lograr el desarrollo de las mujeres es fundamental que cada una de ellas tenga un desarrollo psico-emocional, el cual le permita superar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra, para participar de una forma activa y consciente en la sociedad.

¹¹⁹ Cfr. ALIZADE, Mariam, La Mujer Sola Ensayo Sobre la Dama en Occidente, Primera Edición, Editorial Lumen, Argentina, 1998, pp.140 y 141.

Una vez que están cubiertas las necesidades básicas nos ayudan a ser seres realizados, Maslow indica las siguientes necesidades:

“... Las fisiológicas (hambre, sueño, etc.), de seguridad (estabilidad, orden), de amor y pertenencia (familia, amistad), de estimación (respeto por sí mismo, reconocimiento), de autorrealización (desarrollo de las capacidades), lo que nos llevara a un sano desarrollo psico-emocional logrando la práctica de la autoafirmación que significa simplemente: la disposición a valerme por mí mismo; a ser quien soy abiertamente, a tratarme con respeto en todas las relaciones humanas, equivale a una negativa a falsear mi persona para agradar, la autoafirmación significa respetar mis deseos, necesidades y valores; y buscar su forma de expresión adecuada en la realidad, tengo derecho a existir, y mi vida me pertenece, por lo que no tengo que cumplir las expectativas de otro, es vivir de forma auténtica, hablar y actuar desde mis convicciones y sentimientos más íntimos...

...Por todo ello una sana autoestima en los seres humanos pero sobre todo en las mujeres hará comprender que tenemos derecho a expresarnos, a poner límites, a ser tratadas con cortesía y amabilidad, a ser consideradas dignamente...

...Una sana autoestima lograra que las mujeres especialmente desarrollen su vida con propósitos, lo que significa utilizar sus facultades para la consecución de las metas elegidas, y sean nuestras metas las que nos impulsan, las que nos exigen aplicar nuestras facultades, vigorizan nuestra vida, para vivir productivamente, afrontando la vida, plasmando nuestras ideas en la realidad. Teniendo claro siempre que si no hago algo, nadie va a hacerlo mejor...”¹²⁰

¹²⁰ Cfr. MONBOURQUETTE, De la Autoestima a la Estima del Yo Profundo, Primera Edición, Editorial. Sal Térrea, España, 2004, pp.97-101.

La sociedad ha estigmatizado a las mujeres por mucho tiempo como el sexo débil, el planteamiento no es un absurdo revanchismo, es la necesidad de las mujeres de ser felices y realizarnos plenamente en todos los ámbitos de la vida, indiscutiblemente el apoyo de los hombres en este continuo proceso, lograrán que sean más fructíferos.

II- EL PODER FEMENINO

“...El "discurso del poder femenino", se mueve en un campo que estuvo confinado durante siglos al ámbito de lo privado y de la influencia. "Detrás de todo gran hombre hay una gran mujer" resume el importante lugar ocupado por la femineidad inteligente. Pero resulta que los tiempos han cambiado y las grandes mujeres se ponen al lado de los hombres...”

...Los procesos de igualación de oportunidades y funciones para ambos géneros, concomitantes a los cambios en la civilización occidental, ponen a las mujeres en posición de aplicar el poder femenino en sus actuales y futuras funciones dirigentes...

...La sociedad requiere la urgente participación de lo femenino en sus formas de gobernar...”¹²¹

Magdalena León refiere respecto al empoderamiento de las mujeres:

“... Las nuevas tendencias no centran su análisis de manera unilateral en los problemas de la mujer, ni busca solo la transformación de la población femenina. El objetivo es el cambio de las relaciones asimétricas e injustas entre los géneros y el mejoramiento de todas las personas y la sociedad en su conjunto tanto en términos

¹²¹ ALIZADE, Mariam, La Mujer Sola Ensayo Sobre la Dama en Occidente, op. cit. pp.145-150.

materiales, como físicos y emocionales, con el objetivo de lograr la plena ciudadanía...

...La preocupación se traslada a la construcción social de las diferencias, a visualizar que hombres y mujeres, según procesos ideológicos, históricos, religiosos, étnicos, económicos, culturales, cumplen papeles diferentes en la sociedad. Estas diferencias no son fijas, sino que cambien en cada sociedad, grupo social y cultura, de acuerdo con el ciclo vital y otros factores. Es una comprensión holística, que obliga a tener en cuenta, de manera paralela, las relaciones de género que se establecen dentro del hogar, la familia, en la esfera económica y política. Por lo tanto la ruptura entre los ámbitos privados y públicos, entre la reproducción y la producción, como opuestos binarios se ve como un reduccionismo limitante para entender las relaciones entre géneros. Las relaciones entre estos deben verse como un proceso dinámico, cuya permanencia y cambio está asociado a otros factores, como son la clase, la etnia, la cultura, y la generación. Los derechos humanos no son abstractos sino que adquieren consistencia en la medida en que responden a las condiciones específicas de las personas.

Paralelamente y como parte de la concepción de género en el desarrollo aparece la noción de empoderamiento. Este concepto surge como una estrategia impulsada por el movimiento de mujeres del tercer mundo, con el fin de avanzar en el cambio de vida de las mujeres y en el proceso de transformación de estructuras sociales. El empoderamiento, es entonces, la más importante estrategia de las mujeres como individuos y como organizaciones para ganar poder por sí mismas, en forma individual y colectiva, mediante acciones participativas. Las mujeres, como actoras sociales, aspiran a estar en donde se toman las decisiones para el futuro de sus vidas y de sus sociedades. Para ello, deben ejercer el poder y la autoridad, con miras a dar forma a los procesos transformadores...

...el concepto de empoderamiento tiene una relación directa con el concepto del

poder, al tiempo que tiene una relación con la autonomía, entendida como un proceso de negociación con los espacios autónomos de otros, entre ellos el Estado... en otras palabras autonomía con significación política.

Aunque el concepto de empoderamiento reconoce las desigualdades entre hombres y mujeres, y sitúa las relaciones de subordinación en las relaciones familiares, pone énfasis en que la subordinación se manifiesta de manera diferente, según su etnia, clase, historia colonial, y posición en el orden económico internacional. Por lo tanto, la estrategia de las mujeres es desafiar simultáneamente estructuras a diferentes niveles. Se busca, dar así, poder a las mujeres a través de la redistribución de poder entre países, y en cada país mediante la transformación de las desigualdades de género, clase y etnia, así como también dentro de cada unidad domestica...”¹²²

En el establecimiento de los nuevos roles de las mujeres, en los diferentes entornos en los cuales se desenvuelven las mujeres encuentran un fenómeno que dificulta su desarrollo y el ejercicio de sus derechos, nos referimos al fenómeno de la violencia, que será visto en el siguiente apartado.

III- LA VIOLENCIA

Como fenómeno histórico colectivo, la violencia asume expresiones concretas, dependiendo del contexto social e histórico específico. La valoración del papel de la violencia en la sociedad ha registrado cambios históricos. Hasta épocas relativamente recientes y como parte de códigos religiosos y de prácticas culturales (que involucraban valores como el honor, la venganza, el interés y prestigio nacionales), la violencia era apreciada como un instrumento fundamental y legítimo del ejercicio del poder estatal.

¹²² <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1838/8.pdf>, fecha de consulta 30 de octubre de 2013.

Lo que define la violencia es la transgresión a la voluntad de la otra persona. Como dice Jorge Corsi:

*“... La finalidad no es ocasionar un daño –aunque este inevitablemente se produzca-, sino eliminar cualquier obstáculo al ejercicio del poder...”*¹²³

Existe un estrecho lazo entre la violencia y el poder; el poder siempre ejerce violencia; la violencia siempre expresa una forma de poder. La violencia puede convertirse en una norma de conducta política, usada tanto por el Estado como por movimientos sociales y grupos opositores.¹²⁴

La teoría psicoanalítica,¹²⁵ de la violencia política y social en la naturaleza

¹²³ Cfr. ORTEGA SOTO, Martha, CASTAÑEDA REYES, José Carlos; *Violencia: Estado y Sociedad, Una Perspectiva Histórica*, op. cit. p. 478.

¹²⁴ Cfr. ORTEGA SOTO, Martha, CASTAÑEDA REYES, José Carlos; *Violencia: Estado y Sociedad, Una Perspectiva Histórica*, op. cit. pp.18 y 19.

¹²⁵ El origen de las preocupaciones de los psicólogos por la cuestión de la agresividad comienza en la época moderna con William James (s.XIX). Para 1908 McDougall comenzó a designar el problema bajo el reportaje del “instinto” y poco después, Freud lo consideró como un instinto biológico. En 1939 volvió a ponerse de actualidad gracias al Doob, Miller, Mowrer y Sears).

Buss en 1969, y Feshbach, en 1970, establece la dicotomía agresión-enfado, que se inicia con cualquier estímulo que provoca enfado y que supone siempre un intento de hacer sufrir víctima, y de la agresión instrumental, que se inicia con la presencia de un reforzador que es poseído por la víctima. En este último tipo de agresión no tiene por qué existir enfado. El agresor actúa por un deseo de ganar la competición y obtener un refuerzo. Para explicar esto se han postulado dos grandes clases de teorías. Éstas se basan en una agresividad innata. Sus defensores suelen ser bastante pesimistas a la hora de dar solución a los problemas de guerras y violencia. En un segundo grupo estarían las teorías reactivas que se caracterizan por situar el origen de la agresión en el medio ambiente que rodea al individuo y perciben esta como una reacción de emergencia ante los elementos externos hostiles.

Entre las teorías activas hay que destacar a la teoría psicoanalítica establece que la agresión es produce como resultado de un instinto de muerte. Hoy en día es contemplada con escepticismo.

Lorenz y Tinbergen postulan que la agresión puede darse de manera regular, hay “mecanismos de carga y descarga” que funcionan regularmente.

En los últimos tiempos se tiende a no creer en esta agresividad innata.

Entre las teorías reactivas hay que destacar la teoría de la frustración- agresión que postula la motivación de la agresión en la interferencia del entorno en los objetivos del sujeto.

La explicación del modelo catártico se debe a John Dollard, mediante la catarsis disminuye la expresión de la agresividad. Bandura mediante experimentos demostró que la agresión en únicamente una de las muchas formas que puede tener la frustración.

humana, sostenía Freud que la esencia más profunda del ser humano consiste en pulsiones (impulsos instintivos) de naturaleza elemental, iguales en todos los seres humanos, tienden a la satisfacción de necesidades primarias. La muerte (la destrucción) y la vida (construcción) son las dos pulsiones primarias fundamentales; son necesidades de los seres humanos, quienes por lo tanto sienten placer por destruir (por exhibir su poderío sobre otros seres humanos y por observar la destrucción de otros), aunque esto no sea conscientemente asumido e incluso, en el último siglo, se exprese públicamente repudio a la violencia. De igual forma y en el terreno de la lucha política- social, ningún Estado u organización reconocería que aplica la violencia por la violencia. En todos los seres humanos, la tendencia agresiva es una disposición innata, autónoma y constituye el principal obstáculo para el desarrollo de la cultura: hay una hostilidad primordial entre seres humanos.¹²⁶

“...La violencia es la expresión más severa y directa del poder físico. Como fenómeno colectivo, hace referencia a las acciones –cometidas por el Estado o por grupos de la población- orientadas a producir sufrimiento y daño de manera deliberada en contra de otras personas (en la persecución de objetivos específicos), abusando de ellas. Hoy en día, es calificada como una agresión que suscita la reprobación moral. De un lado, desencadena el resentimiento y la venganza como respuesta: mal por mal, la violencia desata más violencia, en un circuito de hostilidad sin salida. Por otro lado hay un cierto fatalismo cuando se vincula con la condición humana: su presencia, a lo largo de la historia mundial, la hace a perecer como destino inexorable de los seres humanos...”¹²⁷

La teoría del aprendizaje social también reactiva sostiene que las conductas agresivas pueden darse por la imitación de modelos agresivos. El reforzamiento directo es algo básico para este tipo de conductas. Según Dolf Zillman la única forma de combatir la conducta agresiva es privarla de su utilidad.

<http://psicologiahumanizada.blogspot.com/2010/03/teorias-psicologicas-de-la-agresion-y.html>, 9 de mayo del 2011

¹²⁶ Cfr. ORTEGA SOTO, Martha, CASTAÑEDA REYES, José Carlos; Violencia: Estado y Sociedad, Una Perspectiva Histórica, op. cit. pp.12 y 14.

¹²⁷ Ibidem, pp.10 y 11.

La violencia convertida en estrategia política y con prácticas de exclusión –a partir de la pertenencia étnica, religiosa, política y social- el Estado propicia la descomposición de las condiciones internas, el rompimiento de los frágiles equilibrios sociales y estimula la ruptura ética que puede desencadenar formas extremas de violencia. Cuando la angustia acumulada se vuelve insoportable, se pueden cometer actos que en condiciones normales serían inaceptables: uno de los mecanismos para liberar esa terrible angustia es la violencia, la cual puede llegar a límites extremos, como la autodestrucción colectiva por medio de matanzas político-étnicas y guerras civiles. Cuando se desencadena la violencia extrema, se pone en marcha un engranaje de miedo y odio que reproduce la violencia, es muy difícil detenerla.¹²⁸

IV-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Vivimos en una sociedad que en principio valora la violencia como un fenómeno “natural” basado en un modelo biologista y determinista, en donde el “fuerte” puede y tiene que dominar al “débil”. Teorías tanto biológicas como sociales, han hecho de la competencia por la existencia y de la agresión para sobrevivir contundentes paradigmas en donde ser violento formaría parte consustancial al ser humano.

Varias conclusiones basadas en estudios de animales se han trasladado al ámbito humano, de donde se deriva que la agresión es inevitable y necesaria para sobrevivir. Al comparar los machos animales con los humanos, la dominación masculina se ve como natural e inamovible: los genes, las hormonas, y el proceso evolutivo determinarían la supremacía masculina.¹²⁹ Existan o no diferencias hormonales los deterministas les dan un sentido en el que nos vemos afectados

¹²⁸ Cfr. ORTEGA SOTO, Martha, CASTAÑEDA REYES, José Carlos; *Violencia: Estado y Sociedad, Una Perspectiva Histórica*, op. cit. p. 25.

¹²⁹ Cfr. GONZÁLEZ ASECIO, Gerardo, DUARTE SÁNCHEZ, Patricia, *La Violencia de Género en México un Obstáculo Para la Democracia y el Desarrollo*, Primera Edición, Editorial U.A.M., México, 1996, p.155.

millones de seres humanos.

Es importante antes de entrar al tema de la violencia contra la mujer, definir que es violencia, según el diccionario de la Real Academia Española la violencia es la acción y el efecto de violentarse, es una acción violenta contra el natural modo de proceder. Mientras violentar es aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia.

El Diccionario de Sociología establece: la violencia es la característica que puede asumir la acción criminal cuando la distingue el empleo o la aplicación de la fuerza física o el forzamiento del orden natural de las cosas o del proceder. La violencia es el elemento constitutivo de numerosos delitos contra las personas, ya afecten su vida o su integridad corporal, ya su honestidad o su patrimonio.

El diccionario jurídico define la violencia como la acción física o moral, lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre la que se ejerce.

Así la violencia es una forma de ejercer poder sobre otra persona o grupo de personas que se encuentran en una situación de inferioridad o subordinación.

“...La violencia es una agresión, un mal que hace daño y corroe, la transgresión de la libertad de la otra/o, generalmente se ejerce desde fuera (la sociedad, el Estado, pero también el marido, el /compañero) y contagia la vida y los sentimientos de la persona agredida. Es una imposición de reglas sin mutuo acuerdo, que produce carencias en la tranquilidad y la vida afectiva. Es una expresión política y económica de marginación de las mayorías... la violencia contra las mujeres resume todos los aspectos de la violencia social, aunque reviste características especiales de

denigración del cuerpo y de las formas de la vida de las víctimas.

...En una situación de poca estabilidad política las mujeres son desaparecidas, presas y torturadas en medidas iguales y diferentes a la vez, que los hombres. Sin embargo la violencia contra las mujeres tiene expresiones cotidianas aún en sociedades democráticas, pues la integridad físico-psicológico-social de las mujeres no tiene aún el reconocimiento pleno de su humanidad por parte del mundo de los hombres. La transgresión de los derechos de las mujeres se manifiesta también, en los ámbitos privado e íntimo, en donde los hombres ejercen su autoridad y no se sienten atemorizados por la autoridad estatal...”¹³⁰

La violencia contra la mujer es aquella que se manifiesta a través de una conducta que atenta o ataca a la mujer en su integridad física, psíquica y sexual o en su desempeño o desarrollo laboral, social, económico, político etc. Este tipo de violencia tiene como efecto crear desventajas o devaluación de la mujer, así como limitar y excluir sus derechos humanos y libertades fundamentales.¹³¹

La violencia contra la mujer encuentra su sustento en la jerarquía establecida para los sexos, en las relaciones de poder, en la que la mujer se encuentra en una posición inferior o de subordinación. Este proceso se inicia en la familia y como consecuencia se reproduce a mayor escala en la sociedad y en sus formas de organización.¹³²

La violencia de género tradicionalmente se ha visto como una cuestión privada la cual ha debilitado la intervención estatal, y la ha dejado sin una protección integral, sin

¹³⁰ Cfr. GARGALLO, FRANCESCA, Tan Derechas y tan Humanas. Manual Ético de los Derechos Humanos de las Mujeres, Primera Edición, Editorial Academia Mexicana de Derechos Humanos, México, 2000, pp. 33 y 34.

¹³¹ Cfr. PÉREZ CONTRERAS, María Monserrat, Aspectos Jurídicos de la Violencia Contra la Mujer, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 15.

¹³² Ibidem. p.17.

embargo dicha visión resulta hoy insostenible, la sociedad en su conjunto debe retomar la cuestión de la violencia de género para que la impunidad de los poderosos no se cobije en la apatía.¹³³

Existen cuatro factores fuertemente predictivos por los que prevalecía la violencia contra las mujeres en las sociedades; desigualdad económica entre hombres y mujeres, un patrón de uso de violencia física para resolver conflictos; autoridad masculina, control en la toma de decisiones y restricción para las mujeres.¹³⁴

En ese contexto es sencillo entender porque al violar, maltratar u hostigar a una mujer se considera en la sociedad tiene que ver más con su propia personalidad y su falta de compromiso hacia la familia e hijos, y en la sociedad se permitan o se propicien dichas conductas.¹³⁵

Todo aquello que afecta al género femenino y trasciende en una discriminación sexual, corresponde al ámbito público, no solo porque las mujeres representamos el 51% de la humanidad, sino porque aislar y sojuzgar a cualquier ser humano en razón del sexo, permea en el pensamiento y el ideario social de toda la humanidad e impiden un desarrollo que se precie de ser equitativo y real.

“... La violencia contra las mujeres tiene efectos devastadores en dos niveles: el personal, implica que cada mujer violentada se asuma como diferente, vulnerable, con muy poca autoestima, y el social; ya que los efectos de esta condición de vida son vastos y multiplicadores.

¹³³ Cfr. GONZÁLEZ ASECIO, Gerardo, DUARTE SÁNCHEZ, Patricia, La Violencia de Género en México un Obstáculo Para la Democracia y el Desarrollo, op. cit. p.142.

¹³⁴ Cfr. CHÁVEZ ASECIO, Manuel, HERNÁNDEZ BARROS, Julio, La Violencia Intrafamiliar en la Sociedad Mexicana, 2da Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pp. 8 y 9.

¹³⁵ Ibidem. p.191.

*El control social que la violencia genera en las mujeres, las vuelve vulnerables, temerosas, las hace sentirse indignas ante si mismas y ante los demás, enferman mas física y psíquicamente, la violencia las desestabiliza. Las mujeres en un contexto de violencia crecen pero no se desarrollan, ni maduran, puesto que la libertad condición esencial del ser humano, les es ajena...*¹³⁶

También es cierto existen hombres consientes que vivir en violencia es destructivo para el ser humano y limitante para su desarrollo, estos hombres han empezado a teorizar su masculinidad y han desplegado acciones tendientes a contrarrestar y en lo posible frenar la violencia ejercida por otros hombres.

Vivir violencia produce para la sociedad seres enfermos, haciéndolos vulnerables entre los vulnerables, las mujeres violentadas son un potencial de energías y habilidades desperdiciadas, por lo anterior los gobiernos, las instituciones, fundaciones, organismos internacionales y la comunidad internacional debe actuar para impulsar proyectos con una verdadera perspectiva de género.¹³⁷

La situación de las mujeres en toda la esfera de la actividad social presenta características propias, especificidades que se derivan única y exclusivamente por el hecho de ser mujer.¹³⁸

Caroline Moser refiere sobre la seguridad que deben tener las mujeres:

“... La transversalidad de género exige un cambio de un enfoque específico en la seguridad de la mujer por otro que incorpore la seguridad y la protección de mujeres y

¹³⁶ Cfr. GONZÁLEZ ASECIO, Gerardo, DUARTE SÁNCHEZ, Patricia, La Violencia de Género en México un Obstáculo Para la Democracia y el Desarrollo, op. cit. pp.192-194.

¹³⁷ Ibidem. pp. 195 y196.

¹³⁸ Cfr. COOPER, Jennifer, et al., Fuerza de Trabajo Femenina Urbana en México, Segundo Volumen, Participación Económica y Política, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p.745.

*hombres, así como de niños y niñas. Tales disparidades de género pueden ser entonces atravesadas con otros tipos de diversidades, tales como las basadas en la edad, etnia, raza u orientación sexual. Un marco transversal también brinda la oportunidad de centrarse en la interrelación de diferentes tipos de violencia, y los diferentes actores sociales asociados que pueden ser perpetradores o víctimas de sexo masculino o femenino...*¹³⁹

Debemos tener claro, sólo el respeto de la dignidad de los miembros de la especie humana podrá darnos la paz, al cumplir con el respeto al otro estamos rechazando categóricamente la violencia, toda violencia, la violencia cotidiana, perversión del poder patriarcal que millones de mujeres sufren, la violencia criminal de los delincuentes que impunemente violan, matan, roban, la violencia del poder judicial o militar igualmente impunes.¹⁴⁰ Debemos dejar atrás la cultura de la violencia en todos los ámbitos de la vida.

V- ROL

Papel, función o representación que juega una persona dentro de la sociedad, basada en un sistema de valores y costumbres, que determina el tipo de actividades que ésta debe desarrollar.

Triple rol: como triple rol se entiende la participación femenina tanto en funciones productivas como reproductivas y gestión comunal a la vez.

Múltiples roles: se refiere al balance en una misma jornada a la vez simultánea,

¹³⁹ <http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/Eventos/2012/0302/doc/20120824-3.pdf>, fecha de consulta 30 de octubre de 2013.

¹⁴⁰ Cfr. HIDALGO BALLINA, Antonio, Los Derechos Humanos, Protección de Grupos Discapacitados, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p.68.

de dos o triples roles. Esta es la situación de muchas mujeres y, en menor grado de los hombres. Las mujeres tienen la tarea de balancear los múltiples roles que le son asignados, encontrando a veces demandas contradictorias entre sus actividades reproductivas, productivas y comunitarias. Se ignora el hecho de que la sobrecarga de tener que balancear al mismo tiempo dos o tres roles limita a las mujeres.¹⁴¹

VI- MODIFICACIÓN EN LOS PATRONES DE CONDUCTA DE LAS MUJERES Y SUS NUEVOS ROLES

“... Durante muchos años la historia tradicional ignoró la participación de las mujeres como sujetos activos y partícipes de los acontecimientos sociales y culturales. Más allá de las contadas figuras femeninas que lograron pasar a los anales históricos por haber sido consideradas heroínas “extraordinarias”, la inclusión de las mujeres en los registros históricos es más bien una ausencia, y una ratificación de la concepción tradicional de lo femenino vigente al menos hasta los primeros años del siglo XIX. Este modelo descansaba en el conjunto de normas de conducta y valores morales que las propias sociedades establecieron como propias para las mujeres. Su principio ordenador era la asignación de cualidades y ámbitos de acción diferenciadas para cada sexo, en función de lo que se consideraba la naturaleza particular del hombre y la mujer. Al primero correspondían aquellas actividades de la vida pública y el trabajo remunerado, le permitía cumplir con la responsabilidad que se le asignaba como proveedor material de la familia, el hombre era identificado con la fortaleza, la inteligencia y la practicidad... a la mujer se le consideraba el sentimiento y la intuición. La nueva perspectiva histórica inaugurada durante los años setentas ha permitido dar cuenta de aquellas mujeres que se manifestaron en contra del estereotipo tradicional...”¹⁴²

¹⁴¹ Cfr. RODRIGUEZ VILLALOBOS Roció, Develando el género. Elementos conceptuales básicos para entender la equidad, Editorial Unión Mundial para la naturaleza, San José Costa Rica, 1999, p.35

¹⁴² Cfr. INFANTE VARGAS, Lucrecia, Mujeres e Igualdad de Derechos. Una Perspectiva Histórica, Memoria del Diplomado Mujeres, Derechos Humanos y Reclusión, Primera Edición, Editorial Instituto

La femineidad se ha modificado por los distintos cambios sociales, la igualdad de la mujer en el siglo XX ha trastornado de alguna manera todos los valores establecidos. Las relaciones eróticas, matrimoniales y familiares se ven obligadas a cambiar y adecuarse a las actuales exigencias sociales.¹⁴³

En la actualidad los roles tradicionales que inscriben al hombre en la esfera de la actividad y a la mujer en la esfera de la pasividad no son aceptables, ni la actividad ni la pasividad son atributos exclusivos ni definatorios de alguno de los géneros; ni pertenece ni define al hombre o a la mujer.¹⁴⁴

Es importante tomar en cuenta el empoderamiento económico, político, social que debe tener la mujer, el cual formar parte de los valores y creencias a nivel individual y colectivo, consistente en la expansión de la libertad de elección y acción, esto es incrementar la autoridad y control sobre las decisiones que afectan la propia vida,¹⁴⁵ las mujeres debemos generar un cambio en las relaciones institucionales desiguales.

Parte del cambio en la dinámica social se originó con motivo de las dos guerras mundiales del siglo pasado, la mujer fue llamada a colaborar en las fábricas y oficinas para suplir a los hombres que iban al frente. Al regresar estos a la mujer se le devolvió a su casa, pero después de la Segunda Guerra, ésta ya no lo acepto fácilmente.¹⁴⁶

de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1 de abril al 21 de octubre de 2000, México. p. 7.

¹⁴³Cfr. COOPER, Jennifer, et al., Fuerza de Trabajo Femenina Urbana en México, Segundo Volumen, Participación Económica y Política, op. cit. p.753.

¹⁴⁴ Ibidem. p.755.

¹⁴⁵Cfr. BANCO MUNDIAL, Empoderamiento y Reducción de la Pobreza, Primera Edición, Editorial Alfa Omega, Banco Mundial, México, 2002, pp.15 y16.

¹⁴⁶Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, Hernández Barros, Julio, La Violencia Intrafamiliar en la Sociedad Mexicana, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 8.

VII- ANTECEDENTES DEL FEMINISMO

El feminismo siempre ha existido, en un sentido amplio cuando las mujeres individual o colectivamente se reúnen para dialogar sobre la injusticia de su situación bajo el patriarcado y reivindican sus derechos a una vida mejor crean una articulación teórico-práctica, un conjunto coherente de reivindicaciones y una organización para conseguirla. El feminismo es una propuesta alternativa de valores y discursos que alteran de manera radical las formas tradicionales de comprender las relaciones sociales.

El feminismo con los postulados centrales de las corrientes de emancipación de la mujer surgieron durante el siglo antepasado reivindicaron varios aspectos: la lucha por el reconocimiento de las mujeres como sujetos políticos y la obtención del derecho al voto, el acceso al trabajo remunerado en forma igualitaria, la autonomía económica, el acceso a la educación básica y superior, e incluso la reglamentación de la prostitución. Muchas mujeres participaron en esta transformación de la desigualdad social entre hombres y mujeres, la inglesa Mary Wolstonecraft en su famoso texto *Vindicación de los derechos de la Mujer* 1792, o bien Olimpia de Gouges formo parte del grupo de mujeres francesas que durante la revolución de 1789 redactaron la *Declaración de los Derechos de la Mujer*, por cuya causa fue guillotizada. George Sand (Aurora Dupin), Benita Brentano, George Eliot son sólo algunos ejemplos. La proliferación de la escritura femenina fue sin lugar a dudas un vocero crucial de la inconformidad de las mujeres a partir de 1800. Cinco años después de la primera huelga de mujeres registrada en la historia moderna ocurrida en los Estados Unidos durante 1825, aparecen en Francia las primeras revistas elaboradas por mujeres. En 1848 en el estado de Nueva York, se registra también la primera manifestación pública a favor de los derechos de la mujer.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Cfr. INFANTE VARGAS, Lucrecia, *Mujeres e igualdad de derechos. una perspectiva histórica*, Memoria del Diplomado Mujeres, Derechos Humanos y Reclusión, op. cit. pp. 8 y 9.

La perspectiva de género es resultado del trabajo teórico desarrollado por las académicas feministas en la búsqueda por ofrecer elementos hacia la eliminación de la desigualdad entre mujeres y hombres.¹⁴⁸

VIII- FEMINISMO

Anna Fernández Poncela refiere que sea pasado de los estudios de la mujer a los estudios de las relaciones de género, que se centra en ambos sexos y los conceptualiza social y simbólicamente, así como sus relaciones con el mundo, entre ellos y con el interior de cada uno.

Refiere Anna Fernández Poncela que se entiende por feminismo: una perspectiva teórica que cuestiona la existencia de roles de género naturales o biológicamente determinados y un compromiso político de erradicar las desigualdades que se derivan de ellas.

El feminismo significa la lucha por la igualdad de derechos de la mujer y su liberación, agregando que la referida lucha requiere también igualdad de oportunidades y no solamente una igualdad jurídica.

La teoría feminista debe abarcar el análisis de las instituciones prácticas y discursos que reproducen la subordinación en todos sus ámbitos: producción, organización política, formas y relaciones familiares etc.¹⁴⁹

El feminismo es un conjunto de personas, acciones y teorías que asumen un

¹⁴⁸ Cfr. CAREAGA PÉREZ, Gloria, Memoria del Diplomado Mujeres, Derechos Humanos y Reclusión, op. cit. p. 41.

¹⁴⁹ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/54/cnt/cnt4.pdf>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

compromiso político con la idea de que dentro de las sociedades contemporáneas las mujeres son las perdedoras en el juego social, nuestras sociedades son patriarcales, es decir, aquellas en las que existe una supremacía de lo masculino.¹⁵⁰

IX- TEORÍA DE GÉNERO

El concepto de género ha existido desde hace tiempo, la disciplina donde primero se utilizó esta categoría con una acepción, nueva para establecer una diferencia con el sexo, fue en la psicología, Jhon Money la usó así en 1955 y Robert Stoller, la desarrolló en 1968. Al nacer una criatura, la persona que la recibe da un vistazo a la zona genital y dice si es niña o niño. Hay ocasiones en que las características externas de los genitales se prestan a confusión, como el caso de niñas cuyos genitales externos se ha masculinizado por un síndrome androgenital; niñas que aun que poseen un sexo genético (cromosomas XX), anatómico (vulva, matriz) y hormonal femenino, tienen un clítoris que se puede confundir con pene. Este tema se verá en otro apartado.

La conclusión a la que llegó Stoller lo que determina la identidad y el comportamiento masculino o femenino no es el sexo biológico, sino el hecho de haber vivido desde el nacimiento las experiencias, los ritos, y las costumbres atribuidos a los hombres o a las mujeres. La asignación y adquisición social de una identidad es más importante que la carga genética, hormonal y biológica. En la categoría género se articulan 3 instancias básicas: la asignación de género, la identidad de género y el papel de género.

La asignación (rotulación, atribución) de género, se realiza en el momento en que nace la criatura, a partir de la apariencia externa de sus genitales. Hay ocasiones

¹⁵⁰Cfr. WEST, Robín, Género y Teoría del Derecho, Primera Edición, Editores Siglo del Hombre, Colombia, 2004. p. 33.

en que dicha apariencia está en contradicción con la carga cromosómica, y si no se detecta esta confusión, o no se prevé su resolución o tratamiento se generan graves trastornos.

La identidad de género se establece más o menos a la misma edad en que el infante adquiere el lenguaje (entre dos y los tres años) y es anterior a su conocimiento de la diferencia anatómica entre los sexos. Los niños de esas edades son capaces de elegir ropa y juguetes de acuerdo a su identidad, de sentarse en una silla rosa o azul, aunque desconozcan los que significa ser hombre o mujer, aun que desconozcan la existencia de pene o vagina.

Desde dicha identidad el niño estructura su experiencia vital; el género al que pertenece lo hace identificarse en todas sus manifestaciones. Asumida la identidad de género, es imposible cambiarla de forma externa, por presiones del medio. Sólo las propias personas, por su voluntad y deseo, llegan a realizar cambios de género. Hay casos en que las personas se sienten de un género distinto del de su sexo. Son hombres con intereses femeninos y mujeres con aspiraciones masculinas. Esto no necesariamente implica que sean homosexuales. Entre las personas homosexuales hay quienes se sienten de su género (hombres masculinos y mujeres femeninas) y aman a personas de su mismo sexo, y hay quienes tienen una identidad de género cruzada (hombres femeninos y mujeres masculinas).

El papel de género se forma con el conjunto de normas y prescripciones que dicta la sociedad y la cultura sobre el comportamiento femenino o masculino. Aunque hay variantes de acuerdo con la cultura, la clase social, el grupo étnico, y hasta el nivel generacional de las personas. Este tema se estudiara en otro apartado.¹⁵¹ El concepto de género ayuda a comprender que muchas de las cuestiones que pensamos que son atributos naturales de los hombres o de las mujeres, en realidad

¹⁵¹Cfr. La perspectiva de género: una herramienta para construir equidad entre mujeres y hombres, 2da edición, Editorial DIF., México, 1998, pp. 51 y 52.

son características construidas socialmente, que no están determinadas por la biología. Entre mujeres y hombres hay más semejanzas como especies que diferencias sexuales.¹⁵² Las personas somos iguales en tanto seres humanos y diferentes en tanto sexos.

La teoría de género tiene por objeto subrayar la diferencia social que se hace con base en el sexo, su influencia en los roles sociales y culturales. A partir del conocimiento de lo femenino se puede estudiar y entender lo masculino. El género es una construcción social de la masculinidad y feminidad. La situación de la mujer no está determinada por su sexo, sino culturalmente debido a los roles que le han asignado, son la interpretación social de lo biológico que asignan a ese sexo, es decir, por el género, este se toma al asumir un conjunto de normas y valores que para la convivencia establece la sociedad y la cultura respecto a lo que ideológicamente le corresponde a lo masculino y a lo femenino, constituyen estereotipos, marcan los comportamientos, normas, reglas, deberes y actividades apropiadas para las personas entorno a su sexo. El género permite reconocer, como sobre una base de diferenciación biológica, se construyen desigualdades sociales entre mujeres y hombres, se reflejan en la asignación de identidades y actividades. Esto no quiere decir que no reconozcamos las diferencias naturales o biológicas que existen y son claras.¹⁵³

Cuando usamos la palabra género en relación a la vida social, lo que hacemos es distinguir el hecho biológico de que las personas nacemos hembras, machos o andróginos¹⁵⁴ de la especie humana. Es el hecho social las personas o más educadas como mujeres u hombres, desempeñamos funciones sociales determinadas. El género es una categoría denota relación: entre seres humanos sexuados, es decir,

¹⁵² Idem. pp. 53 y 54.

¹⁵³ Ibidem. pp.4 y 5.

¹⁵⁴ Es la persona que nace con órganos femeninos y masculinos. Los y las andróginas constituyen el 2% de la población mundial.

relación entre hombres, mujeres y también andróginos/as.¹⁵⁵ Sea cual fuere nuestro sexo biológico, las características y habilidades que las personas desarrollamos han sido estimuladas por la vida en sociedad. En contraste, las características y habilidades que las personas no logramos desarrollar, han sido inhibidas por constreñimientos sociales determinados. Las posiciones que hombres y mujeres ocupamos en sociedad no derivan de nuestros rasgos biológicos, sino de la manera que entiende debe ser la sociedad. En toda sociedad humana antigua y moderna, atribuimos determinados significados a la diferencia sexual, esa atribución da lugar a una gran variedad de relaciones de género. Una cosa es el sexo y otra, muy diferente, el género, es decir, la manera como nos relacionamos socialmente hombres y mujeres.¹⁵⁶

*“... El género se refiere a los procesos de diferenciación, dominación y subordinación entre los hombres y las mujeres, nos permite conocer el proceso a través del cual somos conformados, y como asumimos los significados sociales del ser hombre y ser mujer. El género es la expresión del sistema de relaciones culturales entre los sexos. Es una construcción simbólica de cada sociedad sobre los aspectos biológicos de la diferencia sexual. Es una dimensión básica de la vida social que determina las expresiones, los significados, los símbolos, las tareas y los espacios sociales para cada sexo construida a partir de la diferencia sexual...”*¹⁵⁷

Género es el conjunto de características sociales y culturales asignadas diferencialmente a las personas en función de su sexo. Por ejemplo cuando una persona nace con determinadas características biológicas o sexuales, se le designan determinadas actividades, valores, roles, comportamientos diferenciados, unos que “deben” cumplir las mujeres y otros que “deben” cumplir los hombres.

¹⁵⁵ Cfr. CARCEGA PÉREZ, Gloria, Memoria del Diplomado Mujeres, Derechos Humanos y Reclusión op. cit. p. 14.

¹⁵⁶ Ibidem. p. 16.

¹⁵⁷ Cfr. CARCEGA PÉREZ, Gloria, Memoria del Diplomado Mujeres, Derechos Humanos y Reclusión, op. cit. pp. 42 y 43.

Es innegable en la injusta lectura de las diferencias biológicas está el sustento de la desigualdad de género.¹⁵⁸

Las sociedades organizan sus actividades para cumplir su función, las atribuciones de tareas y responsabilidades basadas en creencias sobre las actitudes, aptitudes y habilidades de las mujeres y de los hombres. El problema es que los espacios considerados masculinos tienen mayor valoración que los femeninos.¹⁵⁹

Ser hombre y ser mujer tiene consecuencias sociales y culturales, se percibe que al ser dispares van en contra del principio de igualdad en detrimento de las mujeres, ser mujer se ha considerado un factor de inferioridad si se le compara con el ser hombre.¹⁶⁰ Por otro lado sea observado una baja valoración en la capacidad afectiva de los hombres, su papel fundamental como varones es salir a trabajar y proveer al hogar de lo necesario, es decir, para ellos ha sido destinado el ámbito público de la vida social. Una vez que se asignan dichos espacios, el paso de un ámbito a otro es inequitativo, limitado y difícil tanto para mujeres como para hombres.

161

“... La identidad de hombres y mujeres en la sociedad está determinada en primera instancia por lo biológico, por el sexo. Pero no se nace siendo hombre o mujer, se llega a serlo, en la medida que tanto niños y niñas crecen se identifican con su padre o con su madre, van adquiriendo habilidades, destrezas y comportamientos diferentes, lo que confirma su identidad como género: masculino o femenino.

¹⁵⁸ Cfr. SALINAS BERISTAIN, Laura, Derecho Género e Ineficacia. Mujeres niños y niñas y adolescentes en los Códigos Penales de América latina y el Caribe Hispano, Primera Edición, Editorial U.A.M., U.N.I.F.E.M., México, 2002, p.28.

¹⁵⁹ Cfr. Hacia la Incorporación de la Perspectiva de Género, Modulo uno, ¿Por qué Planear Desde la Perspectiva de Género?, Primera Edición, Editorial Instituto de las Mujeres del Distrito Federal, México, 2005, p.12.

¹⁶⁰ Ibidem.p.28.

¹⁶¹ Cfr. Hacia la incorporación de la perspectiva de género, Modulo uno, ¿Por qué planear desde la perspectiva de género?, op. cit.p.13.

Cuando un bebé nace, lo primero que se preguntan, la madre, el padre y los parientes es ¿Qué es? A partir de ese momento, cuando se le asigna un sexo y un nombre, ese niño o niña irá desarrollando su identidad de género.

Los niños y las niñas reciben en la casa, en la escuela y en la sociedad una educación diferenciada. Al hombre se le educa para el poder, la competencia, el dominio, la fuerza para que se apropie y construya la cultura. A la mujer se le ocupa para ser madre, ser útil y cuidar a los demás.

A las niñas se les enseña a atender a quienes la rodean: al papá, hermanos, abuelos etc. Se despiertan en ellas actitudes maternales a jugar con sus muñecas a la comidita, a planchar aprenden desde pequeñas el papel que deberán cumplir cuando sean adultas. El varón en cambio debe comportarse como “hombrecito” conductas bruscas donde no manifieste actitudes consideradas femeninas, como la ternura, el temor, el llanto, el preocuparse por los demás, etc...”¹⁶²

La situación de la mujer está marcada por la sumisión y la rebeldía, la abnegación y la necesidad, lo que ha llevado a una lucha por un trato igual respecto a los derechos que le corresponden a la persona humana, permitan su desarrollo adecuado con calidad de vida acorde a la dignidad humana, la igualdad y la libertad.

Las mujeres somos producto de un modelo de educación que ha sido reproducido por generaciones, en ocasiones nos coloca en una situación de desigualdad, es necesario un cambio en la concepción de los roles que cultural y

¹⁶² Cfr. Mitos, Realidades y Propuestas Sobre la Maternidad, Primera Edición, Editorial Grupo de Educación Popular con Mujeres A.C., México, 1994, pp.16 y 17.

socialmente han sido asignados.¹⁶³

“... No se nace mujer se llega a serlo- la ya famosa formulación de Beauvoir afirma la no coincidencia de la identidad natural y la de género... lo que llegamos a ser no es lo que somos ya, el género se haya desalojado del sexo; la interpretación cultural de los atributos sexuales es distinguida de la facticidad o simple existencia de estos atributos. El verbo llegar a ser contiene, no obstante, una ambigüedad consensual. No solo estamos contruidos culturalmente, sino que en cierto sentido nos construimos a nosotros mismos. Para Beauvoir llegar a ser mujer es un conjunto de actos intencionales y apropiativos, la adquisición gradual de ciertas destrezas... asumir un estilo y una significación corporales culturalmente establecidos...”¹⁶⁴

El hombre vive irremediamente en sociedad. Solamente se puede surgir a la vida y permanecer en ella, mediante la asociación de dos seres humanos: hombre mujer que procrean y son padre e hijos, en estos tiempos en que los tradicionales roles masculino femenino han dejado de serlo, para dar paso a la integración de la pareja y a la participación de la mujer en el desarrollo de la sociedad contemporánea debe organizarse en base a nuevos patrones de convivencia, en el que rijan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad y reciprocidad en derechos y deberes, para que pueda surgir una sociedad sana.¹⁶⁵

Si los años setenta y principio de los ochenta vieron surgir los programas e institutos de estudios sobre la mujer, en la última década estos han venido siendo remplazados por programas e institutos dedicados al estudio de género. Los estudios estaban mujer-centrados, sino también al de los hombres y al de las relaciones entre ambos.

¹⁶³ Cfr. PÉREZ CONTRERAS, María Monserrat, Aspectos Jurídicos de la Violencia Contra la Mujer, op. cit. pp.6 y 7.

¹⁶⁴ Cfr. LAMAS, Martha, et al., El Género. La Construcción Cultural de la Diferencia Sexual, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 303.

¹⁶⁵ Cfr. BEGNE, Patricia, La Mujer en México su Situación Legal, Primera Edición, Editorial Trillas, México, 1990, p.11.

Además ha surgido una corriente identificada como “masculista” en cuyo seno se debe lo relacionado con la construcción masculina de la identidad y los problemas de los hombres frente al género. Al interior del masculinísimo se identifican actualmente dos posiciones: la de los llamados “masculinitas mitopoiéticos” y la de los “masculinitas pro feministas”. Los primeros inspirados en la obra del poeta Robert Bly, sostiene la principal consecuencia que ha tenido la industrialización para los hombres es la ausencia del padre, lo que ha generado fallas en el proceso de identidad masculina, una “herida de padre”. Reivindican valores asociados a lo masculino como protección, fuerza, el trabajo. Critican las imposiciones sociales de la competitividad, el egoísmo, la delegación del trabajo, la violencia.

Los masculinistas profeministas, por otra parte, si bien comparten la preocupación por la construcción de la identidad masculina, no creen que los problemas se deriven de una “herida de padre” sino de una “herida de madre”, un rechazo por lo femenino vinculado a la misoginia social. Comparten con las feministas, pues, la creencia de que las sociedades en las que vivimos son patriarcales y deben ser transformadas no sólo por el bien de las mujeres sino también por el de los hombres.¹⁶⁶

X- INTERCULTURALIDAD Y GÉNERO

En cualquier sociedad coexisten un sin número de miradas acerca de la realidad, que estén determinadas por las características propias de su cultura y su desarrollo técnico; la clase social, la edad, la asociación gremial entre muchos otros factores.

Una de estas miradas, que es la primera identidad que se forma el individuo desde su infancia temprana es el género.

¹⁶⁶Cfr. WEST, Robín, Género y Teoría del Derecho, op.cit. pp. 31 y 32.

Y ¿cuál es la relación concreta entre cultura y género? Habría dos líneas de explicación:

La primera la explica la categoría de género como una construcción cultural. El sexo y el género muchas veces se utilizan como sinónimos; así, se habla de sexo femenino o masculino o de género femenino o masculino. Sin embargo, la categoría “sexo” se refiere a unas características biológicas que nos distinguen orgánicamente como hombres y como mujeres y, en cambio, por género se comprende al conjunto de ideas, creencias y representaciones que sobre las mujeres y hombres construyen las diversas sociedades y culturas del mundo.

Incluye la identificación, comportamientos, prácticas, aspiraciones, roles y relaciones sociales entre éstos, generalmente desiguales y jerárquicas, y que son resultante de los enfoques en la educación y cultura de la sociedad.

De esta manera, la forma de entender el papel y los roles de la mujer y del hombre cambian con la historia, la etnia, la ubicación geográfica y el sistema socioeconómico.

En la mayoría de las sociedades occidentales esta percepción se ha “naturalizado” y se posiciona y reproduce este modelo como natural y lógico, reforzando, además, que estos roles tienen una relación directa con la biología. La comprensión de lo que somos y debemos ser como hombres y como mujeres se recibe desde la niñez temprana a través de la educación familiar, comunitaria y escolar.

La segunda línea de explicación de las relaciones entre cultura y género señala que en nuestra sociedad se ha conformado históricamente un orden que marca una desigualdad de roles, oportunidades y manejo del poder a favor del hombre sobre la mujer. A este orden social se conoce como patriarcado. Esta forma desigual en la que se vive la realidad, ha conformado percepciones del mundo diferente y a menudo

contra puestas imponiendo la perspectiva y la visión del hombre en la mayor parte de las actividades humanas.

Esto es conocido como androcentrismo y ha impregnado campos como la religión, la política, la producción, la ciencia y los servicios de salud; se refleja además en tratos discriminatorios y violaciones de derechos sexuales y reproductivos de las mujeres...

Por otra parte, ser hombre o mujer implica distintos riesgos y oportunidades. La perspectiva de género debe ser integral.¹⁶⁷

XI- ENFOQUE DEL CUERPO INTERCULTURAL DE GÉNERO

Múltiples estudios antropológicos y sociológicos realizados en todo el mundo, ha permitido comprender la forma de relacionarse y apropiarse del cuerpo, de parte de la mujer, específicamente de áreas de su corporeidad que son tabú en muchas sociedades debido a patrones patriarcales culturales y religiosos. A su alrededor giran los conceptos acerca de la mujer y su papel que cada cultura ha desarrollado, con los valores que giran alrededor de las atribuciones que se les otorgan (maternidad, pureza, obediencia, abnegación, ternura, etcétera).

También subyacen todos los valores y prejuicios que se tiene hacia partes del cuerpo como las mamas y los genitales de la mujer, los cuales en cada cultura son dotados de significados y atribuciones que tienen que ver con la moral, la religión, el pecado, la reproducción humana, al libido, la esfera erótico – sexual, etcétera.

Cuando se piensa o se habla del cuerpo, se está pensando en distintas dimensiones: la biología, la psique, la historia, la cultura. El cuerpo entonces, nos

¹⁶⁷ Cfr. ALMAGUER GONZÁLEZ José Alejandro, MAS OLIVA Jaime (Coordinadores), Interculturalidad en salud. Experiencia y aportes para el fortalecimiento de los servicios de salud, Segunda Edición, Editorial, Secretaria de Salud, México 2009, pp. 29 y 30.

remite a bienestares y malestares, a proceso de salud – enfermedades, a la muerte, al placer, al dolor (en un sentido físico- real tanto emocional-social); también nos remite al consciente o inconsciente, a lugares y biografías, a la pornografía y la política, y a nociones y concepciones de la filosofía, la sociología, la psicología, la antropología y el psicoanálisis.

El cuerpo es además, un ente “natural”, en tanto que es biológico, y una construcción social, en tanto que está dotado de significados y valores asignados a través de la pertenencia a una cultura que le asigna una identidad genérica diferenciada, justamente a las diferencias biológicas. El cuerpo y la cultura se implican mutuamente; el cuerpo está sujeto a los procesos de la naturaleza, y al mismo tiempo, nada en él es natural.

En tanto cultura, el cuerpo está cargado de connotaciones sociales adjudicadas según el sexo (es decir las diferencias biológicas), la edad, el momento del ciclo vital, la pertenencia étnica, la clase social y la asignación de género. Es un proceso histórico y de múltiples dimensiones, lo que indica que éste ha ido cambiando, no sólo de significados, sino de simbolizaciones y valoraciones.

En la cultura occidental judeo- cristiana, el cuerpo no ha tenido funciones relevantes como instrumento del crecimiento y del placar, más bien se le ha asociado al castigo y la flagelación.

El desnudo y los genitales masculinos no han tenido el mismo significado que los femeninos. Estos últimos han tenido connotaciones eróticas, de prestigio como de desprestigio social de la mujer. Desde hace muchos años, casi en todas las sociedades en todas las culturas, el cuerpo femenino se le ha asignado funciones e identidades referidas a su sexualidad: santa, virgen, madre y prostituta, desde ha sido también conminado, con una silenciosa y alarmante complicidad social a ser el receptáculo de agresiones verbales, físicas y sexuales, en la calle, en la casa. Los medios de comunicación han influido en las últimas décadas en cambios importantes

en ciertos extractos sociales en una visión globalizada y sexualizada del cuerpo femenino, como elemento que favorece el consumo. Su exhibición y erotización eleva las ventas.

Históricamente la cultura occidental ha negado los genitales, el cuerpo y la existencia de la sexualidad como expresión propia e intrínseca al ser humano. La educación sexual como el tratamiento del cuerpo, ha sido diferenciada para niños y niñas, de manera tal que no se les inculcan los mismos valores sobre su cuerpo; durante el crecimiento a las niñas se les enseña que no deben mostrarlo y que hacerlo es vergonzoso, mientras a los niños se les hace sentirse orgullosos del mismo, esto se expresa a través de los juegos y los movimientos. Contrariamente al valor que se les enseña a las niñas algunos medios de comunicación, como es el caso de la televisión, transmiten imágenes de mujeres –rara vez de hombres que se “muestran”. Estas acciones diferenciadas y contradictorias hacia el cuerpo de las niñas y el niño, tanto los mensajes que transmiten imágenes femeninas encontradas con los valores hegemónicos de cómo debe ser una mujer, conforman parte de las ideologías de género. Ideologías que guardan estrecha relación con la percepción del cuerpo que las mujeres experimentan.

Hay dos lugares del cuerpo femenino que, durante siglos, la cultura patriarcal necesitó mantener cerrados: la boca y la vulva. A partir de esa premisa se construyeron cuerpos de mujeres sumisas, sin poder, con una identidad en que las cualidades son el silencio, la pasividad y la receptividad. Las mujeres que callan han sido calificadas de discretas. Las mujeres cuya vulva es utilizada para tener hijos también son las mejor vistas.

Los genitales femeninos carecen de valor por sí mismos, más bien dan valor a quienes acuden a ellos. Así las mujeres han sido separadas de sus genitales, éstos han sido puestos en un lugar aparte y confinados a funciones reproductivas y eróticas, que se expresan contrariamente opuestas.

El proceso de convertir lo relativo al cuerpo y los genitales a un asunto privado y confundirlo con la intimidad, representa una forma en la cual las mujeres perciben su propio cuerpo en alejamiento y ven, precisamente, los genitales como algo íntimo, que deben resguardar, no mostrar y no ser visto por nadie, y muchas veces ni por ellas mismas. No tener acceso a los propios genitales va a construir una percepción de un cuerpo ajeno que más tarde repercute en el control sobre el mismo, las decisiones sexuales y reproductivas, y el cuidado previo a la salud.

Podemos entender así como el cuerpo de la mujer, en las sociedades patriarcales de influencia europea cristiana, no eran de ellas. Se les expropia en pro de la virtud, la fe y las buenas costumbres. El cuerpo de la mujer o es propiedad del padre, de su marido o de la iglesia. Un caso que lo evidencia es la virginidad como construcción social. En estos tiempos, dos instancias también compiten por la expropiación del cuerpo de la mujer encaminados hacia otras direcciones, pero con los mismos resultados de infantilización y no de tomas de decisión de ellas: los medios de comunicación y los servicios de salud. Los primeros con toda una serie de valores establecidos por la cultura de consumo, y los segundos, en pro de la consecución de sus metas y programas.

Lograr que el cuerpo sea un cuerpo propio, habitado, amado y amable es condición para que las mujeres puedan contrarrestar la adquisición de enfermedades como el cáncer de mama, y el cáncer cérvico uterino. El cómo hacerlo, no tiene soluciones fáciles, pero se requiere de la expresión, participación y decisión de las mismas mujeres, desde sus propias visiones de la realidad, para tomar conciencia de su propio cuerpo, y lograr su participación y su transformación.

Es necesario contrarrestar los cientos de mensajes negativos sobre los cuerpos sociales y biológicos de las mujeres, que han invadido la experiencia femenina de temores, incapacidades y vergüenzas, que rodean el mundo femenino de parálisis y acciones que minan la vida de una mayoría de mujeres. Mientras las mujeres no traspasen los otros poderes sobre sus cuerpos, transformándolos y pudiendo decidir

sobre ellos, no habrá cambio definitivo en las formas de cuidado y prevención de la salud. Se requiere transformar el propio cuerpo, esa casa que las mujeres no habitan, en un cuerpo propio, para sí y en relación con otros.¹⁶⁸

La percepción que tiene las mujeres de su cuerpo ha cambiado por los movimientos feministas, la educación sexual impartida por el estado, cambios culturales, económicos y sociales.

XII- SEXO

El sexo está determinado por el cuerpo físico, las características con que se nace, como son las genéticas, hormonales, gonadales, fisiológicas, funcionales y cromosómicas, que nos diferencian biológicamente a los seres humanos.¹⁶⁹

Sexo es la palabra que generalmente se usa para hacer alusión a las diferencias biológicas relacionadas con la reproducción y otros rasgos físicos y fisiológicos entre los seres humanos. El sexo como parámetro para crear categorías, distingue entre hombres y mujeres o en otras palabras entre machos y hembras de la especie humana. Género por el contrario se refiere a las características que socialmente se atribuyen a las personas de uno u otro sexo.

Los atributos de género son, entonces, femeninos o masculinos. Lo que la distinción busca poner en evidencia es que una cosa son las diferencias biológicamente dadas y otra la significación culturalmente asignadas a esas diferencias.

¹⁶⁸Cfr. ALMAGUER GONZÁLEZ José Alejandro, MAS OLIVA Jaime (Coordinadores), op. cit. 31-34

¹⁶⁹ Cfr. Hacia la Incorporación de la Perspectiva de Género, Módulo uno, ¿Por qué Planear Desde la Perspectiva de Género?, Primera Edición, Editorial Instituto de las Mujeres del Distrito Federal, México, 2005, p.11.

El tratamiento que un individuo recibe socialmente depende de la percepción que se tiene de él y esta responde a lo esperado de él según su sexo. En este sentido se hizo notar, lo importante socialmente no es el sexo, sino el género.¹⁷⁰

Los estereotipos consisten en ideas generalizadas sobre las condiciones sociales de las personas y suelen contener prejuicios, en la mayoría de los casos tienen efectos discriminatorios en los grupos a los que corresponden. Durante el siglo XIX y XX se excluyó a las mujeres de la ciudadanía y la falta de reconocimiento en el ámbito laboral, llevo jurídica, económica y políticamente las mujeres estaban reconocidas sólo como madres o esposas dependiendo de su esposo o del padre de familia.¹⁷¹

XIII- MASCULINIDAD

La masculinidad es una serie de atributos socioculturales vinculada con los hombres para indicar cómo han de ser para incluirse legítimamente en dicha categoría, relacionada con la identidad de los hombres. Esto si se parte de qué el género es un conjunto de atribuciones socioculturales dirigido hacia uno u otro sexo.¹⁷²

“... En cada sociedad, los varones tienen un grado de preocupación por ser masculinos en los términos que su propia sociedad les exija, cada sociedad macara el grado de preocupación, de necesidad y la edad en la cual, ésta masculinidad dominante tendrá que ser probada por el resto de sus vidas.

Desde niño, se aprende ya sea por la relación misma con otros niños o por el

¹⁷⁰ Ibidem, pp. 29 y 30.

¹⁷² Cfr. FONSECA HERNÁNDEZ, et al., Temas Emergentes de los Estudios de Género, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2008, p.71.

peso de la sociedad a seguir ciertas conductas, tales como: darse a respetar o “no dejarse de los demás” responder a las agresiones, defenderse física y verbalmente; demostrar invulnerabilidad; tener valor; asumir los retos y tratar siempre de ganarlos, entre otras cosas. El conjunto social crea un ambiente que exige la afirmación permanente de esos atributos definitorios de la masculinidad dominante.

Continuando con este patrón socialmente determinado, los niños juegan a ver quién es el más fuerte, el más valiente, el más atrevido, el más audaz, el más intrépido, el que corre más rápido, el que puede desafiar las normas establecidas etc., es decir juegan a “ser hombres”...

“... La masculinidad según Alfonso Hernández, va siempre unida a determinadas cualidades, sobre todo asociadas con la fuerza, la violencia, la agresividad, y la idea de que es necesario estar probando y probándose continuamente que se es hombre ...”¹⁷³

Aprendieron que la intimidación y el miedo son los recursos para hacer funcionar la autoridad, lo que, a la vez los mantiene en el sistema de privilegios masculinos.¹⁷⁴

“... Para Kaufman los hombres construyen su identidad sobre los ejes de poder y dominio, es al mismo tiempo, una fuente de temor y dolor para ellos. Esto genera en los hombres un gran sufrimiento emocional debido a la represión de las emociones y al esfuerzo constante por colocarse en un lugar de dominio y demostrar poder.

Debido a que los hombres tienen que actuar con límites en la esfera emocional relativas al miedo, la tristeza y la ternura, se constituye una fuerte presión puede

¹⁷³ Cfr. La Equidad de Género en la Administración Pública, Fundamentos Teóricos, 2da Edición, Editorial Instituto de las Mujeres de la Ciudad de México, México, 2007, pp. 77 y 78.

¹⁷⁴ Cfr. FONSECA HERNÁNDEZ, Carlos, et al., op. cit.p.86.

*generar violencia y serias dificultades para verbalizar necesidades y afectos. Bonino propone reconstruir la normalidad masculina para transformar los esquemas a partir de los cuales se aborden los sufrimientos en las relaciones interpersonales donde se implican los hombres...*¹⁷⁵

Kimmmel resalta que la globalización modifica las concepciones entorno a las masculinidades, con una consecuente transformación del estilo de vida de los hombres.¹⁷⁶ Las masculinidades son modelos o posibilidades de ser hombres que surgen y son mantenidos por los grupos humanos.¹⁷⁷

Es importante tomar en cuenta que las normas que cada sociedad asigna a lo masculino varían de acuerdo al contexto social en el cual lo ubiquemos. Dependen de la época la cultura en la que se está inmerso, la educación los grupos sociales de pertenencia (familia, amigos, clubes, trabajo) y la influencia de los medios de comunicación. Resulta imposible encasillar las diferencias experiencias y formas en las que cada uno de los hombres expresa su masculinidad, es decir, no hay una sola sino muchas masculinidades, esto nos permite considerar e incluir a los hombres que no encajan totalmente en el Modelo Tradicional Masculino y reconocer y respetar aquellas que no corresponden a nuestro contexto social.¹⁷⁸ Recordemos las prácticas, y comportamientos se aprenden, es por ello pueden modificarse, reaprender a relacionarnos hombres y mujeres de forma diferente.

¹⁷⁵ Cfr. FONSECA HERNÁNDEZ, Carlos, et al, op. cit. pp.72 y 73.

¹⁷⁶ Ibidem. p.80.

¹⁷⁷ Ibidem. p.87.

¹⁷⁸ Cfr. Género, Violencia Basada en Género, Salud Sexual y Reproductiva y Adicciones: Estrategia Educativa de Capacitación Dirigido a Docentes Multiplicadoras y Multiplicadores, Tomo I, Capítulo 1 y 2, Inmujeres, D.F., pp. 47 y 48

XIV- SALUD SEXUAL

“... Uno de los aspectos fundamentales para la promoción de la salud sexual implica el reconocimiento de las características de ésta, tanto en su expresión individual como colectiva. Para tal propósito resulta pertinente la reproducción en éste espacio de los señalamientos propuestos por el Consejo de Información Sexual y Educación de Estados Unidos (SIECUS, por sus siglas en inglés) sobre comportamiento de Vida del Adulto:

- Valora su propio cuerpo.*
- Busca información sobre la reproducción según sea necesario.*
- Afirma que el desarrollo del ser humano comprende el desarrollo sexual, el cual puede o no incluir la reproducción o la experiencia sexual genital.*
- Interactúa con ambos géneros de una manera respetuosa y adecuada.*
- Afirma su orientación sexual y respeta la orientación sexual de los demás.*
- Expresa su amor e intimidad en forma apropiada.*
- Establece y mantiene relaciones significativas.*
- Evita toda relación basada en la explotación y manipulación.*
- Toma decisiones con conocimiento de causa respecto a opciones de familia y estilos de vida.*
- Muestra destrezas que mejoran las relaciones personales.*
- Se identifica y vive de acuerdo con sus propios valores.*
- Es responsable de sus propios actos.*
- Practica toma de decisiones eficaz.*
- Se comunica de manera eficaz con su familia, sus compañeros y su pareja.*
- Disfruta y expresa su sexualidad durante el transcurso de su vida.*

- Expresa su sexualidad de manera congruente con sus propios valores.
- Es capaz de reconocer los comportamientos sexuales que realizan la vida y los que son perjudiciales para sí mismo o para los demás.
- Expresa a la vez su sexualidad a la vez que respeta los derechos de los demás.
- Busca información nueva que le permita mejorar su sexualidad.
- Utiliza métodos anticonceptivos de manera eficaz a fin de evitar embarazos no deseados.
- Evita el abuso sexual.
- Busca atención prenatal oportuna.
- Evita contraer o transmitir infecciones de transmisión sexual.
- Practica comportamientos que promueven la salud, tales como reconocimientos médicos regulares, auto examen de los testículos o de los senos, e identificación oportuna de diversos problemas.
- Muestra tolerancia hacia personas con diferentes valores y modos de vida sexuales.
- Ejerce sus responsabilidades democráticas a objeto de tener influencia en la legislación relativa a los asuntos sexuales.
- Evalúa la repercusión de los mensajes familiares, culturales, religiosos, de los medios de comunicación y de la sociedad en los pensamientos, sentimientos, valores y comportamientos personales relacionados con la sexualidad.
- Promueve los derechos de todas las personas a tener acceso a información fidedigna acerca de la sexualidad.
- Evita los comportamientos que conllevan prejuicio e intolerancia.
- Rechaza los estereotipos respecto de la sexualidad de las diversas poblaciones

...¹⁷⁹

¹⁷⁹ Cfr. ARANGO DE MALIS, Ivan, Sexualidad Humana, Primera Edición, Editorial Manual Moderno, México, 2008, pp. 47 y 48.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS HUMANOS Y DISCRIMINACIÓN DE LAS MUJERES

En este apartado analizaremos los antecedentes, definición, clasificación de los derechos humanos, así como la reforma constitucional, la protección internacional de las mujeres, la discriminación y vulnerabilidad, violencia contra las mujeres, derechos humanos de género, lo anterior con la finalidad de brindar un panorama sobre el marco normativo y las perspectivas en relación de la protección de las mujeres en los distintos ámbitos.

I- ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

En las siguientes líneas conoceremos un breve panorama de la evolución y desarrollo histórico de los Derechos Humanos, los principales fenómenos sociales que influyeron para su desarrollo hasta nuestros días.

El Dr. José René Olivos Campos señala:

“... En los estadios primarios de la humanidad conocidos como épocas del salvajismo y la barbarie, no se establecen principios ni garantías de los derechos humanos se basaba fundamentalmente en las instituciones del matriarcado y patriarcado, imperan los principios elementales de las desigualdades, sustentadas entre los derechos materno y paterno; en donde el poder paterno somete y degrada la condición de la mujer, al grado tal que tiene derecho a privarla de la vida.

A dichos principios y valores, se incorporan otros privilegios y mayores desigualdades de distinto rasgo entre las personas. Se instituye la esclavitud del

hombre con lo que se menoscaba la condición humana de unos individuos con respecto a otros. En referidas etapas históricas del hombre no existen valores ni principios de los derechos elementales de la humanidad.

Los ordenamientos jurídicos que rigieron a los pueblos de Oriente de la época de la barbarie, establecieron un régimen esclavista y de privilegio de las castas y de ciertos estratos sociales, por lo que carecieron del reconocimiento de los derechos humanos.

En Siria, Babilonia, Egipto, la India y China, entre otras ciudades –Estado, impera fundamentalmente un sistema teocrático, que fue gobernado por una casta sacerdotal, donde la voluntad del monarca es suprema, la cual considera que ha sido concedida de forma divina y cuyo poder se ejerce a nombre de dicha divinidad.

En Babilonia, existió un régimen jurídico dado por el monarca Hammurabi, que codificó aspectos del derechos patrimonial, familiar, penal y administrativo.

Fue un Código publicado en el años de 1753 antes de Cristo, que estableció el sistema de esclavos y esclavistas, por lo tanto, no reconoció el derecho a la libertad de los hombres. Tampoco otorgo medios de defensa a las personas ante los actos de poder público, ni ante los procesos de carácter penal, al instituir la Ley del Talión, con la que se sanciona a quien incurría en delitos del orden penal.

En la india se contó con las Leyes de Manú, escritas entre los años 300 y 600 antes de Cristo, las cuales incluyeron normas de carácter religioso, que sólo garantizaron el sistema de casta sacerdotal y la supremacía de los brahmines. En dicho ordenamiento jurídico se previeron máximas morales, principios políticos, de arte militar y comercio. En consecuencia no se contempló aspecto alguno sobre

derechos humanos.

En China se puede encontrar una corriente de pensamiento de carácter doctrinal, como fue la de Lao Tse y Kong Fu Tsen, que pugnan por la igualdad entre los hombres y los derechos que tiene para oponerse a las arbitrariedades de las autoridades despóticas. No obstante los principios propuestos no se establecieron en ningún ordenamiento jurídico que diera vigencia a los derechos humanos en el régimen de gobierno chino, el cual fue despótico y autoritario.

En los centros de poder griegos denominados polis o también llamados ciudades –Estado de la sociedad antigua, que ejercieron las formas de gobierno monárquica, oligárquica y democrática, no se reconocen los derechos de las personas por los ordenamientos legales escritos o los dados por la costumbre jurídica. La esclavitud en la Grecia antigua, fue una institución real, también fue testimonio de la ausencia del más elemental derecho de las personas: su libertad.

En la Roma antigua el sistema esclavista, así como la desigualdad entre los estratos sociales de los patricios, minoría de familias nobles y los plebeyos, que fueron instituciones jurídicas de la civita romana de la sociedad antigua, mostraron la ausencia de los derechos humanos elementales en el régimen de gobierno. No obstante, se inscribe a la Tribus Plebis como precedente de los derechos en Roma.

La Tribus Plebis constituyo una institución que buscaba se respetaran los derechos de los plebeyos, los cuales con la figura jurídica del intercessio, con la que se suspendía la ejecución de un acto o en la entrada en vigor de una ley que afectara los derechos de los plebeyos. Eran derechos reconocidos que favorecieron a un sector de la población que eran libres y por lo tanto no a todos.

José René Olivos Campos refiere que en España presenta antecedentes en el reconocimiento de los derechos humanos, tanto en la época medieval como en los tiempos modernos.

En la etapa histórica del Medioevo, se destacan las instituciones jurídicas de la Justicia Mayor de Aragón fue una institución jurídica que tuteló los derechos de las personas, en donde el juez fungió como intermediario entre el rey y los súbditos, cuya finalidad fue anular los actos del rey que fueran contrarios a los derechos de los súbditos. Esta fue producto de los pactos celebrados entre los representantes del pueblo y el rey.

La Justicia Mayor de Aragón conoció de cuatro recursos, que a saber fueron:

1. El recurso de manifestación de las personas, que protegió la libertad de tránsito de los sujetos frente a los actos despóticos del rey.

2. El recurso de firma iuris, un tribunal se inhibiera de seguir conociendo de un juicio, determinándose así el ámbito de competencia de la autoridad. Este es un precedente de la garantía de legalidad, al establecer que la autoridad solo puede hacer lo que le permita la ley.

3. Recurso de aprensión, permitió el resguardo de los bienes inmuebles de todo acto de violencia, durante la substanciación del juicio.

4. El recurso de merced, admitió la protección de los papeles y bienes muebles durante el desarrollo del juicio.

El Fuero Juzgo o Libro de los Jueces fue otro cuerpo normativo que otorgó garantías a las personas en materia de seguridad jurídica:

- a) *Garantía de legalidad, el Rey se somete a la ley que el mismo emitía.*
- b) *Garantía de existencia de jueces imparciales, prohibiéndose que cada quien se hiciera justicia por sí mismo.*

En los tiempos modernos, con la Constitución Política de la Monarquía Española o también llamada comúnmente Constitución de Cádiz, expedida en las Cortes de Cádiz de 1812, prescribió en sus diversos artículos garantías para la administración e impartición de justicia a favor de las personas.

- c) *Garantía de la administración de justicia por diversos tribunales estatales artículos 242 y 243.*
- d) *Garantía de audiencia artículo 244.*
- e) *Proscripción de tribunales especiales o por comisión artículo 247.*
- f) *Existencia de fueros y competencia entre los tribunales artículo 248 al 250.*
- g) *Garantía de audiencia y legalidad en materia penal. Artículo 287.*

El desarrollo histórico de Inglaterra, en el Medioevo, presenta precedente en el reconocimiento jurídico de los derechos de las personas, lo cual fue producto en su origen, de las demandas planteadas al monarca. Dentro de los ordenamientos normativos expedidos se comprendieron: la Carta magna, el Acta de Enmienda del Habeas Corpus y el Bill of Rights, los cuales consagraron derechos fundamentales.

La Carta Magna, expedida el 15 de junio de 1215, consignó 63 preceptos, de los cuales consagraron derechos fundamentales.

- a) *El respeto a la dignidad humana a cargo del monarca y sus herederos*

artículo 1.

b) *La prohibición de afectar al gobernado en sus bienes, sin seguirse un juicio legal por las autoridades competentes artículo 37.*

c) *La propiedad no se podría expropiar para el uso del rey sin pagarla artículo 49.*

d) *La garantía a que todo individuo gozara de la administración e impartición de justicia.*

e) *El reconocimiento de que el hombre libre no puede ser aprisionado o desterrado, ni declarado fuera de la ley, ni desposeído de sus privilegios sin un juicio, ni penado de cualquier otra forma que no sea legal artículo 39.*

f) *Se consigna la libertad de tránsito de todo hombre para entrar, salir, permanecer y viajar por el territorio inglés, fuera por tierra y por mar artículo 41 y 42.*

El Habeas Corpus Amendment Act realizada el 26 de mayo de 1679, fue un recurso judicial del denominado Writ of Habeas Corpus, que fungió en Inglaterra durante Medioevo, como medio a la protección a la libertad de transitar. Dicho ordenamiento incorporo determinadas garantías, que a saber fueron:

a) *Nadie podría ser juzgado dos veces por un mismo delito, sin previamente ser favorecido con motivo de un habeas corpus.*

b) *Libertad bajo fianza artículo 30.*

c) *Garantía de no ser juzgado por deudas civiles artículo 9.*

Bill of Rights o Ley de Declaración de los Derechos y Libertades de los Súbditos y Determinado la Sucesión de la Corona, fue expedida el 13 de febrero de 1689 en Inglaterra. Este ordenamiento jurídico declara la ilegalidad de muchas practicas del Rey Jacobo II, tales como: a) La imposición de impuestos excesivos; b) La violación del derecho al voto activo para elegir integrantes del parlamento; c) la violación de las reglas procesales como la relativa a la libertad bajo fianza; y d) La imposición de

penas severas, lo que fue estimado de ilegal ...”¹⁸⁰

“... Desde el siglo XVI y XVII, los pensadores españoles Victoria y Suárez intentaron definir qué derechos son acordes al ser humano y en qué circunstancias, con especial referencia a los habitantes nativos de América. Las primeras manifestaciones formales sobre derechos humanos se remontan al siglo XVII y XVIII, que aunque no se concebían como inalienables al ser humano, sí se consideraban como un incipiente límite a la autoridad pública.

Jhon Locke introdujo la concepción de que los hombres son libres e iguales en el estado natural, y que el derecho natural consiste en proteger derechos como la libertad, la vida y la propiedad. Posteriormente Charles de Montesquieu, al elaborar su noción de división de poderes, concibió un orden para promover la libertad. J.J. Rousseau, por su parte, manifestó que dentro de un contrato social, el Estado debía garantizar a la persona una mayor libertad que la que gozaba en el estado natural.

La primera enumeración moderna de derechos humanos quedó consagrada en la Constitución de 1791 en el llamado Bill of Rights, que si bien incorporaba algunos de los derechos ya existentes en el Reino Unido, en esta Carta se amplían y colocan a nivel constitucional. Paralelamente, la Declaración Francesa de 1789 de Derechos del Hombre y el Ciudadano contenía un catálogo más amplio de derechos humanos; no obstante, no tomaba parte de un documento constitucional, y como tal, no tenía un carácter obligatorio...”¹⁸¹

Las ideas del iusnaturalismo, las teorías políticas y la Revolución Francesa del siglo XVIII se conjugaron y dieron por resultado el cambio del régimen monárquico

¹⁸⁰ Cfr. OLIVOS CAMPOS, José René, Los Derechos Humanos y sus Garantías, 2da Edición, Editorial Porrúa, México, 2011, pp. 5-11.

¹⁸¹ Cfr. LÓPEZ BASSOLS, Hermilio, Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos, Primera Edición, México, 2001, pp.188 y 189.

absolutista por la República democrática francesa, así como el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de las personas, que se expresaron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el año de 1789. La teoría iusnaturalista son las ideas primordiales sobre los derechos del hombre, se plantearon que son inherentes a la naturaleza humana.¹⁸²

“... La Proclama de la Asamblea Nacional de Francia, fue el documento más importante que condensa las ideas de la Revolución Francesa, que establecieron los valores y principios que modificaron el régimen de gobierno francés, monárquico y absolutista, por el de la República democrática.

- a) *Derecho de la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad artículo 1 y 2.*
- b) *El principio democrático basado en que la soberanía dimana de la nación artículo 3.*
- c) *La garantía de legalidad artículo 4 y 5.*
- d) *La garantía de igualdad ante la ley artículo 6.*
- e) *La protección a la libertad personal en materia penal artículo 7.*
- f) *La garantía de la exacta aplicación de la ley penal artículo 8.*
- g) *El principio de irretroactividad de la ley artículo 8.*
- h) *La presunción de inocencia artículo 9.*
- i) *La libertad de expresión de ideas y de pensamiento artículo 9 y 10.*
- j) *Las libertades de escribir e imprimir artículo 11.*
- k) *La igualdad tributaria.*
- l) *El derecho a exigir la rendición de cuentas de los servidores públicos artículo 15.*
- m) *La garantía de propiedad artículo 17.*

Estos principios se encuentran vigentes en los actuales ordenamientos jurídicos

¹⁸² Cfr. OLIVOS CAMPOS, José René, Los Derechos Humanos y sus Garantías, op. cit. p.12.

de Francia.

La independencia de las trece colonias de Inglaterra ubicadas al norte del continente de América se unificaron y formalizaron una organización, en el documento denominado: “Los Artículos de Confederación y Unión Perpetua”, cuyos signatarios fueron las trece colonias que lograron independizarse de Inglaterra, las cuales se integraron a la Unión Americana.

No obstante dicho sistema de Unión Americana fracasó, por lo que se revisaron los artículos en una convención celebrada en Filadelfia, la cual se encargó de reformarlos y se formuló el proyecto de Constitución de los Estados Unidos, que instituye algunos derechos fundamentales, aunque no contenían un capítulo específico relativo a estas.

Dentro de los derechos prescritos en la Constitución fueron:

- a) La prohibición de aplicar decretos de proscripción de la ley (artículo 1, novena sección punto 3);*
- b) La no admisión de leyes posteriores al hecho (artículo 1, novena sección punto 8);*
- c) La igualdad otorgada por la proscripción de títulos de nobleza (artículo 1, decima sección punto 1);*
- d) El derecho de audiencia (artículo 1, Decima sección punto 1);*
- e) El derecho de indulto (artículo 2, novena sección punto 3).*

Cuando se expidió la constitución en 1787, no se protegía la libertad humana, existía el régimen jurídico esclavista, el cual fue abolido hasta el año de 1865, con la enmienda número 13 constitucional.

Los derechos humanos se encontraban consagrados en las constituciones de los estados; de los cuales resulto destacada la Constitución de Virginia, publicada en el año de 1776.

En el año de 1791, se establecieron el reconocimiento de nuevos derechos humanos al texto de la Constitución de los Estados Unidos, a través de las enmiendas que se llevaron a cabo. Entre los derechos más importantes que se instituyeron con las enmiendas fueron:

- a) La libertad de culto (primera enmienda);*
- b) La libertad de expresión (primera enmienda);*
- c) La libertad de posesión de armas (segunda enmienda);*
- d) La protección de domicilio frente a autoridades penales (cuarta enmienda);*
- e) La garantía del proceso legal (quinta enmienda);*
- f) La eficiencia de los juicios penales (sexta enmienda)...¹⁸³*

II- CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos han evolucionado desde que fueron concebidos como tales, e históricamente no siempre han sido los mismos derechos a los que se ha dado mayor énfasis, existen algunos derechos que representan una práctica constante, que a su vez forjan nuevos derechos humanos en nuevas áreas por desarrollar. Conforme a su aparición histórica, existen tres generaciones de derechos humanos.

La primera generación corresponde a los derechos civiles y políticos que

¹⁸³ Cfr. OLIVOS CAMPOS, José René, Los Derechos Humanos y sus Garantías, op. cit. pp.14 -17.

abarcen los derechos de integridad, libertades de acción, y todos los derechos relacionados con el debido proceso legal, derechos esenciales dentro del sistema de protección de derechos humanos tanto nacional e internacional. Los derechos de integridad incluyen el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, derechos que protegen al individuo en contra de la tortura, el maltrato, la esclavitud, los trabajos forzados, los arrestos, las detenciones y los exilios arbitrarios. Las principales libertades de acción son libertad de movimiento, de residencia, se incluye la libertad de credo, de expresión, de información, y la libertad de asociación. La mayoría de los derechos de integridad se consideran como derechos absolutos, en el sentido que no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia. En cambio, las libertades de acción pueden ser limitadas en aras de las libertades de terceros y por cuestiones de seguridad nacional.

Los derechos políticos se refieren al derecho de toda persona a participar en el ejercicio de gobierno ya sea directamente o mediante representantes, y también incluye el derecho a participar en el servicio público.

La segunda generación se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, estos corresponden a exigencias laborales, como el derecho al trabajo, a condiciones laborales justas, el derecho a la educación, a recibir asistencia médica y otros servicios.

“...Los derechos culturales son complejos y difíciles de definir, se concreta en el derecho de formar parte de la vida cultural de la comunidad y el derecho a la preservación de la identidad cultural de los grupos minoritarios.

La evolución de los derechos civiles tuvo lugar en el siglo XVIII, los derechos políticos en el siglo XIX y los derechos sociales en el siglo XX...

... La tercera generación concibe derechos que rebasan fronteras nacionales y se vinculan en mayor medida con los instrumentos internacionales. Son derechos que no se pueden caracterizar tan fácil mente... encontramos el derecho a la libre determinación, derecho al desarrollo, derecho a un medio ambiente sano, y el derecho a la paz entre otros... estos se enfocan a derechos colectivos, atribuidos a los pueblos...

Se habla de una cuarta generación esta ha sido objeto de críticas y debates, representa una innovación importante, debido a que concibe los derechos de la Humanidad, entendida como las generaciones pasadas, presentes y futuras.

Las diferentes generaciones de derechos humanos se encuentran en continuo desarrollo, se interrelacionan, se complementan y tienen un carácter de interdependencia... ”¹⁸⁴

Los derechos humanos son categorías abiertas y permeables que requerirán actualizarse, jurídicamente, ante nuevos valores y condiciones políticas, sociales, económicas, tecnológicas que se tienden a dar en distintos órdenes de la vida social en los tiempos presentes.¹⁸⁵

III-DERECHOS HUMANOS

El embajador Hermilio López Bassols refiere:

“... Los derechos humanos son concebidos como un conjunto de facultades que

¹⁸⁴ Cfr. LÓPEZ BASSOLS, Hermilio, Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos, op. cit. pp.189 y 190.

¹⁸⁵ Cfr. OLIVOS CAMPOS, José René, Los Derechos Humanos y sus Garantías, op. cit. p.28.

en cada situación histórica concreta las exigencias de la dignidad humana, las que deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos tanto nacionales como internacionales, y protegidas mediante procedimientos jurisdiccionales y no jurisdiccionales e internacionales. Los derechos humanos son fundamentales, inalienables y esenciales al ser humano.

Ahora, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se puede definir como una rama del Derecho Internacional Público dirigida a la protección de la persona en contra de los actos del Estado y de particulares que lesionan los valores fundamentales...”¹⁸⁶

La definición del teórico Luigi Ferrajoli, filósofo italiano analítico de los derechos fundamentales, nos dice respecto a los derechos humanos:

“... Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a –todos- los seres humanos en cuanto dotados del estatuto de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derechos subjetivos cualquier expectativa subjetiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y /o autor de los actos que son ejercicio de éstas. Los derechos fundamentales tienen como objetivos el reconocimiento de la dignidad y el valor de la persona, la elevación del nivel de vida de los seres humanos en un marco de libertad y la promoción del progreso social. Se pueden definir como las condiciones que tiene toda persona, sin distinción de edad, raza, nacionalidad, clase social o forma de pensar ...”¹⁸⁷

¹⁸⁶ Cfr. LÓPEZ BASSOLS, Hermilio, Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos, op. cit. p. 188.

¹⁸⁷ Cfr. C.N.D.H. Algunos Aspecto de la Violencia de Género, El Caso de la Mujer Trabajadora, Primera Edición, Editorial C.N.D.H., México, 2010, pp. 15 y 16.

Como nos hemos percatado elaborar una definición de Derechos Humanos, encontramos dificultades insalvables, de orden sobre todo ideológico y doctrinario, sin embargo señalaremos unas definiciones.

“... Para el autor español Antonio Tovel y Serra, los Derechos Humanos son:

... los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta.

A su vez, los autores mexicanos María Teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado, proponen la siguiente definición:

Los Derechos Humanos son los que las personas tienen por su calidad humana. Pero el Estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal.

Por su parte la Doctora Mireille Rocatti, quien fuera Presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos son:

... aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo.

A su vez Antonio E. Pérez Luño define los Derechos Humanos como:

... el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional...

... Entre las características de estos derechos que determina la doctrina son:

- a) Generalidad*
- b) Imprescriptibilidad*
- c) Intransferibilidad*
- d) Permanencia.*

Los derechos humanos son generales por que los tienen todos los seres humanos sin distingo alguno, y son universales porque para estos derechos no caben limitaciones de fronteras políticas, ni las creencias, su esencia los lleva a manifestarse con dicha validez universal.

Son imprescriptibles por que no se pierden por el tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa que de ordinario extinga a otros derechos no esenciales.

También son intransferibles, porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emanan, no puede ser cedido, contratado o convenido por su pérdida o menoscabo.

Son permanentes por que protegen al ser humano desde su concepción hasta su muerte...

... Santiago Nino menciona que los rasgos distintivos de los Derechos Humanos son fundamentalmente tres:

- 1. Universalidad*
- 2. Incondicionalidad*

3. *Inalienabilidad*

1. *Los rasgos de universalidad se refieren, como su nombre lo indica, a que la titularidad de dichos derechos se encuentra en todos los hombres y beneficia a todos; su posesión no puede estar restringida a una clase determinada de individuos...*

... La pertenencia a la especie humana es condición suficiente para gozar de los Derechos Humanos, en tanto que otras circunstancias como raza, sexo, inteligencia, edad, son irrelevantes.

2. *Los rasgos de incondicionalidad se sustentan en que los derechos fundamentales son incondicionales; es decir, que no están sujetos a condición alguna, sino únicamente a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de dichos derechos.*

3. *Los rasgos de inalienabilidad se refiere a que los Derechos Humanos no pueden perderse ni transferirse por su propia voluntad, porque son inherentes a la idea de dignidad del hombre ...*¹⁸⁸

“...Los derechos humanos atendiendo al carácter histórico se aprecia que estos han tenido de manera progresiva cuatro procesos de evolución:

a) *El de positivación alude al tránsito que se produjo de la inicial proclamación de los derechos humanos desde la filosofía, a su incorporación al derecho positivo, básicamente en las constituciones, como resultado de las insuficiencia que tuvieron las teorías iusnaturalistas para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, ya que en la medida en que éstos no fueron incorporados a los sistemas jurídicos positivos e instrumentados procedimientos para garantizar su*

¹⁸⁸ Cfr. QUINTANA ROLDAN, Carlos F., SABIDO PENICHE, Norma, Derechos Humanos, 5ta Edición, Editorial Porrúa, México, 2009, pp.19-22.

respeto y cumplimiento, no trascendieron el carácter de proclamaciones políticas.

b) *El de generalización se refiere a la ampliación del contenido de los derechos humanos, que inicialmente era de corte individualista y liberatorio, a ámbitos de la vida social que requieren un componente igualitario, ya sea a través de la universalidad de los derechos políticos, o mediante el surgimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.*

c) *El de internacionalización de los derechos humanos comienza con el fin de la segunda guerra mundial y hace referencia al hecho de que paulatinamente se ha venido consolidando la pretensión de que escapa a las soberanías nacionales la determinación del contenido esencial de los derechos humanos, y que corresponde a la comunidad internacional su caracterización última, mediante la celebración de tratados y convenciones en la materia. Lo anterior plantea el desiderátum de que los derechos humanos terminen siendo normativamente indisponibles para los órganos constituyentes nacionales...*

d) *El de especificación de los derechos humanos consiste en un proceso histórico de creación de nuevos derechos humanos, a través de su “especialización” o ulterior determinación, por un incremento de los bienes jurídicos que se considera deben ser protegidos como componentes de los derechos fundamentales, y se genera un reconocimiento e los diferentes roles que tienen las personas en la sociedad, que trascienden el concepto del hombre como sujeto abstracto que es titular de los mismos, y pone énfasis en los diversos status sociales de las personas que están determinados por sus características específicas/género, sexo, edad, y necesidades especiales.)...”¹⁸⁹*

¹⁸⁹ Cfr. MORALES ACHÉ, Isabel Pedro, Manual para Atención Jurídica de Casos de Violación a Los Derechos Humanos de las personas que viven con VIH/SIDA, Primera Edición, Editorial Consultoría médico legal, S.A. de C.V., México, 2005, p.p.25 y 26.

IV- LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS

El Estado Mexicano se encuentra inmerso en una serie de cambios paradigmáticos, resultado de un largo consenso en a nivel internacional y entre los factores reales del poder en el interior del mismo. Ningún país se encuentra exento de cometer violaciones a derechos humanos, tanto en el contexto de paz, como en el de guerra, sin embargo existen medidas que nos permiten cumplir cabalmente con la obligación de respetar los derechos humanos. México ha dado un paso necesario, es por ello que merece una mención especial dentro de la tesis.

Es indispensable reconocer que una reforma constitucional no implica un cambio en la realidad.¹⁹⁰

En la sesión de 1º de junio de 2011, la Comisión Permanente hizo la Declaratoria de aprobación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos al haber recibido 21 votos aprobatorios de las Legislaturas de los Estados. La reforma constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.¹⁹¹

“... Como sabemos el Derecho Internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados – en particular respecto a las exigencias de los Derechos Humanos – que deben ser respetados.

En ocasiones, los constituyentes invocan la soberanía – o mejor dicho la potestad delegada en ellos, como pretexto para justificar el menoscabo de los

¹⁹⁰ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), Primera Edición, Editorial Porrúa, U.N.A.M., México, 2011, p.9.

¹⁹¹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. p.19.

derechos humanos; y se olvidan que estos implican un límite para el ejercicio del poder constituyente (originario o permanente) y de los poderes constituidos. De ahí que se hable de la sujeción del Estado constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Si alguna vez se entendió que los derechos del ser humano sólo adquirirían presencia y fuerza en el ámbito de la ley, hoy se advierte que las leyes y la Constitución... solo son válidas y democráticas si reconocen y garantizan los derechos humanos...”¹⁹²

Miguel Carbonell refiere: que las reformas a la norma fundamental tiene como finalidad –al menos en teoría- actualizar el texto constitucional y hacer que éste responda a las necesidades y retos que impone la realidad.¹⁹³

“... Durante los debates en el Senado de la República, de 8 de abril de 2010, se afirmó que la Constitución de nuestro país se ha rezagado respecto a los avances del derecho internacional de los derechos humanos... estamos viviendo un momento en el que los derechos humanos parecen ser secundarios y se enfatizó que acostumbrar a una sociedad a la normalidad de la violación de derechos humanos, es uno de los peores atentados ...”¹⁹⁴

“... El mismo dictamen de diciembre de 2010 hizo ver que la Constitución de 1857 acogió una fuerte carga de jusnaturalismo, en tanto la Constitución de 1917 tiene un sentido netamente positivista. Se sostuvo en suma haciendo un análisis de los textos constitucionales de 1857 y de 1917, se observa que los derechos humanos son concepciones abstractas, con influencia iusnaturalista, en tanto que las garantías individuales son concepciones concretas e individualizadas, con un esquema

¹⁹²Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. pp. 17 y 18.

¹⁹³ Cfr. Citado por García Ramírez Sergio, Morales Sánchez Julieta, ibidem. p.29.

¹⁹⁴ Ibidem. p.63.

*positivista...*¹⁹⁵

Se ha planteado por algunos autores, como Héctor Fix Zamudio que los derechos se consignan sólo en los primeros 28 artículos de la Constitución Federal. No obstante, estimamos que los derechos humanos no sólo están comprendidos en los 28 artículos o en los 29 que conforman el Capítulo I denominado “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, del Título primero de la Constitución, si no también proceden de otros artículos de la Ley Fundamental, con lo que se amplían o precisan los derechos, tal como expuso en el siglo XIX, Ignacio Luis Vallarta y Ogazón, cuya tesis se ha comprendido que prevalece la extensión de los derechos en el ordenamiento constitucional.

Esto se aprecia en distintos numerales de la Constitución Mexicana, como sucede en el artículo 31, fracción IV, que establece la garantía de igualdad tributaria; en el artículo 33 constitucional se reconoce el derecho de los extranjeros para gozar de los derechos humanos y garantías que establece la constitución.¹⁹⁶

a) Reforma Constitucional Denominación del Capítulo I, Título Primero.

*“... En los debates se precisó que el punto de partida de esta reforma... es empezar con lo más elemental del orden jurídico, es reconocer que los derechos humanos son fundamento del Estado mexicano, es, en nuestras palabras, poner a los derechos humanos como piedra angular de nuestra Constitución...”*¹⁹⁷

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA

Título Primero

¹⁹⁵Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. p.65.

¹⁹⁶ Cfr. Olivos Campos José René, op. cit. p. 44.

¹⁹⁷Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. p.68.

Capítulo I

De las Garantías Individuales

TEXTO REFORMADO EN 2011

Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías.¹⁹⁸

b) Artículo 1 Constitucional.

“... Dos corrientes de pensamiento han dominado en el ámbito de los derechos humanos: jusnaturalismo y positivismo. Desde el punto de vista iusnaturalista, los derechos naturales son preexistentes al status civitatis. Desde esta perspectiva los derechos humanos son inherentes a la persona, que los posee por su propia naturaleza, y anteriores al Estado e independientes del reconocimiento que éste pueda darles.

El positivismo sólo asume los derechos reconocidos por el sistema jurídico formal. No hay derechos anteriores o superiores a éste. Los derechos humanos existen porque los Estados los han establecido en su legislación positiva; son una concesión del Estado, en ejercicio de su poder público, a favor de las personas bajo su jurisdicción...

... el cambio que propuso y adoptó la reforma constitucional de 2009-2011, sustituyendo la expresión “otorga” por el concepto “reconoce”, implica un tránsito del positivismo al jusnaturalismo emergente con fuerza después de la Segunda Guerra mundial...

... El senado afirmó que el cambio recibido en el primer párrafo del artículo 1 rompe con la antigua filosofía positivista en boga en el siglo XIX. ... el positivismo

¹⁹⁸ Ibidem. p 70. Las palabras resaltadas en negritas y cursivas expresan el texto de la reforma constitucional.

nunca reconoció un derecho fuera del marco estatal, el cambio que estamos planteando es de filosofía constitucional, puesto que con esta reforma los derechos humanos, como tales, se reconocen como inherentes a la persona...

... Este viraje entraña el cambio conceptual de nuestro sistema jurídico que fortalece los derechos de la persona, los cuales como derechos humanos son inherentes a ella, ampliando la protección de su dignidad...

... Los derechos humanos que se reconocen no son todos los que pudieran resultar de la dignidad humana, sino los previstos en ordenamientos positivos nacionales e internacionales, es decir a los tratados internacionales que han sido ratificados por el Estado Mexicano..." ¹⁹⁹

La expresión "todas las personas", que utiliza el primer párrafo del artículo 1 de la ley suprema, recoge los principios de universalidad e igualdad de los derechos humanos.²⁰⁰

La incorporación en el artículo 1 respecto a tratados internacionales de derechos humanos es afortunada, porque había esa gran discusión y subestimación al cumplimiento y obligatoriedad de los derechos humanos contenido en tratados internacionales. Los tratados internacionales de derechos humanos revisten un carácter especial y distinto con respecto a otros instrumentos, su suscripción implica un acto soberano, los Estados se someten a un orden en el cual no solo asumen obligaciones en relación con otros Estados, sino con los individuos sujetos a su jurisdicción. Las infracciones a estas obligaciones generan responsabilidad internacional.²⁰¹

El principio pro-persona, refiere que se debe aplicar la norma que favorezca más

¹⁹⁹Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. pp. 72-75.

²⁰⁰ Ibidem. p.79.

²⁰¹Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. p.81.

a la persona, este rige la interpretación como la creación y aplicación de la norma.

El cuarto tribunal colegiado en materia administrativo del primer circuito estableció la obligatoriedad del principio pro persona en aras de la protección del ser humano y en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado mexicano. El tribunal preciso que el principio pro homine implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.²⁰²

En los principios que establece el artículo 1 constitucional universalidad es decir corresponde a toda persona por igual, el principio que reconoce igual dignidad a todas las personas. La interdependencia se refiere a que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos con otros entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados. El principio de indivisibilidad refiere que son infragmentables. La progresividad establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso.²⁰³

Respecto a la reparación comprende diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad en que hubiere incurrido.²⁰⁴

En la referida reforma del artículo en comento establece el principio de no discriminación.

²⁰² Ibidem. p.97.

²⁰³ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. pp. 99 y 100.

²⁰⁴ Ibidem. p.103.

Esta reforma constitucional identifica los derechos reconocidos en la Constitución Federal, con lo consignado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que aprobó la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, que constituye un instrumento internacional que reconoce los derechos esenciales del ser humano, como son los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, derechos de las minorías, los valores de la paz, la autonomía, la autodeterminación de las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos. En este sentido se entiende que el derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario que acoge el constitucionalismo mexicano, en el siglo XXI, es el reconocimiento explícito de los derechos humanos y el Estado mexicano debe asumir una posición activa en la tutela de los mismos.²⁰⁵

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA

ARTÍCULO 1

En los estados unidos mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

....Está prohibida la esclavitud en los estados unidos mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

²⁰⁵ Cfr. Olivos Campos José René, op. cit. pp.58 y 59.

TEXTO REFORMADO EN 2011.

ARTÍCULO 1

En los estados unidos mexicanos **todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.** (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio del 2011)

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio del 2011)

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio del 2011)

Está prohibida la esclavitud en los estados unidos mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 14 de agosto del 2001)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la

religión, las opiniones, las preferencias **sexuales**, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (reformado mediante decreto, publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio del 2011)

Tiene gran relevancia y podrá ser notable trascendencia la reforma al artículo 3 en materia de derechos humanos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nicho de principios y valores, eje de caminos y destinos, diseño del presente y del futuro. El artículo 3 vigente, que data de 1946, una vez excluida la protección de conferir educación socialista a la educación impartida por el Estado, constituye el mandamiento constitucional con mayor contenido ético; prevé el horizonte entero de la nación y del individuo, y consecuentemente de los quehaceres del Estado; fija el “modelo de sociedad y de persona”, como no lo hace ningún otro precepto constitucional, ni siquiera los de mayor enjundia, como los artículos 26 y 42.²⁰⁶

“... El proyecto de reforma correspondiente al artículo 3 reclama que la educación impartida por el Estado fomente en el individuo “el respeto a los derechos humanos”. La expresión es sobria; se antoja moderada y acaso insuficiente; sin embargo, comparte la concisión que prevalece en otras referencias del mismo precepto. Se ha dado un paso adelante. Cabe a imaginar que a partir de esa disposición constitucional –entendida la ley fundamental como norma, no sólo como programa o guion para la política futura- se presentará un torrente de acciones en la educación formal e informal que consoliden la cultura de los derechos humanos en la población ...”²⁰⁷

Sergio García Ramírez ha sostenido la posibilidad de que no obstante la

²⁰⁶ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. p.117.

²⁰⁷ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. p.121.

acotación que hace el artículo 3, también la educación a cargo de los particulares se halle vinculada a los elevados designios que antes mencionamos y a otros de la mayor jerarquía. Nótese que el mismo precepto establece que los principios rectores de la educación a los que se refieren varios párrafos serán igualmente observados por los particulares.²⁰⁸

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA

ARTÍCULO 3 (...)

La educación que imparta el estado-federación, estados, municipios- tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia.(...)

TEXTO REFORMADO EN 2011

ARTÍCULO 3 La educación que imparta el estado tendera a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentara en él, a la vez, el amor a la patria, **el respeto a los derechos humanos** y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

(Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011) este artículo fue reformado el 26 de febrero de 2013, sin embargo el párrafo señalado no fue modificado....

El artículo 11 trae al caso un antiguo tema, que no ha desaparecido: la persecución política –o por lo menos la animadversión del mismo origen, que genera la necesidad de hallar asiló bajo una jurisdicción diversa, en las modalidades diplomática y territorial; y la hostilidad que oprime o lastima la existencia, por aquella u otra causas, y obliga a buscar refugio más allá de las fronteras propias.

²⁰⁸ Ibidem. p.122.

La actual presencia del ser humano en el ámbito del derecho internacional discurre en diversos conjuntos normativos, estrechamente vinculados entre sí, aunque cada uno cuenta con características propias: Derecho de los Derechos Humanos, Derecho Humanitario y Derecho de los Refugiados.

México ha tenido una espléndida tradición en materia de asilo y ha brindado refugio, en años más recientes, a millares de extranjeros –hermanos latinoamericanos, especialmente los provenientes de nuestro vecino del sur-, acosados por la violencia o la miseria. No podríamos negar, sin embargo, que un considerable número de migrantes centroamericanos que pretenden a viajar a los Estados Unidos o establecerse en México también han tropezado con los obstáculos, a menudo fatales, que imponen la corrupción y la violencia.²⁰⁹

Preocupa la forma en que la ley secundaria regulará las “procedencias y excepciones”, conforme al artículo tercero transitorio.

El 27 de Enero de 2011 se publicó en el D.O.F la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria. En ella se establece que refugiado es el extranjero que encontrándose en determinados supuestos es reconocido como tal por la Secretaria de Gobernación. El artículo 11 de la misma ley consagra que “todo extranjero que se encuentre en territorio nacional tiene derecho a solicitar, por sí, por su representante legal o por interpósita persona, el reconocimiento de la condición de refugiado”.

Por su parte, la figura del asilado político está contenida en la fracción V del artículo 42 de la Ley General de Población que se refiere al propósito de:

Proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen,

²⁰⁹Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. pp.124 y 125.

autorizado por el tiempo que la Secretaria de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurran. Si el asilado político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria y la misma secretaria le podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Así mismo si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Dependencia.²¹⁰

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA

ARTÍCULO 11

Todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la república, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

TEXTO REFORMADO EN 2011

ARTÍCULO 11

Toda **persona** tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la

²¹⁰ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. pp.129 y 130.

república, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. (reformado por decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones. (adicionado por decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

Sergio García Ramírez señala respecto al artículo 15 constitucional reformado:

“... La esencia de este precepto, que debe atenderse para su interpretación y aplicación, es el acogimiento constitucional de los principios de adquisición definitiva y progresividad de los derechos humanos, esto es la firmeza inalterable del régimen de libertades y de sus garantías indispensables. Así se reprueba el retroceso a través de tratados internacionales y se prohíja el avance por el mismo medio.

Evidentemente no existe la posibilidad jurídica de celebrar tratados que se opongan a la norma constitucional –proscripción que ha regido antes del proceso de reforma-, porque no lo admitiría el artículo 133, que habla de tratados conforme a la ley suprema. Pero esa tutela vinculada a la constitución, no existía en lo que respecta a los nuevos tratados internacionales que afectasen previos convenios de esta naturaleza en materia de derechos humanos. De ahí la pertenencia de la nueva norma...”²¹¹

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA

²¹¹Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. p.133.

ARTÍCULO 15

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común, que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta constitución para el hombre y el ciudadano.

TEXTO REFORMADO EN 2011

ARTÍCULO 15

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren **los derechos humanos reconocidos** por esta constitución **y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte.** (reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

El Dr. Sergio García Ramírez refiere que ha sido tan intensa la vulneración de los derechos humanos de los sentenciados –y de los procesados, a los que no alude el artículo 18-, que se estimó conveniente hacer lo que en otras circunstancias no parecería necesario: incluir los derechos humanos en el catálogo de condiciones o imperativos rectores de la vida carcelaria, no obstante que ya se afirma el respeto a tales derechos en el artículo 1º, alusivo a los derechos de todas las personas y a las obligaciones de todas las autoridades.

He aquí un nuevo testimonio del acento que conviene poner en los textos

legales, a contracorriente del acento deplorable que pone la práctica.²¹²

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA

ARTICULO 18

... El sistema penitenciario se organizara sobre la base del respeto del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto...

TEXTO REFORMADO EN 2011

ARTÍCULO 18

... El sistema penitenciario se organizara sobre la base del respeto a **los derechos humanos**, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. (Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)...

Por lo que respecta al artículo 29, y a la restricción y suspensión de derechos y garantías, se autorizan limitaciones a los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional, que pueden ser ordinarias y extraordinarias (en casos de

²¹²Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. pp.135 y 136.

emergencia o excepción). En este orden es preciso distinguir entre restricciones y suspensiones, figuras aplicables al ejercicio de derechos y libertades. En ambos casos se trata de afectaciones con diverso grado de intensidad y distinto alcance.²¹³

“... La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la suspensión de garantías es una medida enteramente excepcional, que se justifica por que “puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender situaciones de emergencias pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. También afirma que la “suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa a que alude el artículo 3 de la Carta de la O.E.A”, y que ello “no comporta la suspensión temporal del Estado de Derecho, ni autoriza a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento debe ceñirse; pues el efecto de la suspensión se contrae a modificar, pero no a suprimir algunos de los límites legales de la actuación del poder público...”²¹⁴

Sergio García Ramírez considera que solo es pertinente y admisible disponer medidas con respecto al ejercicio de derechos cuya afectación sea indispensable para hacer frente a la situación de extrema gravedad que menciona el artículo 29. Lo que exceda esa necesidad deviene indebido, es decir, ilegítimo o arbitrario.²¹⁵ Insistimos en que la presión sobre los derechos y las garantías debe platearse como solución extrema, cuando sea impracticable otra cosa y resulte imprescindible afectar aquéllos, aunque siempre de manera compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.²¹⁶

“... Merece comentario especial la intervención que se acuerda a la Suprema Corte en el sistema de suspensión (y restricción), conforme al último párrafo del

²¹³Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. p.138.

²¹⁴ Ibidem. pp.141 y 142.

²¹⁵ Ibidem. pp.147 y 148.

²¹⁶ Ibidem. p.152.

artículo 29, que aquí refleja el escrúpulo jurídico garantista del constituyente Permanente. Este texto dispone: “los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez ...” ²¹⁷

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA

ARTÍCULO 29

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de los estados unidos mexicanos, de acuerdo con los titulares de las secretarías de estado, los departamentos administrativos y la procuraduría general de la república y con aprobación del congreso de la unión, y, en los recesos de este, de la comisión permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el congreso reunido, este concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al congreso para que las acuerde.

TEXTO REFORMADO EN 2011

ARTÍCULO 29.

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de

²¹⁷Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op.cit. p.154.

los estados unidos mexicanos, de acuerdo con los titulares de las secretarías de estado y la procuraduría general de la república y con la aprobación del congreso de la unión o de la comisión permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá **restringir** o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a **determinada persona**. Si la **restricción o suspensión** tuviese lugar hallándose el congreso reunido, este concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocara **de inmediato** al congreso para que las acuerde. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

(adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedaran sin efecto de forma inmediata. El ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el congreso revoque la restricción o suspensión. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

Los decretos expedidos por el ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la suprema corte de justicia de la nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

El artículo 33 previó la posibilidad de que el Ejecutivo ordene la inmediata expulsión de extranjeros cuya presencia en el territorio nacional considere inconveniente. Se trata, pues, de personas “indeseables”, que se hallaban sujetas, para los fines del artículo 33, al arbitrio del Ejecutivo de la Unión. En realidad, esta facultad desbordante, que entra en pugna, de manera frontal y notoria, con el principio de legalidad y la garantía de audiencia, fue escasamente ejercida por el poderoso funcionario.

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA

ARTÍCULO 33

Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo 1, título primero, de la presente constitución; pero el ejecutivo de la unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

TEXTO REFORMADO EN 2011

ARTICULO 33

Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional **y gozaran de los derechos humanos y garantías que reconoce esta constitución.** (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

El ejecutivo de la unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a **personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulara el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.** (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Los principios de la política internacional de México son el producto de nuestra historia difícil, que muestra múltiples atropellos consumados por otros Estados en agravio de la nación mexicana, y presenta, en contraste, gallardas batallas a favor de los derechos de los pueblos, libradas en diversas tribunas internacionales y provistas de consecuencias positivas en las políticas internas. La reforma incorpora un nuevo principio al escenario internacional en el que México se desenvuelve. Se agregó: “el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos”, se señaló en el dictamen que a partir de la década de los noventas el Estado mexicano se ha caracterizado con un compromiso muy fuerte con los Derechos Humanos. Al incorporar la adicción pretendida, “se fortalece la obligación del Estado” y se acredita que “la tarea de promover los derechos humanos (es) una unidad, con la misma dirección y fuerza, tanto a nivel interno como a nivel internacional.” En tal virtud, quedan incluidos “el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos” en

el elenco de principios normativos que el titular del Poder Ejecutivo Federal observará en la conducción de la política internacional, y que el Senado ha de examinar dentro de las atribuciones que le confiere la Constitución. Se debe entender que los principios enunciados en la fracción X del artículo 89 integran un conjunto normativo y dentro de este marco son estrictamente compatibles entre sí. El respeto implica reconocimiento, atención y solidaridad; protección significa diligente garantía, y promoción sugiere desarrollo, fomento, aliento. Son diversos los medios para alcanzar esos objetivos, como lo muestra la experiencia y la normativa.²¹⁸

ARTÍCULO 89

LAS FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL PRESIDENTE SON LAS SIGUIENTES:

... X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiendo los a la aprobación del senado. En la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observará los siguientes principios normativos; la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales; ...

ARTÍCULO 89

LAS FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL PRESIDENTE SON LAS SIGUIENTES:

... **X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales**, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos **a la aprobación del senado. En la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observara**

²¹⁸ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. pp.166 – 168.

los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales; (reformada mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

“... La aparición constitucional del ombudsman en México proviene de la reforma de 1991, y el estatuto de la C.N.D.H como órgano autónomo de este rango se debe a la reforma constitucional del 13 de septiembre de 1999. En los debates se realizaron críticas al crecimiento de la C.N.D.H.

La propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por organizaciones de la sociedad civil y académicos especialistas en derechos humanos, en 2008, mencionó que “algunos organismos de las entidades federativas no cuentan con el grado de autonomía deseable para desempeñar plenamente su mandato. De un revisión de la naturaleza jurídica de cada Constitución local reconoce a los organismos públicos de derechos humanos, tenemos que 16 gozan de autonomía plena, personalidad jurídica y patrimonio propio; 9 poseen autonomía técnica de gestión y presupuestaria, y 6 organismos públicos estatales sólo tienen autonomía en las recomendaciones que emiten”. Lo anterior fue reiterado en los dictámenes de 2009, donde se advirtió que el resultado (de esa carencia de marco uniforme) es que el día de hoy algunos organismos de las entidades federativas no cuentan con el carácter de autónomos para desempeñar su objeto legal”.

La propuesta de los diputados, se orienta, hacia la plena garantía, a través de un nuevo texto constitucional, de los organismos públicos de derechos humanos de las entidades federativas. Con ellos se asegurara la satisfacción de su objeto legal y su

debida actuación, tomando en cuenta, los cambios dispuestos en el régimen de elección de los titulares de las comisiones y de los integrantes de los consejos consultivos. Este régimen se traduciría en “reglas mínimas que transparenten y regulen uniformemente los procesos de elección”.

Así se dotará a los organismos en cuestión se señaló en el dictamen de 2009, de “independencia suficiente para conformar un órgano técnico, y no político, ajeno a intereses de partido o de grupos, que puedan actuar de forma imparcial y liberada de consignas...

... Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de derechos humanos...”²¹⁹

En la reforma se otorgaron nuevas atribuciones en materia laboral, desde la iniciativa para incorporar el apartado B al artículo 102 presentada el 19 de noviembre de 1991, durante los debates hubo diversas posiciones a favor y en contra de la exclusión de la materia laboral del ámbito de atribuciones de la C.N.D.H.

Es en la cámara de senadores en el dictamen de abril de 2010, donde se cuestionó la exclusión de la materia laboral: “hasta ahora ha sido una limitante en las funciones de las Comisiones, sin que haya existido un claro fundamento doctrinal o legal, sino políticas y prácticas. Sin embargo la exclusión ya no es sostenible en la actualidad. Los derechos laborales son derechos humanos de pleno reconocimiento, por lo que se debe asumir este vasto ámbito de competencias.

Respecto a la facultad de investigación refiere Sergio García Ramírez:

²¹⁹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. pp.172 y 173.

Un punto destacado y comentado de la reforma constitucional a propósito de las facultades de la C.N.D.H., por una parte, y de la Suprema Corte, por la otra, fue la supresión de un párrafo del artículo 97 y la adición de dos párrafos en el apartado B del artículo 102. Esto atañe a la vieja facultad de la Suprema Corte de designar comisiones para la investigación de violaciones graves de derechos humanos.

La Corte recomienda que el Constituyente Permanente proceda a la eliminación de las facultades de investigación establecidas en el artículo 97 de la Constitución. Ello por considerar que estas facultades no corresponden al diseño de un tribunal constitucional.²²⁰

En la reforma no se determinó el procedimiento a seguir por la C.N.D.H., ni sus implicaciones.

Respecto a la respuesta de los servidores públicos que no aceptaron o incumplieron la recomendación, por lo que hace a la reacción de servidores públicos frente a la actividad del ombudsman, la reforma dispone que éstos deban dar respuesta a las recomendaciones que les presenten los organismos de derechos humanos. Esto no significa que aquélla sea, por fuerza, en sentido favorable a las recomendaciones recibidas; pero en el caso de que “no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa”. No se acepta el silencio. Tampoco basta la pura negativa, sin expresión de motivos. En todo caso, aquélla constituye un acto de autoridad que genera un posible perjuicio a un particular y, en general a un sistema de tutela de los derechos fundamentales. De ahí la pertinencia de ordenar –como se hace en el supuesto similar de actos de molestia, regido por el artículo 16- que el funcionario motive y funde su negativa. Más aún, se previene que el recurrente debe difundir esa negativa, exponiéndose así al reproche y la presión social. Recordemos que el

²²⁰Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. pp.177 y 179.

ombudsman, cuyas determinaciones no tienen carácter de sentencia ni vinculan jurídicamente a la autoridad que la recibe, sustenta su fuerza en el respaldo político del órgano que lo designó y en la autoridad moral que le reconoce la opinión pública.

La nueva disposición es acertada, pero a nuestro juicio un deslinde más riguroso entre dos reacciones de diferente naturaleza; por una parte la no admisión y por la otra el incumplimiento.²²¹

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA

B. El congreso de la unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del poder judicial de la federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularan recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el congreso de la unión se denominara comisión nacional de los derechos humanos; contara con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

²²¹Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op.cit. pp.188 y 189.

La comisión nacional de los derechos humanos tendrá un consejo consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la cámara de senadores o, en sus recesos, por la comisión permanente del congreso de la unión, con la misma votación calificada. La ley determinara los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El presidente de la comisión nacional de los derechos humanos, quien lo será también del consejo consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y solo podrá ser removido de sus funciones en los términos del título cuarto de esta constitución.

La elección del titular de la presidencia de la comisión nacional de los derechos humanos, así como de los integrantes del consejo consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustaran a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

El presidente de la comisión nacional de los derechos humanos presentara anualmente a los poderes de la unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las cámaras del congreso en los términos que disponga la ley.

La comisión nacional de los derechos humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas. (Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 13 de septiembre de 1999).

TEXTO REFORMADO EN 2011

B. El congreso de la unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del poder judicial de la federación, que violen estos derechos. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 13 de septiembre de 1999)

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. **Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, estos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la cámara de senadores o en sus recesos la comisión permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.** (reformada mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales. (reformada mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

El organismo que establezca el congreso de la unión se denominara comisión nacional de los derechos humanos; contara con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 13 de septiembre de 1999)

Las constituciones de los estados y el estatuto de gobierno del distrito federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de

protección de los derechos humanos. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

La comisión nacional de los derechos humanos tendrá un consejo consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la cámara de senadores o, en sus recesos, por la comisión permanente del congreso de la unión, con la misma votación calificada. La ley determinara los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

(reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 13 de septiembre de 1999)

El presidente de la comisión nacional de los derechos humanos, quien lo será también del consejo consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y solo podrá ser removido de sus funciones en los términos del título cuarto de esta constitución.

(reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 13 de septiembre de 1999)

La elección del titular de la presidencia de la comisión nacional de los derechos humanos, así como de los integrantes del consejo consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustaran a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

El presidente de la comisión nacional de los derechos humanos presentara anualmente a los poderes de la unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las cámaras del congreso en los términos que disponga la ley.

(reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 13 de septiembre de 1999)

La comisión nacional de los derechos humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 13 de septiembre de 1999)

La comisión nacional de los derechos humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el ejecutivo federal, alguna de las cámaras del congreso de la unión, el gobernador de un estado, el jefe de gobierno del distrito federal o las legislaturas de las entidades federativas. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

En otro precepto –artículo 15, fracción II- se ensancha el espacio de facultades de la C.N.D.H. con la legitimación que se le reconoce – a partir de la reforma de ese precepto incorporada en 2006- para ejercer acción de inconstitucionalidad en contra de leyes y tratados que vulneran los derechos humanos consagrados en la Constitución.²²²

TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA

ARTICULO 105

²²²Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), op. cit. pp.194 y 195.

La suprema corte de justicia de la nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

... ii- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: ...

... g) La comisión nacional de los derechos humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del distrito federal, así como de tratados internacionales celebrados por el ejecutivo federal y aprobados por el senado de la república, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta constitución. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la república, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la comisión de derechos humanos del distrito federal, en contra de leyes emitidas por la asamblea legislativa del distrito federal ...

TEXTO REFORMADO EN 2011

ARTICULO 105

La suprema corte de justicia de la nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

... ii.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: ...

... g) la comisión nacional de los derechos humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del distrito federal, así como de tratados internacionales

celebrados por el ejecutivo federal y aprobados por el senado de la república, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta constitución **y en los tratados internacionales de los que México sea parte**. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la república, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la comisión de derechos humanos del distrito federal, en contra de leyes emitidas por la asamblea legislativa del distrito federal ...

Aunque las citas han sido largas, aportan los elementos conceptuales que explican la reforma del 2011.

Como se observa la reforma constitucional en derechos humanos, es un avance en la lucha por la protección de las personas, sin embargo nos encontramos aún muy lejos de que nuestro sistema normativo, sea un reflejo de la sociedad en la que vivimos.

VI.- VIOLENCIA Y NARCOTRÁFICO EN MÉXICO

La delincuencia organizada mexicana desde sus inicios, dedicada a la producción y trasiego de drogas fue violenta.

El carácter por naturaleza violento de las organizaciones participantes en mercados ilegales es fundamental para entender las cada vez más frecuentes olas de violencia en nuestro país. Al producir y comercializar bienes y servicios que están prohibidos por la ley, las empresas que los proveen actúan necesariamente fuera del marco legal y no pueden recurrir al Estado que provee la protección legal a los ciudadano y empresas que si operan legalmente.²²³

²²³ Cfr. VALDÉS Castellanos Guillermo, Historia del narco tráfico en México, Primera Edición, Editorial Aguilar, México, 20013, pp.55,56

Por ello las organizaciones están prácticamente obligadas a luchar entre sí por la subsistencia; si quieren sobrevivir tienen necesariamente que confrontarse para defender su territorio y su pedazo de mercado.²²⁴

“...El narcotráfico es un negocio muy rentable que produce organizaciones criminales. Es cierto que mientras exista la demanda, difícilmente desaparecerá, siempre habrá quienes decidan correr el riesgo de participar en ese mercado ilegal de la producción, trasiego y venta de drogas. En ese sentido puede argumentarse, con razón, que la delincuencia organizada que se dedica al narcotráfico no se terminará mientras se mantenga el régimen de prohibición de estupefacientes. Ése es el gran nudo económico del problema: la criminalidad asociada a un negocio con utilidades muy elevadas....”²²⁵

Las intervenciones estatales ante la problemática del narcotráfico estuvieron marcadas desde un principio por un rasgo del Estado mexicano, presente a lo largo del siglo XX: el escaso valor otorgado al estado de derecho que se tradujo en una debilidad estructural de las instituciones de seguridad y justicia. El compromiso laxo de las autoridades con el cumplimiento de la ley fue un caldo de cultivo para la tarea corruptora de las organizaciones criminales.²²⁶

Si nosotros comprendemos que la época dorada del presidencialismo mexicano duró de Lázaro Cárdenas a José López Portillo, dicho poderío se fundaba en que la institución presidencial y la persona que la encarnaba duraba seis años tenía de facto el control del Gobierno de la República (el Ejecutivo con todo su aparato administrativo, más los poderes Legislativo, Judicial y poderes locales) y del partido dominante.²²⁷ Guillermo Valdés Castellanos afirma que existía un acuerdo Estado-

²²⁴ Cfr. VALDÉS Castellanos Guillermo, op. cit. p.63

²²⁵ Idem. p.356

²²⁶ Idem. p.86

²²⁷ Idem. p.149

narcos para mantener vigente la estabilidad política del desarrollo estabilizador,²²⁸ durante muchos años existió una red de protección, en algunos casos de militares y policíacas al mismo tiempo como garantías de impunidad.²²⁹ Sobornos a funcionarios de Procuraduría General de la República, Policía Federal, SEDENA y Marina, asignados a los estados, compra de protección en el ámbito federal, control de penales federales y estatales para facilitar la operación de los capos encerrados, compra de protección de gobernadores, a lo anterior habría que añadir un fenómeno nuevo: el control de otras áreas de los ayuntamientos –especialmente relacionados con obra pública y programas sociales- que se convierten en nuevas fuentes de ingreso para aquélla; e incluso el dominio sobre alcaldes. Cuando se da esta conversión del modelo criminal – del narcotráfico a los delitos contra la población- también se produce una ruptura del tipo de acuerdos entre gobiernos locales y delincuentes. La relación entre narcotraficantes y autoridades municipales existe desde los inicios del tráfico de drogas, y entre los acuerdos que parecían operar en esa época (hasta los ochenta, cuando el gobierno aún ejercía un dominio sobre los criminales), estaba el “no meterse con la población”. Restringir las actividades ilegales al trasiego de droga y el uso de la violencia al mínimo posible.²³⁰ Desde los noventa y a principios del presente siglo el acuerdo se modificó drásticamente. Las modificaciones del Estado (el sistema presidencialista se desmanteló y el poder político se democratizó tanto en los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, como entre los tres niveles de gobierno: federal, estatal, municipal) y del narcotráfico (fragmentado en varias organizaciones confrontadas entre sí) hicieron desde entonces imposibles un acuerdo nacional entre ambos sujetos. Lo que se dio fueron arreglos locales o regionales propiciados y comandados por las organizaciones criminales por la simple razón de que eran más poderosos que las autoridades locales y porque las acciones del gobierno federal contra ellos carecían de fuerza y la contundencia para someterlos. La debilidad histórica de las instituciones responsables de la seguridad y la justicia en México fue un factor decisivo en la evolución histórica del crimen organizado. Cuando el narcotráfico se sintió lo

²²⁸ Idem. 173

²²⁹ Idem. p.243

²³⁰ Idem. p. 319

suficientemente fuerte, en el contexto de un mercado ampliado comenzó a imponer sus reglas, sin que el Estado tuviera las capacidades y los recursos para impedirsele.²³¹

El combate al crimen organizado por la administración calderonista no fue una iniciativa gratuita, ajena a la problemática que se vivía en el país, por medio de los cuales buscar legitimidad en su mandato, cuestionada por elecciones sumamente controvertidas; fue la respuesta a la expansión del crimen organizado que estaba produciendo una violencia inusitada en ese momento. La respuesta contó con el respaldo de los gobernadores quienes también veían en el crimen organizado una seria amenaza para la sociedad y la gobernabilidad del país.²³²

En 2006 el gobierno de Felipe Calderón se encontró con un problema de seguridad nacional, no de seguridad pública. No se trataba del incremento del consumo de drogas en México. Lo crucial era la expansión territorial de las organizaciones y de sus actividades diversificadas, la creciente violencia en los enfrentamientos entre ellos y sobre todo la debilidad, el proceso creciente de captura de las instituciones del Estado del área de seguridad y justicia.²³³

La autora Sayak Valencia refiere:

“...Tomemos el término gore de un género cinematográfico que hace referencia a la violencia extrema y tajante. Entonces, con capitalismo gore nos referimos al derramamiento de sangre explícito e injustificado (como precio a pagar por el Tercer Mundo que se aferra a seguir la lógica del capitalismo), al altísimo porcentaje de vísceras y desmembramientos, frecuentemente mezclados con el crimen organizado,

²³¹ Idem. pp.464 y 465

²³² Idem. p.395

²³³ Idem. p. 467

*el género y los usos predatorios de los cuerpos, todo esto por medio de la violencia más explícita como herramienta de la narco empoderamiento...*²³⁴

El siglo XX puede ser entendido como un sinónimo de violencia, la cual sea radicalizado a través del neoliberalismo y el advenimiento de la globalización. De la unión entre la episteme de la violencia y el capitalismo deviene el fenómeno denominado como capitalismo gore.²³⁵

*“...Con la caída del bloque soviético viene también la inauguración triunfal de la otra economía, la economía del crimen organizado, entendida ya no como un proceso económico local sino como una empresa transnacional más, que se organiza en base a las exigencias y demandas de la estructura capitalista y sus mercados financieros...”*²³⁶

Existe una relación estrecha entre las exigencias de los mercados legales y la creación y fortalecimiento de los ilegales. Es decir, las distintas estructuras de la ilegalidad funcionan por demandas de la legalidad. No es de extrañar que las demandas económicas del Nuevo Orden Mundial el crimen organizado haya globalizado sus propias actividades y ahora exista un entramado de conexiones casi indiscernibles entre la economía legal y la ilegal. Puesto que: Las organizaciones de crimen organizado de los cinco continentes se han apropiado del espíritu de cooperación mundial y participan como socios en la conquista de nuevos mercados.²³⁷

Para que florezca la economía criminal, es indispensable que existan emprendedores económicos, políticos, además de tener empleados especialistas en violencia, quienes controlan los medios para infligir los daños a personas u objetos, por medio de la fuerza y la implementación de técnicas, despiadadamente eficiente,

²³⁴ Cfr. VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, Primera Edición, Editorial Melusina, España, 2010, p. 15.

²³⁵ Cfr VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, op. cit. pp.26 y 27.

²³⁶ Cfr. VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, ibidem. p.67

²³⁷ Cfr VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, ibidem p.43.

que serán favorables para conservar o arrebatarse el poder. Los especialistas en la violencia se organizan en unas fronteras difusas donde no es posible separar sus técnicas de las de las fuerzas de seguridad pertenecientes a los gobiernos. De hecho, es sabido, que los especialistas en infringir daños físicos (como por ejemplo soldados, policías, sicarios, guardias, bandas) juegan un papel significativo en la violencia colectiva y muchos de ellos se encuentran o encontraron emparentados con el Estado.

Un ejemplo de estos especialistas de la violencia lo representa el comando armado mexicano denominado Los Zetas, ex militares de los ejércitos mexicano y salvadoreño, quienes constituyen el brazo armado, el ejército privado, del cartel del Golfo y cuyas prácticas de violencia son famosas por ser tremendamente efectivas, efectistas y despiadadas.

El hecho de que estos expertos en violencia hayan sido entrenados por los gobiernos dinamita la división simple entre los insurrectos y las fuerzas del orden. Los conocimientos sobre violencia se convierten en una mercancía que se rige por las lógicas mercantiles de la oferta y la demanda.

Mediante estas lógicas mercantiles las organizaciones del narcotráfico en México han logrado crear un Estado alterno con sus propias competencias y sus técnicas de reclutamiento. Técnicas que van de las más rudimentarias, como la colocación de narco-mantas hasta la radio piratería internacional.²³⁸

El uso de la violencia como práctica cotidiana y desculpabilizada hace que esta soberanía fuera del Estado vuelva complejas las relaciones entre la violencia y la economía, así como limitadas las teorizaciones existentes acerca de la verdadera función que cumple la violencia en el mundo actual, ya que lleva a reivindicar la

²³⁸ Cfr VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, op. cit. pp. 46 y 47.

delincuencia como una forma de vida normal en un universo percibido como una jungla.²³⁹

“...El narcotráfico es un factor que dispone de los elementos suficientes (tanto económicos como políticos) para oponerse al Estado, al ofrecer puestos de trabajo y revalorizar el campo, hace que esto se convierta en una opción de trabajo terriblemente tentadora y rentable.

La desafiliación social y la oferta de trabajo criminal al alza hacen que la reinterpretación del trabajo esté completamente alejada de los sistemas éticos y humanistas, tanto por el lado de las empresas como por el lado de la economía ilegal...

...El narcotráfico hunde sus raíces en la revalorización del campo como materia prima para elaborar sus producto, al mismo tiempo que está impregnado de la educación consumista que la lleva a hacer uso de la violencia como herramienta para satisfacer sus necesidades de consumo como para afirmarse como sujeto pertinente, en tanto que participa de un nivel adquisitivo que legitima su existencia y lo transforma en un sujeto económicamente aceptable y lo reafirma en las narrativas del género que posicionan a los varones como machos proveedores y refuerzan su virilidad a través del ejercicio activo de la violencia...

...La economía del narcotráfico reinterpreta al mercado, a las herramientas de trabajo, al concepto mismo de trabajo y, de una forma fundamental, a la revalorización del campo...”²⁴⁰

Otro factor fundamental es el consumidor gore entendido como aquel ciudadano con un nivel adquisitivo medio que consume para su uso y disfrute mercancías ofertadas, en el mercado gore, en el cual se oferta bajo la categoría de productos y servicios: droga, prostitución, venta de órganos humanos, venta de violencia

²³⁹ Cfr. VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, ibídem. p. 63

²⁴⁰ Cfr. VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, op. cit. pp. 55 y 56.

intimidatoria, asesinato por encargo, etc. Estas demandas tienen una posición geopolítica específica, que concibe a los países en vías de desarrollo como las fábricas productoras de mercancías gore para el consumo y la satisfacción de las demandas prácticas y lúdicas internacionales. De esta manera la demanda internacional es la que promueve esta multiplicidad de actividades criminales que son, cada vez más, transnacionales en su carácter.

Lo que resulta nuevo de esta práctica es, por un lado, la forma en cómo se han ido recrudesciendo y naturalizado artificialmente, hasta convertirse en prácticas de consumo abiertamente demandadas por la sociedad.²⁴¹

Actualmente se está desarrollando, creando y popularizado con los narcos mexicanos una forma de vida conocida como la narco cultura, muy visible en el norte de México, que cuenta con una indumentaria, una música (narcocorridos), un subgénero cinematográfico, unas prácticas de consumo y un estatus social característico. Esta narco cultura se presenta como un ejemplo del después de la disolución de las clases sociales conocidas (especialmente en México, donde la incipiente clase media está en vías de extinción) y su refundación en una nueva clase social: la clase criminal global. Estas organizaciones han traspasado ya el nivel ético, que confina y repudia la criminalidad y le han dado vueltas dando otro tipo de sociabilización, otro status; el de la respetabilidad que otorga el dinero sin importar de dónde provenga. En los cada vez más desvanecidos Estado-nación del Tercer Mundo se ha instaurado una nueva cultura nacionalista basada en la criminalidad.

En el Estado mexicano, existe una imbricación política con la economía criminal, así como funciones del Estado cumplidas por el narcotráfico está la construcción de infraestructuras: autovías, escuelas, hospitales e incluso iglesias, dado que, regularmente, estos sujetos se consideran a sí mismos como personas religiosas que profesan la fe católica.²⁴²

²⁴¹ Cfr VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, op. cit. pp. 60 y 61

²⁴² Cfr VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, ibidem. pp. 71 y 72.

Los sujetos hacen uso de la violencia como herramienta de empoderamiento y de adquisición de capital. El uso de la violencia frontal se populariza cada vez más entre las poblaciones desvalidas y es tomada en muchos casos como una respuesta al miedo a la desvirilización que pende sobre muchos varones dada la creciente precarización laboral y su consiguiente incapacidad para erigirse, de modo legítimo, en su papel de macho proveedor. Se tiende a justificar la pequeña delincuencia, el robo y los apaños como recursos fáciles para obtener dinero y participar en los modos de vida dominante con que nos bombardean los medios de comunicación. Se crea un giro epistemológico en la concepción de la violencia, pues se le percibe como una herramienta de autoafirmación personal, al mismo tiempo que como un modo de subsistencia.²⁴³ Los sujetos hacen de la violencia extrema una forma de vida, de trabajo, de socialización y de cultura.

“...En la actualidad hablar de la mafia y del crimen es hablar de una empresa completamente organizada, una especie de empresa multinivel, que puede entenderse como un fenómeno económico racional y como una industria que dispone de una organización y un modo de actuación semejante a sus homólogas de la economía legal. En el caso del narcotráfico, puede decirse que está dividido en cuatro niveles básicos que se subdivide según las necesidades específicas del cártel. Como lo explica Carlos Resa Nestares:

De hecho el crimen organizado es el modelo más perfecto de organización empresarial. Se estructura en bien perfeccionados sistemas de redes, que son el modelo más eficiente y de más futuro. Genera lazos de lealtad entre la empresa y sus trabajadores.

La organización está construida, en su primer nivel, por los puestos más altos dentro de la jerarquía, donde se encuentran los jefes que fungen de financiadores y promotores y quienes además controlan las actividades de tráfico y venta de la droga a través de sus hombres de confianza quienes son afiliados directos. En el segundo

²⁴³ Cfr VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, ibidem. p. 91

nivel se situarían quienes tienen manejo directo de la droga, es decir, quienes la compran, la preparan, la cortan y la distribuyen entre los terratenientes del cártel. En el tercer nivel se ubicarían los Jefes de plaza o terratenientes, quienes están en contacto directo con los vendedores y, además trazan la estrategia a seguir en caso de huida, coordinan a los vigilantes, y se ocupan de resguardar la ubicación de la mercancía y de los laboratorios donde se procesa.

En el cuarto nivel, que es regularmente el que da la cara al público y el que es más conocido e identificable para la sociedad, está integrado por los vendedores a pie de calle.

Este último nivel está regido por la precarización y la subcultura. En este nivel se aprovecha la situación de desempleo crónico... estos subcontratados por la economía criminal para trabajar en el escalafón más bajo de la pirámide se caracteriza por ser, regularmente muy jóvenes (en su mayoría varones), quienes seducidos por la sed hiperconsumista se enrolan en las filas del poder criminal. Este hecho no es causal ya que como explica Roberto Saviano:

Las ventajas son múltiples: un chiquillo cobra menos de la mitad del sueldo de un afiliado adulto de la categoría más baja, raramente debe mantener a los padres, no tiene las obligaciones que impone una familia, no tiene horarios, no necesita un salario puntual y, sobre todo, está dispuesto a estar permanentemente en la calle... los grupos de niños camellos son fundamentales en la economía flexible de la venta de droga...»²⁴⁴

Actualmente existe un nuevo nicho del mercado que sostienen la oferta y la demanda de especialistas en violencia. Los narcotraficantes mexicanos ejecutan un estilo de violencia y lo emparentan con una firma o marca en la tradición del hampa. Así, se sabe que el cartel de Tijuana también conocido como el CAF (cártel Arellano-Félix) “trabaja” emulando al estilo de la mafia siciliana, mientras el cartel del Golfo

²⁴⁴ Cfr. VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, op. cit. p.p.98 y 99.

define su estilo, creando una firma criminal a través de un ejército privado integrado por ex militares mexicanos y salvadoreños, llamados los Zetas, que liquidan a sus enemigos bajo el estilo de las marasalvatruchas (exguerrilleros salvadoreños, especialmente violentos y reconocidos por su predilección por decapitar a las víctimas).

Así, puede decirse que dentro de las lógicas de la rentabilidad y la exclusividad que maneja el mercado como directrices de consumo, las mafias internacionales han creado sus *sellos personales*, ofreciendo un producto personalizado.²⁴⁵

Los carteles de la droga quieren dar una imagen de poder aplastante, y los asesinatos, las amenazas y los mensajes son una demostración pública de lo que son capaces.²⁴⁶

Otro elemento fundamental de los criminales nacidos dentro de la sociedad del espectáculo consideran a los medios de información como un elemento fundamental de visibilización y estatus; dichos medios les brindan publicidad y legitimación, gratuitas, por medio de la espectacularización de un miedo endémico que los criminales entienden como una forma más de la propagación de su poder y control sobre el territorio.²⁴⁷

Si analizamos el problema de las drogas recurriendo a la teoría económica observamos que el tráfico es un mercado activo en las que las restricciones del gobierno tienen unos efectos predecibles: cuanto más dura sea la prohibición más rentable será el negocio; es sencillo deducir esto si se aplican las lógicas del mercado que se basan en la oferta y la demanda. La prohibición crea monopolio y esto, a su vez, crea violencia entre los grupos que se disputan el mercado y también criminalidad entre población civil que funge como compradora.

²⁴⁵ Cfr. VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, op. cit. p.106.

²⁴⁶ Cfr. VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, ibidem. p.110.

²⁴⁷ Cfr. VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, ibidem. p.102.

La política de la prohibición total (aplicada por la mayoría de los gobiernos que importan drogas ilegales) ha creado una economía paralela controlada por el crimen organizado. Los ingresos generados por el de los mafiosos a otras actividades legales. Además, estamos en una economía global. El beneficio no es unidireccional, sino que se reparte entre los países productores, los países de tránsito y los compradores por medio del trazado de estrategias políticas basadas en la retórica de la guerra contra las drogas. Tomemos como ejemplo el caso de los cárteles mexicanos que se abastecen de todo tipo de armamento militar comprado en los estados del sur que conforman la franja colindante entre Estados Unidos y México y fortalecen de este modo la economía armamentista del principal exponente en la “lucha antidrogas”. La retórica es evidente en esta lucha antidroga y se vuelve un argumento circular bajo el cual se justifican un sinnúmero de abusos de autoridad y territorialidad.²⁴⁸

La evaluación del sexenio de Felipe Calderón no se puede aseverar categóricamente que fue un fracaso total, pues la tendencia creciente del narcotráfico no solo se detuvo, sino que comenzó a disminuir.²⁴⁹

El proceso de revertir la ecuación básica –debilitamiento del crimen organizado y fortalecimiento del Estado- genera un espacio estratégico de lucha entre ambos, es una batalla que está lejos de ser ganada.²⁵⁰

La presente tesis no pretende realizar un análisis exhaustivo sobre el narcotráfico en México o establecer si dicho conflicto de seguridad nacional, puede ser considerada una guerra, sin embargo, no era posible ignorar o pasar de lado, frente a una situación tan problemática que género en nuestro país miles de muertos. Aunque las citas han sido largas, aportan los elementos conceptuales que explican el fenómeno de la violencia y el narcotráfico en México.

²⁴⁸ Cfr. VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, op. cit. p.p.116 y 117.

²⁴⁹ Cfr. VALDÉS Castellanos Guillermo, op.cit. p.470

²⁵⁰ Idem. p. 479

VII.-LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL 2008

La reforma constitucional en materia penal, tiene una íntima relación con la llamada guerra contra el narcotráfico implementada durante el 2006-2012 por el gobierno del expresidente Felipe Calderón, es por ello que es necesario detenernos en los puntos neurálgicos de dicha reforma.

“...De las diversas iniciativas que contenían tanto la Cámara de Diputados como la Cámara de Senadores, es que se consensó de una manera coordinada una iniciativa de reforma integral de justicia, la cual estuviera de acuerdo con un Estado Democrático de Derecho. Es así como el 12 de diciembre de 2007, en sesión celebrada por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, se aprobó el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia con Proyecto de Decreto que reforma disposiciones de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, turnándose al Senado de la República el 13 de diciembre del mismo año.

En la Cámara de Senadores el proyecto se turnó a la Mesa Directiva de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública y de Estudios Legislativos, para su estudio, análisis y elaboración del dictamen correspondiente. Durante el Pleno del Senado se realizaron modificaciones al artículo 16 Constitucional, razón por la cual devolvió el proyecto a la Cámara de Diputados, para los efectos del artículo 72 inciso e) de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

La Cámara de Diputados recibió el 1 de febrero de 2008 la Minuta referida y la turnó a sus Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, únicamente para el efecto de que se realizará el estudio, análisis y dictamen, respecto a las modificaciones realizadas por el Senado de la República.

En sesión celebrada el 26 de febrero de 2008, la Cámara de Diputados aprobó el dictamen que recayó en Minuta devuelta a la Cámara de Senadores, para que tuviera una actuación de revisora. Posteriormente el 6 de marzo la reforma Constitucional fue aprobada por el Pleno de la Cámara de Senadores y turnada a los Congresos de los Estados para su aprobación.

El 28 de mayo de 2008, el Senado de la República tomó nota del recibo de los oficios de los Congresos de los Estados de Aguascalientes, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, comunicando su aprobación al Proyecto de Decreto. Así la Secretaría del Pleno de la Cámara de Senadores dio fe de la emisión de 19 votos aprobatorios del Proyecto de Decreto y en tal virtud, la Presidencia del Pleno declaró su aprobación por la mayoría de las legislaturas estatales, misma que fue turnada al Ejecutivo Federal para su Publicación en el Diario Oficial de la Federación.

El 18 de junio de 2008 con la aprobación requerida de los Congresos Estatales, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación diversas modificaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La reforma tuvo su impacto en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123. Algunos temas de la reforma son:

- 1. Establecer un estándar de prueba para librar una orden de aprehensión.*
- 2. Instituir un concepto constitucional de flagrancia.*
- 3. Reducir los requisitos para declarar el arraigo.*
- 4. Señalar un concepto constitucional de delincuencia organizada y las excepciones en su tratamiento procesal.*
- 5. Precisar los requisitos y alcances de las órdenes de cateo.*
- 6. Instaurar los requisitos y alcances de las órdenes de cateo.*
- 7. Establecer los jueces de control y sus facultades.*
- 8. Señalar mecanismos alternativos de solución de controversias.*

9. *Dar las bases para crear una defensoría pública más eficaz y eficiente.*

10. *Establecer las bases jurídicas para el sistema procesal acusatorio, fortaleciéndose los principios de presunción de inocencia, derechos de la víctima, cargas procesales y acción privada.*

11. *Fijar un régimen transitorio en lo que se legisla respecto del nuevo sistema procesal penal acusatorio en la Federación y las Entidades Federativas...*²⁵¹

*“...En junio de 2008 se promulgo la reforma constitucional el expresidente Calderón envió una iniciativa al respecto en marzo de 2007, esta modifico por completo el sistema de justicia penal mexicano, al pasar de uno inquisitivo a uno acusatorio Las principales diferencias son: a) en el nuevo la autoridad que investiga el delito y el que juzga son diferentes , mientras en el inquisitivo aunque formalmente están separadas (el ministerio público investiga y un juez juzga), en la realidad el primero influye de manera decisiva en la inocencia o culpabilidad ya que sus pruebas tienen más valor que los de la defensa; b) en el acusatorio, una autoridad investiga (policía investigadora), otra acusa (ministerio público); otra un juez de garantías, acepta o rechaza la procedencia del caso y dicta medidas cautelares para proteger los derechos de las víctimas y de los acusados; y finalmente, otra autoridad, el juez del juicio oral, juzga y declara la culpabilidad o no del acusado y dicta la sentencia en su caso; c) el acusatorio es un proceso oral, público y, por tanto, abierto y transparente, mientras que el inquisitivo es documental, todo por escrito, cerrado y secreto; d) en el nuevo sistema el juez tiene que estar presente en las audiencias, mientras en el anterior delega en funcionarios menores algunas de las etapas procesales...”*²⁵² Es importante señalar que en las siguientes líneas detallare las características del nuevo modelo acusatorio en México.

El Sistema Acusatorio.

Respecto al sistema penal implementado en nuestro país en 2008, la Maestra Erika Bardales Lazcano, refiere que la oralidad en el proceso penal intenta resolver la

²⁵¹ Cfr. BARDALES Lazcano Erika, Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México, Cuarta Edición, Editorial MaGíster, México, 2012, p.p. 56-58.

²⁵² Cfr. VALDÉS Castellanos Guillermo, op.cit. p.p. 440,441.

problemática en la celeridad de la justicia previsto en el artículo 17 de la Constitución, estableciendo que los tribunales estarán expeditos para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, y emitan sus resoluciones de forma pronta, completa e imparcial.

En la 27 sesión ordinaria del Congreso Constituyente de 1916 quedo en la Constitución de 1917 en el artículo 20 fracción VII, al acusado se le garantizaba lo siguiente:

Sera juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de 2 años de prisión; antes de un año si la pena máxima excediese de ese tiempo.

Este precepto dio el antecedente para fijar de manera clara y precisa la duración máxima de los juicios penales, a lo cual ya se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación señalando que “los plazos se empezaran a contar a partir del auto de formal prisión”. Con dicho precepto se impone al poder judicial la obligación de dictar sentencia en el lapso establecido, y al Poder Legislativo la obligación de regular el proceso penal mediante leyes redactadas de tal forma.

Existe una excepción al precepto que se originó con las reformas de 1993 establece “salvo que solicite mayor plazo para su defensa”, es decir, los plazos deben correr siempre a favor del inculpado.

En el proceso penal mexicano de carácter mixto difícilmente se cumplía el precepto 17, por ello se pretendió que una solución eficaz era la Reforma Constitucional que busca migrar a un proceso oral.

En el artículo 20 constitucional se establece que el proceso penal será oral y acusatorio, rigiéndose por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

De la reforma constitucional se encuentran diversas aportaciones como: La justicia alternativa, los criterios de oportunidad a cargo del Ministerio Público, el procedimiento abreviado, la suspensión del proceso a prueba, el juez de ejecución de sanciones y el juicio oral entre otros.

El juicio oral es la aportación que causa mayor énfasis en la reforma. La oralidad consisten en el predominio de la palabra hablada y se traduce en aportar elementos en el juicio de forma directa y oral, los cuales son el fundamento de la sentencia, pero sin excluir los escritos dentro del proceso, ya que estos son los que van a dar soporte material a las evidencias.

Una de las ventajas de los juicios orales radica en la inmediación, esto es el juzgador y los sujetos procesales deben encontrarse presentes para proponer sus pretensiones sobre la Litis que anima el proceso, lo que implica que el juez no está para analizar solamente los dichos de los intervinientes en el juicio, sino además su desenvolvimiento psicológico y corporal, es la interacción del juez y las partes en la audiencia.

Se prevé que el Estado Mexicano adopte un sistema preponderantemente acusatorio dividido en tres etapas principalmente, donde cada uno contará por lo menos lo siguiente:

- I. Primera etapa llamada preliminar o de investigación
 - 1) Se integra la investigación
 - 2) Se desarrollan diligencias que el Fiscal crea convenientes y que no sean contrarias a la Ley.
 - 3) Conclusiones de su investigación y diligencias fundadas y motivadas bajo el principio de legitimidad y apego a derecho.
 - 4) Se califica la legalidad de la detención.
 - 5) Se formula imputación por parte del Ministerio Público.

- 6) Le corresponde al Juez de Control emitir medidas cautelares.
 - 7) Dictará bajo principios de legalidad la vinculación o no a un proceso. Con dicha vinculación dará inicio la fase intermedia.
- II. Segunda etapa intermedia o de preparación a juicio oral.
 - 1) Se dirimen defensas y excepciones.
 - 2) Inicia con el escrito formal de acusación.
 - 3) Es el momento en el que se ofrecen y admiten las pruebas.
 - 4) Se llegan a acuerdos probatorios.
 - 5) Se presenta la solicitud de apertura a juicio oral.
 - 6) Concluye con el auto de apertura a juicio oral.
- III. Tercera etapa el juicio oral.
 - 1) Se desahogan y valoran las pruebas.
 - 2) Por excepción se pueden ofrecer prueba superveniente.
 - 3) Se presentan los interrogatorios, contra-interrogatorios y alegatos finales.
 - 4) Se presentan las conclusiones.
 - 5) Se dicta Sentencia.²⁵³

“...De las reformas a la Constitución publicadas el 18 de junio de 2008, interesan las referentes a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, los cuales tienen como finalidad regular el sistema procesal penal acusatorio, así como modificar al sistema penitenciario y de seguridad pública. A continuación se hace un referente sistemático de los cambios de los artículos...”²⁵⁴

“... Artículo 16: Seguridad Jurídica.

El artículo 16 Constitucional es uno de los preceptos que otorgan mayor protección al gobernado toda vez que versa en el sentido de la garantía de seguridad jurídica. “De la protección que brinda se dice que difícilmente se descubre en algún

²⁵³Cfr. BARDALES Lazcano Erika, op. cit. pp. 49-55.

²⁵⁴ Cfr. BARDALES Lazcano Erika, op. cit.p.58.

sistema o régimen jurídico del extranjero tanta protección al gobernado como en México”. Al artículo 16 recayeron las siguientes modificaciones:

ARTICULO 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 1 de junio de 2009)

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad **y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.**

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado **en el momento en que este cometiendo** un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y esta con la misma prontitud, a la **del ministerio público. Existirá un registro inmediato de la detención.**

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del ministerio público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el ministerio público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud **del ministerio público**, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que

únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, **excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorara el alcance de estas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.**

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del ministerio público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y ministerio público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustaran a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Cambio /modificación

El primer cambio fue en el párrafo segundo donde se eliminó el concepto “cuerpo del delito y probable responsabilidad”, para incorporar la expresión “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho” y “probabilidad de su comisión y participación”, es decir cambiaron las reglas del juego en cuanto a la orden de aprehensión.

En el párrafo cuarto se estableció un concepto de flagrancia, al mencionar “al momento en que se esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido”.

En el párrafo séptimo se constitucionalizó el arraigo en tratándose de delincuencia organizada, con una temporalidad de cuarenta días, los cuales podrán prorrogarse. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

En el párrafo octavo se ubicó a nivel constitucional una definición de delincuencia organizada.

El párrafo versa décimo versa en sentido de la orden de cateo, la cual debe ser a solicitud del Ministerio Público.

El párrafo décimo primero se presentó un cambio respecto de la aportación de reforma voluntaria de comunicaciones privadas, cuando se participe en ellas y estén relacionadas con la comisión de un delito, excepto cuando violen el deber de confidencialidad establecido por la ley.

En el párrafo décimo tercero se reguló la creación de jueces de control, quienes resolverán sobre las medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad.

Se establecen los registros fehacientes de las comunicaciones entre los Jueces y Ministerio Público.

Aportación

Que se disminuye el estándar probatorio para solicitar una orden de aprehensión o para iniciar una investigación judicial.

Se elimina la flagrancia equiparada, lo cual es positivo porque obliga al Ministerio Público a investigar en la localización del indiciado, y no solo para equiparar con el dicho de alguien.

Particularmente no se considera que el arraigo sea una aportación, por el contrario denota una ineficiencia en las instituciones para investigar de manera estratégica y combatir a la delincuencia organizada de manera eficaz.

Ninguna (recuérdese que la constitución debe ser enunciativa no explicativa, por el cual una definición debería ir en Ley secundaria).

La precisión de que sea a solicitud del Ministerio Público dada la inclusión de la acción privada.

Que la aportación de comunicaciones privadas adquiere validez en el proceso siempre que quien la aporte haya participado en ella.

La investigación adquiere un control judicial con lo cual se pretende evitar vicios de corrupción.

Las medidas cautelares son otorgadas de inmediato y por cualquier medio, lo cual garantiza la contingencia de las mismas.

Riesgo

Que el bajo estándar probatorio para librar una orden de aprehensión y someter a una persona a proceso es contradictorio a un sistema garantista.

El nuevo sistema acusatorio le resta importancia al Derecho Sustantivo lo cual se torna peligroso para una argumentación de fondo.

Que la definición de flagrancia es incompleta ya que hace referencia a una persecución material (se puede interpretar como persecución física) y no estratégica.

Que se ejecute de manera arbitraria la procedencia del arraigo, abusándose de la figura.

Que en toda la reforma se estableció un Derecho Penal del enemigo, con anticipación de la punibilidad, para casos de delincuencia organizada, con lo cual se vulneran garantías fundamentales bajo este régimen de excepción.

Particularmente no se está de acuerdo con esta adición constitucional.

No tener un control adecuado, ya que se quita la expresión por escrito.

Que se viole el principio de confidencialidad de las comunicaciones y que las pruebas prohibidas puedan servir de base para una sentencia definitiva.

No regular adecuadamente los registros de las comunicaciones trayendo como consecuencia que terceras personas pueden modificarlos.

Que la intervención del Ministerio Público no irá firmada por el Juez, si no únicamente con una clave de registro, situación que podría ser violatoria de garantías.

Artículo 17: La Justicia Expedita.

El artículo 17 Constitucional versa en sentido de “resguardar tres garantías de seguridad jurídica que se traducen, respectivamente, en un Derecho Público subjetivo individual propiamente dicho, en un impedimento o prohibición impuesta a los gobernados y en una obligación establecida para las autoridades judiciales”. En dicho artículo recayeron las siguientes modificaciones:

ARTICULO 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. (reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El congreso de la unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinaran las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos. (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 29 de julio de 2008)

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularan su aplicación, aseguran la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La federación, los estados y el distrito federal garantizaran la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y aseguran las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del ministerio público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Cambio /modificación

El párrafo tercero se modificó en el sentido de prever mecanismos alternativos de solución de controversias, llamados justicia alternativa. En la materia penal regularán su ampliación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

En el párrafo cuarto se estableció por primera vez el principio de publicidad al mencionar “las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública con la presencia de las partes”.

El sexto establece un servicio de Defensoría Pública de calidad para la población, con la finalidad de profesional de carrera, así como un ajuste en sus percepciones, las cuales no podrán ser inferiores a las de los agentes del Ministerio Público.

Aportación

Se agregó la justicia alternativa para dar respuesta inmediata aquellas controversias de tipos penales no graves, con el objetivo de descongestionar al sistema penal, siempre que se garantice la reparación del daño.

Se constitucionaliza la publicidad en cuanto al enjuiciamiento y a la imposición de una pena.

La igualdad salarial en la defensa y la acusación.

El Mejoramiento del servicio profesional de carrera de los defensores.

Riesgo

La negociación judicial de la pena, además de no regular correctamente los tipos penales que la acepten.

Que se mal interprete la publicidad en cuanto a las partes y se ponga en riesgo el principio de confidencialidad.

Se puede interpretar que el Ministerio Público puede tener percepciones inferiores a la defensa.

Artículo 18. Sistema Penitenciario.

El artículo 18 Constitucional versa en el sentido de regular la prisión preventiva y el sistema penitenciario: en dicho precepto recayeron las siguientes modificaciones:

Artículo 18. Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. (reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

El sistema penitenciario se organizara sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, **la educación, la salud y el deporte** como medios **para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley.** Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011)

La federación, los estados y el distrito federal podrán celebrar convenios **para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.**

La federación, los estados y el distrito federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observara la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las

medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizara solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los **sentenciados** de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la república para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los **sentenciados** de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal **o del fuero común**, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. **El traslado de los reclusos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.**

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. **Esta disposición no aplicara en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.**

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinaran centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Cambio /modificación

En los párrafos: segundo, tercero y séptimo se garantizó que el sistema penitenciario organice bajo la base de trabajo, capacitación, educación, salud, y deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad. Cambió la denominación reos por sentenciados y se contempló el concepto de reinserción social.

El párrafo octavo refiere la excepción de no promulgar penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, en caso de delincuencia organizada y respecto a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

El párrafo noveno contempló a los centros especiales con restricción de comunicaciones y medidas de vigilancia especial para la delincuencia organizada

Aportación

Se refuerza el sistema penitenciario bajo la base de salud y deporte, además de quitar la estigmatización de readaptación social del sentenciado.

Ninguna.

Riesgo

Ninguno.

Artículo 19. El Auto de Vinculación a Proceso.

El artículo 19 constitucional versa en el sentido de regular la garantía procesal de seguridad jurídica y en él recayeron las siguientes modificaciones.

ARTICULO 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto **de vinculación a proceso** en el que se expresara: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los **datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.** (reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

El ministerio publico solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenara la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 14 de julio de 2011)

La ley determinara los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto **de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga **del plazo constitucional**, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el**

acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente **por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso**. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de **investigación** separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Cambio /modificación

En los párrafos primero, tercero y cuarto, se estableció el auto de vinculación a proceso.

En el párrafo segundo se reguló la prisión preventiva, la cual deberá ser la excepción y no la regla.

Se incluyó la prisión preventiva oficiosa para algunos tipos penales.

En el párrafo sexto, se reguló a nivel constitucional la prescripción de los plazos en tratándose de delincuencia organizada.

Aportación

El auto de vinculación a proceso tiene como finalidad iniciar una investigación con control judicial y no para someter a juicio a una persona.

El sometimiento de una persona a juicio es hasta la acusación.

La vinculación se basa en la existencia de indicios o datos de un hecho delictuoso que hagan necesaria la investigación con control judicial.

Que se apliquen medidas cautelares reales y personales alternativas a la prisión.

Ninguna.

Riesgo

Que se confunda la naturaleza jurídica del auto de vinculación a proceso con el auto de formal prisión.

Se propone se llame auto de vinculación para investigación con control judicial.

Que el operador aplique la prisión preventiva como regla y no como excepción, violando el principio de presunción de inocencia.

Que la prescripción debe basarse en un tipo penal y no en la modalidad de cómo se cometió el delito.

Artículo 20. El Proceso Penal Acusatorio.

El artículo 20 Constitucional versa en el sentido de regular un debido proceso penal que garantice derechos para la víctima y para el probable responsable; en dicho artículo recayó el mayor número de cambios. Se estableció el nuevo proceso penal de

corte oral y acusatorio, el cual deberá regirse por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Al artículo 20 se adhirió un apartado "A" de principios generales y se le estableció constitucionalmente al proceso penal su finalidad la cual será: "El esclarecimiento de los hechos; protección al inocente, que el culpable no quede impune y que los daños causados se reparen". Los cambios son los siguientes.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. (reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollara en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia solo se consideraran como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrara ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollara de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citara a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez solo condenara cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observaran también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no

podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida **sin la asistencia del defensor** carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el ministerio público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Sera juzgado en audiencia pública por un juez **o tribunal. La publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.**

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

Vi. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Sera juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada **por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención.** Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado

sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el ministerio público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, **y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.**

Cuando el ministerio público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el ministerio público estará obligado a solicitar la reparación del daño, **sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente**, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijara procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del

juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. (reformado el primer párrafo mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 14 de julio de 2011)

El ministerio publico deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

Vi. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del ministerio público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no este satisfecha la reparación del daño.

Cambio /modificación

En el apartado A se estableció el principio de inmediación; la prueba en juicio; la imparcialidad del juez; la forma en que deben desarrollarse las audiencias; el principio de contradicción y las bases del proceso abreviado.

En el apartado B, se regularon los derechos y garantías de toda persona imputada por ejemplo:

El principio de presunción de inocencia; el derecho a guardar silencio y a que se le informe de todos sus derechos; la pertinencia de la prueba; el principio de publicidad, y su derecho a una defensa de calidad. Reglamentó además, las normas para el computo de la prisión preventiva. Hace referencia a varias excepciones en tratándose de delincuencia organizada como: reservar el nombre y datos del acusador; beneficios a favor de quien preste ayuda y proporciona las bases para el testigo protegido.

El apartado C regula los derechos de la víctima u ofendido brindándole derechos como: a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea a ley; a solicitar directamente la reparación del daño; al resguardo de su identidad y otros datos personales; protección de todos los sujetos que intervengan en el proceso, e impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación.

Aportación

Que se establecen las principales reglas del proceso penal acusatorio.

Se intenta combatir la corrupción de manera eficaz.

Se establecen las reglas para la metodología de la audiencia, que es el momento procesal donde deben converger todos y cada uno de los principios informadores del debido proceso.

Se establece el proceso penal abreviado con el fin de descongestionar el sistema.

Que por primera vez en México se constitucionaliza la presunción de inocencia.

Se elimina la persona de confianza para ser suplantado por abogado.

Se incluye la figura del imputado colaborador.

Se establece que toda declaración del inculpado debe realizarse con control judicial.

Que aumentaron los derechos de las víctimas, además de darle intervención como parte procesal activa e independiente del Ministerio Público (acusador coadyuvante).

Riesgo

Que las instituciones no tengan los insumos necesarios respecto a la profesionalización de los operadores del sistema.

Si no es regulado de manera adecuada el proceso penal abreviado se viola el principio internacional de no autoincriminación.

La reforma en que se interpreta la fracción IX ya que menciona que en ningún caso la prisión preventiva durará más de dos años.

El problema está en que las personas que hoy día están en prisión preventiva superior a ese término, al momento de entrar su Código Procesal deberán dejarlas en libertad. (caso Estado de México)

Ninguno.

Artículo 21 Facultades del Ministerio Público.

El artículo 21 constitucional regula la función del Ministerio Público. En él recayeron las siguientes modificaciones.

ARTICULO 21. La investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, las cuales actuaran bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función. (reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público. La ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, **su modificación y duración** son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en **trabajo a favor de la comunidad**; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor **de los reglamentos gubernativos y de policía** fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa **que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía**, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El ministerio público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El ejecutivo federal podrá, con la aprobación del senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la corte penal internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la federación, el distrito federal, los estados y los municipios, que **comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta constitución señala.** La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia,

profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El ministerio público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformaran el sistema nacional de seguridad pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

A) la regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la federación, el distrito federal, los estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

B) el establecimiento de las bases de datos criminalísticas y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

C) la formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

D) se determinara la participación de la comunidad que coadyuvara, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

E) los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Cambio /modificación

En el párrafo primero se estableció el monopolio de la investigación a cargo del Ministerio Público y las policías.

En el párrafo segundo se establecieron las bases de la acción penal privada y los casos en los que procederá.

En el párrafo cuarto se estableció que, por la infracción de reglamentos gubernativos y de policía la autoridad administrativa, podrá imponer la sanción de: “trabajar a favor de la comunidad.”

En el párrafo séptimo se contemplaron los criterios de oportunidad a cargo del Ministerio Público.

En los párrafos: noveno, décimo y décimo primero, se establecieron los contenidos de la seguridad pública la cual comprende:

“Prevención de los delitos; la investigación; la persecución y la sanción de las infracciones administrativas.” Se refiere puntualmente que las actuaciones de las instituciones de seguridad pública serán con respeto a los derechos humanos. Se estableció la creación de un sistema nacional de seguridad pública, con bases mínimas de regulación de la selección, ingreso formación, permanencia, evaluación y reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. También se le reconoció a la comunidad la participación en políticas públicas de prevención del delito.

Aportación

Que la investigación estará también a cargo de la policía.

Que la acción penal privada despresuriza la función del Ministerio Público en aquellos delitos de menos cuantía.

La acción penal privada obliga al Estado a crear un defensor o asesor jurídico para la víctima.

El trabajo a favor de la comunidad como sanción alterna a la multa.

Se le dan facultades al Ministerio Público para racionalizar la investigación.

Se constitucionaliza el respeto a los Derechos Humanos en la función de la Seguridad Pública.

Se legitiman los programas de prevención del delito.

Se establecen las bases de coordinación en el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Que al constitucionalizar la seguridad pública implica destino de recursos para su correcto funcionamiento.

Riesgo

Que la policía no este capacitada para llevar a cabo la investigación.

Que el Ministerio Público puede evadir asuntos que le interesan al Estado por su naturaleza.

Que no se establezcan adecuadamente los límites del trabajo a favor de la comunidad.

Que el Ministerio Público abuse de la figura si no existen medios de control eficientes.

Que no se puede lograr un consenso entre los Municipios, Entidades Federativas, Distrito Federal y la Federación para la correcta aplicación de las bases de coordinación.

Artículo 22 Imposición de Penas.

El artículo 22 Constitucional versa en el sentido de regulación de las penas, es decir, cuales estarán prohibidas y cuáles no, las modificaciones que recayeron en él son las siguientes.

ARTICULO 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. **Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. (reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)**

No se considerara confiscación **la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerara confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:**

I. Sera jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

A) aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

B) aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

C) aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notifico a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

D) aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Cambio /modificación

En el primer párrafo se reforzó el principio de proporcionalidad entre el delito y la pena.

En la continuidad del artículo la reforma versa en sentido de establecer la figura de extinción de dominio, la cual se prevé sea jurisdiccional, autónoma de la materia penal, procederá en casos de: delincuencia organizada, delitos contra la salud; secuestro; robo de vehículos y trata de personas.

La trata de personas solo podrá actualizarse cuando:

Sean instrumento, objeto o producto del delito.

Cuando hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito.

Cuando estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero.

Cuando estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada.

Aportación

Se toma en cuenta el principio de proporcionalidad y lesividad para la imposición de penas.

Se considera que no existe ninguna aportación positiva respecto a la extinción de dominio, aun cuando el objetivo es dejar sin medios económicos a la delincuencia organizada.

Riesgo

Ninguno.

Que puedan aplicar la extinción de dominio sin sentencia condenatoria, afectando bienes de terceros.

Se viola el principio de presunción de inocencia.

Que se debe regular adecuadamente la carga de la prueba y los recursos.

Artículo 73: Facultades del Congreso.

El artículo 73 constitucional contiene las facultades del Congreso de la Unión y recayeron las siguientes modificaciones.

ARTICULO 73. El congreso tiene facultad:

XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la federación, el distrito federal, los estados y los municipios; así como **legislar en materia de delincuencia organizada**. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 14 de julio de 2011)

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 25 de junio de 2012 el decreto establece que se adiciona por incluir el contenido de la segunda parte.)

En las materias concurrentes previstas en esta constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales; (adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 28 de noviembre de 2005)

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la federación, el distrito federal, los estados y los municipios, **así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta constitución**. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008).

Cambio/modificación

En la Fracción XXI se le facultó al Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada.

En la Fracción XXIII se le facultó para expedir las Bases de Coordinación de las Instituciones de Seguridad Pública en toda la República.

Aportación

Que la delincuencia organizada se vuelva únicamente del ámbito federal.

Que va a permitir uniformar los criterios para el Servicio profesional de carrera de las policías en toda la República.

Riesgo

Conflictos de competencia entre tipos penales del fuero común y los de delincuencia organizada.

Capacitación para evitar la desigualdad entre los cuerpos policiales.

Artículo 115: Policía Municipal.

El artículo 115 Constitucional expresa que la policía preventiva estará al mando del Presidente Municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado y no del bando municipal.

ARTICULO 115. Los estados adoptaran...VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de **la ley de seguridad pública del estado**. Aquella acatará las ordenes que el gobernador del estado le transmita en aquellos casos que este juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden

público. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008).

Cambio/ modificación

En la fracción VII se establece en términos de qué la Ley de Seguridad Pública del Estado.

Aportación

Refuerza la reforma a la fracción XXIII del artículo 73 Constitucional.

Ayudará como medio de control legal (no administrativo) en cuanto a los operadores de la prevención del delito.

Riesgo

Ninguno.

Artículo 123: Derechos laborales.

El artículo 123 Constitucional resguarda los derechos laborales de todos los trabajadores, en él recayeron modificaciones en cuanto a establecer un régimen laboral especial para los Agentes del Ministerio Público, Peritos, Policías en los órdenes de gobierno.

ARTICULO 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

Apartado a

Apartado b...

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del ministerio público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes. (reformado toda la fracción mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

Los agentes del ministerio público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la federación, el distrito federal, los estados y los municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el estado solo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades del orden federal, estatal, del distrito federal y municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del ministerio público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentaran sistemas complementarios de seguridad social.

El estado proporcionara a los miembros en el activo del ejército, fuerza aérea y armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.

Cambio/ modificación

En la fracción XII del apartado B recayeron modificaciones en cuanto establecer un régimen laboral especial para los Agentes del Ministerio Público, Peritos y Policías en los tres órdenes de gobierno.

Aportación

Desde el punto de vista laboral ninguna ya que suprime la reinstalación laboral independientemente del resultado de los medios de impugnación que procedan.

Riesgo

La inestabilidad del empleo tratándose de los operadores de prevención y procuración de justicia.

Es innegable que se transita de un sistema inquisitivo a uno acusatorio...²⁵⁵

VIII- DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

“... En la primera época de coexistencia del “nuevo” Derecho de los Derechos Humanos con el “viejo” Derecho Humanitario se han originado algunas controversias sobre la ubicación de ambas ramas en el Derecho Internacional.

²⁵⁵ Cfr. BARDALES Lazcano Erika, op. cit, p.p. 59-78

Los Derechos Humanos se manifestaban como un sistema representativo, por excelencia, de la nueva comunidad internacional, originada de la Carta de las Naciones Unidas, concebido como el sistema universal de la seguridad colectiva y de la paz.

Surgieron entonces interrogantes sobre la manera de conceptualizar las relaciones entre lo que quedó del derecho de la guerra- es decir el Derecho Internacional Humanitario- y generó el nuevo sistema de las seguridades colectivas, con fines de consolidar las relaciones internacionales pacíficas mediante, ante todo, la observancia de la nueva normativa de los Derechos Humanos.

Acerca de estos interrogantes, se formaron tres actitudes distintas:

La primera preconizaba considerar que los Derechos Humanos constituyeran la parte integral del Derecho Internacional Humanitario, por ser los primeros en tener un alcance jurídico del mismo proceso del Derecho Internacional específicamente destinado a proteger el ser humano inaugurado en el segundo. Esta actitud “cronológica” postulaba que el Derecho de los Derechos Humanos fuera parte del Derecho Internacional Humanitario sensu largo, mientras el Derecho Humanitario, en el sentido clásico de la palabra, permanecería humanitario sensu stricto. Para los partidarios de esta manera de ver- que se puede calificar como integracionista- los Derechos Humanos serían tan solo una etapa del desarrollo del Derecho Humanitario.

La segunda actitud se refería a la naturaleza y al origen de sendas ramas del derecho. Para los adeptos de ella, era inaceptable incluir dentro del mismo molde, las normas procedentes del derecho de la guerra y aquellas que deberían fundamentar la normativa de la paz. Por consiguiente, se tuvo que separar rigurosamente a los dos Derechos. Los proselitistas de la idea- los separatistas- pensaron de este modo afirmar la primacía de los Derechos Humanos sobre el Derecho Humanitario, como consecuencia lógica y natural de la prohibición de la guerra.

Sin embargo, en el proceso de desarrollo de ambas ramas del derecho, se puso de manifiesto con mucha claridad que, no obstante las controversias teóricas, ambas normativas tienen varias interacciones y perspectivas en común.

Al examinar los respectivos ámbitos de aplicación de estos derechos apareció finalmente la postura complementarista que corresponde adecuadamente a las verdaderas y reales interrelaciones entre ellos...²⁵⁶

Aunque las citas han sido largas, aportan los elementos conceptuales que explican el tema.

IX- PRINCIPALES CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LOS DERECHOS HUMANOS

El propósito de los Derechos Humanos es el de garantizar al individuo la posibilidad de desarrollarse como persona para realizar sus objetivos sociales, políticos, económicos, y personales. En este sentido se puede llamarlo un derecho “promocional” de la persona humana.

En cambio, el Derecho Internacional Humanitario sigue siendo una normativa de protección, la cual tiene como finalidad suprema posibilitar que un ser humano se ampare con ello contra las gravísimas amenazas del conflicto armado y demás situaciones de violencia, para poder salvaguardar su integridad personal y, en cierta medida, su identidad social. Por lo tanto este derecho es visiblemente un derecho de excepción, es un sistema para preservar a la persona humana más que a

²⁵⁶ Cfr. ALMEIDAI, Kinnt Iliana, AYALA, Carlos, Estudios Básicos de Derechos Humanos II, Primera Edición, Edición García Hermanos, San José, 1995, pp.175 y 176.

proporcionarle condiciones de vida mejores.

Marco Sassoli refiere normalmente ha de aplicarse en la guerra el Derecho Humanitario, en la paz los Derechos Humanos. No obstante esas diferencias y pese a que la implementación de cada rama lleve a cabo principalmente por vía de sus propios mecanismos e instituciones, las convergencias de las dos ramas existen y pueden ampliarse.²⁵⁷

Visto como derecho de excepción, el Derecho Internacional Humanitario ah de intervenir en caso de ruptura del orden internacional (y también interno, en el caso de conflicto no internacional), mientras los Derechos Humanos –aunque algunos de ellos permanezcan vigentes en cualquier circunstancia- se aplican sobre todo en tiempo de paz.

La cuestión de relaciones recíprocas entre los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, es oportuno destacar pues, se trata de dos ramas distintas del Derecho Internacional, las cuales pueden ser concurrentes, desde el punto de vista de sus respectivos ámbitos de aplicación, y complementarias, en cuanto a sus efectos de protección.

Estos mecanismos de protección han de ser considerados más complementarios que competitivos: a través de los años su multiplicidad tuvo por finalidad la ampliación de la protección brindada a las eventuales víctimas.²⁵⁸

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario son complementarios, ambos buscan proteger a la persona humana. El

²⁵⁷ Cfr. ALMEIDAI, Kinnt Iliana et al., Estudios Básicos de Derechos Humanos II, op. cit. pp.177 y 178.

²⁵⁸ Cfr. Almeida, Kinnt Iliana et al., Estudios Básicos de Derechos Humanos II, op. cit. pp. 180 y 181.

Derecho Internacional Humanitario constituye un conjunto “especializado”. Sin embargo existen ciertas diferencias entre ambas ramas de protección internacional de la persona se sintetizan a continuación:

Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tiene su origen en la necesidad de proteger al ser humano de la eventual arbitrariedad del Estado, regulando las relaciones entre el Estado y las personas bajo su jurisdicción.

Busca proteger la dignidad humana, procurando el pleno desarrollo de la persona en las distintas esferas de su vida mediante el goce de las libertades y garantías individuales. Tiene una dimensión preventiva y reparadora.

Es aplicable en todo tiempo y lugar, es decir, tanto en tiempo de paz, como de conflicto armado.

Derecho Internacional Humanitario.

Tiene su origen en la necesidad de regular la conducción de las hostilidades en el marco de un conflicto armado y proteger a las víctimas de los mismos.

Trata de solucionar los efectos derivados de los conflictos armados internos o internacionales, protegiendo a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades y limitando el empleo de métodos y medios de guerra. Tiene una dimensión preventiva.

Es aplicable en situaciones de conflicto armado, interno o internacional. Por tanto, es un derecho excepcional.²⁵⁹

X- VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Los Estados tienen obligaciones en materia de Derechos Humanos que comprende la prevención de las violaciones a los mismos, la investigación de los hechos que dieron lugar a tales abusos, la sanción de los sujetos responsables y la reparación a las víctimas por los daños ocasionados.

Los Estados sus instituciones y funcionarios deben abstenerse de cometer violaciones a los Derechos Humanos o interferir en el libre ejercicio de éstos y además deben hacer todo lo que esté a su alcance para impedir que tales hechos se cometan. Los miembros de las Fuerzas armadas, en tanto agentes del Estado y funcionarios públicos, tienen una doble obligación de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en las Constituciones Nacionales y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que vinculen a cada uno de ellos.

El incumplimiento supone una responsabilidad individual además de generar una sanción penal, o cuando son acciones constitutivas surge la responsabilidad penal del individuo en el plano internacional, al mismo tiempo la violación a Derechos Humanos genera una responsabilidad internacional al Estado.²⁶⁰

XI- EVOLUCIÓN DE LA EQUIDAD DE GÉNERO COMO DERECHO

²⁵⁹ Cfr. Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas, op. cit. p. 138.

²⁶⁰ Cfr. Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas, op.cit. pp.105, 106.

Equidad es una palabra que hace poco ingresó al vocabulario democrático, pero que tiene orígenes muy antiguos. Viene del latín *aequus*, que quiere decir igual, y su acepción está totalmente vinculada al ámbito de la justicia: equidad es la cualidad de los fallos, juicios o repartos que se da a cada persona según corresponda sus méritos o deméritos. Es la cualidad por la cual ninguna de las partes es favorecida de manera injusta en perjuicio de otra.²⁶¹

Después de que fue firmada la Convención a Favor de los Derechos Políticos de la Mujer, en 1952, la cual aceleró en casi todo el mundo el reconocimiento a su derecho al voto, la Declaración al Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, en 1974, buscó corregir desigualdades, enfrentar injusticias y eliminar la reciente brecha entre países desarrollados y países en desarrollo, constituyendo así el marco para la celebración de la Primera Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer (México, 1975) y el establecimiento del Decenio a la Mujer, en 1975.

Adoptada en la Tercera Conferencia Mundial de las Naciones Unidas para la Mujer, se hace una revisión y un diagnóstico de los logros de la Década de las Naciones Unidas para la Mujer en términos de desarrollo, igualdad y paz, y se renuevan el interés y el compromiso internacionales de impulsar el avance de las mujeres y la eliminación de su discriminación.

En 1992, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Rio de Janeiro), se vincularon los asuntos de las mujeres a los retos del desarrollo sostenible, y se aceptó que es fundamental que las mujeres ejerzan su derecho al desarrollo para responder con equidad a las necesidades económicas, sociales y ambientales de todas las personas.

²⁶¹ Cfr. Género, Violencia Basada en Género, Salud Sexual y Reproductiva y Adicciones: Estrategia Educativa de Capacitación Dirigido a Docentes Multiplicadoras y Multiplicadores, Tomo I, Capítulo 1 y 2, Inmujeres, D.F., p. 64

También en 1994, la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo (El Cairo) se propone fortalecer el poder de las mujeres y mejorar sus condiciones de vida para lograr su pleno desarrollo económico, social y político, en tanto que la Cumbre Mundial de Desarrollo de Copenhague (1995) establece que el fortalecimiento del poder femenino (empoderamiento) es crucial en la resolución de problemas económicos, sociales y ambientales. A partir de esta declaración y del plan de acción de esta cumbre, el enfoque de derechos humanos queda integrado a los objetivos centrales de las políticas para el desarrollo como una de sus condiciones ineludibles.

La Cuarta Conferencia de la Naciones Unidas sobre las Mujeres (Beijing, 1995) consolida esos avances. A partir de esta cumbre, el marco normativo internacional que encuadra la directriz de las políticas de esta Plataforma de Acción, donde se declara que es un objetivo estratégico la realización de políticas en Estado a favor de la igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres, y dar impulso en todo el mundo a la creación de institutos de las mujeres, encargados de formular planes de igualdad de oportunidades entre los géneros, de monitorear su cumplimiento y de institucionalizar la perspectiva de género en las políticas públicas.²⁶²

Se han ido creando compromisos jurídicos para los Estados que han aprobado las convenciones, por lo que para los países signatarios, entre los que se encuentra México, no existe vacío sobre la equidad de género, teniendo en cuenta tanto los compromisos adquiridos en materia de igualdad de derechos como adopción de medidas prácticas en contra de la discriminación.

Los compromisos de la Declaración del Milenio consisten en dar un paso de la letra a la práctica, para lo cual requiere el marco jurídico que se ha ido creando a favor de los derechos de igualdad de género y las practicas antidiscriminatorias.

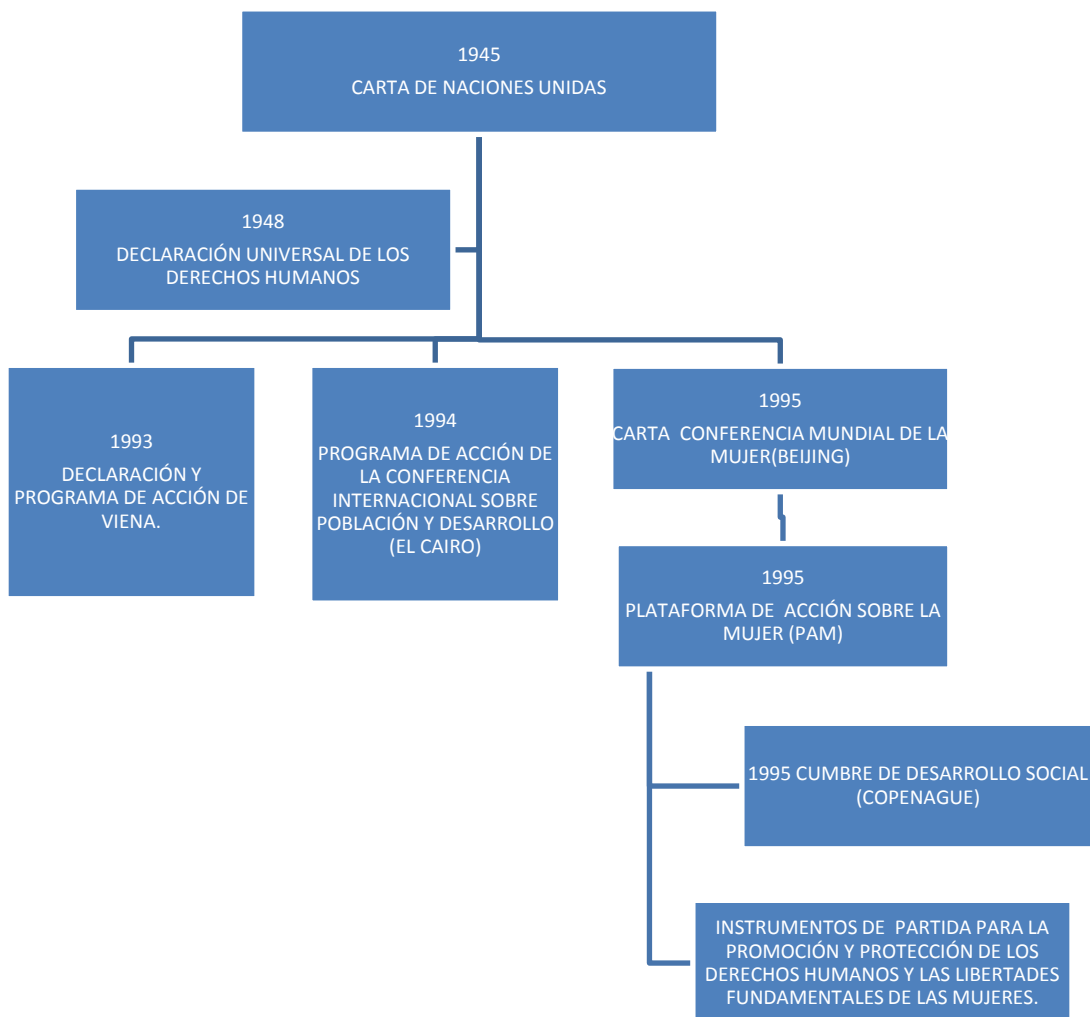
Las mujeres y los hombres tienen iguales derechos.

²⁶² Cfr. El Reto de la Equidad, op.cit.pp.27-29.

- derechos sexuales
- derechos reproductivos
- libertad de reunión y asociación.

Los Estados deberán adoptar medidas contra las prácticas de discriminación.

- protección contra la violencia
- promover el papel de la mujer y sus capacidades
- igualdad de derechos, oportunidades y acceso a los recursos.²⁶³



XII- DERECHOS HUMANOS DE GÉNERO

²⁶³ Cfr. P.U.N.D., U.N.I.F.E.M., S.E.R., Camino a la Igualdad de Género en México: Propuestas, México, 2005, pp.29 y 30.

En los acuerdos de la IV Conferencia Mundial sobre la mujer en Pekín, en 1995, se concluyó que debe garantizarse el respeto a los deseos sexuales y reproductivos de la mujer, porque cada una de ellas es dueña de sí misma podrá convertirse en sujeto actuante y creativo.²⁶⁴

Los derechos humanos de las mujeres se refiere a los derechos que son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales contenidos en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de la Niñez, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará) y demás instrumentos internacionales en la materia.²⁶⁵

Los derechos humanos de la mujer son aquellos atributos o facultades que le permiten reclamar lo que necesita para vivir y desarrollarse plenamente en la vida en sociedad, respecto a su integridad física, psicológica, sexual, en relación a la igualdad, así como a su dignidad humana.

Estos derechos permiten el desarrollo integral de la mujer mediante la creación de un marco de medidas de protección que les permite actuar libremente, protegidas contra cualquier abuso cuando para perpetuarlo se argumente la condición de su sexo.²⁶⁶

Hablar de derechos humanos con perspectiva de género es, como sabemos, una actitud muy reciente en los foros internacionales. También lo es vincular la

²⁶⁴Cfr. RODRÍGUEZ, Mauro, et al., *Creatividad Mujer Creativa, Mujer Completa*; Primera Edición, Editorial Pax, México, 2005, p.38.

²⁶⁵Cfr. *La equidad de género en la administración pública, Fundamentos teóricos*, op. cit., p.190.

²⁶⁶Cfr. PÉREZ CONTRERAS, María Montserrat, *Discriminación de la mujer trabajadora*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pp.7 y 8.

violación de los derechos humanos, desde esta perspectiva, con la violencia en general.

La lucha para erradicar la violencia contra la mujer se ha convertido en un compromiso prioritario para casi todas las mujeres del mundo y para muchos hombres. En número creciente y procedente de todos los estratos sociales y de todas las culturas, las mujeres estamos rompiendo el silencio que por siglos ha ocultado el sufrimiento de millones de mujeres en el mundo.²⁶⁷

La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en 1993 en Viena, Austria, confirmó uno de los principios básicos de Derechos Humanos: la integralidad. A partir de este principio es fundamental la adopción de legislación y condiciones sociales y judiciales para garantizar de manera plena los derechos de las mujeres.²⁶⁸

Los derechos de género garantizan el respeto al derecho a la vida; a no ser sometidos a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos, o degradantes; a la protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; a la libertad y a la seguridad personal; a la igualdad ante la ley y ante la familia; al derecho al más alto nivel posible de salud física, mental, y a condiciones de empleo justas y favorables, por citar algunas.

Para la construcción de los derechos humanos de género se requiere que las relaciones entre mujeres y hombres se regulen a partir de un principio de equidad y democracia, sin que las diferencias biológicas determinen comportamientos sociales

²⁶⁷ Cfr. ODIO BENITO, Elizabeth, Protección internacional de los derechos humanos de las mujeres I curso taller, Primera Edición, Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1997. p.26.

²⁶⁸ Cfr. Derechos humanos de las mujeres, Actualización del capítulo 5 del Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, Alto Comisionado de los Derechos Humanos, Primera Edición, Editorial O.N.U, México, p.50.

diferenciadores de las personas, dado que no hay conductas o características de personalidad exclusivas de un sexo.²⁶⁹

C.E.D.A.W. demanda que el Estado modifique los patrones de conducta social y cultural de los hombres y mujeres con el objeto de eliminar los prejuicios y otras prácticas consuetudinarias de discriminación hacia las mujeres. La concepción está anclada en la convicción de que una sociedad que tolera y reproduce la discriminación contra las mujeres permite que se violenten sus derechos cotidianamente y sienta las bases para la impunidad. Para erradicar la discriminación de género, se requiere de reformas estructurales que coadyuven al empoderamiento de las mujeres, que les permitan ampliar y hacer uso de sus capacidades y potenciarles eligiendo opciones que juzguen valiosas.²⁷⁰

XIII-DERECHOS SEXUALES

Los derechos sexuales se fundamentan sobre los Derechos Humanos reconocidos por las legislaciones nacionales e internacionales. Incluyen el derecho de todas las personas a acceder, libres de coerción, discriminación o violencia, a los estándares más altos de servicios de salud disponibles con relación a la sexualidad, la educación sexual, el respeto a la integridad física, la elección de la pareja; la decisión de estar sexualmente activa; las relaciones sexuales de consenso; el matrimonio por consenso, decidir si se tendrán hijos, y el momento de tenerlos; y el disfrute de una vida sexual satisfactoria, segura y placentera.²⁷¹

Una de las mayores aportaciones de la artesanía de Derechos Humanos realizada por las mujeres es, sin duda alguna, su contribución al reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos. Con lo que se inició el camino de dejar atrás

²⁶⁹Cfr. C.N.D.H., Algunos aspectos de la violencia de género, El caso de la mujer trabajadora, op.cit. p. 19.

²⁷⁰ Cfr. PUND-México. op. cit., p.8.

²⁷¹ Cfr. La Equidad de Género en la Administración Pública, Fundamentos Teóricos, op. cit., p. 190.

los valores tradicionales y los tabús en torno a la sexualidad y a la reproducción y de dar fin al mito que por naturaleza, el destino de la mujer es la maternidad. En el fondo se trata de una lucha política, porque estos derechos son una crítica radical de la sociedad patriarcal.²⁷²

Los Derechos Humanos remiten a los principios de libertad, igualdad y solidaridad de todas y cada una de las personas, son universales, e inalienables, interdependientes. La relevancia de la diferencia sexual y el reconocimiento de las diferencias en las capacidades reproductivas entre hombres y mujeres, así como su impacto social, principalmente de desigualdad y discriminación, generó en la década de los noventa en el siglo pasado el reconocimiento explícito, filosófico y político, de los derechos sexuales y reproductivos como Derechos Humanos. Su desarrollo ha tenido un énfasis particular en el ámbito de la salud, pero es importante desarrollar los derechos sexuales y reproductivos desde el principio de integralidad de los derechos humanos, articularlos en otros ámbitos como el de la educación, el trabajo, así como otros derechos tales como derecho a la vida libre de violencia y de las libertades fundamentales que no impongan las creencias de ciertos cultos a las decisiones reproductivas y sexuales de las personas, en particular de las mujeres.²⁷³

Estos derechos están situados entre los derechos humanos de segunda generación, pero en realidad tuvieron que pasar casi 50 años de la Declaración Universal del 48 y el reconocimiento de la especificidad de los derechos sexuales y reproductivos, en el año de 1994 en la Conferencia Sobre Población y Desarrollo, celebrada en el Cairo, donde por primera vez los derechos sexuales y reproductivos formaron parte de un documento internacional de las Naciones Unidas, se explicitaba el derecho básico de todas las parejas y personas a decidir libre y responsablemente el número de hijo, cuando tenerlos y con qué espaciamiento, el derecho de disponer

²⁷² Cfr. ZUBÍA GUINEA, Marta, *Mujeres y Ciudadanas: Artesanas Invisibilizadas de Derechos Humanos*, Primera Edición, Editorial Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, 2007, pp. 70 y 71.

²⁷³ Cfr. *Derechos Humanos de las Mujeres*, Actualización del capítulo 5 del Diagnóstico Sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, Alto Comisionado de los Derechos Humanos, op. cit. p. 35.

de la información y de los medios necesarios para hacerlo y el derecho al nivel máximo de salud sexual y reproductiva. Al año siguiente en la IV Conferencia Internacional sobre la Mujer (Pekín) reconoció, como derechos humanos de las mujeres, el derecho a tener el control y a decidir autónomamente sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, a su salud sexual y reproductiva, libre de cualquier tipo de coacción, discriminación, imposición, o violencia; el derecho a que sus relaciones sexuales sean entre iguales, con pleno respeto a la integridad de su persona, al consentimiento mutuo y a la asunción, conjunta y responsable, de las consecuencias que pueda acarrear su relación.²⁷⁴

Como se refirió la Plataforma de Acción de Beijing reconocen los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos, por lo que los afirman como una parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales.²⁷⁵

La noción de derechos sexuales, concebida la mayoría de las veces como un componente de los derechos reproductivos, cuenta con un incipiente pero sólido desarrollo por cuanto hace a su legitimación, consecuencia de las luchas históricas de movimientos político-sociales como el feminismo y los grupos gays y lésbicos, y de diversos fenómenos sociales, entre los que destaca la epidemia de VIH/SIDA.²⁷⁶

El reconocimiento de estos derechos es un gran avance para la humanidad. Toda persona tiene el derecho a una vida sexual responsable, satisfactoria y segura, se trata de que todas las personas puedan vivir en y con libertad su sexualidad, sus relaciones sexuales y su reproducción, decidiendo autónomamente si tienen o no, relaciones sexuales, con quien y con qué frecuencia, según su manera de pensar y sentir, sus convicciones y modo de ser, sin miedo, ni vergüenza, sin discriminaciones

²⁷⁴ Cfr. ZUBÍA GUINEA, Marta, *Mujeres y Ciudadanas: Artesanas Invisibilizadas de Derechos Humanos*, op. cit., pp. 71 y 72.

²⁷⁵ Cfr. MUEVA, Yury, et al., *Compromisos Para la Salud y los Derechos Sexuales y Reproductivos de Todos*, Primera Edición, Editorial Family Care Internatal, New York, 1995 p.16.

²⁷⁶ SZASZ, Ivone, SALAS, Guadalupe et al., *Los Derechos Sexuales Desde Una Perspectiva Jurídica, Sexualidad, Derechos Humanos y Ciudadanía. Dialogo Sobre Un Proyecto en Construcción*, Primera Edición, Editorial Colegio de México, México, 2008, p. 137.

ni menosprecio. Vivir relaciones sexuales placenteras, de respeto y como vía fundamental de comunicación y amor entre las personas.

Para las mujeres supone el carácter pleno de su autonomía, dejar de ser objeto sexual y pasar a ser sujeto relacional.²⁷⁷

Desde un punto de vista jurídico no existe una delimitación conceptual del término “derechos sexuales”, dada la carencia de estudios jurídicos que aborden el tema con satisfacción.²⁷⁸

La sexualidad ha sido objeto de regulación por el derecho desde tiempos inmemoriales, ya sea para justificar la naturalidad de ciertas prácticas sexuales que fueron consideradas “naturales” o “normales” (por ejemplo las relaciones heterosexuales que se producen en el matrimonio), siempre y cuando tuvieran por finalidad la reproducción humana, o para reprimir la realización de otro tipo de prácticas sexuales. La sexualidad nunca fue caracterizada como el contenido resultante del ejercicio de derechos fundamentales de las personas.

El hecho de que las declaraciones de El Cairo y Beijing carezcan de carácter obligatorio, no demerita el indudable valor que ambas tienen para el surgimiento de la noción de los derechos sexuales y reproductivos, entendidos como derechos fundamentales.²⁷⁹

La salud sexual está encaminada al mejoramiento de la vida y de las relaciones personales, los servicios de salud sexual no deberán estar meramente orientados al asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.

²⁷⁷ Cfr. ZUBÍA GUINEA, Marta, *Mujeres y Ciudadanas: Artesanas Invisibilizadas de Derechos Humanos*, op. cit. pp. 72 y 73.

²⁷⁸ Cfr. SZASZ, Ivone, SALAS, Guadalupe et. al., *Los Derechos Sexuales Desde una Perspectiva Jurídica, Sexualidad, Derechos Humanos y Ciudadanía. Dialogo Sobre un Proyecto en Construcción*, op. cit. p. 150.

²⁷⁹ *Ibidem*. pp. 142 y 143.

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados como el sistema reproductivo, sus funciones y procesos. Las personas son capaces de disfrutar de una vida sexual satisfactoria, sin riesgos y de procrear, la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. El hombre y la mujer tienen el derecho a obtener información, tener acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección para la regulación de la fecundidad que no están legalmente prohibidos, así como el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos. La atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva.

Los derechos sexuales incluyen el derecho humano de la mujer a tener control respecto de su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, a decidir libre y responsablemente respecto de esas cuestiones, sin verse sujetos a la coerción, la discriminación y violencia.²⁸⁰

Los derechos sexuales se definen como:

Conjunto de potestades jurídicas de carácter fundamental de toda persona de ejercer su sexualidad, en las mejores condiciones posibles, dentro de los límites impuestos por el respeto de la libertad sexual de las restantes personas, sin que tal ejercicio esté sujeto a restricción alguna, por cuanto hace a la preferencia sexual, o a la imposición de un fin diverso a la sexualidad comprenden comprendiendo el derecho que se reconozcan los efectos legales que sean producto de su ejercicio.²⁸¹

²⁸⁰ Cfr. MUEVA, Yury, et al., *Compromisos Para la Salud y los Derechos Sexuales y Reproductivos de Todos*, op. cit. pp.16 y 17.

²⁸¹ Cfr. SZASZ, Ivone, SALAS, Guadalupe et al., *Los Derechos Sexuales Desde una Perspectiva Jurídica, Sexualidad, Derechos Humanos y Ciudadanía. Dialogo Sobre un Proyecto en Construcción*, op.cit. p. 160.

El derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva; el derecho a adoptar decisiones sobre la reproducción sin sufrir discriminación, coerción ni violencia.²⁸²

En la Plataforma y Declaración de Beijing busca asegurar los derechos humanos de la mujer para que se respeten y protejan plenamente, y permitir a esas mujeres realizar sus derechos. Reconocer el derecho a la mujer a controlar todos los aspectos de su salud, en especial su propia fecundidad, es fundamental para su emancipación y el goce de otros derechos, además de asegurar el pleno respeto de la integridad de la persona en materia de relaciones sexuales.

XIV-CONTEXTO DE LAS MUJERES

Los Derechos Humanos son exigencias éticas y valores de suma importancia que corresponden a toda persona, nos lleva a tener una posición respecto a la persona y sus derechos en la sociedad y el Estado.

Son exigencias éticas fundamentales que se adscriben a toda persona sin excepción, sustentadas en valores y principios traducidos en normas de derecho nacional e internacional con parámetros de justicia y legitimidad. En la dimensión teórica o axiológica fueron aceptados en la Carta de O.N.U. y respecto al desenvolvimiento histórico es producto de luchas sociales. En el ámbito jurídico político la eficacia y reconocimiento se da en las Constituciones y leyes secundarias, así como en el ámbito internacional.

²⁸² Cfr. MUEVA, Yury, et al., Los Derechos Sexuales Desde una Perspectiva Jurídica, Sexualidad, Derechos Humanos y Ciudadanía. Dialogo Sobre un Proyecto en Construcción, op. cit. p.17.

El número de mujeres en el mundo es casi igual, algunas veces ligeramente mayor al de los hombres, sin embargo durante mucho tiempo el hecho de ser mujer ha sido motivo de restricción de derechos y libertades pisoteadas.

La conquista de las libertades, el reconocimiento y el respeto a los derechos de los individuos no se logran sin dolor. Las guerras fueron y siguen siendo necesarias para triunfar sobre las tiranías.

Las revoluciones, han costado innumerables vidas a las naciones que se han sublevado para alcanzar su independencia, o a los pueblos para reconquistar sus libertades. En esas naciones o en medio de esos pueblos, los hombres han combatido con la ayuda y el apoyo de las mujeres.

La historia de los derechos del hombre es una lucha continua contra el yugo de otros hombres.

La participación de las mujeres en estos importantes hechos de la historia es indudable. La opresión es un mal de todos los pueblos. Hombres y mujeres se han unido para combatirla. Sin embargo, en el momento de cosechar los frutos de un triunfo tan difícilmente adquirido, las mujeres con frecuencia han quedado al margen. En ocasiones se ha privado a las mujeres de la recompensa.²⁸³

Como antecedentes de la lucha por la igualdad de todos los seres humanos tenemos la Declaración de los Derechos de Virginia del 17 de octubre de 1774, que en la sección 1 expresa “Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tiene ciertos derechos innatos” y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que afirma “Los hombres nacen y permanecen

²⁸³ Cfr. BENSADAN, Los Derechos de la Mujer, Primera Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1988, pp. 7 y 8.

libres e iguales en derechos art.1”²⁸⁴

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, refiere en su artículo 1 Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad, el art. 2 señala Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados sin distinción de sexo. Este artículo protege aun en contexto de guerra a todo ser humano ya que ambas ramas el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario al aplicar el principio de complementariedad se desarrollan paralelamente y se nutren.

XV- DISCRIMINACIÓN CONTRA DE LAS MUJERES

Parece no haber un país en el que la igualdad en el trato y de oportunidades sea practicada como idealmente lo establecen los instrumentos internacionales y de derechos humanos.

*“... La discriminación sexista es contraria a la Carta de las Naciones Unidas, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y a otros instrumentos internacionales de derechos humanos, y que su eliminación es parte integrante de los esfuerzos por eliminar la violencia contra la mujer ...”*²⁸⁵

La discriminación de la que son víctimas las mujeres es un grave problema de la sociedad, pero antes de entrar a ver la discriminación de la mujer es necesario saber

²⁸⁴ Cfr. CHÁVEZ ASECIO, Manuel, HERNÁNDEZ BARROS, Julio, La Violencia Intrafamiliar en la Sociedad Mexicana, op. cit. p. 11.

²⁸⁵ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/52, <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/9465b75008855d08c1256baa00554404?Opendocument>, fecha. de consulta 31 de octubre de 2013.

que significa la discriminación y porque las mujeres se encuentran en una situación de vulnerabilidad para lo cual definiremos estas dos circunstancias.

La palabra discriminación en el sentido etimológico denomina la conducta de distinguir o diferenciar.²⁸⁶

Su manifestación puede ir desde un simple acto de favoritismo, hasta su más grave expresión, que es la intolerancia llevada a la violencia.

La discriminación puede llegar a constituir un delito cometido por ciertos grupos privilegiados, no solo contra otros grupos e individuos identificados sino contra la sociedad.

Se debe tomar en cuenta la igualdad es la base y fundamento del respeto a los derechos y libertades de todo hombre, así como de una sociedad y Estado que tenga entre sus principios básicos de convivencia.

Dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos religiosos, políticos o en razón de su sexo,²⁸⁷ son conductas de discriminación.

La discriminación puede ser directa o indirecta, deliberada o inconsciente e individual o grupal. La discriminación deliberada es un acto dirigido en conciencia y con la voluntad de causar un perjuicio en contra de un grupo o persona definido.²⁸⁸

²⁸⁶ Cfr. PÉREZ CONTRERAS, María Monserat, Aspectos Jurídicos de la Violencia Contra la Mujer, op. cit., p.8.

²⁸⁷ Ibidem. pp.10 y 11.

²⁸⁸ Ibidem. p.13.

Es importante señalar que la causa o razón para la discriminación es social o cultural.²⁸⁹ La eliminación de leyes discriminatorias es un requisito indispensable para avanzar hacia la igualdad, pero en sí mismo no la garantiza. Hay que dismantelar las relaciones de poder y jerarquías que permean el cuerpo social y hacen de la subordinación una realidad cotidiana.²⁹⁰

La discriminación de género se expresa en la desigualdad de trato y oportunidades que reciben las personas en función de los atributos asignados culturalmente a su sexo y de la valoración de lo masculino y lo femenino. En nuestras sociedades, la discriminación de géneros establece límites diferentes para el desarrollo e integración de hombres y mujeres en las esferas de la vida pública y en el espacio familiar, circunscribiendo a las mujeres principalmente a este último. Determina la menor participación en la esfera pública y el acceso desigual de hombres y mujeres a los recursos productivos, e incide así en el escaso acceso de las mujeres a las instancias de toma de decisiones y ejercicio del poder.²⁹¹

La discriminación de jure -tanto directa como indirecta- y de facto, las expresiones discriminatorias (en tanto atenten contra la dignidad humana), tiene por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Se pretende atacar la existencia de prejuicios contra un grupo social determinado, tienen como efecto la exclusión de ese grupo del goce o ejercicio de derechos, y el consiguiente agravamiento de su exclusión o marginación social.²⁹²

Por discriminación se entiende una actitud, una omisión, una expresión de

²⁸⁹ Cfr. ELOSEGUI ITXASO, María, et al., *Negociación Colectiva y Prácticas Laborales Perspectiva de Género*, Primera Edición, Editorial Itaca, España, 2005. p.213.

²⁹⁰ Cfr. TORRES FALCON, Marta, *Mujeres Derechos Humanos y Legislación*. Memoria del Diplomado Mujeres, Derechos Humanos y Reclusión, op. cit., p.24.

²⁹¹ Cfr. *La Equidad de Género en la Administración Pública, Fundamentos Teóricos*, op. cit., p.p.190, 191.

²⁹² Cfr. TONDERLA, Gustavo et al., *Instituciones Legalidad y Garantías de Derechos*, Primera Edición, Editorial Fontamara, México, 2006, pp.170 y 171.

perjuicios, que consciente o inconscientemente menoscaban los derechos de una persona, un grupo, un sexo, una raza, un partido o una iglesia.²⁹³

La discriminación está prohibida por "origen étnico o nacional", "género", "edad", "capacidades diferentes", "condición social", "condiciones de salud", "religión", "opiniones", "preferencias" y "estado civil", el "embarazo", la "lengua", las "opiniones", las "preferencias sexuales", el "estado civil" o cualquier otra que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de la persona. Una forma de entender esta lista de factores es suponer que se trata de notas o rasgos para identificar grupos sociales susceptibles de sufrir prejuicios o estereotipos injustificados, tiene el efecto de excluirlos del goce o el ejercicio de derechos.

En las declaraciones internacionales se reconoce la igualdad en dignidad entre mujeres y hombres, todo Estado independientemente de su ideología y cultura tiene la obligación de defender los Derechos Humanos sin distinción de sexo²⁹⁴, máxime en un contexto de guerra.

Como señala Fernando Rey Martínez, la discriminación sufrida por las mujeres es la más antigua y persistente en el tiempo, la más extendida en el espacio, la que más formas ha revestido (desde la simple y brutal violencia hasta los más sutiles comportamientos falsamente protectores), afecta al mayor número de personas y es la más primaria, porque siempre se añade a las demás discriminaciones.²⁹⁵

²⁹³ Cfr. GARGALLO FRANCESCA, Tan Derechas y Tan Humanas. Manual Ético de los Derechos Humanos de las Mujeres, op. cit. p. 45.

²⁹⁴ Cfr. PÉREZ CONTRERAS, María Monserat, Aspectos Jurídicos de la Violencia Contra la Mujer, op cit. p.31.

²⁹⁵ Cfr. CARBONELL, MIGUEL, La Constitución en Serio. Multiculturalismo y Derechos Sociales, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pp.123 y 124.

El fenómeno de la discriminación contra la mujer es un problema de grupo, un problema de género y como consecuencia un problema que se manifiesta en la vida de cada mujer de una manera u otra. La mujer no es tratada como un sujeto con sus propias características y situación, sino que es discriminada de acuerdo con el estereotipo del grupo al que pertenece.²⁹⁶

Lamentablemente la discriminación contra la mujer en algunos países comienza antes de su nacimiento como en India con la selección prenatal.²⁹⁷

Es necesario tomar en cuenta que la igualdad es la base y fundamento del respeto a los derechos y libertades de todo hombre.²⁹⁸

En la lucha por la igualdad de oportunidades la "equidad de género" es un concepto que se refiere al principio conforme a cual hombres y mujeres acceden con justicia e igualdad al uso, control y beneficios de los bienes y servicios de la sociedad, incluyendo aquellos socialmente valorados, oportunidades y recompensas, con la finalidad de lograr la participación equitativa de las mujeres en la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar, la "perspectiva de género" "se refiere a la metodología y los mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, así como las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la equidad de género".

²⁹⁶ Cfr. PÉREZ CONTRERAS, María Monserat, Aspectos Jurídicos de la Violencia Contra la Mujer, op.cit. p.11.

²⁹⁷ Cfr. BIALOSTOSKY, Sara et al., Condición Jurídica y Social de la Mujer, op.cit. p.70.

²⁹⁸ Ibidem. pp. 9 y 10.

El régimen jurídico de la igualdad entre el hombre y la mujer debe completarse con el estudio de los tratados y convenciones internacionales entre ellos la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la resolución de la Asamblea General 2263 del 7 de noviembre de 1967, señala tajantemente en el artículo 1 la discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana. Asimismo refiere la necesidad de eliminar las practicas consuetudinarias o de cualquier otra índole basadas en la idea de inferioridad de la mujer, la Proclama de Teherán del 13 de mayo de 1968 de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos²⁹⁹ declaró solemnemente que la comunidad internacional debe cumplir su obligación de fomentar y alentar el respeto de los derechos humanos para todos sin distinción de sexo, ya que la denegación de derechos humanos acarrea actos de agresión, provocando indecibles sufrimientos humanos, lo cual provoca conflictos cada vez mayores, respecto a las mujeres señala: la discriminación de que son víctimas las mujeres en distintas regiones del mundo debe ser eliminada, la eliminación de la discriminación es un progreso de la humanidad.

La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer es considerada como una verdadera carta de derechos de la mujer y ha sido ratificada por 165 países, establece en el artículo 1 la discriminación contra la mujer es toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del

²⁹⁹ Puntualizando el carácter de las conferencias son reuniones internacionales abiertas e incluso multitudinarias, pero no producen obligaciones jurídicas. los documentos resultantes sirven para conocer las condiciones sociales, políticas, económicas, y culturales de las mujeres en distintas partes del mundo, permiten registrar la evolución del debate internacional y los discursos en torno a los derechos humanos de las mujeres y tienen también una gran utilidad para ejercer presión sobre los gobiernos, a fin de que pongan en marcha políticas públicas para avanzar hacia la igualdad. en síntesis, no forman parte del derecho sino del activismo internacional; no son de índole jurídica sino política.

Torres Falcon, Marta, Mujeres, derechos humanos y legislación, Memoria del Diplomado Mujeres, Derechos Humanos y Reclusión, op. cit. p.23.

hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural, civil y o en cualquier otra esfera. En el artículo 2 condena por parte de los Estados la discriminación contra la mujer en todas sus formas. Señalando en el artículo 5 un aspecto fundamental consistente en que los Estados partes tomaran las medidas necesarias para modificar los patrones socioculturales de hombres y mujeres con miras en la eliminación de prejuicios y prácticas consuetudinarias basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

XVI- VULNERABILIDAD

La vulnerabilidad es la condición de una mayor indefensión en la que se puede encontrar una persona, grupo o comunidad. Porque no cuenta con los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas del ser humano, como la alimentación, el ingreso económico, la vivienda, los servicios de salud y el agua potable, en el contexto de guerra la vulneración de los derechos de las mujeres se multiplica exponencialmente, por las circunstancias y problemáticas que debe enfrentar. Esta situación está en función de la capacidad de respuesta individual o colectiva frente a una situación determinada. Somos vulnerables al daño ocasionado por situaciones como la crisis económica, el desempleo, la falta de igualdad de oportunidades, las conductas discriminatorias de los distintos sectores de la sociedad e incluso a los fenómenos naturales. La vulnerabilidad se origina a partir de la reunión de factores internos y externos, al combinarse disminuyen o anulan la capacidad que tiene una persona, grupo o comunidad para enfrentar una situación determinada que les ocasione un daño y más aún, para recuperarse de él. Los factores internos forman parte de las características propias del individuo, grupo o comunidad, como por ejemplo la edad, el género, el estado de salud, el origen étnico, la discapacidad, la orientación sexual y la constitución física, entre otros. Los factores externos están ligados al contexto social ya que el hombre, como ser social está en constante interacción con personas, grupos e instituciones para satisfacer sus necesidades. El

contexto social presenta una serie de características que determinan los factores externos de la vulnerabilidad.

La vulnerabilidad es el conjunto de condiciones y procesos que se generan por efectos de factores físicos, sociales, económicos y ambientales los cuales aumentan la susceptibilidad de una comunidad frente al impacto de los peligros.³⁰⁰

Algunos ejemplos de factores externos son las conductas discriminatorias que veremos a continuación, el nivel de ingresos, la falta de empleo, la crisis económica, la desigual repartición de la riqueza, la falta de políticas sociales orientadas hacia el beneficio de la población, así como los fenómenos climatológicos.

Frecuentemente, la combinación de los factores internos y externos origina las condiciones de pobreza y marginación en que se encuentran amplios sectores de la población.

La vulnerabilidad tiene como característica ser multidimensional, porque se manifiesta en distintos individuos, grupos y comunidades, además de que adopta diferentes formas y modalidades, es integral, afecta en todos los aspectos de la vida de quienes la padecen, es progresiva se acumula y se incrementa, produciendo efectos más graves, dando lugar a nuevos problemas y a una mayor vulnerabilidad, por lo que esta condición se vuelve cíclica. Por ello, la vulnerabilidad es causa y consecuencia de distintas situaciones que ponen en evidencia las dificultades ya existentes, agudizándolas y convirtiéndolas en el detonador de nuevos problemas.

Todos somos vulnerables en mayor o menor medida, ya sea por la pobreza, por el origen étnico o por otras causas, como la crisis económica que afecta en forma

³⁰⁰ Cfr. La Equidad de Género en la Administración Pública, Fundamentos Teóricos, op. cit., p.196.

diferente a los distintos sectores de la población, somos vulnerables en razón de nuestro sexo.

Lamentablemente la vulnerabilidad genera la incertidumbre que provoca inseguridad y coloca a quien la padece en una situación de riesgo, no sólo ante los cambios repentinos, también frente a situaciones cotidianas.

La vulnerabilidad coloca a quien la padece en una situación de desventaja en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades. La vulnerabilidad fracciona y anula el conjunto de derechos y libertades fundamentales, de tal suerte que las personas, grupos y comunidades vulnerables tienen estos derechos únicamente a nivel formal.

La vulnerabilidad viola los derechos de los miembros más débiles de la sociedad y los margina, razón por la cual el Estado tiene la responsabilidad de reconocer, proteger y hacer efectivos los derechos de quienes se encuentran en una condición vulnerable.

Los derechos afectados por la vulnerabilidad pueden ser el derecho a la vida, los derechos económicos, sociales y culturales, específicamente el derecho a la igualdad de oportunidades y el derecho al desarrollo, derechos que en un contexto de guerra es muy difícil su cumplimiento³⁰¹.

XVII-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

La violencia contra la mujer ha sido un fenómeno extendido en la historia de la humanidad, inclusive hubo épocas en la cual se consideró como algo normal, esta perspectiva sea modificado en los últimos años, es por ello que:

³⁰¹ Cfr. C. N. D. H., Vulnerabilidad, México, Edición junio de 2007. Formato Informativo.

“... En el preámbulo de la Convención elaborada por la Comisión Internacional de Mujeres afirma que: “La violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.” Asimismo “es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...”³⁰²

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como "Convención de Belem do Pará", esta define en su artículo 1 la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, la cual puede ser generada en la familia, en la comunidad o por cualquier persona, o inclusive perpetrada y tolerada por el Estado o sus agentes como lo establece el artículo 2, se señala en el artículo 3 toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. Mientras el artículo 6 establece el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, libre de toda forma de discriminación. Así como la obligación de los Estados parte de adoptar medidas o programas para modificar los patrones socioculturales y contrarrestar los prejuicios y costumbres basadas en la premisa de inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.

Violencia es una acción que una persona realiza contra otra persona, con la intención de causarle daño, infringirle un dolor físico o moral, o ambos. Es decir, se trata de una acción humana intencional que causa daño y dolor a otro ser humano y,

³⁰² Cfr. Proyecto de Convención Interamericana Sobre Violencia Contra la Mujer. ¿Qué Pueden Hacer las Mujeres?, Borrador, San José Costa Rica, 1992. citado por GARGALLO, FRANCESCA, Cinthya, La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado, op. cit. p. 35.

de su mismo concepto, queda claro es evitable.

Cuando el acto es dirigido contra una mujer, porque es mujer, o cuando los actos afectan a las mujeres desproporcionadamente, por ejemplo, las violaciones o los abusos sexuales en una guerra- que si bien no se comenten sólo contra las mujeres sino también contra los hombres, afectan mayoritariamente a las mujeres-, hablamos entonces de violencia de género.

La violencia de género comprende cualquier acto de fuerza o coerción que atente o afecte la vida, la integridad física o psicológica, o la libertad de las mujeres.

La socióloga hindú Kelkar describe la violencia de género, como todas las manifestaciones históricas de violencia, está inmersa en el contexto socioeconómico y político de las relaciones de poder. Es producida dentro de las relaciones sociales, patriarcales, de clase y casta, donde domina el poder masculino. Dado que la violencia contra la mujer es parte de la violencia general, fundamentada en estructuras sociales como la clase, la casta, la religión o el grupo étnico, y en la forma en que el Estado controla a la gente, también comprende aspectos de violencia estructural y formas de control y coerción, ejercidos a través de relaciones jerárquicas y patriarcales, a través de la familia y la sociedad.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, junio de 1993). En esta Declaración se define por primera vez violencia contra la mujer del siguiente modo:

“Cualquier acto de violencia basado en el género que resulte o tenga como resultado, causar daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, a las mujeres, incluyendo amenazas de tales actos, coerción, privación arbitraria de la libertad, bien ocurra en la vida pública o en la vida privada (Art.1).

En el artículo 2 refiere la violencia física, sexual o psicológica perpetrada o permitida por el Estado en cualquier parte que ocurra.

La violencia es expresión de las desigualdades de poder inherentes a la sociedad patriarcal; desigualdades de poder que dan como resultado algunas mujeres del mundo comparten en la vida diaria el miedo a la violencia en el hogar, en la calle, en el sitio de trabajo, en los lugares de detención policial etc.³⁰³

La violencia contra las mujeres es cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público.³⁰⁴

La Convención de Belem do Para "... reconoce que la violación es un crimen de lesa humanidad, o sea un "acto de barbarie ultrajante para la conciencia de la humanidad". De forma implícita, admite que las autoridades consuetudinarias, o sea esas autoridades que sin emanar del Estado son reconocidas por costumbre por la sociedad, como autoridad del hombre en diferentes ámbitos de la vida familiar y pública (autoridad patriarcal), atentan de la misma forma que las autoridades estatales, municipales y laborales, contra los derechos humanos cuando abusan de su poder. Esta Convención apunta a proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, o sea, libre de miedo que atenaza e impide la libertad, menoscabando la propia autoestima.

La violencia a erradicar es la violencia familiar o domestica (golpes, amenazas, coerción, chantajes económicos, etc., que interfieren con la integridad de la mujer...);

³⁰³ Cfr. ODIO BENITO, Elizabeth, Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres I Curso Taller, op. cit. pp.27-29.

³⁰⁴ Cfr. La Equidad de Género en la Administración Pública, Fundamentos Teóricos, op. cit. p.195.

la violencia sexual (violación, acoso, hostigamiento, prohibición de la autodeterminación sexual y persecución relativa a la propia orientación sexual); la violencia emocional (la que menoscaba la seguridad de la mujer en su persona, tanto en la etapa formativa de la vida como posteriormente); la tortura y la esclavitud sexual.

Una vida libre de violencia implica la protección del derecho:

-A la vida.

-A la integridad física, psíquica y moral.

-A la no discriminación sexual.

-A la privacidad.

-A la igualdad de protección jurídica.

-A la protección judicial.

-A la autodeterminación sexual y a la seguridad de su persona.

“... El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento, y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.”...

*“... En el preámbulo de la Convención elaborada por la Comisión Internacional de Mujeres afirma que “La violencia contra la mujer constituye una violación a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades,” “es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...”*³⁰⁵

³⁰⁵ Cfr. GARGALLO FRANCESCA, Cinthya La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado, Primera Edición, Editorial Comisión Costarricense de Derecho Internacional Humanitario, Costa Rica, 2006. pp. 36 y 37.

El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer define la violencia basada en el sexo como la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer y la afecta en forma desproporcionada.

La O.N.G. Consorcio de Salud la define como la violencia basada en el género abarca una gama de actos de violencia que se cometen contra las mujeres por el hecho de ser mujeres, basándose en la forma en que una sociedad determinada asigna y ve sus roles, incluye la violencia sexual, los malos tratos emocionales o psicológicos, la trata sexual, la explotación sexual, acoso sexual, la práctica de tradiciones perjudiciales y prácticas discriminatorias basadas en el género.³⁰⁶

La recomendación no.19, relativa a la violencia contra la mujer. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer afirma y extiende la prohibición de prácticas discriminatorias por motivo de sexo o la violencia basada en este. Ya que la violencia basada en el género es una forma de discriminación que inhibe seriamente la habilidad de la mujer para disfrutar de derechos y libertades sobre la base de la igualdad con el hombre. El Comité determino: la violencia de género es la violencia que es ejecutada directamente contra la mujer, por ser mujer o que afecta a la mujer desproporcionalmente esta incluye actos que infringen daño o sufrimiento físico, mental o sexual, amenazas de tales actos, coerción y otras formas de privación de la libertad.³⁰⁷

El reconocimiento de los derechos de la mujer ha sido un gran paso hacia la justicia y la igualdad. Los derechos humanos de la mujer son aquellos atributos o facultades que le permiten reclamar aquello que le es indispensable para vivir y

³⁰⁶Cfr. Amnistía Internacional, Hacer los Derechos Realidad, la Violencia Contra las Mujeres en los Conflictos Armados op. cit. p.15.

³⁰⁷ Cfr. PÉREZ CONTRERAS, María Monserat, Aspectos Jurídicos de la Violencia Contra la Mujer, op. cit. pp.12 y 13.

desarrollarse íntegramente con calidad de vida en sociedad, significa que se le reconozca y proteja su integridad física, psicológica, sexual así como su dignidad humana y el derecho a la igualdad de trato y oportunidades, en aras de contar con una existencia decorosa.³⁰⁸ La igualdad junto con la dignidad es el sustento fundamental de la teoría de los derechos humanos.³⁰⁹ Como señala la maestra María Del Carmen Rodríguez Moroleón todos los seres merecen respeto y tiene los mismos derechos humanos.³¹⁰

Este marco permite a la mujer actuar libremente pero sobre todo pueda denunciar cualquier abuso que atente contra sus derechos cuando el argumento utilizado sea en razón de su sexo. En la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer se reconocen los avances aunque no han sido homogéneos, ya que persisten las desigualdades entre las mujeres y hombres. Es necesario hacer conciencia que los derechos de las mujeres reconocidos en los instrumentos internacionales sean efectivos.³¹¹

En la referida Plataforma de Beijín en 1995 se acordó reconocer que los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener el control sobre su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente al respecto, sin coerción, discriminación o violencia.³¹²

³⁰⁸ Ibidem. p.36.

³⁰⁹ Cfr. SALINAS BERISTAIN, Laura, Derecho Género e Ineficacia. Mujeres niños y niñas y adolescentes en los Códigos Penales de América latina y el Caribe Hispano, op. cit. p. 25.

³¹⁰ Cfr. BIALOSTOSKY, Sara et al., Condición Jurídica y Social de la Mujer, op. cit. p.66.

³¹¹ Ibidem. pp.37 y 38.

³¹² Cfr. GARGALLO FRANCESCA, Cinthya, La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado, op. cit. p. 48.

En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, incluyó en la agenda el tema de violencia de género, estableciendo que la eliminación de la violencia contra la mujer es una obligación.³¹³

Es importante señalar en un contexto de paz las mujeres sufren discriminación y violencia en un contexto de guerra esto se multiplica exponencialmente.

CAPÍTULO CUARTO

LA VIOLACIÓN COMO MÉTODO DE GUERRA

La problemática a la cual se enfrentan miles de mujeres en un contexto de guerra será analizada a continuación, la guerra, los conflictos armados, la situación de mujeres no combatientes y combatientes, la utilización de la violación como un método de guerra, son algunos de los temas que se tratarán a continuación.

I- LA GUERRA

“...Los conflictos armados son tan antiguos como la humanidad misma. En la guerra siempre existieron las prácticas consuetudinarias, pero los Estados empezaron a formular normas internacionales destinadas a limitar los efectos de los conflictos armados por razones humanitarias sólo en los últimos 150 años. Los Convenios de Ginebra y los Convenios de La Haya son los ejemplos principales de esas normas. Esta rama del derecho, habitualmente denominada derecho internacional humanitario, se conoce también como derecho de la guerra o derecho de los conflictos armados...”³¹⁴

³¹³ Cfr. PÉREZ CONTRERAS, María Monserat, Aspectos Jurídicos de la Violencia Contra la Mujer, op. cit. p.23.

³¹⁴ <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/overview-war-and-law.htm>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

La guerra como uso específico de la fuerza en el marco de las relaciones internacionales, está regulada por el Derecho Internacional, refiere Ignacio Gutiérrez Gutiérrez.³¹⁵

“...Históricamente, el derecho internacional ha intentado limitar el uso de la fuerza mediante el establecimiento de los supuestos en que los Estados tenían un derecho a recurrir a la guerra (ius ad bellum) y de las modalidades que debían presidir la conducta de los Estados beligerantes en el desarrollo de las hostilidades (ius in bello). En el ámbito del derecho internacional clásico era admitido el ius ad bellum con carácter prácticamente ilimitado, ya que la guerra se configuraba como la última ratio en la protección de los intereses y derechos del Estado. La guerra se configuraba como medio de autoprotección...”³¹⁶

Un análisis cuidadoso del concepto de guerra justa, permite comprobar el presupuesto que le da vida es dotar de legitimidad al hecho de hacer justicia:

“... En la especificación normativa de las Naciones Unidas, se consideran ilícitas todas y cada una de las formas de guerra que no sean las comenzadas dentro del marco de los mecanismos de tutela colectiva, cuya expresión máxima la constituye el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Es más no importa cuán moralmente pueda ser justificada una intervención, sólo es legal cuando es ordenada o autorizada por el Consejo de Seguridad.

...Aún más esta potestad también incluye los conflictos internos. De acuerdo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas...

³¹⁵ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/12/not/not15.pdf>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

³¹⁶ <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/derint/cont/3/art/art1.htm>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

*...los conflictos armados afectan directamente los derechos humanos, tanto en el ámbito interno de los países en conflicto, como en el curso de las operaciones militares...*³¹⁷

En el ordenamiento jurídico moderno no encuentra lugar, pues la prohibición del empleo de la fuerza en las relaciones internacionales puede ser considerada la piedra angular del moderno Derecho Internacional.³¹⁸

*“... Desde finales de los años ochenta el mundo ha cambiado y los conflictos armados también. Las guerras de los noventa o guerras nuevas/modernas, como se dice a veces, fueron en su mayoría conflictos internos, especialmente desde fin de la Guerra Fría, en los cuales la población civil quedó cada vez más atrapada y fue utilizada como blanco por las partes que intervinieron en ellos. Se trató de una estrategia deliberada por ejemplo en la guerra de los Balcanes se utilizó mucho, se hizo de las mujeres un blanco y de la violencia sexual un método de guerra...”*³¹⁹

“... Actualmente, las mujeres están participando activamente en muchos conflictos armados en el mundo entero y a lo largo de la historia, este fenómeno ha estado presente.

Fue en la Segunda Guerra Mundial cuando se puso de relieve su papel, fundamentalmente como reservistas o como unidades de apoyo (incluido el trabajo en fábricas de municiones) en las fuerzas alemanas y británicas; en el caso de la Unión Soviética, su participación directa en la lucha como miembros de todos los servicios y unidades ascendió al 8% del total de las fuerzas armadas.

³¹⁷ Cfr. Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas, op. cit.p.131.

³¹⁸ Ibidem. pp.129 y 130.

³¹⁹ Cfr. LOWERY, Kerry Jane, La Participación de las Mujeres en la Guerra, Primera Edición, Editorial C.N.D.H., México, 2005, p.23.

Desde entonces, las mujeres han asumido un papel de mayor participación y con más frecuencia están ingresando, voluntaria o involuntariamente, en las fuerzas armadas, en las que asumen funciones tanto de apoyo como de combate. Por dar sólo unos ejemplos, entre los militares de Estados Unidos “en total, el 14% del personal activo está constituido por mujeres” y de las fuerzas estadounidenses que sirvieron en la Guerra del Golfo de 1990-1991, 40.000 eran mujeres. Se calcula que una quinta parte de las fuerzas armadas eritreas pertenecen al sexo femenino y hasta una tercera parte de las fuerzas combatientes de los tigres de liberación de eelam tamil (Itte) implicados en la guerra civil en Sri Lanka son mujeres. El papel de las “mujeres bombas” suicidas del Itte ha subrayado asimismo hasta qué horrible punto las mujeres están preparadas para actuar en ese conflicto en curso. Irónicamente, mucho de su “éxito” en alcanzar sus blancos puede atribuirse al hecho de que, siendo mujeres, generalmente pueden acercarse más a su objetivo - quizá debido a la percepción de que son más vulnerables y por lo tanto, es menos probable que lleven a cabo tales ataques. “por muchas razones, las mujeres son la opción preferida de los grupos legos cuando se trata de misiones de infiltración y de ataque. En primer lugar, las mujeres despiertan menos sospechas. En segundo lugar, en las sociedades conservadoras del medio oriente y de Asia meridional, se vacila en registrar corporalmente a una mujer. En tercer lugar, las mujeres pueden ocultar un dispositivo suicida debajo de su ropa y dar la apariencia de estar embarazadas.” Las mujeres son tan capaces como los hombres de cometer actos de extrema violencia.

Las mujeres apoyan “activamente” a sus compañeros en operaciones militares - no tomando las armas sino suministrándoles el apoyo moral y físico necesario para combatir en la guerra.

Por otra parte, hay mujeres que corren peligro a causa de su presencia entre las fuerzas armadas, pero que están allí absolutamente en contra de su voluntad – secuestradas para que presten servicios sexuales o para que cocinen y asean el

campamento -. Durante el período de su secuestro -y a menudo después- estas mujeres y niñas pueden correr considerable peligro, por los ataques de las fuerzas adversarias, tanto como sus secuestradores. El ejemplo más conocido y a gran escala de tales secuestros son las denominadas “mujeres Confortadoras” en el extremo oriente durante la Segunda Guerra Mundial - término que en modo alguno da cuenta de la terrible índole de las pruebas que debieron sufrir estas mujeres durante su detención por los militares japoneses -. En años recientes, se han tenido informes sobre mujeres y niñas que también han sido secuestradas por grupos armados en otros países, como Uganda. La mayoría de las mujeres experimentan los efectos del conflicto armado como parte de la población civil...”³²⁰

Una realidad es que en la conjugación de fuerzas relacionadas con la guerra, el papel de las mujeres es subsidiario al del hombre, ya que su influencia sobre las estructuras de poder y su liderazgo en la toma de decisiones es mínima. Ocasionalmente las mujeres logran tener una preeminencia emblemática al adoptar roles excepcionales, como terroristas suicidas o “madres de mártires”. Pero como grupo el papel explícito de la mujer en el curso de la guerra y en la influencia sobre los resultados militares es marginal.³²¹

La violencia contra las mujeres durante los conflictos ha alcanzado proporciones de epidemia; sin embargo, es muy poco lo que se está haciendo para prevenir este tipo de violencia o para apoyar y proteger a las mujeres. El cuerpo de las mujeres se ha transformado en un campo de batalla sobre el que combaten las fuerzas opositoras. La violencia extrema a la que son sometidas las mujeres durante los conflictos no es únicamente producto de las condiciones de la guerra; está directamente relacionada con la violencia que está sufriendo durante tiempos de paz. En todo el mundo las mujeres son agredidas por el hecho de ser mujeres, y con

³²⁰ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, “Las Mujeres Ante la Guerra,” Revista Internacional de la Cruz Roja n° 839, pp. 561-580.

³²¹ Cfr. Igualdad de género. La lucha por la justicia en un mundo desigual, Primera Edición, Editorial U.N.R.I.S.D., Instituto de Investigación de las Naciones Unidas Para el Desarrollo Social, 2006, Francia, p.245.

frecuencia por carecer de los mismos derechos o autonomía que los hombres. Están sujetas a persecuciones, discriminación y opresión basadas en el género, incluyendo violencia y esclavitud sexual, las mujeres son forzadas a utilizar su cuerpo como moneda de trueque, vendiendo sus cuerpos para conseguir alimentos, cobijo o protección para ellas y sus familias. En algunos casos las mujeres fueron violadas e infectadas adrede con el virus de VIH como formas de matarlas lentamente.

“... El tráfico de personas y la esclavitud sexual están intrincadamente vinculados a los conflictos. Numerosas jóvenes y mujeres describieron haber sido forzadas a observar cómo asesinaban a sus familias y luego raptadas y obligadas a tener hijos. Las mujeres son traficadas de un país a otro para ser utilizadas en esquemas de trabajo forzado que frecuentemente incluye prostitución.

El desmoronamiento del orden público y de los controles fronterizos durante los conflictos, sumado al libre mercado y la apertura de fronteras que propicia la globalización, ha contribuido a crear un contexto en el cual ha proliferado el tráfico de mujeres... los niños nacidos de violaciones y explotación sexual y sus madres requieren de servicios sociales, atención médica, psicológica, y apoyo financiero. En numerosos países estos niños sean convertido en un símbolo del trauma que ha afectado a toda una nación, por lo tanto la sociedad prefiere no reconocer estas necesidades. En algunos casos los niños crecen en orfanatos o en las calles; aunque en varios países una importante proporción de mujeres han aceptado a estos niños y se están haciendo cargo de su crianza.

La seguridad y el apoyo de mujeres víctimas de violencia son tristemente inadecuados... se requiere de mayor especificidad en la tipificación de los crímenes contra las mujeres y en el reconocimiento de los perjuicios diferenciados que resultan de violaciones como el embarazo forzado...

... Deben reforzarse los procedimientos y mecanismos para investigar, denunciar, enjuiciar, y reparar la violencia hacia las mujeres durante la guerra; de lo

*contrario continuara la negativa histórica al reconocimiento y sanción de los crímenes contra las mujeres...*³²²

Refiere la U.N.I.F.E.M.: "... la guerra ha tenido siempre un impacto diferente sobre los hombres y las mujeres: esto nunca ha sido más cierto que en los conflictos contemporáneos. Hasta casi el 90 por ciento de las muertes son de civiles, la mayoría de las cuales son mujeres y niños/as. Aunque las mujeres siguen representando una minoría de los combatientes y culpables de la guerra, son las que sufren el mayor daño, consideradas como objetivo directo de una violencia sexual sistemática. Incluso después de terminar un conflicto, el impacto de la violencia sexual persiste con embarazos no deseados, enfermedades transmitidas por vía sexual y estigmatización. Por todo ello, las voces de las mujeres y jóvenes no son incluidas en los procesos de negociación de la paz.

La violencia sexual empeora el conflicto y perpetúa la inseguridad; hace que comunidades enteras sean rehenes, y tiene un impacto económico, social, cultural y entre las generaciones. Cada vez más la violencia sexual contra las mujeres y las niñas es sistemática y generalizada. En 1994, de 250.000 a 500.000 mujeres y niñas fueron violadas durante el genocidio en Rwanda; de 20.000 a 50.000 mujeres y niñas fueron violadas durante la guerra en Bosnia-Herzegovina a principios de 1990; de 50.000 a 64.000 mujeres desplazadas internamente en Sierra Leona fueron atacadas sexualmente por los combatientes; y un promedio de 50 mujeres y niñas son violadas a diario en Kivu del Sur, en la República Democrática del Congo.

Las jóvenes y las niñas son particularmente vulnerables a las violaciones sexuales en los conflictos armados, incluyendo varios tipos de violencia (psicológica, verbal, física y sexual), la mutilación genital, los embarazos forzados, la esclavización sexual y la prostitución forzada. En Darfur y en el Congo, la violación de niñas,

³²² Cfr. REHN, Elisabeth, JOHONSON SIRLEAF Ellen, El Progreso de las Mujeres en el Mundo 2002, Mujeres Guerra Paz, volumen 1, Informe de Expertas Independientes, U.N.I.F.E.M, 2002, pp.8 y 9.

jóvenes y mujeres es sistemática y es utilizada para desplazar y aterrorizar a la población.

Si bien la ley internacional prohíbe claramente el uso de niñas y niños en las hostilidades, los gobiernos y los ejércitos rebeldes del mundo han reclutado a decenas de miles de niños/as. Se estima que en el mundo las niñas pueden representar entre un 10 y un 30 por ciento de los niños soldados.

Durante el cautiverio, se ocupa a los niños y adolescentes como soldados, cocineros, porteros, mensajeros, enfermeros, espías, vigías, asaltantes y como mano de obra doméstica y agrícola. Las niñas y adolescentes desempeñan las mismas funciones pero también son forzadas a ser esclavas sexuales por mano de varios soldados. Algunas veces se da una niña o adolescente a un único hombre para su uso exclusivo, como “esposa” cautiva. ...”³²³

También a las mujeres se les detiene como resultado de los conflictos, con frecuencia en peores condiciones que a los hombres. Esto primordialmente se debe a que la mayoría de las personas detenidas son hombres, y existen pocas prisiones o lugares de detención exclusivamente para mujeres. En 1999, el C.I.C.R. visitó a más de 225.000 detenidos en todo el mundo, entre ellos unas 6.300 mujeres y más de 450 niñas menores de 18 años de edad.³²⁴

Como hemos indicado, no es tan fácil distinguir entre combatientes y no combatientes, especialmente en las guerras en las que no hay frentes de combate, ni uniformes, ni estructuras militares reconocidas. Esto guarda un paralelismo con el hecho de que cada vez más mujeres toman las armas (y por ende no se las puede catalogar como civiles vulnerables). Los miembros de la población civil,

³²³ONU.WOMEN.http://www.unifem.org/attachments/events/youngwomensforummexico_factsheet_201008_es.pdf,

11 de noviembre de 2010

³²⁴ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, “Las Mujeres y la Guerra”, op. cit. pp. 561-580.

tradicionalmente considerados como ajenos al conflicto y necesitados de protección, pueden ser percibidos como no tan inocentes. El modo de contrarrestar esta tendencia constituye un desafío cuya importancia no debe subsumirse.³²⁵

“... La guerra moderna convencional se presenta como un choque armado rápido, de alta intensidad tecnológica y gran flexibilidad entre sus componentes terrestre, aéreo y naval. Es además de corta duración. Luego deriva a un “estado de conflicto”, con actuaciones militares simbólicas y/o de presencia, recayendo el peso en los instrumentos diplomáticos, con fuertes componentes comunicacionales y de propaganda, siendo el prestigio del país algo fundamental para el reconocimiento de sus derechos. Esta definición excluye las intervenciones unilaterales en países menores o en misiones de imposición de paz bajo el mandato de Naciones Unidas. Estos conflictos cada vez más recurrentes en el medio internacional, tienen características propias insuficientemente estudiadas aun, pero que se alejan de la guerra convencional. Este tipo de conflictos plantea un gran desafío a la vigencia de los Derechos Humanos, se presentan como propios de una era de globalización, con baja regulación aún de la responsabilidad de aquellos que deciden las operaciones y quienes las ejecutaran.

Esas características permiten sostener que, a excepción de conflictos mayores, prácticamente inexistentes hoy en día, el uso de la fuerza militar se hará más bien en un contexto de “crisis” con componentes militares, que en una guerra propiamente dicha. Serán comunes los roces cortos y concentrados en objetivos muy precisos...”³²⁶

La guerra internacional o no internacional, entraña enormes sufrimientos para quienes quedan atrapados en ella. En particular para las mujeres implica separación,

³²⁵ Ibidem. p.28.

³²⁶ Cfr. Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas, op. cit. pp. 28 y 29.

perdidas familiares y de medios de subsistencia, mayor riesgo de violencia sexual, heridas, privaciones y muerte. Además las obliga a asumir papeles poco habituales para ellas como a reforzar sus capacidades para afrontar retos y desarrollar nuevas aptitudes.

Los conflictos armados contemporáneos se convierten en luchas por el poder de territorios o poblaciones, por lo cual las personas civiles ocupan con frecuencia el centro del conflicto y corren peligro no solo por la proximidad de los combates, sino también porque son su blanco principal. La población civil a menudo es movilizadada para participar directamente en los combates y es obligada a tomar partido. Quienes logran mantenerse al margen de la acción bélica pueden ser objeto de presiones para prestar ayuda, proporcionando víveres u otra asistencia material.³²⁷

El estallido de conflictos especialmente sangrientos en distintas partes del mundo- en Rwanda, Argelia, Liberia, Bosnia, Croacia- puso en tela de juicio la hipótesis del neoliberalismo como fundamento de sociedades internas “civilizadas”. Esos conflictos -excesivamente violentos- fueron calificados como un fenómeno específico de ciertas regiones, cuyas poblaciones son incapaces tanto de elaborar códigos de conducta ética como de competir en la economía mundial, con un alto nivel de inestabilidad política y dominada por atavismos religiosos y/o culturales propicios a la pervivencia de nacionalismos y de identidades étnicas y religiosas.

Por lo tanto, se trataría de situaciones incoherentes con el grado de desarrollo cultural alcanzado por la humanidad, producto de la locura de unos cuantos, como una “anormalidad” que puede constituirse en un obstáculo para la expansión de los principios étnicos del neoliberalismo.³²⁸

II-CONCEPTO DE CONFLICTOS ARMADOS

³²⁷ Cfr. LOWERY, Kerry Jane, La Participación de las Mujeres en la Guerra, op. cit. p.27.

³²⁸ Cfr. ORTEGA SOTO, Martha, CASTAÑEDA REYES, José Carlos, Violencia: Estado y Sociedad, Una Perspectiva Histórica, op. cit. pp. 9 y10.

La guerra es un fenómeno tan antiguo como la humanidad misma, desde que el hombre primitivo se comenzó a interrelacionar, aparecieron los primeros conflictos, bien por subsistir, protegerse, apropiarse de un refugio, de alimentos o tratando de hacer prevalecer su supremacía por medio de la fuerza.³²⁹

Rousseau y Kant sostenían: una sociedad civil solo podía perfeccionarse en el contexto de una paz perpetua. Veían la guerra como un modo de limitar los derechos, un modo por el que los tiranos y los dictadores aumentaban sus poderes en el interior del país. Kant opinaba que la guerra era una cara destructiva e incierta.³³⁰

Conflicto armado es todo enfrentamiento protagonizado por grupos armados regulares e irregulares que organizados y usando armas u otros medios de destrucción, provocan más de 100 víctimas al año, actualmente los conflictos armados se caracterizan preponderantemente por ser conflictos de carácter interno, se desarrollan en el interior de un Estado pero tienen influencia en la región. Las causas más frecuentes se relacionan con el poder político (alternancia en el poder, fragilidad del sistema democrático), en relación con el binomio autonomía independencia (lo que implica la existencia de grupos minoritarios con reclamaciones y aspiraciones de poder político) y con relación a poblaciones, territorio y recursos (disputas por recursos naturales por la marginación regional) dichas causas pueden presentarse interrelacionadas.³³¹

En los conflictos armados pueden existir actores armados no estatales entre los que se incluyen movimientos de liberación, grupos insurgentes, guerrillas, milicias,

³²⁹ Cfr. SEDENA, Manual de Derecho Internacional Humanitario para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos Manual de Derecho Internacional Humanitario para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, op. cit. p.10.

³³⁰ Cfr. OSWALD SPING, Úrsula et al., Estudios Para la Paz Desde una Perspectiva Global Necesidades Humanas en un Mundo Interrelacionado, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, op. cit. p.74.

³³¹ Cfr. CAÑADAS, María, CORANES, Albert, Informes Sobre Conflictos Armados, Derechos Humanos y Construcción de la Paz, Primera Edición, Editorial Icaria, España, 2006, pp.17 y 18.

paramilitares, grupos de autodefensa, estos grupos armados disponen generalmente de una estructura básica de mando lo que expresa un grado de disciplina entre los combatientes cuestión muy importante en las negociaciones de paz, así como para garantizar el respeto al Derecho Internacional Humanitario, tener un nivel de independencia respecto al control estatal, así como el uso de la violencia para conseguir objetivos políticos, el control efectivo sobre una población y un territorio.

“...La mirada de género sobre los conflictos armados, devuelve una fotografía más compleja de roles que se imponen o se intercambian, redes sociales que se rompen y estructuras que se recomponen transformándose, divisiones sociales que se acentúan. Los conflictos armados son proceso de destrucción y generación de víctimas, pero también pueden ser acicates para la movilización colectiva contra la violencia y conllevar a procesos de empoderamiento y de toma de conciencia...”³³²

III- CONTEXTO ACTUAL DE LA PROBLEMÁTICA DE LA GUERRA

En ocasiones en caso de conflictos armados internacionales la comunidad internacional se muestra incapaz para afrontar los problemas ante violaciones tan graves a la dignidad humana.

Los tratados y convenciones internacionales ratificados no pueden salvar vidas, prevenir los malos tratos o proteger los bienes de las personas inocentes, mientras no existe la voluntad de aplicarlos en todas las circunstancias, ni tendrán efecto a menos que todos los directamente involucrados tanto combatientes como civiles se den cuenta que es esencial el respeto de las personas.³³³

³³² http://escolapau.uab.es/img/qcp/violencia_sexual_guerra.pdf, fecha de consulta 5 de noviembre de 2013

³³³ Cfr. SEDENA, Manual de Derecho Internacional Humanitario para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, op. cit. p. 1.

En los años noventa se otorgó una relevancia mayor a las normas humanitarias se pensó que la comunidad internacional tiene el deber de impedir genocidios, violaciones de Derecho Humanitario, crímenes de guerra y violaciones masivas de Derechos Humanos.³³⁴

La guerra solía ser, siglos atrás, una empresa masculina para la que las mujeres, eran orgullosas productoras de heroicos soldados. Pero la situación cambio dramáticamente con el advenimiento de la así llamada “Guerra Total”, aquella en la que los actos de violencia no ocurren únicamente en los frentes de batalla, sino se generalizan indiscriminadamente a todos los civiles.³³⁵

En la actualidad todos estamos involucrados en los conflictos por muy geográficamente alejados que se encuentren. Los conflictos son mucho más difíciles de ignorar por la globalización tenemos intereses a escala mundial de modo que rara vez somos observadores neutrales. El problema de la guerra se ha modificado desde la Segunda Guerra Mundial, los conflictos se relacionan con la incapacidad de distintos pueblos de vivir junto a otros y solucionar sus diferencias de modo pacífico, en Bosnia, Croacia, Chechenia, Rwanda las diferencias étnicas y religiosas son la raíz del conflicto, ahora los conflictos empiezan rara vez con una declaración de guerra formal entre dos gobiernos legítimos, las partes en conflicto no suelen tener un ejército convencional.³³⁶

Cuando se contrastan las guerras de hoy con las de generaciones anteriores, es común citar estadísticas que muestran cómo durante la Segunda Guerra Mundial el

³³⁴ Cfr. OSWALD SPING Úrsula, (coordinadora); Estudios Para la Paz Desde una Perspectiva Global Necesidades Humanas en un Mundo Interrelacionado, op. cit. p.90.

³³⁵ Cfr. ODIO BENITO, Elizabeth, Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres I Curso Taller op. cit. p.33.

³³⁶ Cfr. OSWALD SPING, Úrsula, (coordinadora); Estudios Para la Paz Desde una Perspectiva Global Necesidades Humanas en un Mundo Interrelacionado, op. cit. pp.26 y 27.

80 o 90 %de las bajas fueron militares, mientras que en los conflictos actuales cerca del 90 % de las víctimas son civiles, de los cuales la mayoría son mujeres y niños. Aunque la exactitud de estas estadísticas sea cuestionables.

La distinción entre el “frente de guerra”, ubicado en algún campo de batalla distante y ocupado exclusivamente por hombres, y el “frente doméstico”, donde las mujeres viven su vida diaria de la manera lo más “normal” posible, ha perdido significado si es que alguna vez lo tuvo. Y no hay una esfera separada donde poder mantener a las mujeres e hijos alejados, así como a las personas dependientes. La guerra puede extenderse a zonas enteras y abarcar a la totalidad de la población, o puede persistir alternando formas de baja o alta intensidad, mientras los frentes van cambiando de lugar de manera imperceptible a través de los territorios en disputa. Estas situaciones pueden durar años o décadas. En la actualidad las zonas de conflictos abarcan hogares, mercados, cafés, lugares de trabajo, trenes, teatros, templos y escuelas; casi no hay lugar que pueda considerarse seguro.

El bombardeo aéreo implica invariablemente muertes colaterales de civiles desarmados, aunado a la proliferación y auge mundial de armas pequeñas. Así como el escenario de la guerra se ha hecho difuso, lo mismo sucede con los protagonistas. Los ejércitos nacionales (en los cuales las mujeres están presentes en un número reducido pero más grandes del que solían serlo), todavía juegan un papel importante sobre todo en las intervenciones externas. Pero muchas de las guerras se libran con tropas informales en vez de ejércitos organizados ³³⁷

En las nuevas guerras de guerrillas existe un grave aumento en el sufrimiento de la población civil ya que las batallas son la excepción y la violencia se dirige hacia la población civil, así las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario no son consecuencia indirecta de la guerra, son el instrumento básico de la guerra, la estrategia es lograr poder político y económico sembrando odio y crear un clima de terror, surgen generalmente donde el Estado se está descomponiendo es

³³⁷ Cfr. Igualdad de género. La lucha por la justicia en un mundo desigual, op.cit. pp.245 y 246.

frágil o fallido o es un Estado fantasma. Las guerras destruyen a las sociedades ya que destruyen las actividades productivas, socavan la legitimidad de los Estados y fomentan la delincuencia,³³⁸ así como la constante violación a la dignidad humana.

A lo anterior se agregan los actos de intervención militar multilateral habidos bajo el liderazgo de los Estados Unidos, los cuales desde el 11 de septiembre de 2001, han sido justificados dentro del marco de referencia de una “guerra contra el terrorismo” a nivel mundial.³³⁹

En situaciones en las que no se entiende, o se ignora deliberadamente, la noción de respeto de la población civil y de las personas vulnerables, a menudo se hace caso omiso ostensiblemente del derecho de acceso del personal humanitario a las personas que necesitan asistencia. En palabras de un alto funcionario del C.I.C.R., *“... No hay punto de comparación... entre los peligros a los que están expuestos los delegados del C.I.C.R. actualmente, y los peligros con los que solían enfrentarse en contextos más tradicionales. Por ser testigos indeseables, porque sus actividades dificultan, o incluso frustran, los objetivos de los combatientes, porque son “ricos” en países pobres, por todas estas razones, los delegados son considerados un blanco legítimo por quienes atacan a las organizaciones humanitarias...”*³⁴⁰

“... En lo general, la guerra regular es entendida como un conflicto armado entre dos o más naciones...”

...pero la guerra también se verifica como un conflicto de orden social o socio-

³³⁸ Cfr. OSWALD SPING, Úrsula, (coordinadora); Estudios Para la Paz Desde una Perspectiva Global Necesidades Humanas en un Mundo Interrelacionado, op. cit. pp. 80-84.

³³⁹ Cfr. Igualdad de género. La lucha por la justicia en un mundo desigual, op. cit. p.241.

³⁴⁰ Cfr. C.I.C.R., La Disponibilidad de Armas y la Situación de la Población Civil en los Conflictos Armados, Primera Edición, Editorial C.I.C.R., Ginebra, 1995, p. 15.

político dentro de los límites de un país, y puede darse con diversos fines, como controlar recursos naturales o humanos, para dirimir disputas económicas o territoriales, con el propósito de mantener el poder, legitimarse en el mismo o lograr un cambio de gobierno; en esta hipótesis la guerra puede ser regular o irregular, según el concepto de William Lind.

Desde fines de los ochentas, la guerra moderna es entendida a partir de su clasificación en cuatro generaciones...

...El departamento de Defensa de Estados Unidos, la cual divide las guerras, atendiendo al tipo de enemigo a combatir; en:

a) Conflictos de alta intensidad o guerras convencionales.

Aquellas donde el enemigo es otro ejército, mejor o peor armado que el propio, pero que dispone de cuarteles, centros de mando y territorio que defender, lo que provoca que la contienda sea más o menos pareja.

b) Conflictos de mediana intensidad o guerra de guerrillas.

Los realizados contra grupos paramilitares sostenidos, pobremente armados, pero que controlan ciertas regiones de difícil acceso y con el apoyo de la población.

c) Conflicto de baja intensidad.

Los que implican movimientos terroristas; se trata de pequeños grupos que no controlan territorio, pero que, a veces, son apoyados por parte de la población. Sus ataques suelen ir dirigidos contra los poderes establecidos y las fuerzas del orden público, aunque también pueden provocar matanzas indiscriminadas contra la población civil. Cuando este tipo de lucha involucra tropas regulares se denomina operaciones de comandos. El comando es un soldado o un grupo de soldados entrenados y armados en un ejército regular que realizan acciones especiales en

campo enemigo. Los guerrilleros también pueden actuar en relación con el ejército regular; pero son normalmente milicias integradas por civiles.

En segundo término encontramos la clasificación de William Lind según la cual la guerra se divide en distintas generaciones, dependiendo el tipo de armas y destacamentos involucrados en las batallas.

a) Guerras de primera generación.

Ésta tuvo lugar con el uso de armas de fuego por ejércitos profesionales formados por los Estados, cuyos gobiernos prescindieron de milicias mercenarias. En esta primera generación se inició la fabricación de armamentos de guerra.

b) Guerras de segunda generación.

Se inició con motivo de la industrialización de los materiales bélicos y fabricación de

vehículos militares para movilizar y abastecer a los ejércitos e incrementar el poder destructivo de sus armas. En esta forma de guerra se buscó reducir las bajas civiles como consecuencias secundarias de las batallas...

...c) Guerra de tercera generación.

La superioridad tecnológica sobre el enemigo caracteriza la guerra de tercera generación, ante ella, se dificulta e impiden las tareas defensivas, se busca concentrar fuerzas aéreas y terrestres, así como interrumpir las comunicaciones del enemigo y aislar a sus efectivos militares. Esta forma de guerra está dirigida al impacto psicológico del enemigo hasta aterrorarlo, y se lanzan ataques sistematizados contra los civiles, a diferencia de la guerra de segunda generación...

d)...Guerra de cuarta generación.

Está basada en el derroche de tecnología, donde se verifican batallas prolongadas durante días, semanas, meses o años. Esta contrasta con la forma de

beligerancia que estudiaremos a continuación. Se lleva a cabo mediante fuerzas irregulares ocultas, su misión es atacar sorpresivamente al enemigo y desestabilizarlo por medio de tácticas de combate no convencionales. La guerra de guerrillas es un tipo específico de tácticas de guerra empleada en la segunda mitad del siglo XX, se caracteriza por desarrollarse en un ambiente urbano como parte de una estrategia coordinada lucha militar. Aquí las grandes batallas no existen, aunque en ocasiones se presentan contiendas cuando las fuerzas armadas regulares logran acorralar a las fuerzas irregulares, generalmente atrincheradas en localidades urbanas. En estos casos, el saldo incluye daños a civiles y a su patrimonio, es decir, se concretiza la violación a los Convenios de Ginebra de 1949.

En la guerra de cuarta generación las fuerzas armadas irregulares, que por consiguiente son más débiles, se integran mediante civiles y elementos retirados del ejército y policía, y emplean civiles para confundirse o perderse entre ellos; algunas veces utilizan a personas ajenas al conflicto, como rehenes, y en ocasiones como escudo. Por su parte, las fuerzas armadas regulares buscan debilitar o eliminar a sus enemigos sin importar las consecuencias, lo que representa desplegar sus acciones bélicas directamente contra la integridad física de los civiles ajenos al conflicto.

Las guerras de cuarta generación se dividen a su vez en:

A) Guerra asimétrica. Es un conflicto violento donde existe una gran desproporción entre las fuerzas tanto militares como políticas de las bandas implicadas, y que por lo tanto obliga a los bandos a utilizar tácticas fuera de las tradicionales. Entre estas formas de combate se encuentran la guerra de guerrillas, la resistencia, toda clase de terrorismo, la contrainsurgencia o la desobediencia civil. En la guerra asimétrica no existe un frente determinado, ni acciones militares convencionales...

B) Guerra de baja intensidad. Es una confrontación político militar entre Estados o grupos, por debajo de la guerra convencional y por encima de la competencia pacífica entre naciones. Las guerras de baja intensidad involucran a menudo luchas

prolongadas de principios e ideologías y se desarrolla a través de una combinación de medios políticos, económicos, de información y militares.

Este tipo de confrontación se ubica en el tercer mundo, pero contiene elementos de seguridad nacional, regional o global...

...Existen cinco elementos para llevar a cabo las operaciones de guerra de baja intensidad:

Dominio político.

Unidad de acción.

Adaptabilidad.

Legitimidad.

Perseverancia.

C) Guerra sucia. Conjunto de actividades del Estado dirigidas contra un grupo de población civil, por medio de fuerzas armadas, a través del empleo de la policía o grupos paramilitares, conformados por el mismo gobierno, de modo que los ataques son extensivos a la ciudadanía, sin importar si se trata de niños, mujeres o jóvenes, por considerar la existencia de grupos amplios de población civil implicados en el conflicto...

D) Terrorismo de Estado. Se caracteriza por estar dirigido no contra grupos irregulares opuestos al gobierno en turno, sino contra la población civil ajena a cualquier conflicto; el fondo del asunto puede ser de orden político, social o militar. Su objeto es propagar temor entre la población con el ánimo de sugestionarla e influir en su voluntad.

E) Guerra popular. Es una estrategia político-militar creada por Mao Tsé-Tung, es mantener el apoyo de la población y atraer al enemigo al interior donde la

población pueda desangrarlos por medio de una mezcla de guerra móvil y de guerra de guerrillas.

F) Guerra de guerrillas. Es un conflicto armado, donde la táctica militar de las fuerzas contrarias al Estado consiste en hostigar al enemigo en su propio terreno con destacamentos irregulares y mediante ataques rápidos y sorpresivos, destrucción de instalaciones, puentes, caminos o apropiaciones de armas y provisiones del contrario...»³⁴¹

IV-ESTADOS FRÁGILES EN CONFLICTOS ARMADOS

Un problema muy serio es el de la aplicación del Derecho Internacional en los llamados Estados frágiles. Somalia entre 1993 y 1994 puede considerarse un Estado frágil. Si en un Estado estallan partes en guerra y ninguna de las partes pertenece al gobierno debido a la total ruptura del gobierno, no hay un sujeto según el Derecho Internacional parte en el conflicto y responsable de aplicar el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra o el Protocolo Adicional II. De acuerdo con los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales es el Estado parte el que por ejemplo tiene que proteger la distribución de la ayuda humanitaria. Según informes sobre la violación del Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados recientes no existe de una autoridad y con la ruptura de todas las estructuras sociales es una de las principales causas del aumento de incumplimientos de las obligaciones básicas humanitarias. En los casos de Estados frágiles la responsabilidad penal de una persona de manera individual existe incluso si el Estado bajo el Derecho Internacional no es responsable por los crímenes cometidos en el conflicto y a menudo ha sido

³⁴¹ Cfr. Rodolfo Gracia García, "La Política Criminal Antinarco del Estado Mexicano como una forma de Guerra", Revista Tepantlató. Difusión de la Cultura Jurídica", 4 época, número 32, Abril, 2012, p.p.35-41

enfaticado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que los responsables de violaciones del Derecho Internacional Humanitario acabarán frente a la justicia.³⁴²

V- MARCO NORMATIVO EN EL CONTEXTO DE GUERRA DE LAS MUJERES QUE PARTICIPAN EN LAS HOSTILIDADES DE CONFLICTOS ARMADOS

En el contexto de guerra el hábeas jurídico que afecta a las mujeres en conflicto armado es el derecho nacional, posteriormente se deben estudiar dos ámbitos del Derecho Internacional, las normas internacionales de Derechos Humanos (las universales y las regionales según el caso) y el Derecho Internacional Humanitario se debe buscar la mayor protección por el ámbito de conflicto armado, algunas normas de Derecho Internacional son entendidas como normas imperativas y los Estados no pueden ser eximidos de su obligatoriedad.

El Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos son complementarios desde un punto de vista del respectivo ámbito de aplicación, en una perspectiva más amplia la finalidad primordial de ambos cuerpos de normas es una misma preocupación el respeto a la dignidad humana.³⁴³

El ámbito de protección de las personas se origina desde la perspectiva de los Derechos Humanos, en especial la protección de las mujeres se encuentra como fundamento la Declaración y Plataforma de Acción de Beijín, señala que la paz está indisolublemente unida a la igualdad entre hombres y mujeres.³⁴⁴ Indica también en dicha plataforma que uno de los objetivos fundamentales es promover la igualdad, el desarrollo y la paz para todas las mujeres entendiéndose esto redundará en beneficio de la humanidad. Señalando como parte de los compromisos fundamentales de los

³⁴² Cfr. Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria, op. cit. p.71.

³⁴³ Cfr. SWINARSK, Christopher, Introducción al Derecho Internacional Humanitario, Instituto Internacional de Derechos Humanos, Primera Edición, Ginebra, 1984, p.18.

³⁴⁴ Cfr. Admístía Internacional, op. cit. p.45.

gobiernos que participaron en la IV Conferencia, defender los derechos y la dignidad de las mujeres ³⁴⁵

La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391(XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en el preámbulo establece la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y a la seguridad internacionales. El principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal, es necesario y oportuno afirmar el Derecho Internacional por medio de la Convención.

En la Plataforma de Beijing se dio especial atención a los escenarios de conflictos armados y en la conferencia se determinaron como objetivos incrementar la participación de la mujer en la solución de conflictos a niveles de adopción de decisiones y proteger a las mujeres que viven en situaciones de conflicto armado o de otra índole o de ocupación extranjera, así como promover la contribución de la mujer a una cultura de paz.³⁴⁶

La Declaración Sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado, proclamados por la Asamblea General en 1974, establece como actos criminales todas las formas de represión y tratos crueles inhumanos contra mujeres y niños, incluidos la reclusión, la tortura, las ejecuciones las detenciones en masa, los castigos colectivos, la destrucción de viviendas y el

³⁴⁵ Cfr. PÉREZ CONTRERAS, María Monserat, Aspectos Jurídicos de la Violencia Contra la Mujer, op. cit.p.31.

³⁴⁶ Cfr. ESCOBAR, Guillermo, Derechos de la Mujer, II Informe de Derechos, Primera Edición, Editorial Trama, España, 2004, p.33.

desalojo forzado que cometan los beligerantes en el curso de las operaciones militares.³⁴⁷ En esta declaración de la O.N.U. se hizo manifiesta la vulnerabilidad de mujeres y niños, se reafirmaron principios del Derecho Internacional Humanitario enfatizan aquellos relacionados con mujeres y niños en tanto sectores más vulnerables de la población civil, en este se vinculan los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario se reitera la importancia de ofrecer garantías en materia de prevención de actos de guerra, sanciones y salvaguardas especiales para este grupo de la población.³⁴⁸

VI- LAS MUJERES CIVILES EN EL ÁMBITO DE CONTEXTO DE GUERRA

Lamentablemente la población civil en ocasiones es un simple espectador pasivo y vulnerable en los conflictos armados.

Como se desprende de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijín, las condiciones de vida de las mujeres, en los ámbitos de la educación, la salud, y alimentación, son con frecuencia, en tiempo de paz muy inferiores a las de los hombres, las mujeres son a menudo objeto de violencia en el seno de su propia familia o sociedad o por parte del Estado, cuando estalla la guerra se exacerba el clima de tensión, se deterioran las condiciones de vida y las mujeres se vuelven especialmente vulnerables.

Las mujeres son conducidas por distintos factores al ámbito del contexto de guerra, las mujeres enfrentan obstáculos o dificultades, la segregación; precariedad en las condiciones de vida; discriminación.

³⁴⁷ Cfr. SEDENA, Manual de Derecho Internacional Humanitario para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, op. cit. p.10.

³⁴⁸ Ibidem. p.31.

Como se ha mencionado la violencia y la discriminación contra las mujeres es una problemática mundial sin embargo, en el contexto de guerra se generan actos de violencia con más frecuencia, los cuales los sufren mujeres y niñas, entre los que se encuentran más documentados son la violación, los abusos y agresiones sexuales, la infección deliberada con VIH/SIDA, la pornografía, la mutilación sexual, la experimentación médica con los órganos sexuales y reproductivos de las mujeres, la esclavitud, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el matrimonio o la cohabitación forzada, la discriminación de los hijos nacidos de violaciones relacionadas con el conflicto, la esterilización forzada, el aborto forzado, los registros corporales sin ropa, la desnudez pública forzada y la humillación sexual. La obligación de llevar velo o no llevarlo, los abusos o amenazas de abusos contra mujeres para torturar familiares, las amenazas o el secuestro de hijos, las detenciones arbitrarias basadas en el género estas pueden ser realizadas por familiares u ordenadas por autoridades, a manos de grupos armados, campos de violación en centros del Estado por motivos de género, la denegación del estatuto de refugiadas por motivos de género. Así como los homicidios de madres, el secuestro de bebés, las mutilaciones, el reclutamiento de niñas soldado, o reclutamiento forzado de mujeres combatientes, la deportación, el desplazamiento forzado, la denegación o retirada de ayuda humanitaria, la ausencia de condiciones y artículos adecuados durante la lactancia y menstruación, la ausencia de atención médica y reproductiva, así como el aumento de las cargas de la responsabilidad.³⁴⁹

Aun cuando las mujeres rara vez se encuentran entre los instigadores de guerras y conflictos, si ocupan un lugar importante entre las víctimas, las mujeres están involucradas de forma más activa en la defensa de la sociedad en guerra y el sostenimiento del tejido social, a la vez está más abiertamente expuestas a su brutalidad. Lejos de estar protegidas o tener inmunidad por su condición femenina, las mujeres pueden ser blanco específico de la violencia endémica que abarca muchos escenarios de combate. En las guerras causadas por desigualdades sociales y

³⁴⁹ Cfr. Admistía Internacional, Hacer los Derechos Realidad, la Violencia Contra las Mujeres en los Conflictos Armados, op. cit. pp.16 y 17.

económicas o por diferencias identitarias o religiosas, las mujeres son involuntariamente asignadas a aquella parte de la disputa a la cual se considera que pertenecen por adscripción familiar, parentesco o creencias, refleje o no ello su propio sentido personal de identidad. Secuestrar o atacar a las esposas e hijos de los jefes guerreros ha sido muy común en la historia.³⁵⁰

En el contexto de guerra los abusos crecen debido a la discriminación que son víctimas las mujeres entre ellas la imposibilidad de casarse o la pérdida del marido después de una violación, las víctimas son vistas como una deshonra o como unas perdidas, una vergüenza para la familia lo que puede provocar homicidios, suicidios o auto lesiones por cuestiones del honor como consecuencia de los abusos sexuales, lo anterior es exacerbada por la impunidad de los que han causado un daño a las mujeres, así las mujeres son vistas como víctimas secundarias de los abusos.

Las mujeres en el contexto de guerra pueden ser víctimas de homicidio, de torturas o malos tratos, de violencia sexual la cual es espacialmente ignominiosa de la dignidad intrínseca de la persona y del derecho a la integridad física, además de constituir un acto de tortura.

La Declaración y Plataforma de Acción de Beijín, hace referencia específica a las violaciones de los derechos humanos de las mujeres en situaciones de conflictos armado, en particular los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados como formas de violencia contra las mujeres.

Las mujeres en el contexto de guerra sufren también discriminación respecto a la protección y ayuda que merecen, la rehabilitación, la reconstrucción y la reintegración, las indemnizaciones, en los procesos de rendición de cuentas, en la repatriación o reasentamiento aunado a lo anterior se da una discriminación añadida por cuestiones

³⁵⁰ Cfr. Igualdad de Género. la Lucha por la Justicia en un Mundo Desigual, op. cit. p.247.

religiosas étnicas o sexuales.³⁵¹

Sobre las mujeres cae el trágico lastre de la guerra. Como integrantes de la población civil son víctimas de innumerables actos de violencia durante las situaciones de conflicto armado. A menudo sufren los efectos directos o indirectos del combate, soportan bombardeos y ataques indiscriminados, así como falta de comida y de otros artículos esenciales para una sana supervivencia. Invariablemente, las mujeres tienen que asumir una mayor responsabilidad por sus hijos y sus parientes ancianos. Debido al incremento de la inseguridad y al temor de ser atacadas, las mujeres huyen con sus niños: se sabe muy bien que la mayoría de los refugiados del mundo está constituida por mujeres y niños. Las mujeres han sido blanco de ataques precisamente por ser mujeres. Por ejemplo, el C.I.C.R. brindó atención a grandes cantidades de mujeres, en su mayoría ancianas frágiles, que quedaron abandonadas en las antiguas zonas protegidas de las Naciones Unidas (a las que frecuentemente se alude como las “krajinas”) en la guerra de los Balcanes. Sus parientes las habían dejado allí para que cuidaran sus bienes.

Con frecuencia las mujeres se ven directamente amenazadas por los ataques indiscriminados debido a la proximidad de los combates. Se ven obligadas a albergar y alimentar a los soldados, quedando así expuestas al riesgo de represalias de las fuerzas adversarias, abocadas a situaciones difíciles e inadecuadas (otra boca que alimentar con los escasos recursos), y sometidas a amenazas en contra de su seguridad personal y la de sus hijos.

Las mujeres tienen que restringir sus movimientos por los combates; esto limita su acceso al suministro de agua, alimentos, asistencia médica y su capacidad para cuidar sus animales y cosechas, para intercambiar noticias e información y para buscar apoyo de la comunidad o de la familia.

³⁵¹ Cfr. Amnistía Internacional, *Hacer los Derechos Realidad, la Violencia Contra las Mujeres en los Conflictos Armados*, op. cit., p.19.

El acceso limitado a la asistencia médica puede tener un enorme impacto en las mujeres, especialmente por lo que atañe a la salud reproductiva y material.

El hecho de que muchas mujeres sobrevivan a conflictos en los cuales sus compañeros han muerto o desaparecido tiene consecuencias enormes. Las guerras en ex Yugoslavia y el genocidio de Rwanda han puesto de relieve la apremiante situación de las viudas y de las mujeres que desesperadamente intentan dilucidar la suerte de sus seres queridos. Los sobrevivientes de estas guerras -y de otras en todo el mundo- luchan ahora para hacer frente no sólo a la dificultad de obtener el sustento inmediato o los medios de subsistencia para sí mismos y para sus familias, sino además al trauma y la incertidumbre adicionales de no saber lo que les ocurrirá en ausencia de sus parientes varones.³⁵²

VII- VULNERABILIDAD DERIVADA DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

Las repercusiones de la guerra para las mujeres no se deben sólo a las diferencias biológicas, sino también de las distintas limitaciones y oportunidades ligadas a su papel en la sociedad (papeles determinados por el género). Los efectos de la guerra en las mujeres (y los hombres) dependen también de varios factores; del tipo de conflicto, si es un conflicto armado internacional o no internacional; de la situación de la mujer en él, o sea, si es una persona desplazada, cabeza de familia, o combatiente, si desempeña una actividad política, etc., y de la etapa que se halle el conflicto, a saber; preguerra, posguerra, o conflicto en curso, ocupación etc.³⁵³

³⁵²Cfr. LLINDSEY, Charlotte, "Las Mujeres y la Guerra", op. cit. pp. 561-580.

³⁵³ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, op. cit. p.38.

“... Se tiende a incluir a las mujeres sólo en la categoría de personas vulnerables, aunque no lo sean necesariamente, y hasta dan prueba de una fortaleza notable, como lo demuestran sus papeles como combatientes o agentes de paz o en las tareas que asumen durante la guerra para proteger y ayudar a su familia. Las mujeres pueden ser particularmente vulnerables si se les ensalza como “símbolos” de la identidad cultural, ética y procreadora de las futuras generaciones de la comunidad. Las mujeres pueden verse expuestas a ataques o amenazas de su propia comunidad por no ajustarse a ese papel, por ejemplo no usar velo o al contrario. Los conflictos actuales muestran que las mujeres se están convirtiendo cada vez más en blanco de los combates. Ahora bien, también hay que reconocer la vulnerabilidad de los hombres.

Las mujeres y las niñas están mucho más expuestas a la violencia sexual, independientemente del motivo de los agresores, aunque los hombres también son víctimas de este tipo de violencia.

La raíz de la vulnerabilidad de las mujeres suele residir en el hecho de que los conflictos armados han evolucionado de tal manera que la población civil se encuentra totalmente atrapada en la lucha, las mujeres han de velar a menudo por el sustento cotidiano y la supervivencia de ellas mismas y sus familias. La noción de vulnerabilidad abarca también el problema de correr riesgos (exposición al peligro), la capacidad de afrontar esta situación y la angustia, el choque y el trauma de la guerra. La vulnerabilidad, como tal, no encaja fácilmente en una determinada categoría conceptual o definición, la índole específica de cada situación y de los diversos factores que hay que considerar, se determinará que grupos de mujeres son particularmente vulnerables y necesitan una asistencia especial, como son las mujeres en cinta, las madres lactantes o de niños de corta edad, las mujeres cabezas de familia etc., al mismo tiempo, hay mujeres en todo el mundo que no sólo dan pruebas de un valor y aguante extraordinario, sino también saben usar todo su ingenio y capacidad en el cumplimiento de sus tareas cotidianas como cabezas, sustentadoras y cuidadoras de sus familias, participando activamente en la vida de la

colectividad, trabajando en organizaciones internacionales y no gubernamentales, promoviendo el cambio y la paz etc.

*El grado de vulnerabilidad de la mujer y, por consiguiente, el tipo de medida requerida para responder a sus necesidades dependen obviamente de las circunstancias. En cada situación es preciso evaluar minuciosamente las necesidades para determinar los grupos más vulnerables...”*³⁵⁴

Es indispensable señalar que no puede clasificarse automáticamente a las mujeres como vulnerables ya que existe participación en los conflictos armados de las mujeres como miembros de las fuerzas regulares o de grupos armados o de servicios de apoyo, también hay mujeres activistas, como las políticas; las dirigentes de O.N.G. y de grupos sociales, políticos y dirigentes activistas en pro de la paz. Además, como miembros de la población civil desempeñan importantes, y a menudo, vitales funciones para la economía social y doméstica, tienen aptitudes que les permiten hacer frente a las tensiones y cargas que deben sobrellevar.

En tiempo de guerra las mujeres demuestran un enorme valor y fortaleza como supervivientes y jefas de familia, papel para el cual la mayoría tenía poca o ninguna preparación y se ve dificultado por las restricciones sociales que a menudo pesan sobre ellas. Por lo tanto, los términos vulnerable y víctima no son sinónimos de mujer.

En tiempo de paz las mujeres son frecuentemente víctimas de discriminación, marginación, pobreza y sufrimiento; lo cual se agrava durante un conflicto armado. De ahí que se diga que la guerra las hace vulnerables. No obstante, para comprender la vulnerabilidad de un grupo ante un problema, debemos analizar:

³⁵⁴ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, “Las Mujeres y la Guerra”, op. cit. pp. 30 y 31.

- a) Los factores que lo producen.
- b) El contexto cultural en el que se da.
- c) Los papeles sociales que intervienen en él.
- d) La capacidad o preparación del grupo para hacerle frente.
- e) El impacto en la población.
- f) El grado de exposición en el que se encuentra el grupo.³⁵⁵

VIII- MUJERES CIVILES QUE TIENEN ESPECIAL RIESGO EN EL CONTEXTO DE GUERRA

Para Amnistía Internacional, existen ciertos grupos de mujeres que pueden correr un especial y mayor riesgo en situaciones de conflicto armado por su posición social, edad, estado civil, u otros factores como son las niñas y mujeres en edad de procrear, las que se encuentran heridas o discapacitadas, las desplazadas internas y refugiadas, quienes son miembros de minorías étnicas, religiosas, raciales y sexuales, si son mujeres indígenas, pobres, activistas, o migrantes, pero también las mujeres familiares de destacadas personalidades (varones), las ancianas, las madres, las madres solteras, las viudas (de guerra, desaparecidos o secuestrados), mujeres integradas en matrimonio, las huérfanas, las trabajadoras sexuales, las recluidas en instituciones, las madres de niños o niñas nacidos de violaciones relacionadas con el conflicto y las niñas nacidas de estas consecuencias, las mujeres solteras, las mujeres combatientes y prisioneras de guerra, las mujeres detenidas e internadas.

Las mujeres en un conflicto armado pueden sufrir a manos de un amplio abanico de personas, como agentes estatales, miembros de grupos armados, es frecuente los soldados que invaden un territorio cometen violaciones y asesinatos, muchos grupos armados secuestran mujeres y las obligan a combatir o realizar labores domésticas,

³⁵⁵ Cfr. LOWERY, Kerry Jane, La Participación de las Mujeres en la Guerra, op. cit. pp. 26 y 27.

incluso se han conocido abusos a mujeres y acoso sexual, por parte de las personas enviadas por la comunidad internacional para ayudar, como trabajadores de organizaciones de ayuda, o miembros de las fuerzas de paz, los soldados del propio país o jefes del ejército ordenan abusos o no los impiden, las milicias no oficiales, paramilitares, los grupos armados, las tropas extranjeras que intervienen en el conflicto y fuerzas de ocupación, las fuerzas de terceros Estados en los campos de refugiados.

Como ha señalado el Comité Internacional de la Cruz Roja, “todos deben ser responsables de mejorar la situación de las mujeres en conflicto de guerra”, pero definitivamente son los Estados los encargados de brindar protección haciendo que las fuerzas armadas cumplan la ley, los propios Estados y los segundos Estados que intervienen en el conflicto, así como los terceros Estados partes en los Convenios de Ginebra y otros tratados multilaterales, los receptores de solicitantes de asilo y refugiados, los donantes de ayuda humanitaria, las organizaciones internacionales como la O.N.U., los grupos armados y los particulares.³⁵⁶

La violencia contra la mujer suele cometerse en todas las fases del conflicto, antes, durante y después de los conflictos, las mujeres a menudo están expuestas a graves perjuicios mucho antes de que se cruce y se permita la aplicación del Derecho Internacional sobre conflictos.

La obligación de los Estados para prevenir la violencia contra la mujer, establecida en los Derechos Humanos no disminuye con el estallido de un conflicto armado, los Estados deben ofrecer mecanismos accesibles de denuncia a las mujeres víctimas de violencia y una reparación e indemnización, así como garantías de no repetición, prevenir y castigar los actos de violencia contra la mujer, deben

³⁵⁶ Cfr. Admistía Internacional, *Hacer los Derechos Realidad, la Violencia Contra las Mujeres en los Conflictos Armados*, op. cit. pp. 20-22.

implementar campañas de información en tiempo de paz y de conflicto, incorporando una perspectiva de género entre las personas que intervienen.

Los Estados no deben cometer actos de violencia contra la mujer por medio de sus agentes de lo contrario pueden incurrir en responsabilidad internacional o si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación o investigar y castigar tales actos de violencia contra las mujeres. La postura de los Estados se aclara en la Observación 19 en el contexto de los conflictos armados, los Estados deben penalizar en sus ámbitos nacionales, los crímenes de guerra, de lesa humanidad, y la persecución basada en el género, se debe garantizar que se investiguen todas las violaciones y los presuntos autores comparezcan ante la justicia.³⁵⁷

La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, insiste en que se debe capacitar a todos los funcionarios en Derecho Humanitario, así como castigar a quienes cometan actos de violencia contra las mujeres pues contribuiría a reducir la incidencia de dicha violencia, así como el objetivo estratégico en situación de conflicto que los Estados tomen medidas integradas para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer, así como eliminar la trata de mujeres, y prestar asistencia a las víctimas de violencia derivada de la prostitución.

En la resolución 1325 el Consejo de Seguridad se hace un llamamiento de las partes en conflicto armado para que adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y a las niñas por la violencia en razón del género, particularmente la violación y otras formas de abuso sexual y todas las demás formas de violencia en conflictos armados,³⁵⁸ en la resolución referida del año 2000, se exhorta a los Estados miembros a garantizar una representación creciente de las mujeres en los

³⁵⁷ Ibidem. p.34.

³⁵⁸ Cfr. Admistía Internacional, Hacer los Derechos Realidad, la Violencia Contra las Mujeres en los Conflictos Armados, op. cit.p.69.

mecanismos de toma de decisiones para la resolución de conflictos, siendo este el punto culminante de muchos avances logrados con posterioridad de Beijing.³⁵⁹

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer permite que el Comité realice investigaciones sobre violaciones sistemáticas de la Convención, como la discriminación sistemática y la violencia contra la mujer basada en el género en conflictos armados,³⁶⁰ quizás el problema al que nos enfrentamos es que solo 69 Estados son parte del protocolo mencionado.

IX- ANTECEDENTES DE LA VIOLENCIA SEXUAL

A lo largo de la historia, las mujeres han sido sometidas en los conflictos armados, a actos de violencia sexual, las cuales han sido a menudo amparados, tolerados, alentados y ordenados por militares, paramilitares u otros actores gubernamentales.

María Villellas Ariño refiere: La violencia sexual es una de las más extendidas en los conflictos armados contemporáneos. Su eficacia como instrumento de terror colectivo e individual de manera simultánea explica en parte su presencia en un elevado número de conflictos afectados por la violencia armada o política. Tras el conflicto de Rwanda y los conflictos armados en los Balcanes, la violencia sexual como arma de guerra se convertirá en una cuestión de interés público después de una larga historia de silenciamiento. Sin embargo esto no siempre se ha traducido en una mayor protección a las mujeres sobrevivientes.

³⁵⁹ Cfr. Igualdad de Género. La Lucha por la Justicia en un Mundo Desigual, op. cit. p.267.

³⁶⁰ Ibidem.p.35.

El uso de la violencia sexual en los conflictos armados no es un fenómeno que haya hecho aparición en las guerras contemporáneas. La violencia sexual seguramente a tenido lugar en todos los conflictos armados a lo largo de la historia, si bien su visibilización es muy reciente. Desde la leyenda del rapto de las sabinas en los orígenes de la Roma antigua, hasta las violaciones masivas de mujeres alemanas por parte del ejército soviético o el fenómeno de las mujeres confort, esclavas sexuales al servicio del ejército japonés durante la Segunda Guerra Mundial. Otro episodio. Otro episodio histórico que ha sido visibilizado es el de la independencia y la participación del subcontinente que dio lugar a la formación de la India y Pakista. Las cifras oficiales reconocen que 5000 mujeres musulmanas fueron secuestradas en la India y 33000 mujeres hindúes o sijs en Pakistan.

Para entender la violencia sexual como arma de guerra es importante tener en cuenta el marco social patriarcal que legitima y da lugar a esta violencia.³⁶¹

María Villellas Ariño, señala que la violencia sexual persigue varios objetivos, el primero tiene una dimensión individual: la del sometimiento de la víctima mediante el terror que provocan los abusos sexuales. Muchas de las mujeres que son víctimas de violencia sexual acaban por convertirse en esclavas sexuales. La violencia sexual implica apropiación y daño. La violencia sexual tiene una dimensión colectiva muy importante mediante su utilización se pretende humillar a toda la comunidad enemiga, es el medio para transmitir un mensaje de humillación y miedo al enemigo. Existe una voluntad de destruir el tejido social y familiar de una comunidad.³⁶²

Katie Thomas considera la violencia sexual puede causar un daño físico considerable y heridas internas graves, sin embargo es más difícil de que se trate. Tras la violencia relacionada con los conflictos armados se suele dejar a las mujeres y las niñas con dolor intenso y profundos desgarros que se curen sin intervención

³⁶¹http://escolapau.uab.es/img/qcp/violencia_sexual_guerra.pdf, fecha de consulta 5 de noviembre de 2013

³⁶²http://escolapau.uab.es/img/qcp/violencia_sexual_guerra.pdf, fecha de consulta 5 de noviembre de 2013

médica, daño permanente en útero o vagina. La vergüenza y el secretismo asociados con las heridas sexuales implican que no se suele hablar de ellas, incluso entre mujeres, de manera que apenas existe apoyo social para la víctima ³⁶³

Las mujeres abusadas con violencia sexual, no necesariamente se someterán en una posición de víctimas. Muestra de ello es la entrada en la agenda de Naciones Unidas de este tema.

X- ESCLAVITUD SEXUAL EN LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL LA TRAGEDIA DE LA COMFORT WOMEN

En años recientes se ha comenzado a reconsiderar la cuestión de la violencia sexual en la Segunda Guerra Mundial, cuando mujeres sobrevivientes valientes, comenzaron a relatar sus historias, poniendo de manifiesto detalles de una vida de efectos devastadores debido a la esclavitud que debieron padecer; como por no haber sido escuchados sus reclamos por parte de la justicia. La primera mujer que relató su experiencia fue Kim Hak-Sun, lo cual tuvo lugar en el año de 1991.

En el periodo comprendido entre 1932 y el fin de la Segunda Guerra Mundial, el gobierno de Japón y el Ejército Imperial de ese país, esclavizaron sexualmente a 200.000 mujeres, la mayor parte de las cuales tenía entre 11 y 20 años, en centros de violación a los que se les dio el nombre de Comfort women (mujeres consoladoras o mujeres solaz) y que hoy entendemos como campos de violación. A las mujeres y niñas asiáticas que fueron víctimas de tales atrocidades, históricamente se las ha identificado como Comfort women. La mayoría de esas mujeres eran de Corea, muchas también provenían de China, Indonesia, Filipinas y otros países asiáticos que se encontraban bajo el poder de Japón. Todas fueron privadas de su libertad, se las obligo a entrar en el sistema con falsas promesas, debían seguir a las tropas a los

³⁶³ <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/5289>, fecha de consulta 5 de noviembre de 2013

campos de batalla, sufrieron extrema pobreza y eran sometidas a múltiples violaciones, a veces incluso cuarenta veces al día y a serios abusos físicos. Todo ello se llevaba a cabo, a menudo, con el consentimiento o la activa participación de las autoridades locales. Se estima que sólo el 25% de dichas mujeres logró sobrevivir. Los soldados eran alentados por sus superiores a usar las instalaciones donde se encontraban las *Comfort women* más que los prostíbulos civiles. El sometimiento sexual de dichas mujeres tenía como propósito estabilizar el estado psicológico de los soldados, protegerlos de contraer enfermedades venéreas e impedir el espionaje, el saqueo y la violación durante los ataques militares a las ciudades.

Muchos sostuvieron que estas mujeres trabajaban voluntariamente en prostíbulos privados, como por ejemplo la ex Ministra de Educación del Partido Democrático Liberal quien, manifestó: las mujeres coreanas y otras esclavas sexuales asiáticas fueron prostitutas que buscaban dinero, los hechos demostraron todo lo contrario. Aquellas mujeres, muchas de las cuales eran niñas, fueron brutalmente esclavizadas por el ejército japonés con el completo conocimiento y apoyo de este último, eran sometidas a actos de violencia sexual en tal escala masiva que la naturaleza del crimen solo puede ser descrita apropiadamente como crimen de lesa humanidad. Además, la esclavitud a la que fueron obligadas constituye claramente una violación al derecho internacional consuetudinario el cual justamente prohíbe este crimen, lo mismo ocurriría con la violación y la prostitución forzada, podría ser considerada prácticas prohibidas a la luz de las leyes y costumbres de la guerra.³⁶⁴

Si bien el Gobierno del Japón ha reconocido su responsabilidad moral por el sistema de organización de esclavas sexuales eufemísticamente llamadas "mujeres de solaz" durante la segunda guerra mundial, se ha negado a aceptar la responsabilidad jurídica y a pagar una indemnización a las víctimas³⁶⁵. No ha hecho

³⁶⁴ Cfr. MOREYRA, María Julia, Conflictos amados y violencia sexual contra las mujeres, Primera Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, pp. 9-13.

³⁶⁵ En 1995 el Gobierno del Japón creó el Fondo Asiático para la Mujer con el objeto de obtener dinero de fuentes privadas para antiguas mujeres de solaz y para financiar la labor de

ningún intento por aplicar las recomendaciones formuladas por la Relatora Especial en su informe de 1996³⁶⁶, ni las esbozadas por la Relatora Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el apéndice de su informe final sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado³⁶⁷.

Según el informe de diciembre de 2000 del Fondo Asiático para la Mujer, el fondo privado creado para indemnizar a las víctimas y poner en marcha proyectos de asistencia para ellas, el proyecto de expiación consiste en que las víctimas reciban una carta del Primer Ministro del Japón en la que presente sus disculpas, y exprese el remordimiento del pueblo japonés, así como una indemnización de 2 millones de yen. Hasta la fecha 170 antiguas mujeres de solaz han recibido dinero de expiación. Además, el Fondo realiza muchas otras actividades encomiables para ayudar a las mujeres y ancianos afectados por la segunda guerra mundial y la violencia contra la mujer.

En los últimos años, varias víctimas de la esclavitud sexual han iniciado juicios en tribunales japoneses; algunos de los cuales todavía están pendientes. De los que se han resuelto, los resultados muy desiguales. Tres "mujeres de solaz" recibieron una indemnización de 300.000 yen (2.300 dólares de los EE.UU.) de la sección Shimonoseki del Tribunal de Distrito de Yamaguchi el 27 de abril de 1998, después de que el tribunal emitiera su fallo de que las mujeres habían sido sometidas a esclavitud sexual y se habían violado sus derechos humanos. Básicamente, el tribunal sostuvo

organizaciones no gubernamentales que trabajan con esas víctimas. Sin embargo, muchas de las víctimas se han negado a aceptar el dinero ofrecido por el fondo por considerarlo insultante y ante todo una maniobra del Gobierno para eludir su responsabilidad. Lo que estas víctimas piden es una investigación real y una disculpa oficial por los delitos cometidos contra ellas.

³⁶⁶ Cfr. Informe de la misión enviada a la República Popular Democrática de Corea, la República de Corea y el Japón sobre la cuestión de las esclavas sexuales de los militares en tiempo de guerra (E/CN.4/1996/53/Add.1 y Corr.1), sec. 9.

³⁶⁷ Análisis de la responsabilidad jurídica del Gobierno del Japón por los "Centros de solaz" creados durante la segunda guerra mundial (E/CN.4/Sub.2/1998/13), apéndice.

que el Gobierno del Japón tenía la obligación jurídica de indemnizar a las mujeres y que el hecho de que la Dieta no hubiese promulgado una ley de indemnización a esas mujeres "constituía una violación del derecho constitucional y estatutario del Japón"³⁶⁸. Tanto los demandantes como el Gobierno han interpuesto un recurso ante el Tribunal Superior de Hiroshima, que todavía está pendiente.

En contraste con ese fallo, el Tribunal de Distrito de Tokio desestimó el 9 de octubre de 1998 las demandas de 46 antiguas "mujeres de solaz" de Filipinas y el 30 de noviembre de 1998 desestimó la demanda de una antigua "mujer de solaz" neerlandesa. El 6 de diciembre de 2000, el Tribunal Superior de Tokio desestimó el recurso presentado por las demandantes en el caso de las mujeres filipinas. En el caso de la mujer neerlandesa, está pendiente un recurso ante el Tribunal Superior de Tokio. De igual manera, el 30 de noviembre de 2000 el Tribunal Superior de Justicia del Japón desestimó el recurso de una antigua "mujer de solaz" coreana: si bien reconocía su sufrimiento, sostuvo que con arreglo al derecho internacional la demandante estaba facultada para iniciar una acción a título individual contra el Estado por indemnización. El tribunal también sostuvo que el derecho de los coreanos que vivían en el Japón a solicitar indemnización por daños cometidos en la guerra había caducado en 1985. En septiembre de 2000, un grupo de 15 antiguas "mujeres de solaz", interpusieron una demanda colectiva ante el Tribunal de Distrito de Washington para pedir indemnización por los delitos cometidos contra ellas.

En diciembre de 2000, varios grupos de mujeres constituyeron un tribunal internacional de mujeres sobre crímenes de guerra en relación con la esclavitud sexual practicada por militares japoneses (Tribunal de Tokio 2000) a fin de destacar las permanentes negativas del Gobierno a otorgar indemnización a las víctimas del sistema japonés de mujeres de solaz y la impunidad de que seguían gozando sus

³⁶⁸ Citado en la actualización del informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempos de conflicto armado (E/CN.4/Sub.2/2000/21), párr. 75.

autores. Se reunieron pruebas detalladas aportadas por "mujeres de solaz" de las dos Corea, Filipinas, Indonesia, Timor Oriental, China y los Países Bajos, que actualmente constan en los archivos. Un fiscal internacional presentó las pruebas a un grupo de eminentes jueces internacionales. En su fallo, los jueces reiteraron la responsabilidad jurídica del Gobierno del Japón y la necesidad de entablar acción judicial para castigar a los autores de los delitos. El Gobierno no estuvo representado en el tribunal..."³⁶⁹

XI- ESCLAVITUD SEXUAL

La esclavitud sexual es una medida constante de tortura contra las mujeres en el marco de un encarcelamiento arbitrario, encontraremos que hay una voluntad del torturador de romper su posibilidad a futuro de erigirse en persona política y vitalmente segura. Según Jimena Bunster:

*"... La tortura física y psíquica de las mujeres como mujeres, la esclavitud sexual femenina, en las sociedades patriarcales alcanza su extensión lógica y depurada cristalización en el estado militar y se torna invisible. Del mismo modo en que el estado militar tantas veces tortura a las mujeres como una forma de castigar a su hombre, para muchos de los defensores de los derechos humanos, la "profanación" de la mujer es procesada como una tortura al hombre. ..."*³⁷⁰

Las torturas contra las mujeres se centran en vulnerarles el sentido maternal o de solidaridad con otras mujeres: se les hace escuchar sollozos y gemidos de mujeres

³⁶⁹ Cfr. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, pp.39, 40

³⁷⁰ Cfr. GARGALLO FRANCESCA, Cinthya, La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado, op. cit. p. 40.

violadas en cuartos contiguos, se les pasan falsas noticias sobre la muerte o desaparición de seres queridos, se les obliga a presenciar torturas a niñas.

La tortura es seguramente uno de los peores crímenes de lesa humanidad, equiparable en deslegitimación del ser humano al genocidio. Por lo mismo ha sido condenada en repetidas ocasiones.

Es indispensable reflexionar hoy sobre el hecho que formas de tortura específicas contra la mujer sirven también para amedrentar a la población en general. Por ejemplo la violación sexual de dirigentes de oposición, de militantes de derechos humanos, o de simples residentes, implica que toda situación de violencia política latente puede estallar contra sus miembros femeninos, los más débiles desde la perspectiva simbólica.³⁷¹

La esclavitud sexual se considera un crimen de lesa humanidad, en virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuando se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Esto reviste especial importancia para el problema de los seres humanos, porque, a diferencia de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse tanto en tiempo de conflicto armado como de paz.³⁷²

XII-LA VIOLACIÓN Y AGRESORES SEXUALES

“... La relación sexual no consentida en la que una persona se impone a la otra, por la fuerza o intimidándola con un mal mayor, su determinación de mantener una relación sexual no consentida, la obliga a acceder a sus deseos en contra de su

³⁷¹Cfr. GARGALLO, FRANCESCA, Cinthya, La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado, op. cit. p. 40.

³⁷² Cfr. LLINDSEY, Charlotte, “Las Mujeres y la Guerra”, op. cit. p. 64.

voluntad. La violación está, por tanto, muy vinculada a los comportamientos violentos intimidatorios...” ³⁷³

La violación es la relación sexual sin el consentimiento de una de las partes. Del latín violare, derivado de vis, fuerza. La violación sexual es la forma más evidente de agresión sexual en contra de una persona, que causa en la víctima graves daños psicológicos y en ocasiones también físicos.³⁷⁴

“... Los agresores sexuales son personas que pueden sentir atracción hacia la conducta sexual agresiva por la descarga que en ese momento les alivia. Pueden utilizar las agresiones sexuales como expresión de sus sentimientos negativos como vergüenza, rabia, o resentimiento.

*Muchos de ellos manifiestan tener poco sentido del riesgo que implica su conducta; sienten que es así como experimentan placer y que no pueden controlar esta conducta, la cual ha sido seriamente meditada y programada, han de superar unas barreras externas, sociales, familiares, culturales, religiosas así como unas resistencias personales internas para llegar a expresar su conducta sexual agresiva...”*³⁷⁵

Respecto a las tipologías clásicas definidas por Cohen, habla de cuatro tipos de violador. El primero de ellos no presenta una excitación sexual inicial, el sentido de su agresión es humillar, con sadismo y violencia, a la víctima que suele ser desconocida. Otro tipo de violador es el que está motivado por demostrar a su víctima su habilidad sexual como un intento de compensación de sus desajustes como baja autoestima, introversión o pasividad. Ante la imagen de un posible rechazo de una mujer, quiere demostrar su valía, pero si la víctima se resiste suele huir. El violador sexual agresivo,

³⁷³ Cfr. NOGUERO, Victoria, Agresores Sexuales, Primera Edición, Editorial Síntesis, Madrid, 2008, pp.24 y 25.

³⁷⁴ Cfr. La Equidad de Género en la Administración Pública, Fundamentos Teóricos, op. cit. p. 195.

³⁷⁵ Ibidem. pp. 23 y 24.

tiene asociada su actividad sexual con la violencia y provocación de miedo, por tanto se excita cuando infringe daño. En este perfil de conducta sexo y violencia se confunden y pueden, en casos extremos, llegar a matar a sus víctimas de forma muy sádica. Suelen tener conductas antisociales, parejas inestables y fuertes distorsiones cognitivas como que la mujer que se resiste es porque los desea.

Las cuatro categorías básicas descriptivas identifican algunas de las características relevantes que son compartidas por los grupos adyacentes.

Estas categorías describen cuatro motivaciones para la violación:

-Oportunidad.

-Cólera generalizada.

-Gratificación sexual.

-Venganza.³⁷⁶

XIII- LA VIOLACIÓN COMO MÉTODO DE GUERRA

En muchas sociedades, el concepto de feminidad se materializa en la pureza y la castidad de la mujer si está soltera, o en su relación monógama con su esposo si está casada. El honor de una mujer se vincula con frecuencia con su pureza y castidad sexual, una relación con otro hombre, aunque sea sin su consentimiento, como en el caso de una violación, suele considerarse como una deshonra para ella y su familia. El honor es, pues, una noción con ramificaciones complejas en muchas actividades.³⁷⁷

³⁷⁶ Cfr. NOGUERO, Victoria, *Agresores Sexuales*, op.cit. pp.33 y 34.

³⁷⁷ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, "Las Mujeres y la Guerra", op. cit. p.59.

Aunque los hombres también son víctimas de violencia sexual, las mujeres corren mayores riesgos de serlo por las siguientes razones:

- Son vistas como estandartes simbólicos de la identidad cultural y étnica, así como las progenitoras de futuras generaciones de su comunidad.

- Los soldados están incitados, o quizá no disuadidos, por un clima de impunidad. (Como se hizo patente en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y en el Tribunal Internacional para Rwanda).

- La violencia sexual es un método de guerra usado de manera simbólica para comunicar supremacía sobre la situación a través del cuerpo de las mujeres.

- La proximidad de los combates.

- La distinción entre combatientes y civiles no es tan clara.

- Las mujeres no tienen armas, aunque hay una proliferación de armas ligeras.

- No están protegidas pues no hay hombres.

- Faltan leyes nacionales y un sistema judicial para castigar ese crimen.³⁷⁸

“...Los estigmas sociales, las actitudes culturales o religiosas, los traumas emocionales, los malos tratos físicos, las manipulaciones reproductivas y las impunidades históricas han hecho de la agresión sexual un arma de guerra y de destrucción sumamente eficaz.

El deterioro, el hundimiento de los sistemas judicial y jurídico protectores, la confusión, la agitación reinantes en la guerra, la despiadada brutalidad de la guerra, los múltiples conflictos inherentes a la psicología del combate, las prácticas de las represalias, la venganza en tiempo de guerra brindan un sinfín de oportunidades y alicientes para las agresiones sexuales.

³⁷⁸ Cfr. LOWERY, Kerry Jane, La Participación de las Mujeres en la Guerra, op. cit. pp. 28 y 29.

Las mujeres necesitan que se las proteja de toda forma de violencia sexual o amenaza de violencia sexual...

...La violación de mujeres en situaciones de conflicto no es sólo un acto de violencia contra la mujer, sino un acto de agresión contra una nación o colectividad.

La violencia sexual es un acto particularmente salvaje en contra de la víctima.

La violación y otras formas de violencia sexual se han considerado muchas veces como un producto secundario de la guerra, o bien como una recompensa para los soldados o los civiles o como una consecuencia de la desintegración de los mecanismos tradicionales o institucionales para evitar esos actos... la práctica relativamente frecuente de ejercer violencia sexual públicamente implica que los autores piensan que sus actos son tolerados, o no tendrán que rendir cuentas. Muchas mujeres no pueden denunciar esas violaciones, o temen hacerlo, porque las instituciones nacionales han dejado de funcionar o porque, si lo hacen, podrían poner en mayor peligro a las mujeres. En muchas culturas, la vergüenza que acompaña a la violación, desde un punto de vista social, se percibe como incluso peor que el acto físico en sí. ...³⁷⁹

Como ha señalado el C.I.C.R. la violación es considerada en la actualidad un método de guerra.

Mariano Jiménez Huerta enumera los tipos de libertad: libertad física, psíquica, jurídica, de morada, de secreto, de trabajo, política, de enseñanza, de pensar, de amar.

³⁷⁹ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, "Las Mujeres y la Guerra", op. cit. pp. 54 y 55.

La libertad de amar no sólo descansa en la libre voluntad de mantener contacto con otro ser humano o tener relaciones sexuales, sino también en la psíquica capacidad del individuo, para que pueda manifestar dicha voluntad.

Cuando se transgrede esa libertad y se impone a la fuerza un contacto sexual, surge la violación, delito contemplado en la ley penal, que pocas veces se castiga. Las mujeres por supuesto no están a salvo de estos ataques.

En las agresiones sexuales parece existir todavía demasiada tibieza en las interpretaciones de la realidad y demasiado desprecio a la magnitud del delito y del daño causado a la víctima. Es aquí donde se puede pedir rectitud, claridad y rigor, para que no se deje en el desamparo a estas mujeres.³⁸⁰

La violación es una forma de tortura que refuerza la subordinación ideológica sexista de la mujer en la sociedad.

Utilizada con fines de interrogatorio, se transforma en un modo de control social para que la identidad de la víctima se elimine. La tortura es precedida por la obligación de la mujer sujeta a hacer fellatio, a besar y acariciar zonas erógenas masculinas.

La violación puede efectuarse multitudinariamente, frente a las hijas y/o el compañero.³⁸¹

³⁸⁰ Cfr. BEGNE, Patricia, *La Mujer en México su Situación Legal*, op. cit. pp. 81 y 82.

³⁸¹ Cfr. GARGALLO FRANCESCA, Cinthya, *La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado*, op. cit. p. 39.

En conflictos recientes las violaciones contra las mujeres dejaron de ser actos aislados de violencia, para convertirse en acciones masivas, organizadas y sistemáticas, reflejándose así como la violencia sexual que había afectado siempre a la población femenina, adquiere un patrón sistemático y generalizado dentro de las tácticas militares de los conflictos armados.³⁸²

Los efectos de la violencia sexual se pueden ver reflejados en todos los ámbitos del desarrollo de la persona humana, trayendo consecuencias físicas y psicológicas en la víctima, en la familia que pueden generar aislamiento e indiferencia y hasta la práctica del reproche a la víctima por haber provocado el incidente. En el orden social se puede generar una devaluación de las mujeres antes y después de la comisión del delito.³⁸³

Las mujeres o las niñas víctimas de violencia sexual necesitan protección (para evitar que se repitan los abusos) y asistencia adecuada para tratar las eventuales consecuencias físicas y psicológicas. Las mujeres y las niñas corren el riesgo de contraer enfermedades de transmisión sexual, padecer traumas físicos o, incluso, mutilaciones, embarazos, abortos espontáneos o problemas menstruales, traumas psicológicos, lesiones o infecciones y problemas de salud mental.

Cuando la violación da lugar a un embarazo, la mujer necesita apoyo para afrontar las repercusiones físicas y sociales. Algunas quieren tal vez interrumpir el embarazo o la familia o la sociedad les obligan a ello. Esta práctica puede ser ilegal o culturalmente inaceptable en algunos países o comunidades. Las mujeres pueden sentirse obligadas a ocultar su embarazo o intentar inducirse ellas mismas un aborto, e incluso suicidarse, por temor o recelo a buscar ayuda médica.

³⁸² Cfr. PÉREZ CONTRERAS, María Monserat, Aspectos Jurídicos de la Violencia Contra la Mujer, op. cit. p.71.

³⁸³ Ibidem. p.74.

Las supervivientes de violaciones o violencias sexuales han de afrontar en ocasiones otros problemas, como el ostracismo o los castigos (además los agresores pueden haberles dicho que, si denuncian la violación, ellas o sus familias sufrirán más violencia). Es lo que suele ocurrir en comunidades muy tradicionales o patriarcales, donde se da mucha importancia a la pureza y la castidad de la mujer; es posible que la familia o la comunidad considere que las mujeres solteras y las niñas son incasables o las mujeres casadas sean repudiadas por el marido y la familia. Además, en algunas sociedades, las supervivientes de violencia sexual pueden ser acusadas de adulterio, prostitución y/o deshonorar a la familia, todos ellos punibles con pena de cárcel o la pena de muerte.³⁸⁴

“... En 2008, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 1820³⁸⁵ que reconoció el uso de la violencia sexual como “táctica de guerra para humillar, dominar, infundir temor, dispersar y/o reubicar forzosamente a miembros civiles de una comunidad o grupo étnico”. Hizo un llamado a tomar medidas efectivas para prevenir y responder a actos de violencia sexual como parte fundamental del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Además, instó a los Estados miembros a cumplir con la obligación de enjuiciar a los perpetradores de abusos sexuales, velar por la igual protección y el acceso a la justicia conforme a la ley para todas las víctimas, particularmente mujeres y niñas. La Resolución hizo un llamado para poner fin a la impunidad de los actos de violencia sexual como parte de un enfoque integral en pro de la consecución sostenible de la paz, justicia, verdad y reconciliación nacional...”³⁸⁶

XIV- TRATA DE PERSONAS

³⁸⁴ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, “Las Mujeres y la Guerra”, op.cit. p.57.

³⁸⁵ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/391/47/PDF/N0839147.pdf?OpenElement>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

³⁸⁶ ONU MUJERES, Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre las mujeres, la paz y la seguridad. <http://progress.unwomen.org/2011/06/resoluciones-del-consejo-de-seguridad-de-las-naciones-unidas-sobre-las-mujeres-la-paz-y-la-seguridad/?lang=es>, fecha de consulta 17 de abril de 2012.

El fenómeno de violencia contra las mujeres que se da en el contexto de guerra y también tiene connotaciones sexuales es la trata de seres humanos, especialmente mujeres, adolescentes, niños y niñas este fenómeno encuentra sus raíces en la historia, ligado a las guerras a la esclavitud y a la explotación sexual. Existen varios factores que hacen víctimas a las mujeres adolescentes y niño, niñas, al ser más propensos a sufrir la trata de personas, este delito consiste en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, abusando del poder o de una situación de vulnerabilidad con fines de explotación, incluyendo la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual o trabajos forzados, la esclavitud o practicas análogas, la servidumbre o la extracción de órganos. Por lo anterior existe un protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, y la Convención sobre de todas las formas de discriminación contra la mujer señala en el artículo 6 que los Estados parte deben tomar las medidas apropiadas para suprimir la forma de trata de mujeres y explotación de la prostitución de las mujeres, en relación con este tema su comité emitió la recomendación general no. 19.³⁸⁷

La Sra. Sigma Huda Relatora Especial señala:

“...La trata representa la negación de prácticamente todos los derechos humanos. El derecho a la libertad, la integridad y la seguridad de la persona; el derecho de no ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la libertad de circulación; el derecho a fundar un hogar y una familia; el derecho al mayor nivel posible de salud; y el derecho a la educación. Con arreglo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en determinadas circunstancias la trata puede constituir un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra...”

³⁸⁷ Cfr. RANNARUARO MELGAREJO, Elizardo, et al., Trata de Seres Humanos Especialmente Mujeres y Niños en la Legislación Penal, de Salud, y Asistencia Social en México, Primera Edición, Editorial UNIFEM-PNNUD, México, 2006, pp.24 y 25.

*... A las mujeres y muchachas víctimas de la trata involucradas en la industria del sexo se las persigue por practicar la prostitución en lugar de brindárseles asistencia. Cuando son detenidas suelen negárseles las garantías judiciales básicas: no se las informa de sus derechos ni de como ejercerlos ni tampoco se les permite contar con los servicios de un abogado o intérprete. Frecuentemente las víctimas de la trata no están protegidas contra la vulneración de su derecho a no ser devueltas a un país en el que pueden tener que enfrentarse a graves violaciones de los derechos humanos, como se establece en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados...*³⁸⁸

“... La definición de trata enunciada en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en lo sucesivo, "el Protocolo"). Según el párrafo a) del artículo 3 del Protocolo, por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos"...

...En el párrafo c) del artículo 3 del Protocolo se dispone que "la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los

³⁸⁸ Cfr. Comisión de Derechos Humanos, Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género, Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, 2004, p.6.

medios enunciados en el apartado a) del presente artículo". En el apartado d), además, se especifica que "por "niños" se entenderá toda persona menor de 18 años..."³⁸⁹

El problema de la violencia sexual consiste en que esta sea utilizada como un arma de guerra.

Durante los últimos diez años, el reconocimiento que se dio a principios del decenio de 1990 a la agresión sexual como un arma de guerra y un crimen contra la humanidad se ha concretado más aun en el Derecho Internacional Humanitario; inclusive unos cuantos casos han sido juzgados con éxito en tribunales de posguerra en relación a Rwanda y Yugoslavia.³⁹⁰

XV- TRÁFICO DE ARMAS

Un fenómeno que ha contribuido a la situación actual es la facilidad con que las personas implicadas en los conflictos pueden obtener armas altamente mortíferas, van de los fusiles de asalto a los lanza cohetes. Las transferencias de armas, en particular de armas portátiles, sean más fáciles, ha dificultado mucho más la promoción del respeto al Derecho Internacional Humanitario. Ante la proliferación de armas en poder de nuevos combatientes, a menudo indisciplinados, los esfuerzos para garantizar el respeto de la normativa básica de la guerra han quedado atrás. El resultado es una terrible violencia ciega y una sucesión de imágenes horribles que pueden llegar a insensibilizar al público y a los responsables de tomar decisiones con respecto a las actuales decisiones con respecto a las actuales violaciones de Derecho Internacional Humanitario. Sin una enérgica acción para limitar la disponibilidad de armas y municiones de tipo militar, los encargados de la formación de los

³⁸⁹ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños 2004, pp.4, 5.

³⁹⁰ Cfr. Igualdad de Género. La Lucha por la Justicia en un Mundo Desigual, op. cit., p.241.

combatientes en el derecho de los conflictos armados, difícilmente pueden llegar a todos los que pueden hacer la guerra. El tributo es muy alto en términos de sufrimiento humano, de desorganización social y económica.³⁹¹ Actualmente, las transferencias de armas más importantes por parte de los principales países exportadores están motivadas, sobre todo, por beneficios económicos y de creación de empleo.³⁹² En la mayoría de los conflictos en los años 1990 los casos de muertos y heridos han sido el resultado no tanto del empleo de las grandes armas convencionales usadas en las guerras (carros de combate, aviones, barcos de guerra), como del empleo de armas portátiles y ligeras. La proliferación en todo el mundo de fusiles de asalto, ametralladoras, morteros, granadas pulsadas por cohete, etc. (o sea armas que pueden ser transportadas por una persona, por grupos pequeños o por vehículos ligeros) ha facilitado el recurso de la violencia armada, anteponiéndolo a las soluciones políticas.³⁹³ Es preocupante la incapacidad o la falta de voluntad que la comunidad internacional ha demostrado hasta el presente para aplicar los embargos de las Naciones Unidas que tratan de impedir el tráfico de armas hacia las regiones en conflicto. Se sabe bien, durante y después del desmembramiento de Yugoslavia, algunos países hicieron caso omiso del embargo de Naciones Unidas y enviaron armas a fuerzas en Bosnia.

En un caso bien documentado que figura en el informe de 1996 sobre Rwanda de la Comisión Internacional de Investigación de las Naciones Unidas en el que se detalla una transferencia ilícita de armas desde las Islas Seychelles (aparentemente sin el conocimiento del Gobierno) a las fuerzas del Gobierno de Rwanda, gracias a un certificado de un uso final proporcionado por Zaire, un mes después de haberse impuesto el embargo de las Naciones Unidas de junio de 1994 y durante el genocidio que tuvo lugar en ese país. Los envíos consistían en 2.500 fusiles de asalto AK-47, municiones, granadas de mano y granadas de mortero por un valor aproximado de

³⁹¹ Cfr. C.I.C.R., La Disponibilidad de Armas y la Situación de la Población Civil en los Conflictos Armados, op. cit., p. 18.

³⁹² Ibidem. p.15.

³⁹³ Cfr. C.I.C.R., La Disponibilidad de Armas y la Situación de la Población Civil en los Conflictos Armados, op. cit. p.24.

300.000 dólares. Dos años más tarde a fines de 1998, la misma Comisión de las Naciones Unidas concluyó que las fuerzas responsables del genocidio de Rwanda habían “seguido recibiendo armas y municiones” por medio de diversos grupos armados de la región y de un gobierno regional –lo cual se califica de circunstancias sumamente preocupante-. La Comisión concluyó: la libertad con que entran y circulan las armas portátiles en África constituye desde hace larga data una de las principales causas de inseguridad, e instó a que se arbitrara una solución regional al problema del tráfico ilícito de armas. Aunado a lo anterior los robos de armas de depósitos militares y de la policía son un importante problema en países afectados por una guerra civil o violencia interna. A medida que los disturbios se propagaban a través de Albania, en la primera mitad del año de 1997, insurrectos y civiles, robaron aproximadamente 750.000 armas, o más, de depósitos militares, que representaban el 80% del arsenal nacional. Estas armas habían sido escondidas por una diversidad de grupos implicados en los disturbios en Albania, y muchas de esas armas, fueron contrabandeadas a través de la frontera a la provincia serbia de Kosovo y en menor medida a la ex República de Macedonia. En 1998 las Naciones Unidas emprendieron un programa llamado “armas por desarrollo” en una región de Albania, destinado a recuperar y destruir las armas portátiles a cambio de ayuda para el desarrollo basada en la comunidad. Según los informes, el proyecto permitió recoger 5,000 armas y un millón quinientos mil disparos completos en febrero de 1999.³⁹⁴

XVI- FUERZAS DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ Y LA VIOLENCIA SEXUAL

“... Cabe la posibilidad de que las mujeres que temen o han sufrido violencia sexual busquen alianzas, especialmente manteniendo relaciones sexuales con miembros de las fuerzas armadas para obtener protección o asistencia.

³⁹⁴ Cfr. C.I.C.R., La disponibilidad de armas y la situación de la población civil en los conflictos armados, op. cit. pp.28 y 29.

... el C.I.C.R. comprobó que los soldados pedían a las mujeres favores sexuales a cambio de pequeñas cantidades de dinero, o incluso de una lata de sardinas. Las mujeres buscaban a menudo esas alianzas para tener protección y ayuda para sí mismas y su familia, ya que preferían tener a un hombre que les ofreciese protección y apoyo a correr el riesgo de ser violadas reiteradamente por muchos hombres.

Las mujeres no deberían ser objeto de abusos o violencia cometidos por las partes en un conflicto armado o por fuerzas enviadas para proteger o aplicar acuerdos de paz... Se han denunciado violaciones y acoso sexual por parte de miembros de fuerzas de paz, así como la presunta complicidad en abusos sexuales perpetrados por las partes en conflicto. Según parece esos abusos coincidieron con la llegada de tropas de mantenimiento de la paz...

... el personal de mantenimiento o de imposición de la paz, al igual que otros portadores de armas, así como los agentes humanitarios, deben recibir instrucción y formación en Derecho Internacional Humanitario y en Derecho de los Derechos Humanos, con una referencia específica a la protección de las mujeres y los niños, y deben acatar esas normas. Hasta la fecha, esa responsabilidad ha correspondido a las autoridades nacionales que envían los efectivos, y no todos los países son igual de cuidadosos y concienzudos en la formación que imparten al respecto... en 1999, el Secretario General de las Naciones Unidas promulgó oficialmente un boletín donde se prohíbe explícitamente, entre otras cosas; la violación, la prostitución forzada, cualquier forma de agresión sexual y trato humillante o degradante; la esclavitud.

*Las mujeres necesitan poder confiar en las fuerzas presentes para protegerlas. Las evaluaciones de las misiones de mantenimiento de la paz han revelado muchas veces que los equipos integrados por hombres y mujeres son más eficaces...*³⁹⁵

³⁹⁵ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, "Las Mujeres y la Guerra", op. cit. pp. 56 y 57.

XVII- ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA SEXUAL

Aunque el C.I.C.R. tropieza con muchas trabas para llegar a las víctimas de violaciones, como son: la falta de acceso a determinadas zonas del país en el que lleva acabo sus actividades, las dificultades para obtener testimonios exactos y directos, etc., ha prestado ayuda a las víctimas de la violencia sexual de diversas maneras, en función del contexto. Por ejemplo, los delegados médicos han examinado a las mujeres violadas para comprobar si les habían transmitido alguna enfermedad o habían quedado embarazadas, y han procurado que reciban un seguimiento por parte de enfermeras.

En otros casos el C.I.C.R. ha remitido a las mujeres violadas a ginecólogos para realizar un reconocimiento médico, o a psicólogos para que las asesoren y ha sufragado los gastos. A veces las remite a asistentes especializados en esos tipos de casos. Aunque se han emprendido algunas iniciativas, las organizaciones humanitarias tienen aún mucho por hacer para aliviar el sufrimiento de las víctimas de la violencia sexual, sean mujeres u hombres.³⁹⁶

XVIII- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA Y TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL RWANDA

El Consejo de Seguridad creó los Tribunales para ex Yugoslavia y Rwanda, se aventuró en un terreno inexplorado. Aparte de los Tribunales de Nuremberg y Tokio establecidos después de la Segunda Guerra Mundial, que funcionaban en un entorno totalmente diferente y en circunstancias dramáticamente distintas, nunca había

³⁹⁶Cfr. LLINDSEY, Charlotte, "Las Mujeres y la Guerra", op. cit. p. 66.

existido un tribunal penal internacional establecido en relación con conflictos como los ocurridos en la ex Yugoslavia desde 1991 o en Rwanda durante 1994.³⁹⁷

El conflicto de Bosnia Herzegovina, hasta 1992 formaba parte de la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia. El primero de marzo de 1992, siguiendo el ejemplo de Croacia y Eslovenia, Bosnia y Herzegovina proclamo su independencia como resultado del voto en un referéndum popular: mientras las etnias de Bosnia se opusieron, esto resultó en el conflicto armado y la agresión de las Repúblicas de Serbia y Montenegro. La guerra en la región duro casi 4 años y término con los Acuerdos de Paz de Dayton, Ohio, el 21 de noviembre de 1995.

Las consecuencias de este conflicto armado fueron enormes:

-200,000 muertos,

-Más de 2.5 millones de personas desarraigadas (refugiadas y desplazadas internos), de un total de 4.4 millones de la población total antes de la guerra,

-Más de 10,000 desaparecidos.

En el mero corazón de Europa pasaban cosas fuera de la imaginación y comprensión. Desafortunadamente el mundo alrededor quedo taciturno y perdió la oportunidad de: “cortar esta tragedia de su raíz”.

Las mujeres han sido víctimas de:

-ejecuciones arbitrarias

-torturas

-desapariciones forzadas

³⁹⁷ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Panorama Internacional Sobre Justicia Penal. Proceso Penal y Justicia Penal Internacional, op. cit. p. 309.

-persecuciones por razones de etnia y religión

-desplazamientos forzados

Además de esto las mujeres sufrieron de forma sistemática violaciones sexuales, esclavitud sexual y los embarazos forzados.

En junio de 1992, la existencia sobre los campamentos de concentración formados en verdadera tradición fascista y organizados por el ejército serbio, empezaron a aparecer en la prensa internacional.

Las autoridades serbias en Bosnia y Herzegovina rechazaban las acusaciones de torturas, ejecuciones, violaciones sexuales etc., en estos campamentos, sin embargo, después de las visitas del Comité Internacional de la Cruz Roja y unos periodistas estadounidenses entre ellos (Roy Gutman el corresponsal del periódico Newsday) se reveló que estos campamentos (Omarrska, Trnopolije, Keraterm, etc.) han sido la versión de Auschwitz en Bosnia. Las fotos de los prisioneros torturados rodearon el mundo y finalmente llamaron la atención. Roy Gutman con su libro Un testigo de genocidio fue la persona clave en descubrir en sus informes la verdad sobre las violaciones sexuales, torturas y muertes de las mujeres bosnias (musulmanas) y croatas en estos campamentos.

Las violaciones sexuales fueron conducidas en una forma sistemática, con el objetivo de humillar a la mujer, denegar su existencia como el ser humano y su derecho fundamental de determinación sexual, destruir su salud mental, física y finalmente enviar el mensaje de la superioridad de una etnia sobre las demás.³⁹⁸

³⁹⁸ Cfr. MUSLIC-KOVAR, Maida, La Mujer en la Guerra, las Mujeres en la Guerra de Bosnia y Herzegovina: Una Historia Para Ser Contada, La Mujer en la Guerra, las Mujeres en la Guerra de Bosnia y Herzegovina: Una Historia Para Ser Contada, Editorial Comisión Costarricense de Derecho Internacional Humanitario, Costa Rica, 2006, pp. 17-19.

La guerra en lo que conocíamos como la ex Yugoslavia, volvió a enfrentar a la comunidad internacional a una pesadilla de purificación étnica, que se creía superada bajo la protección del Derecho Internacional Humanitario, Sarajevo era una de las ciudades hasta entonces más hermosas y tolerantes del mundo.³⁹⁹

“...Existen muchos informes fidedignos de violaciones y actos de violencia sexual cometidos contra mujeres de Kosovo durante el conflicto armado entre las fuerzas armadas de Yugoslavia y el Ejército de Liberación de Kosovo (KLA) a comienzos de 1998, y especialmente en el período comprendido entre marzo y junio de 1999, época en que se llevó a cabo la campaña de bombardeo de la OTAN contra Yugoslavia. Se ha informado de que, durante ese período, paramilitares serbios sacaban a mujeres y niñas de sus casas, de autobuses o de otros lugares públicos. Muchas mujeres fueron violadas y otras sometidas a la esclavitud sexual; se ejecutó a un número desconocido de ellas. Otras eran obligadas a desvestirse y a someterse a registros humillantes, o se las amenazaba con la violación o la muerte si no pagaban una suma de dinero. Los paramilitares serbios cometieron la gran mayoría de abusos sexuales registrados en Kosovo durante ese período, pero también hubo algunos informes de violaciones por soldados del ejército regular serbio. Muchas de las mujeres eran violadas por varios hombres y también hubo numerosos informes de víctimas que presentaban mordiscos.

El caso de V. B.

Soldados al parecer pertenecientes al ejército yugoslavo mantuvieron en cautiverio durante días a un grupo de 27 mujeres y niños. Las mujeres informaron de que se les obligó a desvestirse, de que fueron víctimas de abusos sexuales y de que algunas de ellas fueron sacadas de a una por vez y violadas. Se informó de que seis jóvenes fueron violadas varias veces; la última vez, los soldados se llevaron a las seis

³⁹⁹ ODIO BENITO, Elizabeth, Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres I Curso Taller, op. cit. p.35.

jóvenes y a tres mujeres mayores: De las nueve sólo una sobrevivió; los restos de las demás fueron descubiertos tres meses más tarde en una fosa hallada en la propiedad.

Después de la entrada en Kosovo en junio de 1999 de la Fuerza Internacional de Seguridad de Kosovo (KFOR) dirigida por la OTAN, personas de origen étnico albanés desplazadas por la guerra comenzaron a regresar en grandes grupos. Se ha informado de que durante ese período fueron violadas mujeres de origen étnico serbio, romaníes y albanesas de quienes se creía que habían apoyado al Gobierno de Yugoslavia⁴⁰⁰. El Centro Europeo de Desarrollo de los Romaníes (CEDR) documentó tres casos de violación de mujeres romaníes por personas que llevaban el uniforme⁴⁰¹ del Ejército de Liberación de Kosovo...»⁴⁰²

Se estima que el número de las mujeres musulmanas y croatas violadas durante la guerra en Bosnia y Herzegovina fue más de 20,000. Algunas víctimas eran niñas adolescentes de 12 a 15 años. La cifra exacta de las violaciones sexuales no se pudo determinar con más certeza debido a que muchas mujeres no han podido o querido hablar sobre sus sufrimientos por vergüenza o miedo de una estigmatización moral. Las violaciones sexuales fueron particularmente degradantes para las víctimas, muchas veces los violadores las forzaban a tener sexo entre ellas mismas, enfrente de los parientes, amigos, etc., en algunos campamentos los agresores solían violar a las mujeres bosnias, ya embarazadas muchas veces no les permitían hacer el aborto

⁴⁰⁰ Véase ACNUR/OSCE, Assessment of the Situation of Ethnic Minorities in Kosovo (Period covering November 1999 through January 2000), 12 de Julio de 2000.

⁴⁰¹ El CEDER entrevistó a un testigo que informó de que su hermana y su esposa habían sido violadas por cuatro hombres en Djakovica el 29 de junio. También entrevistaron a un familiar de una mujer de Kosovska Mitrovica violada el 20 de junio por seis hombres que llevaban uniformes del KLA. Centro Europeo de Derechos de los Romaníes, "Press statement: the current situation of Roma in Kosovo", 9 de julio de 1999, pág.1. Véase también Human Rights Watch, Abuses against serbs and Roma in the New Kosovo, agosto de 1999.

⁴⁰² Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, pp. 36, 37.

para que, tal como decían los violadores según testimonios de las víctimas, “pudieran dar a luz a los bebés serbios”.⁴⁰³

El embarazo forzoso puede tener características genocidas, al tener como fin la modificación étnica o racial de una población, especialmente en aquellas culturas en las que el padre otorga el linaje al hijo o hija por nacer, esta conducta afecta a la mujer física y psicológicamente, muchas veces impidiendo que esta pueda rehacer su vida y por lo tanto no pueda o quiera en el futuro llevar una vida sexual y reproductiva activa. En el conflicto Bosnia Herzegovina, los serbios buscaban a mujeres en edad reproductiva para cometer los delitos de violación e incluso liberaban en muchos casos a aquellas mujeres que estaban menstruando, al no estar habilitadas para concebir un hijo en ese estado. Esta conducta que usa el vientre de las mujeres como campo de batalla, no solo afecta a la mujer víctima de la violación, sino también humilla a su población, perturbando también al bebé por nacer, que en muchas ocasiones es considerado como un niño “maldito” entre la población afectada. Al ser cometidos en un contexto de guerra las mujeres no tienen acceso a mecanismos de justicia que juzgue a los perpetradores, ni ha servicios de salud o consejería que les brinde tratamiento o ayuda a rehacer su vida tras haber sido víctimas de tales crueldades. Su re-victimización posterior a la comisión de los delitos responde a patrones sexistas ya existentes en las sociedades, anteriores al conflicto, pero también incrementados por el ambiente de conflicto y violencia propio de una guerra.

404

Aunque los serbios cometieron la mayoría de los crímenes de guerra durante el conflicto armado en Bosnia, ninguna de las partes involucradas estaba exonerada de culpa. Otras dos partes (los Musulmanes/ Bosnios y Croatas) también eran responsables por las masacres de la población civil serbia.⁴⁰⁵

⁴⁰³ Cfr. MUSLIC-KOVAR, Maida, *La Mujer en la Guerra, las Mujeres en la Guerra de Bosnia y Herzegovina: Una Historia Para Ser Contada*, op. cit. p. 20.

⁴⁰⁴ Cfr. CHAMBERLAYN, Cynthia, *La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado*, op. cit. pp.72 y 73.

⁴⁰⁵ Cfr. MUSLIC-KOVAR, Maida, *La Mujer en la Guerra, las Mujeres en la Guerra de Bosnia y Herzegovina: Una Historia Para Ser Contada*, op. cit. p. 20.

Muchas mujeres viudas desarraigadas en BIH no han podido retornar a sus hogares donde ahora es la minoría. Según un estudio del A.C.N.U.R., realizado en el 2000, en BIH las principales razones que impiden su retorno son: la falta del apoyo comunitario, la seguridad personal, el trauma psicológico, la educación y el sistema de protección a la salud.⁴⁰⁶

El conflicto en Bosnia y Herzegovina hizo que se reconociera mundialmente la cuestión de la violación sexual de las mujeres como método de guerra. El mundo se horrorizó al escuchar los relatos de mujeres a las que habían detenido para violarlas y embarazarlas.⁴⁰⁷

“... Desde que estalló la guerra en los Balcanes en 1992, se calcula que más de 20.000 mujeres y niñas han sido violadas. En Rwanda, más de 15.700 niñas y mujeres fueron violadas entre abril de 1994 y abril de 1995. La violación no puede considerarse por más tiempo como una consecuencia desafortunada de la guerra, y debe ser castigada, dice el informe de las Naciones Unidas, que añade: “Los actos de violencia basados en el género, sobre todo la violación, cometidos durante los conflictos armados constituyen una violación de la ley humanitaria internacional...”⁴⁰⁸

En los informes preparados por la Comisión de Expertos, nombrada por el Consejo de Seguridad en 1992- antes de establecer el Tribunal-, fueron identificadas distintas categorías de violaciones cometidas en esa guerra, básicamente contra las mujeres musulmanas. Entre estas categorías están la prostitución, los embarazos forzados, y la esclavitud sexual. Conviene mencionar que no solo las mujeres

⁴⁰⁶ Ibidem. 21.

⁴⁰⁷ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, “Las Mujeres y la Guerra”, op. cit. pp. 561-580.

⁴⁰⁸ Cfr. Informe Graca Machell, Repercusiones de los Conflictos Armados en los Niños, las Niñas y las mujeres, UNICEF.

musulmanas han sido víctimas de violaciones. También mujeres serbias y croatas han sufrido atrocidades, pero sin las características de la purificación étnica.

Debemos a Organizaciones No Gubernamentales como *America's Watch* y Amnistía Internacional, algunas de las más valiosas investigaciones realizadas en este campo a partir de 1992, año en que los acontecimientos mundiales obligan a tomar conciencia de que la violación contra las mujeres no es únicamente una consecuencia, más o menos inevitable e intrascendente, de un conflicto armado, es una política aplicada sistemáticamente para destruir grupos humanos, además de la propia víctima directa.⁴⁰⁹

Existen tres posibilidades para el establecimiento de un Tribunal:

1. Un tratado.
2. Su creación por la Asamblea General.
3. Su creación por el Consejo de Seguridad.

Los dos tribunales ad hoc (antigua Yugoslavia y Rwanda) se crearon bajo una resolución del Consejo de Seguridad basada en la serie de amenazas para la paz recogida por el Capítulo VII. Aunque fue el modo más efectivo de crear los Tribunales (los otros era demasiado largos), se señalaron dos objetos:

1. El Consejo de Seguridad puede abolir estos tribunales en cualquier momento.
2. El modo normal por el cual las instituciones, especialmente las judiciales, son creadas, por la legislación y no por un órgano político.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ Cfr. ODIO BENITO, Elizabeth, Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres I Curso Taller op. cit. p.36.

⁴¹⁰ Cfr. Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria, op. cit. p. 98.

El Consejo de Seguridad con los dos tribunales internacionales especiales; el primero buscaba procesar a los autores de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario en la ex Yugoslavia, el segundo, para enjuiciar a los autores de infracciones análogas y de genocidio en Rwanda. Estos órganos fundamentales en la lucha contra la impunidad de los criminales de guerra, han desempeñado un importante papel en la interpretación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario.⁴¹¹

El Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia fue adoptado por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas según la resolución 827, del 25 de mayo de 1993.⁴¹²

Estos tribunales tienen ciertas particularidades, como su jurisdicción especial y temporal limitada, solo son competentes para juzgar los delitos cometidos en zonas específicas Rwanda y Yugoslavia, durante un tiempo determinado, los Estatutos de dichos tribunales incluyen ciertas innovaciones, entre ellas se estableció que con respecto al Derecho Internacional Humanitario, el individuo está vinculado por ciertas obligaciones jurídicas del Derecho Internacional, es directa e individualmente responsable ante una instancia internacional en caso de incumplir esas obligaciones. Los tribunales ad-hoc establecieron el principio de responsabilidad de oficiales superiores y subordinados, atribuyendo igual responsabilidad penal a aquellos que ordenan cometer un delito, como aquellos de menor rango que acaten ordenes ilegales y criminales de sus superiores. Se eliminó así la excusa del subordinado que “acataba órdenes” y del oficial que no realizaba personalmente el crimen. Estos tribunales establecieron que es igualmente responsable quien planifica, instiga, ordena, comisiona, prepara o ejecuta los delitos. Lo anterior se relaciona con la impunidad de la cual gozaban anteriormente los funcionarios del Estado que no

⁴¹¹ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, “Las Mujeres y la Guerra”, op. cit. p. 19.

⁴¹² Cfr. C.N.D.H., Algunas Diferencias Entre el Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional, Mecanismos de Protección a los Derechos Humanos, Fascículo 9, Primera Edición, Editorial C.N.D.H., México, 2009, p. 82.

perpetraban personalmente los crímenes o no los ordenaban directamente, pero creaban políticas y facilitaban el ambiente para que se llevaran a cabo estos delitos. Finalmente, se estipuló que el Estatuto del Tribunal prevalece sobre cualquier obstáculo, legal o administrativo, que exista a lo interno del país, dando así primacía al Derecho Internacional en pro de la justicia y la no impunidad.

Estos avances fueron fundamentales para alcanzar una justicia que respondiera a las necesidades de las mujeres víctimas de conflictos armados y ataques sistemáticos y generalizado contra de la población civil.

A pesar de que los estatutos de dichos tribunales no contemplaron las violaciones y violencia sexual dentro de la tipificación de los violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, violaciones a las leyes y costumbres de guerra, genocidio, y crímenes de lesa humanidad, la jurisprudencia creada posteriormente incluyó dentro de estos delitos conductas tales como crímenes sexuales, embarazo forzoso, prostitución forzosa, y violaciones de mujeres como arma de guerra.⁴¹³

Algunas disposiciones del Tribunal que son trascendentales es el artículo 5 donde clasifica los crímenes de lesa humanidad en el inciso g) se refiere a la violación, el artículo 6 hace referencia a la competencia en razón de la persona, el artículo 7 responsabilidad penal individual, en el artículo 9 la prioridad del Tribunal Internacional sobre las jurisdicciones nacionales. El artículo 29 establece los Estados deben colaborar con el tribunal en la búsqueda y en los juicios de aquellas personas acusadas de haber cometido graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario.⁴¹⁴

⁴¹³ Cfr. CHAMBERLAYN, Cynthia, La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado, op. cit. pp.82 y 83.

⁴¹⁴ Cfr. Derecho Humanos Instrumentos de Protección Internacional, Primera Edición, Editorial S.R.E., MÉXICO, 2004, pp.614, 617, 618.

*“... Según Cristina Granero, las torturas sexuales a las presas son mecanismos que no sólo van contra la integridad física, sino contra el sentido de autoestima y dignidad personal de la víctima. O sea, apuntan a la deshumanización de las mujeres y a que ellas se atribuyan la culpa de lo que les está aconteciendo o de sus características denigrantes. ...”*⁴¹⁵

El caso Akeyesu del Tribunal adoc para Rwanda marcó el hito para la inclusión de la violencia contra la mujer como delito internacional, al ser la primera condena internacional que tomó la violación y otras formas de violencia sexual como elemento material del delito de genocidio. A pesar de que la Fiscalía de este tribunal no había incluido en la acusación referencia o prueba alguna a las violaciones de mujeres en el conflicto armado, la única Jueza de este Tribunal, Navanethem Pillay, insistió en que los y las testigos fuesen interrogados al respecto, y por lo tanto dichas conductas fueran incluidas dentro del crimen de genocidio que se juzgaba. En la sentencia del caso Akeyesu, estableció que la violación constituye una conducta genocida cuando tiene como fin el prevenir nacimientos dentro de un grupo, especialmente en sociedades patriarcales. El Tribunal afirmó que la violación de una mujer con el fin deliberado de embarazarla por un hombre de otro grupo corresponde al delito de genocidio, al tener como propósito que este dé a luz a un niño que consecuentemente no pertenecerá al grupo étnico de su madre.⁴¹⁶

En el asunto Akeyesu, juzgado por un Tribunal Penal Internacional fue la primera vez que enjuicio y condenó a una persona por crímenes internacionales de violencia sexual. Por primera vez se define la violación sexual en el derecho internacional como un “abuso físico de índole sexual perpetrado contra una persona en circunstancias

⁴¹⁵ Cfr. GARGALLO, FRANCESCA, Tan Derechas y Tan Humanas. Manual Ético de los Derechos Humanos de las Mujeres, op. cit. p. 39.

⁴¹⁶ Cfr. CHAMBERLAYN, Cynthia, La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado, op. cit. pp.82 y 83.

que entrañan coerción. En este enfoque destaca que pueden ser víctimas tanto mujeres como los hombres.⁴¹⁷

En el fallo del Tribunal en la causa de El Fiscal c. Akayesu⁴¹⁸, dictado el 2 de septiembre de 1998, se reconoce por primera vez que pueden formularse cargos por actos de violencia sexual por ser elementos constitutivos de una campaña de genocidio. A Jean-Paul Akayesu, en su día alcalde de la comuna de Taba, se le acusó de genocidio, de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra⁴¹⁹ y de haber tenido conocimiento de la comisión de actos de violencia sexual y haber facilitado la comisión de tales actos, permitiendo que se cometieran en los locales de la comuna⁴²⁰. También se acusó a Akayesu de hallarse presente en la comisión de delitos de violencia sexual, dando así pábulo a tales delitos⁴²¹.

⁴¹⁷ Cfr. CHARLOTTE LINDSEY, "Las Mujeres y la Guerra", op. cit. p.63.

⁴¹⁸ El Fiscal c. Akayesu, ICTR-96-4, de 13 de febrero de 1996, enmendado e ICTR-96-4-I enmendado, de 17 de junio de 1997.

⁴¹⁹ En la acusación se definen los actos de violencia sexual de forma que quedan incluidos "la penetración sexual por la fuerza... y los abusos sexuales, tales como la desnudez forzada". *Ibíd.*, párr. 10A. En la Primera acusación contra Akayesu no figuraban cargos por delitos de violencia sexual, a pesar de las abrumadoras pruebas que existían sobre violaciones en masa en la comuna de Taba. La falta de voluntad política de algunos altos cargos del tribunal, así como la deficiencia de los métodos de investigación seguidos por algunos de los investigadores y fiscales del tribunal explican esa omisión. El acta de acusación se enmendó después de que numerosas mujeres tutsis testificaran y se expresaran en público sobre la violencia sexual en la comuna de Taba. Véase también Human Rights Watch, *Shattered Lives: Sexual Violence During the Rwandan Genocide and its Aftermath*, septiembre de 1996, donde se detalla la forma masiva y sistemática en que se perpetraron los actos de violencia sexual en el genocidio de Rwanda. En junio de 1997 se enmendó el acta de acusación en la causa contra Akayesu de forma que se reflejara el papel decisivo de la violencia sexual en el genocidio de los tutsis de la comuna de Taba.

⁴²⁰ Durante el juicio de Akayesu, varias mujeres tutsis testificaron que habían sido víctimas de violaciones colectivas y reiteradas por parte de las milicias en los locales de la comuna o en sus inmediaciones, incluso en presencia de Akayesu. Hablaron de que vieron cómo un grupo de hombres violaba y asesinaba a otras mujeres delante de Akayesu. En una ocasión en que este último presencié tales violaciones y asesinatos dijo al parecer a los autores "no me pregunten más a qué sabe una mujer tutsi". El Fiscal c. Jean-Paul Akayesu, conclusiones de la acusación, vol. I, 29 de abril de 1998, párr. 165. Además, tanto las víctimas como los testigos que intervinieron en el juicio describieron otros actos de violencia sexual, como la violación pública, la violación con objetos tales como machetes y palos, la esclavitud sexual, la desnudez forzada y la violación de niñas.

⁴²¹ Acta de acusación enmendada contra Akayesu, párr. 12B.

La sentencia en la causa contra Akayesu es inequívoca al pronunciarse los magistrados en el sentido de que los delitos de violencia sexual cometidos en la comuna de Taba y en toda Rwanda constituyeron actos de genocidio:

*"... La violación y los actos de violencia sexual... constituyen genocidio, lo mismo que cualquier otro acto, si se cometen con el propósito específico de destruir, en todo o en parte, a un grupo determinado al que se toma como objetivo... La violencia sexual fue parte integrante del proceso de destrucción que tuvo por objetivo específico a las mujeres tutsis y que contribuyó específicamente a su destrucción y a la destrucción del grupo tutsi en su conjunto..."*⁴²²

La sala de primera instancia declaró a Akayesu culpable del delito de genocidio, y resolvió que "más allá de toda duda razonable, el acusado tenía motivos para saber y, de hecho sabía, de la comisión de actos de violencia sexual en los locales de la comuna o en sus inmediaciones y que de dichas dependencias se trasladaba a las mujeres para violarlas. No hay prueba ninguna de que el acusado adoptara medidas para evitar los actos de violencia sexual. De hecho, la hay de que el acusado ordenó, indujo, ayudó de otras maneras y aprobó la comisión de actos de violencia sexual"⁴²³.

El tribunal que juzgó a Akayesu contribuyó de manera significativa a la actual evolución de la jurisprudencia sobre la violación como crimen de guerra al hacer una definición expresa y amplia por la que se equiparaba claramente la violación a otros crímenes de lesa humanidad. En la definición asumida en la causa contra Akayesu la violación se reconceptualiza como atentado a la seguridad de la persona de la mujer de que se trate y se desecha el concepto abstracto de virtud o de baldón para la

⁴²² Sentencia en la causa Akayesu, de 2 de septiembre de 1998, párr. 31 (en la sección 7.8, Cargo 1- Genocidio, Cargo 2 - Complicidad en genocidio).

⁴²³ *Ibíd.*, párr. 52.

honra de toda la familia o aldea. También es significativo que, al definir la violencia sexual, el tribunal incluyera en ese concepto el desnudo forzado, sentando así firmemente que los actos de agresión sexual no se circunscriben a aquellos que entrañan la penetración y ni siquiera al contacto sexual⁴²⁴. En el fallo se dice claramente que la sala considera que la violación constituye una forma de agresión y que los elementos fundamentales del delito de violación no pueden reducirse a la descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo. La sala define la violación como una invasión física de índole sexual, perpetrada contra una persona en circunstancias que entrañan coacción⁴²⁵. La definición de la violación y de los actos de agresión sexual asumidas en la causa de Akayesu es también la que ha adoptado el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y ha servido para fijar la definición aceptada internacionalmente de los delitos de violencia sexual en todos los casos interpuestos hasta la fecha ante el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.⁴²⁶

En el 2001, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en la Haya, Holanda, condeno a tres serbios (Dragoljub Kunarc, Radomir, Kovac, y Zoran Vukovic) en una sentencia combinada de 60 años de prisión por el crimen de violaciones sexuales organizadas de mujeres en la Ciudad Bosnia de Foca. Los testimonios de 16 mujeres/víctimas eran dolorosos y llenos de frustración y desesperación. Demostraron que estos crímenes se llevaron a cabo en una forma sistemática y calculada. Estas sentencias constituyeron el precedente para la protección de los derechos humanos de las mujeres y la inclusión de los crímenes sexuales como crímenes de lesa humanidad y como crimen de guerra en el Estatuto de Roma de 1998.⁴²⁷

⁴²⁴ Acta de acusación enmendada contra Akayesu, párr. 10A.

⁴²⁵ Sentencia en la causa contra Akayesu, párrs. 596 a 598, sec. 6.4, Crímenes de lesa humanidad.

⁴²⁶ Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, pp.17-18.

⁴²⁷ Cfr. MUSLIC-KOVAR, Maida, *La Mujer en la Guerra, las Mujeres en la Guerra de Bosnia y Herzegovina: Una Historia Para Ser Contada*, op. cit. pp. 20 y 21.

Cabe señalar un caso específico el de las mujeres oriundas de la pequeña ciudad de Srebrenica, una de las zonas protegidas por la O.N.U. durante la guerra, fue tomada por las fuerzas serbias en julio de 1995, resultando en la masacre más grande en Europa desde la Segunda Guerra Mundial de más de 7,000 hombres y niños adolescentes. Y aun que los hombres fueron sus víctimas principales, sus madres, hermanas, esposas sufrían y siguen sufriendo por tener que llevar la carga de proveer a sus familias completamente solas y por, todavía, no tener un pleno conocimiento del destino de su esposo, hermanos e hijos.⁴²⁸

Otro avance importante se dio en el caso del Valle de Lavsa, el tribunal analizo la validez de los testimonios de las víctimas de violaciones. Aunque las víctimas fueron inconsistentes en sus declaraciones, el tribunal estableció dado que las incoherencias se debían a que las víctimas sufrían de desorden de stress post-traumático, y no a que los testimonios fueran falsos, estos serían aceptados como válidos, lejos de poner en duda los hechos testificados, “las inconsistencias pueden, en ciertas circunstancias, indicar veracidad y ausencia de interferencia con los testigos”, haciendo el tribunal un análisis género-sensitivo del proceso penal, acorde con las realidades vividas por las víctimas que ante el testificaron.

El caso Tadic sentó jurisprudencia al encontrar un balance entre el derecho de la persona acusada en un juicio oral, público y el derecho de las víctimas, en especial de las víctimas de violencia sexual, de recibir medidas de protección, particularmente el derecho al anonimato y a cesiones en circuito cerrado o video conferencias. El tribunal afirmo que medidas tales como el anonimato, no violaban el derecho de defensa del acusado, pues este derecho es absoluto, sino que debe ser equilibrado con el derecho a la protección de las víctimas.⁴²⁹

⁴²⁸ Cfr. MUSLIC-KOVAR, Maida, *La Mujer en la Guerra, las Mujeres en la Guerra de Bosnia y Herzegovina: Una Historia Para Ser Contada*, op cit. pp. 21 y 22

⁴²⁹ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, “Las Mujeres y la Guerra”, op. cit. p. 62.

Dusko Tadic, miembro de las fuerzas serbobosnias que actuaban en el municipio de Prijedor, fue declarado culpable por el Tribunal el 7 de mayo de 1997 por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en la antigua Yugoslavia⁴³⁰. Tadic, un oficial de baja graduación del conocido campo de Omarska no fue condenado por cometer directamente un acto de agresión sexual⁴³¹ sino por su participación en una amplia campaña de terror, generalizada y sistemática, que consistió en golpizas, torturas, agresiones sexuales y otros abusos físicos y psicológicos contra la población no serbia de la región de Prijedor.⁴³²

Es particularmente importante el hecho de que en el caso Tadic el Tribunal resolviera que el acusado era culpable de crímenes de lesa humanidad por actos criminales de persecución entre los que figuraban crímenes de abuso sexual. En lugar de refugiarse en la afirmación, muy frecuente, de que la violación es un acto fortuito o arbitrario perpetrado por soldados que buscan desahogar su energía sexual, la sentencia dictada en el caso Tadic⁴³³ afirma categóricamente que la violación y el

⁴³⁰ El 11 de noviembre de 1999, Tadic fue condenado a 25 años de prisión. Esta condena fue reducida más tarde por el Tribunal de Apelaciones a un máximo de 20 años. Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Hoja informativa sobre las actuaciones del Tribunal Penal, noviembre de 2000.

⁴³¹ El documento inculpatario original en el caso Tadic acusaba a éste de haber violado a una mujer detenida, la testigo F. Cuando el juicio se hallaba próximo, la testigo F se retiró y se negó a declarar. Algunos observadores dijeron que la testigo se había retirado porque tenía demasiado miedo de declarar, y muchos consideraron su comportamiento como una prueba de que el Tribunal no brindaba suficiente protección a los testigos, en particular a las mujeres supervivientes de agresiones sexuales. La negativa de la testigo F a participar obligó al fiscal a enmendar el acta de acusación y a retirar los cargos de violación contra Tadic. Así pues, el Tribunal pasó a considerar el marco, más amplio, en que operaba Tadic, un entorno caracterizado en parte por una violencia sexual brutal. Véase, por ejemplo, Kelly Askin, "Sexual Violence in ICTY and ICTR Indictments and Decisions: The Current Status of Prosecutions Based on Gender-Based Crimes Before the ICTY and ICTR: Developments in the Protection of Women in International Humanitarian Law", *American Journal of International Law*.

⁴³² El Fiscal c. Tadic, acta de acusación, párr. 2.6.

⁴³³ El tribunal que juzgó el caso Tadic declaró que el crimen de persecución incluye actos de diversa gravedad, desde el asesinato hasta una limitación del tipo de profesiones que pueden ejercer los miembros del grupo elegido como objetivo. El Fiscal c. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 704. En importantes dictámenes, el Tribunal aborda también la cuestión de si un solo acto puede constituir un crimen de lesa humanidad: es evidente que un solo acto cometido por un perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil entraña una responsabilidad penal individual, y que un perpetrador individual no necesita cometer numerosos delitos para ser considerado responsable. Si bien es cierto que los actos aislados y fortuitos no deberían incluirse en la definición de crímenes de lesa humanidad, tal es la finalidad

abuso sexual pueden considerarse como parte de una campaña generalizada o sistemática de terror contra la población civil. No es necesario probar que la violación misma fuera generalizada o sistemática sino que la violación constituía uno o tal vez muchos tipos de crímenes, cuyo espectro se cometía de forma generalizada o sistemática e incluía una campaña de terror por parte del agresor.⁴³⁴

El asunto Foca con la retención de mujeres en campamentos de violación en 1992, 1993. Fue el primer juicio centrado exclusivamente en la violencia sexual sistemática perpetrada contra mujeres en un conflicto armado. El tribunal sostuvo que las fuerzas armadas habían utilizado la violación como un instrumento de terror.⁴³⁵

El caso “Foca”, refiere un centro de la esclavitud sexual de las mujeres en Bosnia Herzegovina. A pesar de que las violaciones en el conflicto de los Balcanes fueron sistemáticas y generalizadas, este es el único caso ante el Tribunal cuya acusación se enfocó exclusivamente en la violencia sexual contra las mujeres. La sentencia del 22 de febrero de 2001 condenó por primera vez la violencia sexual contra las mujeres como crimen de lesa humanidad. La jurisprudencia estableció como crimen de lesa humanidad bajo la costumbre internacional la esclavitud sexual que consiste “ejercicio de alguno o todos los atributos del derecho de propiedad sobre una persona”.

En junio de 1996, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia hizo pública un acta de acusación contra ocho serbiobosnios por determinados delitos

del requisito de que esos actos vayan dirigidos contra la población civil; de ahí que incluso un acto aislado pueda constituir un crimen de lesa humanidad, si es la consecuencia de un sistema político basado en el terror o en la persecución. *Ibíd.*, párr. 649, cita de Henri Meyerowitz en el informe de D. Thiam, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional (A/CN.4/466), párr. 89.

⁴³⁴ Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, p.p.10, 11.

⁴³⁵ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, “Las Mujeres y la Guerra”, *op. cit.* p. 62.

sexuales cometidos contra mujeres en Foca⁴³⁶. Como señaló este Tribunal Penal, el acta de acusación tenía una gran importancia desde el punto de vista jurídico porque era la primera vez que se investigaban con diligencia las agresiones sexuales con el propósito de iniciar una acción penal por tortura y esclavitud como crímenes de lesa humanidad⁴³⁷. El caso Foca puede diferenciarse de los casos Tadic y Blaškic en que se inculpa a los acusados de crímenes de lesa humanidad por llevar a cabo una campaña generalizada o sistemática de violencia sexual contra las mujeres. En estos casos, la violación y la agresión sexual por sí mismas fueron sistemáticas y constituyeron la "perpetración de un acto criminal de grandes proporciones contra un grupo de civiles" requerida para una acusación por crímenes de lesa humanidad⁴³⁸. Actualmente se está celebrando el juicio y se prevé que se dicte un fallo antes de que finalice el año.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha procesado a varias personas por responsabilidad de ordenar (o máxima)⁴³⁹ delitos de agresión sexual. Como se ha señalado anteriormente en el caso Celebici, los procesados fueron condenados no porque fueran los autores materiales sino por las violaciones y actos de violencia sexual que cometieron sus subordinados. Otros, como Radovan

⁴³⁶ Entre julio de 1992 (abril de 1992 para Vukovic) y febrero de 1993, los encausados son acusados de violar a mujeres en los lugares de detención; sacar a las mujeres de los centros de detención y llevarlas a casas, apartamentos y hoteles para violarlas; obligar a las mujeres a desnudarse y bailar desnudas ante los grupos de soldados y de la policía; cometer violaciones en grupo y en público; mantener detenidas a las mujeres en casas y apartamentos utilizados como burdeles; obligar a las mujeres a realizar quehaceres domésticos en las casas y apartamentos, y obligarlas a someterse a las agresiones sexuales; y vender mujeres a cambio de dinero. Las violaciones consistían en la penetración vaginal, anal y oral y en felación. Se acusa a Kunarac de ser responsable de ordenar actos de agresión sexual cometidos por sus subordinados. Muchas de las víctimas eran niñas; una de ellas tenía 12 años y otra 15 cuando fueron violadas y cuando fueron objeto de abusos sexuales en cadena en Foca. Muchas de las mujeres fueron violadas en cadena durante largos períodos de tiempo. Muchas sufrían lesiones ginecológicas permanentes como consecuencia de la violación, y una de las mujeres ya no pudo concebir como consecuencia de esas lesiones. En las actas de acusación se hacía mención también de violaciones de mujeres embarazadas de siete meses.

⁴³⁷ ICTY press release, 27 de junio de 1996.

⁴³⁸ Blaškic, sentencia, nota 179.

⁴³⁹ La doctrina de la responsabilidad de mando considera a los que desempeñan cargos de autoridad responsables de los actos de sus subordinados. Véase el párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Karadzic, han sido acusados de crímenes, como violación y abuso sexual, cometidos por quienes estaban bajo sus órdenes.

El 27 de mayo de 1998, este Tribunal Penal acusó a un Jefe de Estado en funciones, el Presidente yugoslavo Slobodan Milosevic, a la sazón Presidente de Yugoslavia, por las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos por unidades militares y de la policía que actuaban en Kosovo durante los cinco primeros meses de 1999⁴⁴⁰. Milosevic está acusado por sus propios actos y por su responsabilidad de ordenarlos. Aun cuando la acusación no incluía cargos relacionados con la agresión sexual, representantes del Tribunal Penal⁴⁴¹ han manifestado públicamente que tienen la intención de investigar y, en caso necesario, acusar y procesar a los autores de actos de abusos sexuales cometidos en la provincia.⁴⁴²

El Dr. Rodolfo García García señala que en el origen del genocidio en Rwanda, las acciones no se llevaron a cabo de manera oculta y secreta, las muertes se perpetraron públicamente, con la participación activa del pueblo ruandés, quien fue incitado por el gobierno a través de los medios masivos de comunicación. Como antecedente tenemos que en 1993 los países Africanos obligan a firmar al presidente Habyarmana un acuerdo con el Frente Nacional de Rwanda grupo en el cual los Tutsis se habían refugiado después de que en el año de 1959, nutridos grupos de campesinos Hutus, armados se desbocaron contra sus amos Tutsis. En el referido

⁴⁴⁰ Además de Milosevic, fueron acusados Milan Milutinovic, Presidente de Serbia, Nikola Sainovic, Viceprimer Ministro de la República Federativa de Yugoslavia, Dragoljub Ojdanic, Jefe de Personal del Ejército Yugoslavo, y Vljako Stojiljkovic, Ministro del Interior de Serbia.

⁴⁴¹ Comunicado de prensa del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, "ICTY Prosecutor, Carla Del Ponte, releases background paper on sexual violence investigation and prosecution", La Haya, 8 de diciembre de 1999.

⁴⁴² Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, p.p.15, 16.

acuerdo los guerrilleros formarían parte del Parlamento y de las fuerzas armadas. En 1994, en Kigali elementos no identificados derribaron con un misil el avión del presidente, con la muerte de Habyarimana inició la matanza, la masacre se prolongó durante tres meses hasta que el ejército del Frente Nacional de Rwanda tomó todo el país. Los líderes del régimen ruandés buscaron la participación del pueblo, la mayoría de las personas murió abatida descuartizada y machacada por armas primitivas, machetes, martillos, lanzas y palos, se buscaba que no existiesen manos manchadas con la sangre de aquellos que el régimen consideraba enemigos.⁴⁴³

El Tribunal ad-hoc para Rwanda en el caso “Media” en su sentencia del 3 de diciembre de 2003, la Sala de Justicia estableció que las publicaciones escritas y los programas de radio emitidos por los acusados instigaron e incentivaron la perpetración del genocidio contra el grupo Tutsi, incluyendo violaciones sexuales contra las mujeres como método de genocidio. Esta sentencia sentó jurisprudencia innovadora en el importante papel de la prensa en campañas genocidas y de persecución, por lo que los acusados fueron declarados responsables por los delitos de genocidio y crímenes de lesa humanidad por su participación desde los medios periodísticos, en las campañas criminales que afectaron a Rwanda.⁴⁴⁴

La codificación internacional de los delitos tales como la desaparición forzosa o la tortura tuvieron un desarrollo más temprano que la codificación de los delitos de violencia sexual. En este sentido las juezas y jueces de los tribunales ad-hoc para la antigua Yugoslavia y Rwanda, tuvieron que acudir a una interpretación extensiva de tipos penales internacionales, para incluir la violación sistemática de mujeres como

⁴⁴³ Cfr. GARCÍA GARCÍA, Rodolfo, El Crimen de Agresión en el Derecho Penal Internacional, op. cit., pp.10-12.

⁴⁴⁴ Cfr. CHAMBERLAYN, Cynthia, La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado, op. cit. pp. 84 y 85.

crímenes de lesa humanidad y genocidio, ya que estas conductas específicas no estaban tipificadas.⁴⁴⁵

Los mayores responsables de los crímenes de guerra (Radovan Karadzic y Ratko Mladic) siguen fuera del alcance de la justicia. No se puede hablar de una reconciliación plena, sin conocer los crímenes de la guerra cometidos por todas las partes.⁴⁴⁶ El 21 de julio de 2008 fue detenido el expresidente Radovan Karadzic, para ser juzgado en el TPIY. El 26 de mayo de 2011 Ratko Mladic fue capturado y extraditado para ser juzgado en la Haya.

Estos tribunales contribuyeron enormemente en el desarrollo sustantivo y procesal para la justicia de género, los crímenes de violencia sexual contra las mujeres no habían sido contemplados como prácticas criminales internacionales por ningún ordenamiento penal internacional, de Derechos Humanos o de Derecho Internacional Humanitario, por lo que fue la exhaustiva interpretación género-sensitiva de los jueces y juezas.⁴⁴⁷

El Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda se estableció en la Resolución 955, del 8 de noviembre de 1994, creado por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el tribunal juzga a los presuntos responsables de actos de genocidio o de otras graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Rwanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas entre el 1 de enero y al 31 de diciembre de 1994. El artículo 1 establece la competencia.⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ Ibidem. p.75.

⁴⁴⁶ Cfr. MUSLIC-KOVAR, Maida, *La Mujer en la Guerra, las Mujeres en la Guerra de Bosnia y Herzegovina: Una Historia Para Ser Contada*, op. cit. p. 23.

⁴⁴⁷ Cfr. MUSLIC-KOVAR, Maida, *La Mujer en la Guerra, las Mujeres en la Guerra de Bosnia y Herzegovina: Una Historia Para Ser Contada*, op. cit. pp.84 y 85.

⁴⁴⁸ Cfr. *Derecho Humanos Instrumentos de Protección Internacional*, op. cit. p.627.

Los Estados pueden y deben ejercer su responsabilidad de asegurar el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario y la observancia de los derechos que éste garantiza. La dificultad de llevar ante la justicia a los líderes serbios Karadzic y Mladic, junto con otros acusados bosnios y croatas menos conocidos, es un doloroso recordatorio de la distancia entre el concepto que deviene derecho y la capacidad de hacer que este derecho sea plenamente efectivo.⁴⁴⁹ Debido a la presión internacional y al interés de Serbia para formar parte de la Unión Europea, se estableció como condición la entrega y captura de los acusados ex presidente Karadzic y Mladic jefe del estado mayor del ejército de la Republica serbios bosnios.

En el conflicto en Rwanda las mujeres refugiadas y desplazadas fueron objeto de violaciones en repetidas veces, y por lo tanto se desplazan o buscan refugio en múltiples ocasiones, de una ciudad a otra, de un país a otro, y de un conflicto a otro. En los años noventa, millones de personas huyeron de Rwanda hacia la República Democrática del Congo a causa del genocidio que allí ocurría. Sin embargo, unos años después, estas mismas personas huyeron de nuevo, escapando del genocidio del cual era víctima ahora la nación congoleña. Las mujeres son más susceptibles a violaciones y otros tipos de violencia de género en los campos de refugiados y centro de acopio de personas desplazadas. Todos los impactos violaciones sexuales, la desnutrición, la falta de servicios de salud, entre otros se empeoran y se agudizan en el contexto de un campo de refugiados, donde hay hacinamiento, condiciones higiénicas insalubres e inseguridad. Las situaciones de escases conllevan también al surgimiento del mercado negro dentro del propio campo de refugiados, lo que conlleva que las mujeres sean víctimas de “favores sexuales” a oficiales corruptos o

⁴⁴⁹ Cfr. Desarrollo y Derechos Humanos, Primera Edición, Editorial Fundación Para el Tercer Mundo, España, 2000, p.43.

líderes de facto dentro del centro de refugio para poder recibir una mínima ración de alimento o medicamentos para ellas y sus familias.⁴⁵⁰

El Dr. Rodolfo García García refiere que la crítica a los tribunales especiales, para juzgar conductas cometidas con anterioridad, de donde resulta cuestionable la competencia para conocer del asunto.⁴⁵¹

“...Con el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia se avanzó bastante en la inculpación y enjuiciamiento de los autores de delitos de violencia sexual. Sin embargo, sólo algo más de la mitad de los inculpados públicamente están ahora detenidos. Muchas mujeres bosnias han dicho a grupos internacionales de derechos humanos que temen testificar ante ese Tribunal y volver luego a sus hogares de anteguerra, porque la mayor parte de los presuntos autores siguen habitando en aquellos lugares y ejercen el poder como políticos, funcionarios municipales, agentes de la policía y empresarios. Hay que poner más empeño en detener a los inculpados. De igual manera, los activistas pro derechos de la mujer de Rwanda han advertido de que la falta de información sobre el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y la falta de confianza en que éste adopte de verdad las medidas necesarias para protegerlos de que se los identifique públicamente son motivos de que las mujeres víctimas de la violencia sexual no acudan a hablar ante los investigadores del Tribunal.

El hecho de que los criminales de guerra sigan viviendo en libertad en inmediata proximidad de posibles testigos y de que los testigos sigan temiendo verse expuestos en público es algo que afecta seriamente a la labor de los tribunales y hace que sea decisivo atender a la necesidad de emprender programas ambiciosos de protección de los testigos. En particular, en las fases anterior y posterior al juicio deben

⁴⁵⁰ Cfr. CHAMBERLAYN, Cynthia, La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado, op. cit. p.85

⁴⁵¹ Cfr. GARCÍA GARCÍA, Rodolfo, El Crimen de Agresión en el Derecho Penal Internacional, op. cit. p. 14

adoptarse medidas más adecuadas de protección y apoyo a los testigos y a sus familias. Las medidas de protección a largo plazo, consistentes en el reasentamiento, el anonimato y el asilo, han sido raras y se han aplicado sólo en circunstancias muy excepcionales. Si bien es cierto que se ha avanzado mucho en la jurisprudencia en lo que respecta al enjuiciamiento por crímenes de guerra que entrañan violencia sexual, hay que sostener esos avances mediante un esfuerzo concertado por implantar mecanismos de protección de los testigos que infundan confianza y den seguridad personal a las mujeres que deseen testificar.

El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia debe revisar su reglamento de forma que se establezca una garantía para prohibir la divulgación de las historias clínicas o los expedientes sobre terapia en casos de violación a menos que el Tribunal, tras un examen a puerta cerrada, tenga el convencimiento de la validez de la pretensión de la defensa de que tales documentos no sólo son pertinentes sino que son exculpatorios...⁴⁵²

XIX- DESARRAIGADAS

El incremento del desarraigo y de la vulnerabilidad de las poblaciones civiles sometidas a los desplazamientos forzados, la gestión de los campamentos, organizan programas médico sociales y facilitan la integración de las víctimas en su nuevo entorno. En este contexto, se da una atención especial a la condición de las mujeres. No obstante, el hecho de colocar a ciertas mujeres en la categoría de personas vulnerables en periodo de conflicto no debe hacer olvidar que muy a menudo son el soporte de la familia, incluso de toda la comunidad, en lugar de asistir pasivamente a los acontecimientos, asumen valientemente las nuevas responsabilidades que se les

⁴⁵² Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, p.p.19, 20.

imponen; recorren diariamente muchos kilómetros, arriesgando la vida en regiones infestadas de minas, a fin de buscar la leña para la calefacción, los alimentos y el agua, que se vuelve escasa por la destrucción de los pozos y de las instalaciones acuíferas. Para el C.I.C.R. las mujeres son interlocutoras esenciales, debido a su tenacidad, su eficacia y su visión práctica de la economía y de la organización social.

453

XX- LIMPIEZA ÉTNICA MÉTODO DE GUERRA

Otro aspecto de los recientes conflictos ha sido la lucha por motivos triviales, religiosos o étnicos. A medida que en muchos países se han ido socavando las estructuras del Estado, esos grupos han sentido la necesidad de protegerse así mismo contra las amenazas reales o imaginadas tanto de otros grupos como de autoridades centrales o de unos y otras. Esos conflictos se libran no ya contra objetivos militares, sino contra las comunidades locales y, a veces en las propias comunidades. Cuando las partes aplican políticas como limpieza étnica, el objetivo ya no es colocar las tropas fuera de combate, sino expulsar de sus hogares a los civiles mediante el terror, el desplazamiento forzoso, el asesinato o todo esto combinado. El intenso odio que suscitan tales conflictos divide a menudo en forma despiadada a la sociedad, los vecinos y hasta las familias por periodos que se prolongan después de terminado el conflicto. Las víctimas de esos conflictos suelen ser las personas civiles que tienen derecho a una amplia protección en virtud del Derecho Internacional Humanitario.

⁴⁵³ Cfr. C.I.C.R., Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario, participación en los tratados de relevancia para el derecho internacional humanitario y su aplicación nacional. documento preparado por el C.I.C.R. Avances para la información de los estados miembros de la O.E.A., Marzo 2003, p.20.

En ciertas circunstancias las cifras del 80 al 90% sean correctas. En los conflictos motivados sobre todo por divisiones religiosas, étnicas, o culturales se registra efectivamente una gran cantidad de víctimas civiles. En esas situaciones de conflictos no suelen contar con una presencia internacional prolongada, y nadie se ocupa de los cálculos de la cantidad de personas muertas o heridas.⁴⁵⁴

XXI-SENTENCIA PAULINE NYIRAMASUHUKO

En el presente apartado me concretare a realizar un comentario que es un juicio, parecer, mención o consideración que se hace, oralmente o por escrito, acerca de la sentencia.

En la primera parte analizaremos brevemente el contexto histórico descrito por la Fiscalía, lo anterior ayudará a comprender como se gestó la problemática analizada en la sentencia de referencia:

“...La revolución de 1959 marcó el inicio de un período de enfrentamientos étnicos entre los Hutu y los Tutsi en Rwanda, causando que cientos de Tutsi murieran y miles escaparan de la ciudad en los años inmediatamente siguientes. La revolución resultó en la abolición de la monarquía de los Tutsi y la proclamación de la primera República a inicios de 1961. Las elecciones legislativas se llevaron a cabo en septiembre de 1961 confirmó la posición dominante de MDR-PARMEHUTU (MOVIMIENTO DEMOCRÁTICO REPUBLICANO-PARTIDO DEL MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN HUTU), dirigido por la Asamblea Legislativa el 26 Octubre 1961.

A inicios de la primera República, la cual estaba bajo la dominación de los Hutu del centro y sureste de Rwanda, fueron marcadas por la violencia étnica. Las víctimas fueron predominantemente Tutsi, la anterior elite gobernante, y los relacionados con

⁴⁵⁴ Cfr. C.I.C.R., La disponibilidad de armas y la situación de la población civil en los conflictos armados, op.cit. pp.15 y 16.

ellos, quienes fueron asesinados o conducidos a otras regiones de Rwanda o forzados a abandonar el país. La eliminación gradual de los partidos de oposición en esos años tempranos confirmó al MDR-PARMEHUTU como el único partido en las elecciones de 1965.

En 1973 Rwanda fue otra vez marcada por confrontaciones étnicas entre los Hutu y Tutsi, prontamente otro éxodo de la minoría Tutsi de la ciudad, como había ocurrido entre 1959 y 1963. El nuevo arrebató de tensión política y étnica entre el Norte y Sur resultó en un golpe militar por el General Juvenal Habyarimana el 5 de julio 1973, el intercambio de civiles a manos militares y de los Hutu de Rwanda central, a los Hutu de las prefecturas de Gisenyi del lado norte (la región nativa de Habyarimana).

En 1975, el presidente Habyarimana fundó el Movimiento Revolucionario Nacional para el Desarrollo (MRND), y asumió el puesto de presidente del partido. Las jerarquías administrativas y del partido fueron indistinguibles en este único partido de estado, del nivel de prefectura, a alcalde, y no se limita a los consejeros de sectores y responsables de lugar.

Desde 1973 a 1994, el gobierno del presidente Habyarimana usó un sistema de cuotas étnicas y regionales las cuales eran supuestamente para proveer oportunidades de empleo y educación para todos, fueron usadas para discriminar a ambos, Tutsi y Hutu, de las de las regiones fuera del noroeste.

Entre la élite privilegiada, un círculo allegado de parientes y asociados cercanos del presidente Habyarimana y su esposa, Agathe Kanziga, conocida como la Akazu, gozó gran poder. Este grupo selecto, casi exclusivamente Hutu, fue aumentado por individuos quienes compartieron su ideología extremista Hutu, y quienes vinieron principalmente de la región nativa del presidente y su esposa.

En 1990, el Presidente de la República, Juvenal Habyarimana, y su único partido, el MRND, enfrentaron crecientes oposiciones, incluyendo las de otros Hutu.

En octubre 1990, el Frente Patriótico de Rwanda (RPF), hizo principalmente que refugiados Tutsi, atacaran Rwanda. El gobierno comenzó a arrestar miles de personas, presuntamente por ser opositores de Habyarimana y sospechosos de ser cómplices del RPF. Aunque los Tutsi fueron el primer objetivo, Los oponentes del partido Hutu fueron también arrestados.

La presión de la oposición interna y de la comunidad internacional, y el ataque del RPF logro que en octubre 1990, el presidente Habyarimana permitió la introducción de múltiples partidos políticos y la adopción de una nueva constitución el 10 junio 1991. El Movimiento Revolucionario Nacional para el Desarrollo (MRND) fue renombrado Movimiento Republicano Nacional para la Democracia y el Desarrollo. El primer gobierno de transición fue formado casi exclusivamente por miembros del MRND, seguidos del rechazo de muchos partidos opositores que estaban presentes. Con el segundo gobierno en transición en abril 1992, el MRND se convirtió en partido minoritario por primera vez, con nueve puestos ministeriales de 19. El MRND retuvo su dominio sobre la administración local.

El nuevo gobierno entonces entro en negociaciones con el RPF, las cuales resultaron en la firma de los acuerdos de Arusha el 4 de agosto 1993. Los acuerdos provistos para un nuevo sistema de compartición de poder militar y civil entre el RPF. Los partidos de oposición y el MRND.

Los acuerdos de Arusha, proveyeron la integración de las fuerzas armadas de ambos lados, la nueva armada nacional fue limitada a 13,000 hombres, 60% FAR (Fuerzas armadas de Rwanda) y 40% RPF. Los puestos de comando debían ser compartidos igualmente (50%-50%) entre los dos lados, el puesto de jefe del cuerpo de la armada fue asignado a la FAR.

La gendarmería sería limitada a 6,000 hombres, 60% FAR y 40% RPF, con los puestos de comando compartido igualmente (50%-50%) entre los dos lados y el puesto de jefe de cuerpo de la gendarmería asignada a el RPF.

Con relación a la representación dentro del gobierno, los acuerdos de Arusha limitaron el número de puestos ministeriales para ser tomados por el MRND a cinco, más la Presidencia. Los otros puestos fueron compartidos como sigue: RPF, cinco; MDR (Movimiento Democrático Republicano), cuatro (incluyendo el puesto de primer ministro); PSD (Partido Social Demócrata), tres; PL (Partido Liberal), tres; y el PDC (Partido Demócrata Cristiano, uno.

Para los hombres y mujeres cercanos al presidente Habyarimana, incluyendo los miembros de la Akazu, quienes mantuvieron posiciones de prominencia en los varios sectores de la sociedad de Rwanda, este nuevo plan de poder compartido, como lo demandó el partido de oposición tal y como están estipulados en los acuerdos de Arusha significaron un abandono de poder y la pérdida de numerosos privilegios y beneficios. Con los cambios políticos siguientes al establecimiento del gobierno multi partidista de abril 1992, algunos importantes oficiales militares del norte estaban siendo forzados a retirarse.

De 1990, Habyarimana y algunos de sus cercanos asociados idearon la estrategia de incitar odio y temor a la minoría Tutsi como una forma de reconstruir la solidaridad entre los Hutu y mantenerlos en el poder. Ellos frecuentemente se opusieron a cualquier forma de compartición de poder, incluyendo los concebidos por los acuerdos de Arusha.

Determinados para evitar el poder compartido prescrito por los acuerdos de Arusha, varias figuras prominentes de civiles y militares siguieron su estrategia de división étnica e incitación a la violencia. Ellos señalaron y etiquetaron como cómplices del RPF a la población entera Tutsi, y también Hutu que se oponían a su dominación, particularmente aquellos de regiones del noroeste de Rwanda. Al mismo

tiempo, buscaron dividir a los partidos de oposición Hutu, atrayendo a algunos de sus miembros de regreso para el apoyo de Habyarimana. Estos esfuerzos para dividir a la oposición Hutu fueron agrandados por el asesinato de Melchior Ndadaye, el presidente Hutu democráticamente electo, en colindancia de Burundi, por soldados Tutsi de la armada Burundi. A finales de 1993, dos de tres de los mayores partidos opuestos al MRND se había dividido en dos bandos. Uno de esos bandos fue conocido como el bando del “poder” que se alineaba con el MRND.

La estrategia adoptada en los inicios de los 1990, los cuales culminaron en las masacres extendidas de abril 1994, incluyeron algunos componentes, los cuales fueron cuidadosamente trabajados por varias figuras prominentes quienes compartieron la ideología extremista Hutu, incluyendo a los miembros de la Akazu.

En suma al incitamiento de la violencia étnica y el exterminio de los Tutsi y sus “cómplices”, fue la organización y entrenamiento militar de las juventudes de los partidos políticos, notablemente el interahamwe (juventud del MRND), la preparación de listas de gente para ser eliminada, la distribución de armas a civiles, el asesinato de ciertos oponentes políticos y la masacre de muchos Tutsi en varias partes de Rwanda entre octubre 1990 y abril 1994.

El incitamiento al odio étnico tomó la forma de discursos políticos por gente con la ideología extremista. Estas figuras políticas y militares atrajeron el odio y el temor de los Tutsi y urgieron a la mayoría Hutu para acabar con el enemigo y sus cómplices.

Con la intención de asegurar y expandir la diseminación de los llamados a la violencia étnica, prominentes figuras del círculo del presidente crearon medios de comunicación para promover el odio. De esa manera la creación de Radio Televisión Libre de las colinas de Mille (RTL) y del periódico Kangura fue parte de la estrategia y siguió la misma lógica.

La creación de los partidos políticos de la juventud, originalmente se establecieron para alentar o aun forzar adherencia para uno u otro partido en el nuevo sistema multipartidista, proveyó al círculo de Habyarimana una grande, devota y efectiva fuerza de trabajo para implementar la estrategia adoptada. Estas jóvenes organizaciones, las cuales estaban afiliadas a los partidos políticos fueron prontamente manipuladas como parte de las campañas anti-Tutsi. Algunos miembros de estas organizaciones, notablemente el Interahamwe (MRND), fueron organizadas en grupos de milicia, los cuales fueron financiados, entrenados y dirigidos por prominentes figuras civiles y militares del séquito del presidente de la República. A ellos les fueron proporcionadas armas, con la complicidad de ciertas autoridades civiles y militares. Los grupos de milicia fueron transportados a sitios de entrenamiento, incluyendo a ciertos campos militares, en vehículos de administración pública o vehículos pertenecientes a compañías controladas por el círculo del presidente.

Durante el arresto masivo de octubre de 1990, las autoridades civiles y militares siguieron las listas que habían sido diseñadas en orden de identificar y localizar a los presuntos cómplices del RPF, la mayoría de los cuales eran Tutsis. Más tarde, la armada, gendarmería, autoridades locales e Interahamwe les dieron órdenes para preparar nuevas listas o actualizar las existentes, las cuales fueron subsecuentemente usadas durante las masacres de 1994. En marzo 1993 tal lista fue encontrada en el vehículo del jefe de grupo de la armada.

Hacia finales de 1991, ciertas autoridades de Rwanda distribuyeron armas a ciertos civiles en la región noroeste del país como parte de una campaña de auto defensa civil, en reacción a los ataques del RPF en octubre 1990. Más tarde las autoridades distribuyeron armas a lo largo de la nación notablemente a los Interahamwe e individuos cuidadosamente seleccionados aún en regiones distantes de la zona de guerra. Hacia finales de 1993, los Bishop de Nyundo criticaron la distribución de armas en una carta pública, cuestionando su propósito.

El seguimiento de la estrategia aquí descrito jugó un papel catalítico en la violencia política y étnica de ese tiempo, las cuales llegaron a su apogeo en las masacres de abril de 1994. La parte temprana de los 90s fue marcada por numerosos asesinatos políticos y grandes masacres de la minoría Tutsi, incluyendo el de Kibilira (1990), el de Bagogwe (1991) y el de Bugesera (1992). Las masacres fueron instigadas y organizadas por autoridades locales con la complicidad de ciertas personas prominentes del círculo del presidente. Ahí pueden ser encontrados los componentes de la estrategia la cual culminó en el genocidio de 1994.

A principios de 1994, cierta gente prominente del círculo de Habyarimana instigó demostraciones violentas en Kigali dirigidas a prevenir la implementación de los acuerdos de Arusha. Soldados vestidos de civiles y hombres de la milicia tomaron parte, buscando provocar confrontaciones con los soldados Belgas UNAMIR. Estos incidentes fueron parcialmente la causa de la pospuesta del establecimiento de las instituciones previstas por los acuerdos de Arusha.

En abril 1994, el avión que transportaba entre otros pasajeros, al Presidente de la República de Rwanda, Juvenal Habyarimana, fue derribado al aproximarse al aeropuerto de Kigali.

En las horas en las cuales siguieron al accidente del avión del Presidente, los oficiales superiores de la FAR convinieron en dirigir la situación. Aquellos quienes compartieron la ideología extremista Hutu, generalmente del norte propusieron una toma armada. Durante el segundo encuentro el cual se llevó a cabo en la mañana de 7 abril, esa opción fue rechazada en favor de establecer un gobierno interino.

En la mañana del 7 abril y mientras estas discusiones se llevaban a cabo, grupos de militares, con listas en mano, procedieron a arrestar, confinar y llevar a cabo asesinatos sistemáticos de un gran número de oponentes políticos, tanto Hutu como Tutsi, incluyendo al Primer Ministro, algunos de los ministros en su gobierno y el

presidente de la corte Constitucional. Al mismo tiempo, de cualquier forma, los militares fueron evacuando a prominentes miembros del círculo de presidente muerto, incluyendo a los ministros del MRND, para proteger locaciones.

Soldados del UNAMIR Belga enviados a proteger al primer ministro fueron desarmados, arrestados y llevados al campo militar Kigali, donde fueron masacrados, y acto seguido se retiró el contingente Belga en los días que siguieron. Después del retiro de las tropas belgas, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas drásticamente redujo el número del personal de UNAMIR en Rwanda. El asesinato de los soldados Belgas apresuró la retirada de La mayoría del contingente UNAMIR. Ese evento removi6 uno de mayores obstáculos para el seguimiento de las masacres.

Los líderes de varios partidos políticos que no fueron blancos en los asesinatos se reunieron por requerimiento de los oficiales militares. Más que miembros del MRND, muchos participantes fueron miembros del “poder joven” de sus respectivos partidos. Dada la política y nula constitución creada por las muertes de muchas autoridades políticas nacionales, ellos establecieron un gobierno basado en la constitución de 1991. Compuesta solamente de Hutu. El gobierno juró el 9 de abril de 1994. El MRND mantuvo nueve puestos ministeriales, más la Presidencia de la República, mientras las once remanentes posiciones, incluyendo la del primer ministro, fueron a las facciones del “Poder” de otros partidos políticos.

A las horas siguientes del accidente del avión del Presidente Habyarimana, militares y hombres de la milicia establecieron barricadas y comenzaron a masacrar Tutsis y miembros de la oposición Hutu en Kigali y en otras partes de Rwanda. En todos los bloqueos. Ellos checaban las identificaciones de los transeúntes y los mataban y más a aquellos identificados como Tutsi. Patrullas militares, frecuentemente involucrando a hombres de la milicia recorrían la ciudad, con listas en mano, para ejecutar a los Tutsi y ciertos oponentes políticos.

Durante el período entero del genocidio, militares de la FAR, particularmente unidades de la guardia presidencial, el batallón de reconocimientos y la gendarmería, en complicidad con hombres de la milicia, activamente participaron en las masacres de los Tutsi en todo Rwanda.

Tan pronto como fue formado, el gobierno interino destapo el plan de exterminación para llevarlo a cabo. En todo el período de las masacres, el gobierno tomó decisiones e implementó directivas para ayudar e instigar la exterminación de la población Tutsi y la eliminación de los opositores políticos Hutus. Miembros del gobierno incitaron a la población para eliminar al enemigo y sus “cómplices”, algunos de ellos participando directamente en las masacres.

Autoridades locales, incluyendo Prefectos, alcaldes, consejeros de sector y responsables de área aplicaron las directivas editadas por el gobierno en ejecución del plan de exterminación de la población Tutsi.

Ellos incitaron y ordenaron a sus subordinados para perpetrar las masacres y tomaron parte directa en ellas.

Habiendo estado psicológicamente y militarmente preparado por varios meses, los grupos de milicia encabezaron la ejecución del plan de exterminación y estuvieron directamente involucrados en las masacres de la población de civiles Tutsis y de Hutus moderados, de esta forma causando las muertes en menos de 100 días.

Un conflicto internacional no armado existió en Rwanda. Las víctimas referidas en esta acusación fueron personas protegidas, de acuerdo a las provisiones dl artículo 3 común a las convenciones de Ginebra y al protocolo adicional II...»⁴⁵⁵

⁴⁵⁵ <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Nyira/indictment/index.pdf>, fecha de consulta 29 de octubre de 2013

Después de la explicación analizaremos de forma breve el caso de Arsene Shalom Ntahobali, gerente de un almacén local, y su madre Pauline Nyiramashuhuko, tuvo a su cargo la oficina del ministerio de la familia y el Desarrollo de la mujer en el gobierno interino encabezado por Jean Kambanda. Antes de eso, ella tuvo la misma oficina en el gobierno transicional dirigido por Agathe Uwilingiyimana. Ella era miembro del Movimiento republicano nacional para la democracia y el desarrollo (MRND) y una prominente figura política en la prefectura de Butare. La ex Ministra de Asuntos de la Mujer y el Desarrollo de Bienestar Familiar, fueron acusados de genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones del artículo 3 común. Se les acusa, entre otras cosas, de haber puesto un control de carretera donde se secuestraba, maltrataba y daba muerte a personas pertenecientes a la etnia tutsi. También se acusa a Arsene Shalom Ntahobali de violar a mujeres tutsis, tanto contra él como contra su madre, se formulan cargos por obligar a mujeres tutsis a desnudarse en público⁴⁵⁶. En el acta de acusación enmendada contra Laurent Semanza figuran cargos de violencia sexual; el fiscal presentó pruebas en el juicio, el acusado incitó a elementos paramilitares a violar a mujeres tutsis. El juicio contra él se inició el 16 de octubre de 2000.⁴⁵⁷

El Tribunal Internacional para Rwanda condenó a la primera mujer acusada de genocidio, crímenes contra la humanidad e incitación al genocidio, a la Ex Ministra de la Mujer y la Familia Pauline Nyiramasuhuko, se le dictó sentencia el 24 de junio de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares II, tuvo como Secretario al Sr. Adama Dieng, la siguiente información es un extracto del Caso N° ICTR-98-42-TLa Sala II integrada por el Magistrado William Sekule, la presidente, Ramaroson Arlette y Solomy Balungi Bossa.

El caso concierne para los seis acusados: Pauline Nyiramasuhuko la anterior Ministra del Desarrollo de la Mujer, su hijo Arsène Shalom Ntahobali, quién fue

⁴⁵⁶ El Fiscal C. Ntahobali, causa N° ICTR-97-21-I, de 26 de mayo de 1997.

⁴⁵⁷ Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, p.19

estudiante en 1994, Sylvain Nsabimana, quien fungió como Prefecto de Butare desde el 19 de abril hasta el 17 de junio de 1994; Alfonso Nteziryayo, teniente coronel de las fuerzas armadas quien fue designado Prefecto de Butare, el 17 de Junio de 1994; Joseph Kanyabashi, el eterno Bourgmestre (autoridad municipal) de la comuna Ngoma desde 1974 hasta julio de 1994 y Élie Ndayambaje, un anterior Bourgmestre (autoridad municipal) el 18 de junio de 1994.

La Fiscalía los ha acusado de conspiración para cometer genocidio, genocidio; complicidad en el genocidio; los crímenes contra la humanidad en exterminio, asesinato, persecución y otros actos inhumanos; y violencia contra la vida como crimen de guerra. Todos, excepto Ntahobali son también cargos con incitamiento público y directo para cometer genocidio. Finalmente la demanda se ha puesto a Pauline Nyiramasuhuko y Arsene Shalom Ntahobali son acusados de violación como crimen de lesa humanidad, y delitos contra la dignidad personal como crimen de guerra. Cada demandado es demandado con responsabilidad directa y superior. Se presentaron 189 testigos.

Narrare brevemente algunos hechos que la evidencia estableció que entre el 9 de abril y el 14 de Julio de 1994, el gobierno interino del cual Nyiramasuhuko fue un miembro que adopto directivas y giro instrucciones durante los encuentros del gabinete. La cámara considero que la instrucción dentro de esas directivas sus intenciones fueron de alentar a la población para cazar y tomar acción contra el “enemigo” y sus “cómplices”, términos a los cuales se referían a los Tutsis en general. El 27 de abril, el gobierno interino, incluyendo Nyiramasuhuko, formó una directiva alentando a la población para montar y hacer bloqueos, con la intención de animar a la población para matar a los tutsis. Como miembro del gobierno interino, Nyiramasuhuko participó en muchas reuniones de gabinete en las cuales la matanza de los tutsi fue discutida, y ella tomo parte en las decisiones las cuales detonaron el ataque y la masacre de la prefectura de Butare, de esos elementos, la cámara encontró únicamente una razonable conclusión: Nyiramasuhuko tuvo un acuerdo con miembros del gobierno interino en o después del 9 de abril de 1994 para matar tutsis

dentro de la prefectura de Butare con la intención de destruir en todo o en parte el grupo étnico tutsi. Ella conspiró con el gobierno interino para cometer genocidio contra los tutsis de la prefectura de Butare.

El 17 de abril de 1994, el prefecto Habyalimana de Butare fue removido de su oficina y dos días después, 19 de abril, Nsabimana ascendió a la prefectura en una ceremonia pública. Muchas personalidades importantes asistieron a esta ceremonia, incluyendo a Nirmasuhuko, Nsabimana, y Kanyabashi. El primer ministro del gobierno interino, así como el presidente interino, también asistieron, ellos dieron discursos difamatorios que exhortaron a los asistentes para matar a los tutsis.

La cámara ha encontrada que Nirmasuhuko, Nsabimana permanecieron en silencio durante este discurso difamatorio y al hacer eso, ofrecieron su aprobación tácita. La cámara por consiguiente no ha encontrado que ellos enfrenten responsabilidad criminal de estas acciones. En el juramento de la ceremonia del 19 de abril de 1994.

El siguiente día, 20 abril 1994 hubo matanzas masivas de gente, principalmente del grupo étnico Tutsi, comenzó en toda la prefectura de Butare, se encontró que esto es considerado como genocidio, ellos fueron impulsados con la intención de destruir, en su totalidad o en partes, este grupo. La evidencia estableció que el 20 de abril, Ndayambaje fue a la iglesia de Mugombwa, mostró una fotografía del presidente Habyarimana a aquellos tomando refugio dentro de la iglesia, y les dijo que iban a ser asesinados por cómplices. Armó a asaltantes y luego atacó a los Tutsis refugiados ahí dentro. Ndayambaje regresó el siguiente día, e incitó a la multitud para continuar matando a aquellos en la iglesia. Esa tarde la iglesia fue bombardeada con granadas, mientras aquellos que tomaban refugio escaparon hacia el patio de la iglesia, donde fueron masacrados. Estos ataques de dos días resultaron con la muerte de cientos, sino es que miles, de Tutsis. La cámara ha encontrado que Ndayambaje ayudó e instigó este ataque.

El 20 de abril de 1994, Ndayambaje viajó al puente de Ngiryi y forzó a los Tutsis quienes estaban tratando de escapar del país para regresar al mercado de Gisagara. Ellos fueron más tarde escoltados a la colina de Kabuye. El 22 de abril, Ndayambaje estuvo presente en la colina de Kabuye como soldados, policía comunal y civil que atacaron a los Tutsis tomando refugio ahí. Miles fueron asesinados. Esa noche los sobrevivientes del ataque fueron custodiados para evitar su escape. La evidencia estableció que el 23 y 24 de abril de 1994 Ndayambaje distribuyó armas incluyendo rifles y granadas tanto en la oficina de la comuna de Muganza como en la colina de Kabuye. Y miles de muertes resultaron de esos ataques.

Ndayambaje considero la cámara que ejerció una considerable autoridad moral sobre la población en su comuna, la cámara encontró que su presencia en la colina de Kabuye durante los ataques alentaron sustancialmente contribuyendo a los ataques en la colina, él sabía que su presencia sería considerada por los asaltantes como una aprobación tácita de los ataques. La cámara encontró que Ndayambaje ayudó e incito esos ataques. Además de distribuir armas en la oficina de Muganza y la colina de Kabuye, las armas fueron usadas en los subsecuentes ataques en la colina, así como transportar soldados civiles y policías comunitarios, sustancialmente aportó a la comisión de los ataques en la colina, por lo que ayudo y alentó los ataques.

El 21 de abril, Ntahobali participo en el secuestro de unos 40 Tutsis en el bloqueo y ordeno a la Interahamwe (Fuerza de liberación democrática de Rwanda), para llevarlos al IRST, una vez ahí, ordeno a la Interahamwe matarlos, aproximadamente 200 Tutsis fueron asesinados, la cámara encontró a Ntahobali responsable de ordenar la matanza.

El 21 de abril autoridades locales y miembros de la Interahamwe dirigieron a los Tutsis a la colina de Kabakobwa. Por lo menos 500 hasta 10,000 tutsis fueron ahí para refugiarse del genocidio que se estaba llevando a cabo. Al día siguiente soldados y civiles, junto con los oficiales de la comuna de Ngoma, lanzaron un ataque contra

esos tutsis. Por lo menos cientos, si no miles, fueron asesinados. Los atacantes regresaron al día siguiente para acabar con cualquier sobreviviente.

Kanyabashi enfrenta responsabilidad superior por la participación de los oficiales de policía de la comuna de Ngoma, por su posición como Bourmestre (alcalde) de la comuna de Ngoma.

Tutsis estuvieron refugiados en la clínica a finales de abril, Kanyabashi ordenó a los soldados abrir fuego a ellos, resultando en muchas muertes. Una mayoría de la cámara ha encontrado, que esos soldados estuvieron actuando como subordinados de Kanyabashi, por lo anterior era responsable como superior por estos asesinatos, discrepando el Juez Ramarosan.

Respecto a la Prefectura de Butare la cámara apunta que como los eventos se desarrollaron a lo largo de Butare y otras partes de Rwanda forzaron a la gente a buscar refugio en lugares que ellos consideraban seguros como iglesias y oficinas gubernamentales, muchos ya traumatizados, principalmente Tutsi, civiles fueron a la Prefectura de Butare a buscar refugio. Esperando encontrar seguridad, ellos en su lugar se encontraron sujetos a raptos, violaciones y asesinatos. La evidencia presentada por esos sobrevivientes, y aceptados por la cámara, es entre los peores encontrados; pinta un claro panorama de incomprensible depravación y sadismo.

Aproximadamente a finales de abril, los ataques comenzaron en la oficina de la Prefectura de Butare, los asaltantes comenzaron a matar y buscar civiles. A mediados de mayo Nyiramasuhuko, Ntahobali, y cerca de 10 Interahamwe se dirigieron a la prefectura en una pick up. Nyiramasuhuko, identificó a los Tutsis que tomaron refugio ahí y ordeno a la Interahamwe a forzarlos a subir al camión, los Tutsis fueron llevados a otras partes de Butare para ser asesinados.

En dos ocasiones a mitad de mayo Ntahobali, y los Interahamwe, llegaron a la prefectura de Butare y violo a la testigo TA, mientras los Interahamwe, violaron a otras

seis mujeres. La segunda vez Ntahobali ordeno a cerca de siete Interahamwe, violar a la misma testigo, mientras él violaba a otra mujer. La evidencia estableció que el pliego de la acusación fue defectuoso, la evidencia claramente estableció que el papel directo de Nyiramasuhuko en ordenar a los Interahamwe violar a las mujeres, únicamente lo inculpó como superior por violación. La evidencia establece que ella, verdaderamente tuvo responsabilidad superior sobre los Interahamwe quienes cometieron las violaciones en la oficina de la prefectura de Butare.

En suma, la cámara ha encontrado que alrededor de los finales de abril y alrededor de junio de 1994, Nyiramasuhuko, Ntahobali, Interahamwe, y soldados fueron a la oficina de la prefectura de Butare para raptar, asaltar, violar y llevados a varios lugares de Butare para asesinarlos. Ellos ordenaron las violaciones. Ntahobali más adelante cometió violaciones y Nyiramasuhuko ayudó y alentó a las violaciones y es responsable como superior por las violaciones cometidas por los miembros de la Interahamwe.

La cámara encontró que Nsabimana, como prefecto de Butare, tuvo deber legal de actuar para proteger a los civiles en la oficina de la Prefectura de Butare. El código penal de Rwanda impone una obligación sobre cada ciudadano para proveer de asistencia a personas en peligro donde no causaría riesgo para uno mismo, y el dejar de hacer eso es una ofensa criminal. Bajo la ley nacional Rwanda, Nsabimana tuvo una obligación de asegurar la tranquilidad, orden público, y seguridad para la población dentro de su prefectura. Las convenciones de Ginebra imponen un deber legal para Nsabimana de proteger civiles, incluyendo a los heridos y enfermos, contra actos o amenazas de violencia.

Nsabimana sabía de los ataques genocidas perpetrados a los tutsis que tomaban refugio en la oficina de la prefectura, la cámara encontró que Nsanbimana tuvo la capacidad de actuar para prevenir los ataques a la oficina, la evidencia establece que su presencia habría aliviado la situación recurrente de raptos, violaciones y asesinatos. Él pudo haber requerido las fuerzas antes del 5 al 15 de

junio, por ello el no hizo nada por un significativo periodo de tiempo ante esa situación. La cámara concluyo que Nsabimana ayudó y alentó, por omisión, los ataques en la oficina de la prefectura de Butare.

La cámara estableció que a finales de mayo, Kanyabashi manejo a lo largo de la ciudad de Butare y, usando un megáfono, incitó a la población para buscar y matar a los Tutsis, también en junio uso un megáfono para incitar asesinatos posteriores. La cámara encontró que Kanyabashi directamente y públicamente incitó a cometer genocidio.

Respecto a Ndayambaje quien el 22 de junio juro como alcalde de la comuna de Muganza en una ceremonia pública incito a la población a matar más tutsis. La evidencia estableció que varias búsquedas fueron conducidas para matar tutsis, mujeres y niñas fueron raptadas cerca de la estatua de la Virgen María. Durante el rapto Ndayambaje llevo y dijo a los raptadores que ellos eran libres de hacer lo que ellos quisieran con las niñas. La evidencia estableció que siguiendo a su instigación, lo asaltantes masacraron al grupo en una fábrica de ladrillo en Gasenyi.

De lo anterior se desprende que a Pauline Nyiramasuhuko la cámara la encontró culpable de Conspiración para Cometer Genocidio, por entrar en acuerdo con miembros del gobierno interino en o después del 9 de abril de 1994 para matar tutsis en la prefectura de Butare. Culpable por ordenar los asesinatos de tutsis refugiados en la oficina de la prefectura de Butare. Culpable de genocidio, de exterminio, violación como Crimen Contra la Humanidad, como superior de los Interahamwe quienes violaron tutsis en la referida prefectura. Respecto a la Persecución, así como violencia a la vida como un crimen de guerra, y el atropello a la dignidad personal como un crimen de guerra como superior de los Interahamwe quienes violaron tutsis estando refugiados en la oficina de la prefectura de Butere. La sentencia a prisión de por vida.

Arsene Shalom Ntahobali, fue encontrado culpable por genocidio, los crímenes contra la humanidad de exterminación, violación y persecución, y los crímenes de guerra violencia a la vida y atropello a la dignidad personal, fue sentenciado a prisión de por vida.

Sylvain Nsabimana, fue encontrado culpable de genocidio, crímenes contra la humanidad de exterminación y persecución, y violencia a la vida como un crimen de guerra. Sentenciado a 25 años de prisión.

Alphonse Ntezairayo, fue condenado a 30 años de prisión de incitamiento directo y público para cometer genocidio.

Joseph Kanyabashi, es culpable de genocidio e incitamiento directo y público para cometer genocidio, sentenciado a 35 años.

Elie Ndayambaje fue culpable de genocidio e incitamiento directo y público para cometer genocidio, sentenciado a prisión de por vida.⁴⁵⁸

La sentencia de la exministra Pauline Nyiramasuhuko, es un parte aguas, era una trabajadora social, preparada en una posición de poder, encargada de la protección de la familia, y sin embargo en el conflicto armado ella conspiró para cometer genocidio, genocidio, realizó exterminio, persecución como crimen de lesa humanidad, violación como crimen de lesa humanidad, intervino con aprobaciones tácitas en los discursos incendiarios, violencia a la vida, atentados contra la dignidad personal como crímenes de guerra, se consideró que las mujeres no éramos capaces de cometer actos de barbarie como el holocausto, apreciación que era falsa.

⁴⁵⁸ ONU, International Criminal Tribunal for Rwanda, <http://www.unictr.org/>, 10 de abril de 2012

Las mujeres somos capaces de vulnerar a otras mujeres, hombres, niños, ancianos llevando la violencia al extremo, cometiendo crímenes de guerra y lesa humanidad.

XXII- ACCESO A LA JUSTICIA

Salvo excepciones, quienes cometen crímenes atroces contra las mujeres durante la guerra no son sancionados, mientras que las mujeres tampoco reciben ningún tipo de compensación. Peor aún es poco lo que se está haciendo para prevenir nuevos abusos.

“... En tiempos de guerra y colapso social, los crímenes contra las mujeres alcanzan mayor frecuencia y nuevos niveles de brutalidad. Históricamente durante las guerras, los soldados han secuestrado, violado, torturado y esclavizado a las mujeres. Sin embargo las agresiones contra las mujeres y las niñas durante los conflictos contemporáneos, parecen ocurrir a mayor escala y con niveles más altos de depravación. Estas agresiones esparcen terror, destruyen familias y destrozan la cohesión social. Estos hechos de violencia no constituyen actos fortuitos; se ejercen de manera sistemática y deliberada...”

...cada conflicto tiene sus propias características de brutalidad, y cada uno requiere de un enfoque específico respecto de las responsabilidades por los crímenes cometidos. El reconocimiento de las tragedias que tuvieron lugar a lo largo de la historia constituye una forma de prevenir su recurrencia.

Las mujeres están expuestas a la violencia física y sexual en los campos, en las calles o en sus propios hogares. Los agresores pueden ser combatientes que regresan a sus hogares, vecinos o familiares. Las mujeres no tienen a donde recurrir;

los agentes de policía, oficiales militares, las fuerzas de paz o la policía civil suelen ser cómplices o incluso perpetradores de dichos actos. La ausencia de prevención y castigo para tales crímenes es una traición masiva a las mujeres.

...al abordar los crímenes cometidos contra las mujeres en tiempos de guerra no han sido tratados sino hasta hace muy poco tiempo. Se requerirá de múltiples estrategias para garantizar la rendición de cuentas dentro del sistema judicial por los crímenes contra mujeres. Las estrategias pueden aplicarse tanto en el ámbito nacional, regional e internacional y mediante diversas instancias jurisdiccionales como la Corte Penal Internacional, tribunales ad hoc, tribunales especiales, así como tribunales y sistemas judiciales nacionales.

Los métodos no judiciales como las comisiones de verdad, reconciliación y los mecanismos basados en la costumbre pueden desempeñar también un papel significativo en la determinación de responsabilidades por los crímenes contra las mujeres en tiempos de guerra. Una combinación de métodos podría resultar apropiada para garantizar a todas las víctimas una reparación efectiva si bien los Tribunales Internacionales para Rwanda y la Ex Yugoslavia así como la Corte Penal Internacional son abanderadas del tratamiento de los crímenes contra las mujeres, no obstante los avances, en términos generales, los cambios aún se producen de manera muy lenta y en muchos casos son prácticamente inexistentes. ...”⁴⁵⁹

La Relatora Sra. Radhika Coomaraswamy señaló:

“... El hecho de que no se investigue, enjuicie y castigue a los culpables de las violaciones y la violencia sexual ha contribuido a crear un clima de impunidad que actualmente perpetúa la violencia contra la mujer. Sólo cabe esperar que, con respecto a la violación y otros actos de violencia sexual, la importante labor que llevan

⁴⁵⁹Cfr. REHN, Elisabeth, JOHONSON SIRLEAF, Ellen, El Progreso de las Mujeres en el Mundo 2002, Mujeres Guerra Paz, volumen 1, Informe de Expertas Independientes, op. cit. pp.25 y 26.

*a cabo el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda, así como las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pongan fin a la tolerancia internacional de la violencia contra la mujer. No obstante, el hecho de que no se aplique el derecho internacional humanitario ni se haga rendir cuentas a quienes violan sus normas no ha sido ni es fundamentalmente un problema de definiciones jurídicas y suficientes precedentes jurídicos. En última instancia, depende del firme compromiso de los Estados Miembros de las Naciones Unidas que se investiguen y castiguen los actos de violencia descritos anteriormente y se impida la comisión de actos de esa índole en el futuro...*⁴⁶⁰

XXIII- MUJERES ENTRE LA GUERRA Y LA PAZ

*“... La violencia sexual, cuando se utiliza o se hace utilizar como táctica de guerra o como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, puede prolongar y agudizar significativamente las situaciones de conflicto armado y constituir en algunos casos un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, afirma, a este respecto, que la adopción de medidas eficaces para prevenir los actos de violencia sexual y responder a ellos puede contribuir considerablemente al mantenimiento de la paz...”*⁴⁶¹

En octubre de 2000, el Consejo de Seguridad de la O.N.U. aprobó unánimemente la resolución 1325 sobre Mujer Paz y Seguridad. Ésta constituye un marco político crucial donde las mujeres- y la perspectiva de género- son participes fundamentales para las negociaciones de los acuerdos de paz, el planteamiento de los campos de refugiados, las operaciones de mantenimiento de la paz y la reconstrucción de las sociedades devastadas por la guerra. Coloca a la lucha por la

⁴⁶⁰Cfr. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos, p.p.30 y 31

⁴⁶¹ Resolución 1960/2010 del Consejo de Seguridad.

igualdad de género como tema central de cada una de las acciones del Consejo de Seguridad.

Resolución 1325 del Consejo de Seguridad⁴⁶² refiere:

“... Reafirmando el importante papel que desempeñan las mujeres en la prevención y solución de los conflictos y en la consolidación de la paz, y subrayando la importancia de que participen en pie de igualdad e intervengan plenamente en todas las iniciativas encaminadas al mantenimiento y el fomento de la paz y la seguridad, y la necesidad de aumentar su participación en los procesos de adopción de decisiones en materia de prevención y solución de conflictos...”

... Pide a todos los que participen en la negociación y aplicación de acuerdos de paz que adopten una perspectiva de género, en que se tengan en cuenta y se incluyan, entre otras cosas: a) Las necesidades especiales de las mujeres y las niñas durante la repatriación y el reasentamiento, así como para la rehabilitación, la reintegración y la reconstrucción después de los conflictos; b) Medidas para apoyar las iniciativas de paz de las mujeres locales y los procesos autóctonos de solución de conflictos y para hacer participar a las mujeres en todos los mecanismos de aplicación de los acuerdos de paz; c) Medidas que garanticen la protección y el respeto de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, particularmente en lo relativo a la constitución, el sistema electoral, la policía y el sistema judicial; ...Exhorta a todas las partes en un conflicto armado a que respeten plenamente el derecho internacional aplicable a los derechos y a la protección de las mujeres y niñas, especialmente en tanto que civiles, en particular las obligaciones correspondientes en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, la Convención sobre los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y su Protocolo Facultativo de 1999 y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y sus dos Protocolos Facultativos de 25 de mayo de 2000,

⁴⁶² http://www.ipu.org/splz-e/cuenca10/UN_1325.pdf, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

y a que tengan presentes las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional...

... 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;

*Subraya la responsabilidad de todos los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas y, a este respecto, destaca la necesidad de excluir esos crímenes, siempre que sea viable, de las disposiciones de amnistía...*⁴⁶³

Noeleen Heyzer Directora Ejecutiva en 2002 de Naciones Unidas para el Desarrollo de la Mujer, señala que el informe de expertas independientes fue entregado en respuesta a la Resolución 1325, como parte del esfuerzo para continuar la documentación y el análisis del impacto específico de la guerra en las mujeres y su potencial para contribuir en todos los aspectos de los procesos de paz.⁴⁶⁴ La transversalización del género en las operaciones de paz requiere de amplia experiencia y capacitación en todos los aspectos de operación y la integración programática del género en todos los elementos de las distintas actividades, a través de los diversos “pilares” de la gobernabilidad y los esfuerzos humanitarios. Un seguimiento regular; elaboración de informes y evaluaciones, avances y obstáculos, así como de sistemas mediante los cuales las operaciones rindan cuentas de las metas alcanzadas. Por lo anterior requiere de recursos para aplicar estas medidas. La transversalización de género debe aplicarse desde el principio de una misión para

⁴⁶³ Cfr. Resolución 1325 del Consejo de Seguridad

⁴⁶⁴ Cfr. REHN, Elisabeth, JOHONSON SIRLEAF, Ellen, El Progreso de las Mujeres en el Mundo 2002, Mujeres Guerra Paz, volumen 1, Informe de Expertas Independientes, op. cit. p.1.

garantizar estructuras y programas que aborden las necesidades diferenciadas entre hombres y mujeres respecto de la protección asistencia, justicia y reconstrucción.⁴⁶⁵

“... En la construcción de la paz el liderazgo de las mujeres es más visible en sus comunidades; es allí donde se organizan para poner fin a los conflictos y desarrollan destrezas para la edificación de la paz y la reconstrucción. El trabajo de las organizaciones de mujeres de base generalmente constituye el precedente para el trabajo subregional e internacional. Aun así, las mujeres casi nunca son incluidas en las negociaciones formales, ya sea como integrantes de partidos políticos, de la sociedad civil o de otros grupos de interés; tampoco tienen suficiente representación en los gobiernos que se constituyen después de los conflictos.

Los sistemas de cupo han sido uno de los mejores métodos para garantizar un mínimo porcentaje de mujeres en las negociaciones oficiales o en puestos gubernamentales. La Plataforma de Acción de Beijing recomienda el 30 por ciento como mínimo para la representación de mujeres en los órganos de decisión mientras que la resolución 1325 del Consejo de Seguridad de la O.N.U. insta a la designación de mujeres en los organismos de adopción de decisiones y en los procesos de paz. Algunas O.N.G.S han expresado su desacuerdo con el 30 por ciento mínimos, especialmente si se toma en cuenta los escasos avances... de Beijing. Recomiendan entonces la paridad, con una representación que debería oscilar entre el 45 y el 50 por ciento...”⁴⁶⁶

La realidad es que contraviniendo a varios compromisos mundiales y resoluciones de la O.N.U., la participación de las mujeres y jóvenes en las negociaciones de paz sigue siendo *ad hoc* y no sistemática, ya que representan las lideresas en menos del 8 por ciento de los 14 procesos de paz sobre los que existe este tipo de información. Menos del 3 por ciento de los firmantes de los acuerdos de

⁴⁶⁵ Cfr. REHN, Elisabeth, JOHONSON SIRLEAF, Ellen, El Progreso de las Mujeres en el Mundo 2002, Mujeres Guerra Paz, volumen 1, Informe de Expertas Independientes, op. cit. p.19.

⁴⁶⁶ Cfr. REHN, Elisabeth, JOHONSON SIRLEAF, Ellen, El Progreso de las Mujeres en el Mundo 2002, Mujeres Guerra Paz, volumen 1, Informe de Expertas Independientes, op. cit. p.22.

paz son mujeres. La exclusión de las mujeres de los procesos de paz presenta el riesgo de que se desatiendan los intereses, derechos y las preocupaciones de las mujeres y de las niñas en los acuerdos de paz que establecen el camino a seguir en el período post-conflictual.⁴⁶⁷

“... La primera vez que se reconoció la importancia del rol de las mujeres en la construcción de la paz fue en el 2000 la Resolución 1325 aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Puso énfasis en que la participación plena e igualitaria de las mujeres era indispensable en todos los esfuerzos para mantener y promover la paz y la seguridad. La Resolución también pidió prestar atención a las necesidades especiales de mujeres y niñas durante los procesos de repatriación y reasentamiento, rehabilitación, reintegración y reconstrucción posconflicto...”

... En 2009, la Resolución 1888 sentó las bases para la designación de la Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia Sexual en los Conflictos. La decisión instó al Secretario General a velar por el rápido despliegue de equipos de profesionales y asesores en las situaciones preocupantes y a garantizar que las conversaciones de paz aborden el tema de violencia sexual. Ese mismo año, la Resolución 1889 solicitó la creación de una estrategia para aumentar la representación de las mujeres en las decisiones sobre resolución de conflictos, así como en indicadores y propuestas para un mecanismo de vigilancia. Entre otras cosas, los Estados deben hacer un seguimiento del gasto destinado a las mujeres en la planificación de la recuperación después de un conflicto.

La Resolución 1960⁴⁶⁸, acordada en diciembre de 2010, hizo un llamado a la creación de un marco para monitorear y reportar los casos de violencia sexual en un conflicto. Ordenó que los nombres de personas “sobre las cuales pesen sospechas

⁴⁶⁷ http://www.unifem.org/attachments/events/youngwomensforummexico_factsheet_201008_es.pdf, 11 de noviembre de 2010

⁴⁶⁸ [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1960%20\(2010\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1960%20(2010)), fecha de consulta 31 de octubre de 2013

fundadas de que han cometido o son responsables de actos de violación y otras formas de violencia sexual en situaciones de conflicto armado sometidas al análisis del Consejo de Seguridad” sean incluidos en los informes anuales que se presenten sobre el cumplimiento de las resoluciones 1820 y 1888...”⁴⁶⁹

La resolución 1888⁴⁷⁰ de 2009 del Consejo de Seguridad:

“... Pone de relieve la importancia de afrontar las cuestiones relativas a la violencia sexual desde el comienzo de los procesos de paz y las gestiones de mediación, para proteger a la población en peligro y promover la plena estabilidad, en particular en lo que respecta a los acuerdos sobre el acceso de la asistencia humanitaria y sobre derechos humanos previos a la cesación del fuego, a las disposiciones relativas a las cesaciones del fuego y a la vigilancia de su cumplimiento, al desarme, la desmovilización y la reintegración, a la reforma del sector de la seguridad, a la justicia y las reparaciones, y a la recuperación y el desarrollo después de los conflictos...”

... Exige que todas las partes en conflictos armados adopten de inmediato medidas apropiadas para proteger a los civiles, incluidas las mujeres y los niños, de todas las formas de violencia sexual, como, entre otras, la aplicación de medidas apropiadas de disciplina militar y la aplicación del principio de responsabilidad del mando, la capacitación de las tropas acerca de la prohibición categórica de todas las formas de violencia sexual contra los civiles, la refutación de mitos que alimenten la violencia sexual y la verificación de antecedentes de los candidatos a incorporarse a fuerzas armadas y de seguridad nacionales para que queden excluidos aquellos asociados con violaciones graves del derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos, incluidos los actos de violencia sexual...”⁴⁷¹

⁴⁶⁹ <http://progress.unwomen.org/2011/06/resoluciones-del-consejo-de-seguridad-de-las-naciones-unidas-sobre-las-mujeres-la-paz-y-la-seguridad/?lang=es>, fecha de consulta 16 de abril de 2012.

⁴⁷⁰, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/534/49/PDF/N0953449.pdf?OpenElement>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

⁴⁷¹ Resolución del Consejo de Seguridad 1888 de 2009.

XXIV- PERSPECTIVAS DE LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Los Estados tienen una responsabilidad compartida por hacer cumplir el Derecho Internacional, así como garantizar la paz y seguridad humana. Cuando un Estado no tiene la capacidad o voluntad de garantizar la seguridad de las personas, la comunidad internacional tiene la responsabilidad de proteger a las víctimas de los conflictos armados, de los genocidios, de las violaciones masivas y sistemáticas de los Derechos Humanos, por medio de los mecanismos reconocidos como válidos por el Derecho Internacional.⁴⁷²

La resolución 1960 de 2010 del Consejo de Seguridad trata esta grave problemática:

*“... exhorto a las partes en conflictos armados a que asuman y cumplan compromisos concretos con plazos definidos para combatir la violencia sexual, entre los que figuren el de impartir órdenes inequívocas a través de las líneas de mando que prohíban la violencia sexual y el de prohibir la violencia sexual en los códigos de conducta, manuales de operaciones militares o reglamentos equivalentes, y exhorta también a las partes a que asuman y cumplan compromisos concretos con respecto a la investigación oportuna de los presuntos abusos con el fin de exigir cuentas de sus actos a los responsables...”*⁴⁷³

El hecho de que las mujeres deban soportar una parte tan importante de las terribles consecuencias de los conflictos armados no obedece a la insuficiencia de

⁴⁷²Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Panorama Internacional Sobre Justicia Penal. Proceso Penal y Justicia Penal Internacional, op. cit. p. 527 y 528.

⁴⁷³ Cfr. Resolución 1960 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

normas que les confieren protección, sino al incumplimiento de dichas normas. La protección especial de las mujeres ha de ser una realidad cotidiana. Es indispensable promover y dar a conocer sin cesar, por todos los medios y tan ampliamente como sea posible. Los Estados deben dedicarse a reforzar el respeto de la dignidad de las mujeres en periodo de conflicto armado.⁴⁷⁴

Las mujeres sufren en situaciones de conflicto armado por la no aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario. Si bien a nivel normativo se abordan de modo conveniente las necesidades de las mujeres en los conflictos armados, el desafío consiste en garantizar la observancia y la puesta en práctica de las normas existentes. La protección general y específica debe hacerse patente.⁴⁷⁵

Del mismo modo que las mujeres toman a veces las armas, también las hay que sean convertido en adalides de actividades a favor de la paz, desde manifestaciones espontaneas de mujeres que no quieren que sus maridos, sus hijos, padres, hermanos vayan a la guerra (especialmente en conflictos no internacionales, como lo hicieron las mujeres que protestaron ante los cuarteles del Ejército Nacional yugoslavo en 1991, pidiendo el regreso de sus hijos, porque no querían que participaran en ataques contra partes integrantes de lo que antes era Yugoslavia) hasta grupos organizados quienes protestan contra la violencia y algunos tipos de armas, como las mujeres de negro y las que se manifestaron contra las armas nucleares en Greenham Common (Inglaterra).

Para lograr una situación de paz estable, es esencial incluir a la mujer en los procesos de paz, la igualdad de acceso a las estructuras de poder y la plena participación de las mujeres en ellas y en todos los esfuerzos para la prevención y

⁴⁷⁴ Cfr. C.I.C.R., Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario, participación en los tratados de relevancia para el derecho internacional humanitario y su aplicación nacional. Documento preparado por el C.I.C.R. avances para la información de los estados miembros de la O.E.A. marzo 2003, op. cit., p.26.

⁴⁷⁵ Cfr. LOWERY KERRY, Jane, La Participación de las Mujeres en la Guerra, op. cit. pp. 33 y 34.

solución de conflictos son fundamentales para el mantenimiento y fomento de la paz y la seguridad.⁴⁷⁶

Es preciso recordar a lo largo de la historia las mujeres han sido ignoradas como víctimas y participantes de los conflictos armados, así como agentes en los procesos de paz y justicia posteriores.

La situación de discriminación y marginalización que afecta a las mujeres en tiempos de paz, se agrava y agudiza en tiempos de guerra, una vez finalizado el conflicto armado y se retoma el camino hacia la paz, frecuentemente las mujeres no son tomadas en cuenta en el proceso de justicia y la reconstrucción ulterior. Sin embargo todo esfuerzo de paz posterior a un conflicto armado, debe contar con la participación de las mujeres para poder contar con una paz sostenible y una verdadera democratización política, social y económica. Si los procesos de paz marginan e ignoran las necesidades de la población femenina, no habrá democracia ni justicia social que actúe como catalizadores de paz y prevenga el resurgimiento de futuros conflictos, producto de antiguas contiendas.

La primera etapa de todo proceso de reconciliación y de paz, es la justicia y el establecimiento de la verdad. No puede existir paz si los perpetradores de crímenes en tiempos de conflicto armado gozan de impunidad. Por lo tanto toda la población afectada en un conflicto armado, y en especial las mujeres desde su situación particular, deben ser reconocidas y participar activamente como víctimas y testigos en estos procesos de justicia.⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, "Las Mujeres y la Guerra", op. cit. pp.28 y 29.

⁴⁷⁷ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, "Las Mujeres y la Guerra", op. cit. pp. 69 y 70.

La experiencia de los Tribunales *Ad hoc* fue pionera en demostrar el papel fundamental que juega el reconocimiento, la justicia y la reparación en la futura participación de las mujeres en situaciones post-conflicto.

El Derecho Internacional debe prestar especial atención a las situaciones de las mujeres en tiempos de conflictos armados. Sin embargo su protección no debe significar el verlas como actoras vulnerables, sujetas a la protección masculina representada en instituciones nacionales e internacionales. Toda respuesta jurídica debe partir de la base que la vulnerabilidad de las mujeres no viene de ellas sino de la situación general de la mujer anterior al conflicto, y se empeora durante la guerra, e incluso es propiciada por el gobierno, el ejército y los medios de comunicación. Así, la mujer es vulnerable por su simple rol de madre-esposa que le atribuye la sociedad y no por ser ella misma una mujer. El Derecho Internacional debe comprender, la construcción social de los roles por sexo y por género, combinados con la posición subordinada de la mujer en el ámbito económico social, trae como resultado que las mujeres sufran de manera particular durante y después del conflicto armado. Sin embargo la mujer no es vulnerable per se, ni debe disminuirse su capacidad de ser una actora capaz y fuerte dentro del contexto del conflicto armado.

En consecuencia ante las violaciones sistemáticas y generalizadas contra las mujeres, el Derecho Internacional debe dar una respuesta organizada e integral, para proteger a las mujeres y garantizarles una justicia apropiada ⁴⁷⁸

Las mujeres pueden participar en los procesos de cese de fuego y paz por medio de su trabajo en las organizaciones internacionales. No es posible concebir la participación de las mujeres como agentes de paz y justicia si previamente estas no son reconocidas como víctimas de los delitos cometidos contra ellas. ⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ Cfr. LLINDSEY, Charlotte, "Las Mujeres y la Guerra", op. cit. pp. 75 y 76.

⁴⁷⁹ Ibidem. p.81.

En el ámbito de los Derechos Humanos es fundamental que la Organización de las Naciones Unidas, retome su posición central en la problemática internacional para ser un verdadero reflejo de la comunidad internacional, la influencia de las súper potencias no le ha permitido intervenir de una manera eficaz para condenar las violaciones a Derechos Humanos, muestra de ello son las guerras en Afganistán e Irak. Se debe seguir trabajando para crear una sociedad donde se respeten los derechos de las mujeres.

Es necesario en el ámbito nacional e internacional se genere una cultura basada en el respeto del ser humano, independientemente de sus características biológicas o de sexo, la discriminación y la violencia solo pueden ser combatidas a través de la educación y la violencia, la discriminación y la guerra solo generan sociedades enfermas e individuos que no cuentan con las condiciones para desarrollarse plenamente. La educación con fundamento en la dignidad de la persona humana es el único camino que tiene la humanidad para seguir subsistiendo. En tiempo de paz deberán reforzarse los esfuerzos para garantizar que los combatientes potenciales no sólo entiendan las normas fundamentales aplicables en la guerra, y sean conscientes que sus comandantes esperan aplicar las normas y las violaciones serán castigadas. Es necesario que las autoridades militares y políticas tomen decisiones a nivel político y de recursos. Además de intensificar el dialogo con grupos no estatales por parte de quienes tengan la posibilidad de ponerse en contacto con ellos, se trate de las personas que los apoyen financieramente, de líderes en sus propias sociedades o de agentes externos.⁴⁸⁰

Los Estados parte de los Convenios de Ginebra, deben cumplir con los compromisos asumidos en ellos, cuando se esté desarrollando un conflicto armado, o

⁴⁸⁰ Cfr. C.I.C.R., La Disponibilidad de Armas y la Situación de la Población Civil en los Conflictos Armados, op. cit. p.79.

en caso de estar en situación de paz se debe generar una cultura que fomente el conocimiento en todos los ámbitos del Derecho Internacional Humanitario.

El Comité Internacional de la Cruz Roja y organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario, han sido precursores en la defensa de la dignidad de la persona humana especialmente en conflictos armados. Será a través de una cultura del respeto al Derecho Internacional Humanitario como se originaran los cambios que requiere la sociedad en un mundo tan violento, donde el respeto a la dignidad de las mujeres sea un elemento fundamental y prioritario.

La aprobación y apertura a la ratificación de los Convenios de Ginebra fueron un paso decisivo hacia la protección de los beligerantes y de las víctimas de los conflictos armados. Desde entonces, la experiencia sobre el terreno ha demostrado que gracias al respeto de las normas del Derecho Internacional Humanitario se pueden evitar muchos sufrimientos a un sin número de personas en tiempo de conflicto armado.

Esto evidencia que la toma de conciencia de los eminentes principios del Derecho Internacional Humanitario, firmemente arraigada en toda la sociedad, junto con un sólido marco jurídico de protección, constituye la garantía para todos los que participan en las hostilidades o están expuestos a ellas.

Velar por la aplicación del Derecho Internacional Humanitario es, ante todo, comprender su contenido y la importancia de respetarlo.⁴⁸¹

El respeto del Derecho Internacional Humanitario tiene sentido desde un punto de vista militar. Matar a personas civiles, acabar con la vida de militares que se rinden, torturar a prisioneros son actos que jamás han llevado a la victoria militar. Por

⁴⁸¹ Cfr. Respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, op.cit. p. 5.

el contrario, el Derecho Internacional Humanitario, mediante los conceptos que introduce apuntan a una estrategia moderna fundada en el uso racional de los recursos. Tratar a las fuerzas y a la población civil adversaria atendándose al Derecho Internacional Humanitario es, sin duda alguna, una de las mejores maneras de incitar a la parte adversaria a hacer lo mismo. Cumplir con sus obligaciones es alentar a los demás a seguir el ejemplo.⁴⁸²

En muchas sociedades, estén en situación de conflicto o en situación de paz, los actos como el asesinato, la tortura y la violación de civiles, así como la ejecución de prisioneros se consideran de pleno derecho en situaciones de conflictos armados. Estos actos suelen presentarse como normales y aceptables en películas, televisión, y en las noticias de conflictos armados, contribuyendo, así, a crear una cultura de violencia. La aceptación pasiva de ese tipo de conducta significa que esas personas responsables de violaciones del Derecho Internacional Humanitario no reciben la debida desaprobación de la sociedad de la que esperan recibir apoyo, ni de la opinión pública internacional.⁴⁸³

Los Estados al adherirse a los Convenios de Ginebra se comprometan a respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario.

En los últimos años la violencia de género ha pasado de ser un problema privado y oculto, a un problema público. Esa publicidad está dando a los casos de violencia de género poniendo de relieve las dimensiones reales del problema y las causas.

Por lo anterior deben producir actuaciones preventivas entre ellas acciones de

⁴⁸² Ibidem. p.25.

⁴⁸³ Cfr. C.I.C.R., La Disponibilidad de Armas y la Situación de la Población Civil en los Conflictos Armados, op. cit. p.79.

sensibilización tanto de la sociedad civil, creando campañas, así como funciones transversales u horizontales consistentes en la educación de los disidentes y la formación específica de los profesionales que estén en contacto con las víctimas de violencia de género es fundamental para la detección de situaciones de agresión o agresiones ya consumadas e investigaciones en materia de violencia de género y la divulgación de la mismas. Otorgar servicios sociales de atención y asistencia a las víctimas de violencia de género.⁴⁸⁴ Hombres y mujeres debemos generar cambios culturales, existen investigaciones que prueban que el control sobre la mujer y la dominación no siempre existieron, no son condición natural de las organizaciones sociales.

La difusión del Derecho Internacional Humanitario es una de las condiciones esenciales para la aplicación efectiva del mismo. Las autoridades e instituciones competentes (fuerzas armadas, policías, escuelas, universidades- en particular las facultades de derecho, de ciencias políticas, medicina, relaciones internacionales, administración pública-, comisiones públicas de derechos humanos), tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, formen personal capacitado que pueda enseñar el Derecho Internacional Humanitario y difundan ampliamente los contenidos de dicho derecho.⁴⁸⁵

Es necesario reaccionar de modo más global ante la violencia sexual. Para ello es forzoso:

a) Incluir normas que prohíban la violación y demás formas de violencia sexual en el ordenamiento jurídico nacional, en los códigos militares y en los manuales de formación para combatientes.

⁴⁸⁴ Cfr. RIVAS VALLEJO, María del Pilar, BARRIOS BAUDAR, Guillermo et al., *Violencia de Género Perspectiva Multidisciplinaria y Practica Forense*, Navarra, 2007, pp. 195-198.

⁴⁸⁵ Cfr. GUEVARA BERMÚDEZ, José, et al., *La Corte Penal Internacional: Una Visión Iberoamericana* op. cit. pp.140 y 141.

b) Prohibir la violencia sexual contra hombres, mujeres, niñas y niños, dándole un justo castigo tanto a la inobservancia de esta prohibición como a quien dé las ordenes al respecto a los portadores de armas.

c) Reconocer y hacer realidad el hecho de que la violación sexual se puede prevenir, reforzando la capacidad de supervisión para evitar actos de violación contra mujeres.

d) Proporcionar a las víctimas de violencia sexual:

-Asistencia y cuidados médicos de urgencia, incluida la asistencia pre y posnatal para las mujeres que hayan quedado embarazadas, así como los servicios de una consejera.

-Un entorno apropiado en el cual puedan hablar de su experiencia y evitar el riesgo de la marginación social o del castigo por haber sido víctimas de violencia sexual, riesgo muy real en muchas comunidades, donde se les trate confidencialmente y con sumo tacto por el personal femenino capacitado e intérpretes, teniendo en cuenta el trasfondo cultural del problema.

e) En el ámbito de la difusión del Derecho Internacional Humanitario, hacer esfuerzos para mejorar y potenciar la difusión de normas relativas a la protección de las mujeres entre las partes que intervienen en un conflicto armado y las fuerzas para el mantenimiento de la paz, así como prohibir la violencia sexual contra hombres, mujeres, niñas y niños en todas las circunstancias.⁴⁸⁶

⁴⁸⁶ Cfr. LOWERY, Kerry Jane, La Participación de las Mujeres en la Guerra, op. cit. pp. 36 y 37.

CONCLUSIONES

Primera: Los Estados deben buscar por todos los medios el respeto de las personas especialmente de la mujer en el contexto de guerra. Es fundamental cambiar los patrones culturales respecto a la violencia socialmente aceptada en contra de la mujer. Se deben redefinir los roles que la sociedad asigna, considerando las capacidades, sentimientos y destrezas de cada individuo independientemente del sexo. Relaciones igualitarias de responsabilidad, compañerismo y solidaridad, permitirán una mejor defensa de nuestros Derechos Humanos, así como una mayor protección en los conflictos armados donde las consecuencias funestas de la guerra no se relacionen directamente con el sexo de las personas.

Segunda: El Derecho Internacional Humanitario debe ser respetado, por los Estados beligerantes, así como de la población civil, los grupos armados, las O.N.G.S., las fuerzas de pacificación de la O.N.U y todo ente que intervenga en el conflicto armado debe tener en cuenta la protección especial que requieren las mujeres y las niñas.

Para lograrlo se debe buscar que las fuerzas armadas reciban una instrucción de carácter humanista y humanitario, es indispensable consideren las necesidades de las mujeres y las niñas respetando la dignidad humana, los Estados parte en los Convenios de Ginebra, así como el Comité Internacional de la Cruz Roja, deben buscar la implementación de una verdadera cultura de Derecho Internacional Humanitario, involucrando la equidad de género en la formación que imparta, es necesario que las mujeres participen activamente en las fuerzas armadas, como capacitadoras y miembros de mantenimiento de la paz de la O.N.U.

Tercera: Se debe generar en la comunidad internacional, una verdadera cultura de paz, donde aprendamos a convivir aislando los conflictos, esto sólo se puede

lograr si entendemos como humanidad que al respetar la dignidad de los demás seres humanos, se está fortaleciendo y reafirmando el sentido humano de nuestra propia naturaleza. La participación de las mujeres en las operaciones de paz, así como en las negociaciones de paz deben ser activas, y de ser necesario establecer una cuota de género del 50%, en los órganos de la O.N.U., del C.I.C.R. Es necesario que estas mujeres puedan tomar decisiones y estén capacitadas para implementar las medidas necesarias para prevenir la violencia contra la mujer, la violencia sexual, y en los acuerdos de paz y negociaciones conseguir que las mujeres se empoderen durante la negociación y posteriormente, los temas de género deben estar en la agenda de las negociaciones de paz, para ser verdaderos factores de cambio sociocultural, rompiendo los estereotipos, que colocan a las mujeres en una relación de subordinación, hecho que no permite el desarrollo psico emocional, económico y político.

Cuarta: El Estatuto de Roma al tipificar los crímenes de guerra garantiza que las violaciones al Derecho de Ginebra sean castigadas por un tribunal que cumple todos los requisitos y otorga las debidas garantías procesales al inculpado, la humanidad cuenta con un mecanismo jurisdiccional de protección para las víctimas para lograr que sean castigados los culpables de cometer atrocidades contra la humanidad. El hecho de que el Estatuto de Roma incorpore en el artículo 6 el delito de genocidio, 7 lesa humanidad, brinda una protección al ser humano en el contexto de guerra, es fundamental considerar que el crimen de lesa humanidad estableció en el inciso g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; lo anterior brinda una protección a las víctimas de violencia sexual, específicamente a las mujeres y niñas que son especialmente vulnerables en el contexto de guerra. Los combatientes que entren en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, sabrán que sus crímenes serán castigados. Indiscutiblemente la limitante consiste en la falta de voluntad política de las principales potencias bélicas para adherirse y someterse a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Quinta: Los sufrimientos de los civiles continúan, a menudo durante años después de terminado el conflicto, debido a que la amplia disponibilidad de armas genera una cultura de violencia, socava el Estado de derecho y pone en peligro los esfuerzos de reconciliación entre los ex beligerantes, siendo las mujeres quienes deben afrontar en mayor medida las consecuencias de marginación y violencia, pues muchas veces quedan como jefas de familia. La sociedad internacional tenemos la responsabilidad de proteger a la especie humana de los horrores de la guerra, brindando una protección específica a las mujeres y niños. Es necesario saber que la principal carga durante un conflicto armado, la llevan las mujeres una vez que ha terminado el conflicto, son estas las que siguen sufriendo las consecuencias, las mujeres deben tener mayor participación en las negociaciones de paz, en los programas para lograr el desarrollo, en la formación de la cultura de la paz, así como en los órganos de decisión. Las mujeres somos un factor de cambio y desarrollo que debe potencializarse, es necesario que se generen las condiciones de empoderamiento de las mujeres.

Sexta: Capacitar al personal militar de los estados, de la O.N.U., del C.I.C.R., en perspectiva de equidad de género, mayor participación de las mujeres en puestos claves para asesorar a las víctimas de violencia en el contexto de guerra específicamente de violencia sexual. Así como formular programas para resolver las necesidades concretas de los supervivientes de la agresión sexual; se debe garantizar que los intereses de seguridad y subsistencia de todas las viudas de guerra y otras mujeres jefas de hogar se atiendan debidamente.

Séptima: Los Estados deben garantizar la seguridad de los campamentos de refugiados y de personas desplazadas, sobre todo contra la infiltración de grupos armados, y deberán adoptar medidas eficaces para garantizar los intereses especiales de seguridad de las mujeres y los niños tomando medidas contra la violación y otro tipo de violencia basada en el género.

Anexo 1 ESTADOS PARTE DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. 121 RATIFICACIONES/ADHESIONES AL 2 DE ABRIL DE 2012.
PAÍS FECHA RATIFICACIÓN/ADHESIÓN.

ESTADOS AFRICANOS (32 ESTADOS PARTE).

Benin 22 Enero 2002
Botswana 8 Septiembre 2000
Burkina Faso 16 Abril 2004
Burundi 21 Septiembre 2004
Cabo Verde 11 Octubre 2011
Chad 1 Noviembre 2006
Comoras 18 Agosto 2006
Congo (Brazzaville) 3 Mayo 2004
Djibouti 5 Noviembre 2002
Gabón 20 Septiembre 2000
Gambia 28 Junio 2002
Ghana 20 Diciembre 1999
Guinea 14 Julio 2003
Kenya 5 Marzo 2005
Lesotho 6 Septiembre 2000
Liberia 22 Septiembre 2004
Madagascar 14 Marzo 2008
Malawi 19 Septiembre 2002
Malí 16 Agosto 2000
Mauricio (Islas) 5 Marzo 2002
Namibia 25 Junio 2002
Níger 11 Abril 2002
Nigeria 27 Septiembre 2001
Rep. Centro Africana 3 Octubre 2001
Rep. Dem. Del Congo 11 Abril 2002
Senegal 2 Febrero 1999

Seychelles 10 Agosto 2010
Sierra Leone 15 Sept .2000
Sudáfrica 27 Noviembre 2000
Tanzania 20 Agosto 2002
Uganda 14 Junio 2002
Zambia 13 Noviembre 2002
Estados de África del Norte y medio
oriente (2 estados parte).
Jordania 11 Abril de 2002
Túnez 24 Junio 2011

ESTADOS DEL CONTINENTE AMERICANO Y
CARIBE (28 ESTADOS PARTE)

Antigua & Barbuda 18 Junio 2001
Argentina 8 Febrero 2001
Barbados 10 Diciembre2002
Belice 5 Abril2000
Bolivia 27 Junio 2002
Brasil 20 Junio 2002
Canadá 7 Julio 2000
Chile 29 Junio 2009
Colombia 5 Agosto 2002
Costa Rica 7 Junio 2001
Dominica 12 Febrero 2001
Ecuador 5 Febrero 2002
Granada 19 de mayo 2011
Guatemala 2 de Abril 2012
Guyana 24 Septiembre 2004
Honduras 1 Julio 2002
México 28 Octubre 2005
Panamá 21 Marzo 2002

Paraguay 14 Mayo 2001
Perú 10 Noviembre 2001
St. Kitts & Nevis 22 Agosto 2006
St. Lucía 18 Agosto 2010
St. Vicente & Granadinas 3 Diciembre 2002
Surinam 15 Julio 2008
Rep. Dominicana 12 Mayo 2005
Trinidad & Tobago 6 Abril 1999
Uruguay 28 Junio 2002
Venezuela 7 Junio 2000

ESTADOS ASIÁTICOS (17 ESTADOS PARTE).

Afganistán 10 Febrero 2003
Australia 1 Julio 2002
Bangladesh 23 Marzo 2010
Camboya 11 Abril 2002
Cook (Is) 18 Julio 2008
Fiji 29 Noviembre 1999
Filipinas 30 Agosto 2011
Japón 17 Julio 2007

ESTADOS DE EUROPA (42 ESTADOS PARTE)

Marshall (Is) 7 Diciembre 2000
Maldivas 21 Septiembre 2011
Mongolia 11 Abril 2002
Nauru 12 Noviembre 2001
Nueva Zelanda 7 Septiembre 2000
Rep. de Corea 13 Noviembre 2002
Samoa 16 Septiembre 2002
Timor-Leste 6 Septiembre 2002
Vanuatu 2 Diciembre 2011

Albania 31 Enero 2003
Alemania 11 Diciembre 2000
Andorra 30 Abril 2001
Austria 28 Diciembre 2000
Bélgica 28 Junio 2000
Bosnia-Herzegovina 11 Abril 2002
Bulgaria 11 Abril 2002
Croacia 21 Mayo 2001
Dinamarca 21 Junio 2001
Eslovaquia 11 Abril 2002
Eslovenia 31 Diciembre 2001
España 24 Octubre 2000
Estonia 30 Enero 2002
Finlandia 29 Diciembre 2000
Francia 9 Junio 2000
Georgia 5 Septiembre 2003
Grecia 15 Mayo 2002
Hungría 30 Noviembre 2001
Islandia 25 Mayo 2000
Irlanda 11 Abril 2002
Italia 26 Julio 1999
Letonia 28 Junio 2002
Lituania 12 Mayo 2003
Liechtenstein 2 Octubre 2001
Luxemburgo 8 Septiembre 2000
Malta 29 Noviembre 2002
Macedonia, FYR 6 Marzo 2002
Moldavia 12 Octubre 2010
Montenegro 23 Octubre 2006
Nueva Zelanda 7 Septiembre 2000
Noruega 16 Febrero 2000

Polonia 12 Noviembre 2001
Países Bajos 17 Julio 2001
Portugal 5 Febrero 2002
Reino Unido 4 Octubre 2001
República Checa 21 Julio 2009
Rumania 11 Abril 2002
San Marino 13 Mayo 1999
Serbia 6 Septiembre 2001
Suecia 28 Junio 2001
Suiza 12 Octubre 2001
Tayikistán 5 Mayo 2000.⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ Coalición por la Corte Penal Internacional, http://www.coalitionfortheicc.org/documents/CICCFs-RatificationsbyRegion_121_sp.pdf, fecha de consulta 6/9/2012.

Anexo 2 Actualmente la Corte Penal Internacional se encuentra integrada por 18 Jueces que son elegidos a partir de dos listas:

Lista A: Consiste en candidatos con gran competencia en derecho penal y procesal, así como la experiencia necesaria como juez, fiscal, abogado u otra labor similar en procesos criminales

Lista B: Consiste en candidatos con gran competencia en áreas de derecho internacional, tales como derecho humanitario internacional y la codificación de los derechos humanos, así como una extensa experiencia legal profesional que sea de relevancia para el trabajo judicial de la Corte

Los Jueces actuales fueron elegidos de la lista A y son los siguientes:

1. Juez Sr. Karl T. HUDSON-PHILLIPS (Trinidad y Tobago). Elegido por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe
2. Juez Sr. Claude JORDA (Francia). Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
3. Juez Sr. Georghios M. PIKIS (Chipre). Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados Asiáticos
4. Juez Sra. Elizabeth ODIO BENITO (Costa Rica). Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe
5. Juez Sr. Tuiloma Neroni SLADE (Samoa). Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados Asiáticos.
6. Juez Sr. Sang-hyun SONG (Republica of Corea). Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados Asiáticos.
7. Juez Sra. Maureen Harding CLARK (Irlanda). Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
8. Juez Sra. Fatoumata Dembele DIARRA (Mali). Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados Africanos.
9. Juez Sir. Adrian FULFORD (Reino Unido). Elegido por un período de 9 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados

10. Juez Sra. Sylvia STEINER (Brasil). Elegida por un período de 9 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe
11. Juez Sra. Navanethem PILLAY (Sudáfrica). Elegida por un período de 6 años del Grupo de Estados Africanos.
12. Juez Sr. Hans-Peter KAUL (Alemania). Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
13. Juez Sr. Mauro POLITI (Italia). Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
14. Juez Sra. Akua KUENYEHIA (Ghana). Elegida por un período de 3 años del Grupo de Estados Africanos
15. Juez Sr. Philippe KIRSCH (Canadá). Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
16. Juez Sr. René BLATTMANN (Bolivia). Elegido por un período de 6 años del Grupo de Estados de América Latina y del Grupo de Estados del Caribe
17. Juez Sr. Erkki KOURULA (Finlandia). Elegido por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados
18. Juez Sra. Anita USACKA (Letonia). Elegida por un período de 3 años del Grupo de Estados de Europa Oriental

FUENTES.

BIBLIOGRAFÍA.

ARANGO DE MALIS, Ivan, Sexualidad Humana, Primera Edición, Editorial Manual Moderno, México, 2008.

ALMEIDAI, Kinnt Iliana, ANDERSON, Carlos AYALA, Estudios Básicos de Derechos Humanos II, Primera Edición, Edición García Hermanos, San José, 1995.

ALMAGUER GONZÁLEZ José Alejandro, MAS OLIVA Jaime (Coordinadores), Interculturalidad en salud. Experiencia y aportes para el fortalecimiento de los servicios de salud, Segunda Edición, Editorial, Secretaria de Salud, México 2009

AMNISTÍA INTERNACIONAL, Hacer los Derechos Realidad, la Violencia Contra las Mujeres en los Conflictos Armados, Primera Edición, España, 2004.

ALIZADE, Mariam, La Mujer Sola Ensayo Sobre la Dama en Occidente, Primera Edición, Editorial Lumen, Argentina, 1998.

Banco Mundial, Empoderamiento y Reducción de la Pobreza, Primera Edición, Editorial Alfa Omega, Banco Mundial, México, 2002.

BIALOSTOKY, Sara (coordinadora), Condición Jurídica y Social de la Mujer, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

BEGNE, Patricia, La Mujer en México su Situación Legal, Primera Edición, Editorial Trillas, México, 1990.

BARDALES Lazcano Erika, Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México, Cuarta Edición, Editorial MaGíster, México, 2012.

BENSADAN, Los Derechos de la Mujer, Primera Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México.

BERMEJO GARCÍA, Jorge, et al., Derechos Humanos, Derechos y Libertades Ante las Nuevas Amenazas a la Seguridad Global, Primera Edición, Editorial Tirantlo Blach, Valencia, 2005.

CAREAGA PÉREZ, Gloria, Infante Vargas Lucrecia, Torres Falcón Marta, Memoria del Diplomado Mujeres, Derechos Humanos y Reclusión, Primera Edición, Editorial Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1 de Abril Al 21 de Octubre De 2000, México.

CAÑADAS María, CORANES Albert, Informes Sobre Conflictos Armados, Derechos Humanos y Construcción de la Paz, Primera Edición, Editorial Icaria, España, 2006.

CARBONELL, Miguel, La Constitución en Serio. Multiculturalismo y Derechos Sociales, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

COOPER, Jennifer, y otros, Fuerza de Trabajo Femenina Urbana en México, Segundo Volumen, Participación Económica y Política, Primera Edición, Editorial

Porrúa, México, 1989.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, 2004.

C.I.C.R., La Disponibilidad de Armas y la Situación de la Población Civil en los Conflictos Armados, Primera Edición, Editorial Ginebra, México, 1995.

C.I.C.R., Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, Participación en los Tratados de Relevancia Para el Derecho Internacional Humanitario y su Aplicación Nacional. Documento Preparado por el C.I.C.R. Avances Para la Información de los Estados Miembros de la O.E.A., Marzo 2003.

C.I.C.R., El Comité Internacional de la Cruz Roja ¿Lo Conoce Usted?, Editorial C.I.C.R., Ginebra, 1994.

C.I.C.R., Respetar y Hacer Respetar el Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Editorial C.I.C.R., Ginebra, 1999.

C.I.C.R. Medidas de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, Informe del I Seminario Regional Panamá 17 y 18 de Febrero de 1998, Primera Edición, Editorial C.I.C.R., Guatemala, 1999.

C.I.C.R., Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas, C.I.C.R., Ginebra, 2007.

Compromisos Para la Salud y los Derechos Sexuales y Reproductivos de Todos,

Primera Edición, Family Care International, New York. 1995.

C.N.D.H., Mecanismos de Protección a los Derechos Humanos, Fascículo 9, Primera Edición, Editorial C.N.D.H., México, 2009.

C.N.D.H., Algunos Aspecto de la Violencia de Género, el Caso de la Mujer Trabajadora, Primera Edición, Editorial C.N.D.H., México, 2010.

C.N.D.H., Vulnerabilidad, México, Edición junio de 2007. Formato informativo.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, HERNÁNDEZ BARROS, Julio, La Violencia Intrafamiliar en la Sociedad Mexicana, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

CHAMBERLAYN, Cynthia, La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado, Primera Edición, Editorial Comisión Costarricense de Derecho Internacional Humanitario, Costa Rica, 2006.

GARGALLO, FRANCESCA, Cynthia, La Mujer en la Guerra, Participación y Protección de la Mujer en los Procesos de Justicia Internacional Posteriores a un Conflicto Armado, Primera Edición, Editorial Comisión Costarricense de Derecho Internacional Humanitario, Costa Rica, 2006.

Derechos Humanos de las Mujeres, Actualización del Capítulo 5 del Diagnóstico Sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, Primera Edición, Editorial Alto Comisionado de los Derechos Humanos, O.N.U, México.

Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria, Primera Edición, Editorial Universidad de Deusto, España, 2000.

Desarrollo y Derechos Humanos, Primera Edición, Editorial Fundación Para el Tercer Mundo, España, 2000.

DE CASTRO SANCHEZ Gabriel, El Derecho de Injerencia Humanitaria en el Orden Internacional Contemporáneo. El Impacto de la Operación Libertad Para Irak, Primera Edición, Editorial Universitas S.A., Madrid, 2005.

DONDE MATUTE, Javier, Derecho Penal Internacional, Primera Edición, Editorial Oxford, México, 2008.

DONDÉ MATUTE Javier, Los Tipos Penales en el Ámbito Internacional, Primera Edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006.

DURAND ALCÁNTARA Carlos, Reflexiones Entorno a los Derechos Humanos. Los Retos del Nuevo Siglo, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

ELOSEGUI ITXASO, María, (coordinadora), Negociación Colectiva y Prácticas Laborales Perspectiva de Género, Primera Edición, Editorial Itaca, España, 2005.

ESCOBAR GUILLERMO, Derechos de la Mujer, II Informe de Derechos, Primera Edición, Editorial Trama, España, 2004.

ESTRADA GONZÁLEZ, María Ángeles, El Derecho de Ginebra Frente a los Conflictos Armados Sin Carácter No Internacional, Primera Edición, Editorial U.N.A.M., México.

FRAIDERALI, Susana, MÉNDEZ, Ricardo; Elementos del Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.

FONSECA HERNÁNDEZ, Carlos, QUINTERO SOTO, María Luisa y otros, Temas Emergentes de los Estudios de Género, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2008.

GARCÍA GARCÍA, Rodolfo, El Crimen de Agresión en el Derecho Penal Internacional, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2010.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coordinadores), Panorama Internacional Sobre Justicia Penal. Proceso Penal y Justicia Penal Internacional, Primera Edición, Editorial U.N.A.M., México, 2007.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, MORALES SÁNCHEZ, Julieta, La Reforma Constitucional Sobre Derechos Humanos (2009-2011), Primera Edición, Editorial Porrúa, U.N.A.M., México, 2011.

GARGALLO, Francesca, Tan Derechas y Tan Humanas. Manual Ético de los Derechos Humanos de las Mujeres, Primera Edición, Editorial Academia Mexicana de Derechos Humanos, México, 2000.

Género, Violencia Basada en Género, Salud Sexual y Reproductiva y Adicciones: Estrategia Educativa de Capacitación Dirigido a Docentes Multiplicadoras y Multiplicadores, Tomo I, Capítulo 1 y 2, Inmujeres, D.F.

GUEVARA, José, et al., La Corte Penal Internacional: Una Visión Iberoamericana, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

GUEVARA BERMÚDEZ, José, México Frente al Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Editorial Universidad Iberoamericana, México, 2004.

GUTIÉRREZ BAYLÓN Juan de Dios, Derecho de los Tratados, Editorial Porrúa, México, 2010.

GONZÁLEZ ASENCIO, Gerardo, DUARTE SÁNCHEZ, Patricia, La Violencia de Género en México un Obstáculo Para la Democracia y el Desarrollo, Primera Edición, Editorial U.A.M., México, 1996.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesario, y otros, Derechos Humanos, Derechos y Libertades Ante las Nuevas Amenazas a la Seguridad Global, Primera Edición, Editorial Tirantlo Blach, Valencia, 2005.

Hacia la Incorporación de la Perspectiva de Género, Modulo uno, ¿Por qué Planear Desde la Perspectiva de Género?, Primera Edición, Editorial Instituto de las Mujeres del Distrito Federal, México, 2005.

HIDALGO BALLINA, Antonio, Los Derechos Humanos, Protección de Grupos Discapacitados, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

INFANTE VARGAS, Lucrecia, Mujeres e Igualdad de Derechos. Una Perspectiva Histórica, Memoria del Diplomado Mujeres, Derechos Humanos y Reclusión, Primera

Edición, Editorial Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1 de abril al 21 de octubre de 2000, México. 2000.

ÍÑIGO SALVADOR, Crespo, Derecho Internacional Penal, Primera Edición, Editorial Pontificia Universidad Católica de Ecuador, Quito, 2004.

KOLLAPEN, Jody, El Papel y el Lugar de las Instituciones Nacionales en el Avance de la Democracia y de los Derechos Humanos, Retos Actuales de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos a Diez años de los Principios de París, Primera Edición, Editorial C.N.D.H., México, 2004.

La Equidad de Género en la Administración Pública, Fundamentos Teóricos, 2da Edición, Instituto de las Mujeres de la Ciudad de México, México, 2007.

LAMAS, Martha (compiladora), El Género. La Construcción Cultural de la Diferencia Sexual, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

La perspectiva de género: una herramienta para construir equidad entre mujeres y hombres, 2da Edición, Editorial DIF., México, 1998

LONDOÑA ULLOA, Jorge Eduardo, Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Colombia, 2002.

LÓPEZ BASSOLS, Hermilio, Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos, Primera Edición, México, 2001.

LOWERY, Kerry Jane, La Participación de las Mujeres en la Guerra, Primera

Edición, Editorial C.N.D.H., México, 2005.

Manual de Derechos Humanos Para las Fuerzas Armadas, Primera Edición, Editorial Instituto Internacional de Derechos Humanos, San José, 2005.

Mitos Realidades y Propuestas Sobre la Maternidad, Primera Edición, Editorial Grupo de Educación Popular con Mujeres A.C., México, 1994.

MOLINA RUEDA, Beatriz, Manual de Paz y Conflictos, Primera Edición, Granada, 2004.

MORALES ACHÉ, Isabel Pedro, Manual para Atención Jurídica de Casos de Violación a Los Derechos Humanos de las personas que viven con VIH/SIDA, Primera Edición, Editorial Consultoría Médico Legal, S.A. de C.V., México, 2005.

MUEVA, Yury, et al., Compromisos Para la Salud y los Derechos Sexuales y Reproductivos de Todos, Primera Edición, Editorial Family Care Internatal.

MONBOURQUETTE, De la Autoestima a la Estima del Yo Profundo, Primera Edición, Editorial. Sal Térrea, España, 2004.

MOREYRA, María Julia, Conflictos Amados y Violencia Sexual Contra las Mujeres, Primera Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.

MUSLIC-KOVAR, Maida, La Mujer en la Guerra, Las Mujeres en la Guerra de Bosnia y Herzegovina: Una Historia Para Ser Contada, Primera Edición, Editorial Comisión Costarricense de Derecho Internacional Humanitario, Costa Rica, 2006.

NOGUERO, Victoria, Agresores Sexuales, Primera Edición, Editorial Síntesis, Madrid, 2008.

ORTEGA SOTO, Martha, CASTAÑEDA REYES, José Carlos; Violencia: Estado y Sociedad, Una Perspectiva Histórica, Primera Edición, Editorial Porrúa, México

ODIO BENITO, Elizabeth, Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres I Curso Taller, Primera Edición, Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1997.

OLIVOS CAMPOS, José René, Los Derechos Humanos y sus Garantías, 2da Edición, Editorial Porrúa, México, 2011.

OSWALD SPING, Úrsula, (coordinadora); Estudios Para la Paz Desde una Perspectiva Global Necesidades Humanas en un Mundo Interrelacionado, Primera Edición, Editorial Porrúa, México.

ORTIZ AHLF, Loretta, La Jurisdicción Universal y la Corte Penal Internacional, “Adaptación de la Legislación Internacional Para la Sanción de las Infracciones Contra el Derecho Internacional Humanitario, Reunión de Expertos Iberoamericanos 10-12 marzo de 1999”, Editorial C.I.C.R., Bogotá, 2000.

O.N.U., Informe Graca Machel, Repercusiones de los Conflictos Armados en los Niños, las Niñas y las Mujeres, Primera Edición, Editorial U.N.I.C.E.F.

O.N.U., Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la

violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos.

PÉREZ CONTRERAS, María Montserrat, Discriminación de la Mujer Trabajadora, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

PÉREZ CONTRERAS, María Monserrat, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001

PÉREZ GONZÁLEZ Manuel, RODRÍGUEZ, José Luis, y otros, Derecho Internacional Humanitario, El Derecho Internacional Humanitario Frente a la Violencia Bélica; Una Apuesta por la Humanidad en Situación de Conflicto), Primera Edición, Valencia, 2002.

P.U.N.D., U.N.I.F.E.M., S.E.R., Camino a la Igualdad de Género en México: Propuestas, México, 2005.

QUINTANA ROLDAN, Carlos F., SABIDO PENICHE, Norma, Derechos Humanos, 5ta, Editorial Porrúa, México, 2009.

RANNARUARO MELGAREJO, Elizardo, et al., Trata de Seres Humanos Especialmente Mujeres y Niños en la Legislación Penal, de Salud y Asistencia Social en México, Primera Edición, Editorial U.N.I.F.E.,-P.N.N.U.D., México, 2006.

REHN, Elisabeth, JOHONSON SIRLEAF, Ellen, El Progreso de las Mujeres en el Mundo 2002, Mujeres Guerra Paz, volumen 1, Informe de Expertas Independientes, Editorial U.N.I.F.E.M, 2002.

RIVAS VALLEJO María del Pilar, GUILLERMO BARRIOS Baudar, (directores), Violencia de Género Perspectiva Multidisciplinaria y Practica Forense, Primera Edición, Navarra, 2007.

RODRÍGUEZ, José Luis et al., Derecho Internacional Humanitario, Primera Edición, Valencia, 2002.

RODRIGUEZ VILLALOBOS Roció, Develando el género. Elementos conceptuales básicos para entender la equidad, Editorial Unión Mundial para la naturaleza, San José Costa Rica, 1999.

RODRÍGUEZ, Mauro, et al., Creatividad Mujer Creativa, Mujer Completa; Primera Edición, Editorial Pax, México, 2005.

SALINAS BERISTAIN, Laura, Derecho Género e Ineficacia. Mujeres niños y niñas y adolescentes en los Códigos Penales de América latina y el Caribe Hispano, Primera Edición, Editorial U.A.M., U.N.I.F.E.M., México, 2002.

S.R.E., Derecho Humanos, Instrumentos de Protección Internacional, Primera Edición, Editorial S.R.E., MÉXICO, 2004.

SZASZ Ivone, SALAS Guadalupe, y otros, Los Derechos Sexuales Desde una Perspectiva Jurídica, Sexualidad, Derechos Humanos y Ciudadanía. Dialogo Sobre un Proyecto en Construcción, Primera Edición, Editorial Colegio de México, México, 2008.

S.E.D.E.N.A., Manual de Derecho Internacional Humanitario para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, Primera Edición, Editorial S.E.D.E.N.A., México, 2005.

STOYANKA JUNOD, Sylvie, Derecho Internacional Humanitario y Acción Humanitaria, Primera Edición, Editorial C.I.C.R., 1982.

SWINARSK, Christopher, Introducción al Derecho Internacional Humanitario, Instituto Internacional de Derechos Humanos, Primera Edición, Ginebra, 1984.

TONDERLA Gustavo y otros, Instituciones Legalidad y Garantías de Derechos Francesca Francesca, Primera Edición, Editorial Fontamara, México, 2006.

U.N.R.I.S.D., Igualdad de Género. La Lucha por la Justicia en un Mundo Desigual, Primera Edición, Editorial Instituto de Investigación de las Naciones Unidas para el Desarrollo Social, U.N.R.I.S.D., Francia, 2006.

VALENCIA, Sayak, Capitalismo Gore, Primera Edición, Editorial Melusina, España, 2010.

VALDÉS Castellanos Guillermo, Historia del narco tráfico en México, Primera Edición, Editorial Aguilar, México, 20013.

WEST, Robin, Género y Teoría del Derecho, Primera Edición, Editores Siglo del Hombre, Colombia, 2004.

ZUBÍA GUINEA, Marta, Mujeres y Ciudadanas: Artesanas Invisibilizadas de Derechos Humanos, Primera Edición, Editorial Instituto de Derechos Humanos,

Universidad de Deusto, 2007.

HEMEROGRAFIAS.

CHARLOTTE, Lindsey, "Las Mujeres y la Guerra", Revista Internacional de la Cruz Roja n 839, p.p. 561-580.

GRACÍA GARCÍA, Rodolfo, "La Política Criminal Antinarco del Estado Mexicano como una forma de Guerra", Revista Tepantlato. Difusión de la Cultura Jurídica, 4 época, número 32, Abril, 2012,

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

Carta de las Naciones Unidas.

Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Proclama de Teherán.

Declaración Sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer.

Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "Convención de Belem do Pará".

Convenio de Ginebra Para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña. Convenio I.

Convenio de Ginebra Para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en el Mar. Convenio II.

Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, Convenio III.

Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, Convenio IV.

INTERNET.

COALICIÓN POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL,
http://www.coalitionfortheicc.org/documents/CICCCFS-RatificationsbyRegion_121_sp.pdf.

ONU MUJERES, Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre las mujeres, la paz y la seguridad.
<http://progress.unwomen.org/2011/06/resoluciones-del-consejo-de-seguridad-de-las-naciones-unidas-sobre-las-mujeres-la-paz-y-la-seguridad/?lang=es>, fecha de consulta 17 de abril de 2012

Naciones Unidas, Centro de Información.
<http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm#>, fecha de consulta 15 de enero de 2012.

ONU.WOMEN.http://www.unifem.org/attachments/events/youngwomensforummexico_factsheet_201008_es.pdf., 11 Noviembre 2011.

<http://psicologiahumanizada.blogspot.com/2010/03/teorias-psicologicas-de-la-agresion-y.html>, 9 de mayo 2011.

ONU, International Criminal Tribunal for Rwanda, <http://www.unictr.org/>, 10 de abril de 2012.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1838/8.pdf>, 30 de octubre de 2013.

<http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/Eventos/2012/0302/doc/20120824-3.pdf>, fecha de consulta 30 de octubre de 2013.

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1960%20\(2010\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1960%20(2010)), fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/534/49/PDF/N0953449.pdf?OpenElement>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

http://www.ipu.org/splz-e/cuenca10/UN_1325.pdf, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

<http://daccess-ddsy.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/391/47/PDF/N0839147.pdf?OpenElement>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/9465b75008855d08c1256baa00554404?Opendocument>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/54/cnt/cnt4.pdf>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/12/not/not15.pdf>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/derint/cont/3/art/art1.htm>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

<http://www.icrc.org/spa/war-and-law/overview-war-and-law.htm>, fecha de consulta 31 de octubre de 2013.

http://escolapau.uab.es/img/qcp/violencia_sexual_guerra.pdf, fecha de consulta 5 de noviembre de 2013

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/5289>, fecha de consulta 5 de noviembre de 2013.