



TESIS DOCTORAL

*El concepto de la Responsabilidad de Proteger:
Una perspectiva de género a la luz del Derecho
Internacional de los Derechos Humanos*

Autora:

Rocío Yudith Canchari Canchari

Directora

María Cristina Hermida del Llano

Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas

Escuela Internacional de Doctorado

2023

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por cada día de mi vida y por todo el amor infinito que me regala a manos llenas, en mis más y en mis menos toda mi gratitud. Sin su luz y acompañamiento no hubiese sido posible este logro de este proyecto académico, mi vida viene de él y va hacia él en un mundo global cada vez más fragmentado y dividido.

A mi mamá siempre todas las gracias por ser mi ángel y luz en todo momento de mi vida. Su pronta partida de esta aldea global me dejó con un gran dolor, apenas nacían los últimos capítulos y luces de este proyecto académico. Este logro final es, también, de vos, mamá. A mi adorado hijo André por ser el motivo más maravilloso en mis más y, vos es la fuerza infinita que me levanta cada día y me hace andar en mis menos, sobre todo, en mis momentos más tristes y dolorosos. Vos ha sido y es esa luz infinita que me hace andar en este proyecto. Sin vos no se hubiera cristalizado este proyecto académico.

Quiero expresar mi más profundo agradecimiento a la Dra. Cristina Hermida del Llano por su sororidad inmensa para conmigo, sobre todo, por su solidaridad en todas mis circunstancias difíciles y por su valiosa dirección y apoyo para la conclusión de la tesis. Siempre será la Maestra y nunca dejaré de aprender de su inmensa humanidad y humildad académica. Me llevó por siempre en mi mente y corazón su generosidad y su don de gente en esa tarea preciosa de que otro mundo mejor si es posible en esta aldea global.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN.....	9
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	11
INTRODUCCIÓN.....	13
CAPÍTULO PRIMERO. MARCO CONCEPTUAL DEL NUEVO CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DE PROTEGER CONFORME A LA PRÁCTICA INTERNACIONAL	27
1.1. El nuevo <i>concepto</i> de la Responsabilidad de Proteger y su impacto en las Naciones Unidas	27
1.2. El <i>concepto</i> de Responsabilidad de Proteger como <i>nueva</i> redefinición de la soberanía como responsabilidad	38
1.3. La dimensión preventiva de la Responsabilidad de Proteger en el contexto de los <i>nuevos conflictos</i> armados	65
1.4. El <i>concepto</i> de la Responsabilidad de Proteger en el contexto actual a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	72
1.5. El <i>concepto</i> de la Responsabilidad de Proteger desde la <i>perspectiva de segurización de género</i> en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	77 85
1.6. Conclusiones del capítulo primero	
CAPÍTULO SEGUNDO. LA VIOLENCIA SEXUAL Y LOS CONFLICTOS ARMADOS DESDE UNA PERSPECTIVA DE PROTEGER A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	91
2.1. A manera de introducción: El largo recorrido desde la invisibilización al reconocimiento del crimen de la violencia sexual en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	91
2.2. La violencia sexual desde una perspectiva de proteger y género en las normas internacionales de protección de los derechos de la mujer	99
2.3. La violencia sexual desde una perspectiva de proteger y género y las normas aplicables en el Derecho Internacional Humanitario	109
2.4. La violencia sexual desde una perspectiva de proteger y género en el Estatuto de la Corte Penal Internacional	116
2.5. Crímenes de violencia sexual como constitutivos de crímenes de guerra	134
2.6. Conclusiones del capítulo segundo	138

CAPÍTULO TERCERO. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL CRIMEN DE LA VIOLENCIA SEXUAL DESDE UN ENFOQUE DE LA RESPONSABILIDAD PARA PROTEGER EN PERSPECTIVA COMPARADA. PERÚ Y COLOMBIA: NUEVO MODELO DE JUSTICIA DE GÉNERO EN SOCIEDADES POSBÉLICAS	143
3.1. <i>A modo de introducción:</i> El tratamiento jurídico del crimen de la violencia sexual en perspectiva de responsabilidad para proteger y comparada. Perú y Colombia	143
3.2. El crimen de la violencia sexual y su tratamiento jurídico en la legislación peruana en el marco de la responsabilidad para proteger en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	148
3.3. Víctimas y protagonistas de paz en el acuerdo general para la terminación del conflicto colombiano y la construcción de una paz estable y duradera	192
3.4. La responsabilidad de proteger en el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición de la Jurisdicción Especial para la Paz colombiana ante el crimen de violencia sexual	203
3.5. El derecho a la seguridad humana y los corredores de desarrollo en el postconflicto colombiano	221
3.6. Conclusiones del capítulo tercero	238
CAPÍTULO CUARTO. CONCLUSIONES FINALES	243
BIBLIOGRAFÍA	259

“Ningún cambio en la manera en que pensamos o actuamos podrá ser más decisivo que éste: debemos poner a las personas en el centro de todo lo que hagamos. No hay vocación más noble ni responsabilidad mayor que la de facilitar los medios a hombres, mujeres y niños, para que puedan vivir mejor”¹.

“Nosotros los Pueblos. La Función de las Naciones Unidas para el Siglo XXI”. Kofi Annan, 2000.

¹ ONU. Secretario General de Naciones Unidas (2000): “Nosotros los Pueblos”. *Informe del Milenio*.

RESUMEN

La hipótesis propuesta en el marco de mi tesis doctoral es el hilo conductor en la secuela del desarrollo del tema en cuestión en consonancia con un análisis jurídico con enfoque de género e interdisciplinar desde una perspectiva del Derecho Internacional. Se ha realizado aquí el estudio, selección de bibliografía especializada y sistematización de información y se han redactado los tres capítulos de mi tesis doctoral en los que se pretende demostrar la tesis planteada del nuevo concepto de la Responsabilidad de Proteger (RdP) para que en la práctica se arraigue como una norma operativa que pueda servir como respuesta para la protección de las víctimas del crimen de violencia sexual a los grandes desafíos de nuevas amenazas cebada en su mayoría en conflictos armados prolongados, como es el caso colombiano y peruano. De ahí, la RdP, es un novedoso mecanismo que, en la práctica, sobre todo, en su dimensión preventiva protege a las víctimas del crimen de violencia sexual en contextos de sistemáticas violaciones a los derechos humanos. Desde una perspectiva de segurización de género sitúa a la seguridad y a la protección de las personas en el núcleo de su estrategia como respuesta inmediata frente a las necesidades reales de las víctimas de este crimen de género en los conflictos armados actuales y en sociedades posbélicas. Este nuevo concepto de la RdP – soberanía como responsabilidad– con un enfoque de segurización de género nos lleva al reconocimiento de la protección de las víctimas que en ese escenario puedan articular sociedades más igualitarias, imprescindibles para asegurar el acceso a la justicia a las víctimas, a la paz y la seguridad internacionales. Por tanto, la RdP representa un gran avance de las tesis planteadas para abordar este crimen de género como un crimen internacional que afecta no sólo a las dimensiones de la seguridad internacional, las relaciones internacionales, sino básicamente a la protección internacional de las víctimas con su vertiente de problema interno asociado con la soberanía. Es posible siempre que no dejemos el asunto sólo a las instancias estatales e implica el esfuerzo y la actuación coordinada de todos los actores de la comunidad internacional para que el nuevo concepto que inspira la RdP se afiance como una norma operativa, y así posibilitar la segurización del género en sociedades posbélicas en consonancia con el respeto al núcleo duro de la protección a las víctimas, concretándose como una obligación *erga omnes*.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AG	Asamblea General de Naciones Unidas.
AI	Amnistía Internacional.
CCT	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
CDH	Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
CDI	Comisión de Derecho Internacional.
CICT	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
CIDH	Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.
CIISE	Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados
Com.IDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Com.DH	Comité de Derechos Humanos.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPI	Corte Penal Internacional.
CS	Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.
DH	Derechos Humanos.
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
DIH	Derecho Internacional Humanitario.
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
IFCVR	Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación
OEA	Organización de Estados Americanos.
ONG/ONGs	Organización(es) no gubernamentales.
NU	Organización de Naciones Unidas.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Subcomisión	Subcomisión de Promoción y Protección.
DH	Derechos Humanos.
RdP	Responsabilidad de Proteger.
SG	Secretario general.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis doctoral se ha elaborado en el marco de los estudios comprendidos en el Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Rey Juan Carlos, motivada por el escenario actual cada vez más global sistemáticamente dividido en el que se producen graves violaciones a los derechos humanos. En este último periodo del siglo XXI se observa la proliferación recurrente de nuevos conflictos armados con un despliegue inaudito de violencia, afincada en su gran mayoría por disputas étnicas, religiosas o políticas. Se evidencian masivas, generalizadas y sistemáticas violaciones de derechos humanos que han alcanzado proporciones epidémicas que afectan principalmente a la población civil², lo que atañe a un problema de la seguridad humana. Ello plantea implicaciones con la soberanía estatal y la independencia del Estado en esa nueva perspectiva, al tener que responder a las necesidades reales de las víctimas como corolario en las que se basa su legitimidad³.

A pesar de la existencia del principio fundamental que prohíbe la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y una gama de normas que regulan el comportamiento de las partes en el contexto de conflictos armados y que protegen a las víctimas, el Derecho Internacional Humanitario genera relevantes e importantes problemas en su aplicación. En la práctica ha sido trivializada la violencia por la comunidad internacional y por los agentes estatales como elemento colateral, justificada y avalada como efecto inevitable de la guerra⁴ o infravalorada como un exceso despreciable en situaciones de los conflictos armados⁵.

En ese contexto, tras el fin de la Guerra Fría, empezaron a expandirse los *nuevos* conflictos donde la asimetría y la crueldad han sido una constante en la historia de los conflictos armados,⁶ fundados en rivalidades, divisiones étnicas y religiosas que demostraron la incapacidad de respuesta de la Comunidad Internacional. La debacle de Somalia en 1993, la

² AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*. Editado por Amnistía Internacional (EDAI). Madrid, 2005, pp. 13-15.

³ SÁNCHEZ DE ROJAS, E. y CANCHARI, R.: “Responsabilidad de Proteger, seguridad humana y conflictos socio medioambientales: Nuevos mecanismos y amenazas en una sociedad global” en AA. VV. (eds.). *El cambio climático visto desde diferentes enfoques y escenarios territoriales*, Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, 2021, pp. 96-97.

⁴ CHINKIN, C.: “Rape and Sexual Abuse of Women in International Law”, en *European Journal of International Law*. Vol. 5, Nº 3 (1994), pp. 333-334.

⁵ GAMARRA, Y.: “Mujeres, guerra y violencia: los modos de compensación en el Derecho Internacional contemporáneo”, en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* N.º 16 (2005), pp. 8-10.

⁶ JIMENEZ, F.: “Conflictos armados y Derecho Internacional Humanitario”, OMPRESS DERECHO, Madrid, 2019, p. 37.

pasividad internacional en Ruanda en 1994, la impotencia de las tropas de Naciones Unidas en Srebrenica en 1995 y la decisión de la OTAN de bombardear Kosovo en 1999 fueron las cuestiones más evidentes de esta incapacidad. Se comprobó en estos y otros casos el fracaso del sistema de seguridad colectiva tradicional establecido en la Carta, ya que no existían ni las reglas de juego, ni los recursos adecuados y eficaces para responder a las nuevas amenazas para la paz y la seguridad internacionales⁷.

En esa realidad los *nuevos* conflictos armados trascendieron rápidamente. Hoy podemos evidenciarlos en la República Democrática de Congo, Guinea, Kenia, Kirguistán, Myanmar, Nigeria, Sri Lanka, Sudán, Zimbabue y otros. Cada vez más sistemáticas y generalizadas resultan ser las violaciones a los derechos humanos asociadas a una devaluación de la protección de las víctimas, sobre todo, de mujeres y niñas víctimas del crimen de violencia sexual en los *nuevos* conflictos armados. No sólo son normativas las causas de esta devaluación, sino que también responden a dificultades para su aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el terreno⁸. De ahí es clave arraigar en la Comunidad Internacional consensos y voluntad política para que en la práctica se pueda aplicar de modo más eficaz el *nuevo* concepto de la Responsabilidad de Proteger en el marco del Derecho Internacional contemporáneo.

En un mundo globalizado sistemáticamente dividido, la vulnerabilidad de los civiles en el contexto de los *nuevos* conflictos armados es creciente. La proporción aproximada de civiles muertos en conflictos armados era 1 de cada 10 a principios del S. XX, mientras que al finalizar el siglo era de 9 de cada 10. Esta cuestión plantea un enorme problema al sistema de seguridad de las Naciones Unidas: *¿Cómo conciliar sus principios fundacionales concernientes a la soberanía de los Estados y la obligación igualmente fundamental de promover los intereses y el bienestar de la población de esos Estados?*⁹.

⁷ GARRIGUES, J.: *La responsabilidad de proteger: De un principio ético a una política eficaz*, disponible en <http://www.fride.org/publicacion/298/la-responsabilidad-de-proteger-de-un-principio-etico-a-una-politica-eficaz>, p. 159.

⁸ MORGADES, S.: “La protección de las víctimas de los conflictos armados”, en C. García y A. J. Rodrigo (eds.). *La seguridad comprometida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Tecnos. Madrid, 2008, pp. 140-141.

⁹ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, *La responsabilidad de proteger*, diciembre 2001, párr. 2.12, p. 13.

Cuestión que reaviva el antiguo debate sobre si el principio de soberanía y de no injerencia permitía a los Estados cometer graves y masivas violaciones de derechos humanos contra su población sin que el resto de la comunidad internacional pudiese hacer nada, o si esta podía intervenir con fines estrictamente humanitarios. La manifiesta insatisfacción internacional frente a estas atroces violaciones de derechos humanos plantea la demanda prioritaria para que el Derecho Internacional desarrolle una respuesta para detener sistemáticas y generalizadas violaciones de derechos humanos en los *nuevos* conflictos.

En respuesta al tema en discusión y romper con la inacción en que se encontraba la Comunidad Internacional para detener graves violaciones de derechos humanos, se crea la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía Estatal (*ICISS*, por sus siglas en inglés) promovida por el Gobierno de Canadá que se reunió el año 2001. El resultado del trabajo de esta Comisión fue la publicación de un informe que establece la Responsabilidad de Proteger-RdP, cambiando así el énfasis del derecho de los Estados a intervenir hacia la responsabilidad de los Estados de proteger a los ciudadanos contra atrocidades en materia de derechos humanos Si el Estado en cuestión no tiene voluntad o capacidad de contenerlos o prevenirlos, el principio de no intervención cesa ante la responsabilidad internacional de proteger. Esta noción de soberanía como responsabilidad tendría cada vez mayor impacto en la práctica de los Estados, avalado por la creciente influencia de las normas de derechos humanos¹⁰ en el marco del Derecho Internacional.¹¹

En el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005¹² se aprobaron las conclusiones del informe, que posteriormente fue respaldado por la Resolución 1674 y 1738 de 2006 del Consejo de Seguridad que pone de relieve la aplicación de la RdP en su dimensión preventiva encauzada para la protección de la población civil, concretamente dirigida a las víctimas del crimen de violencia sexual en el contexto de los *nuevos* conflictos armados, del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Por un lado, podemos advenir tanto en el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 12 enero

¹⁰ Ibid, párr. 2.15, p. 14.

¹¹ FAJARDO DEL CASTILLO, T.: “El principio de la Responsabilidad de Proteger y la crisis de Libia: El cambio de régimen político como resultado” en C. Chornet (Coordinadora). *Conflictos armados: de la vulneración de los derechos humanos a las sanciones del Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 169.

¹² Doc. A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005.

de 2009, “*Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*”¹³ como en el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 9 de julio de 2013, “*La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención*”¹⁴ respectivamente, que los esfuerzos se centran en su implementación en su núcleo duro de la RdP -su dimensión preventiva- la cual constituye un elemento clave para prevenir los crímenes atroces y las terribles consecuencias en casos de violaciones graves a los derechos humanos.

Por otro lado, en esa misma perspectiva de segurización de género se encuentra el informe del secretario general de Naciones Unidas, de 23 de julio de 2020, “*Priorizar la prevención y fortalecer la respuesta: las mujeres y la responsabilidad de proteger*”¹⁵. Este informe muestra la actual crisis global sin precedentes ocasionada por el impacto que tuvo el COVID-19, que está agravando las desigualdades que ya existían, con secuelas catastróficas para las mujeres y las niñas en un contexto de patrones de violencia donde subyacen condiciones estructurales como la desigualdad de género. Al mismo tiempo, exige a la comunidad internacional respuestas eficaces a la crisis y sus efectos, también, frente a otras graves amenazas, incluido el riesgo de convertirse en víctimas de crímenes atroces, como es, *la violencia sexual*. Más aún, en un contexto de por sí vulnerable ante el aumento de la xenofobia y la frecuencia cada vez más elevada de los actos de violencia y discriminación contra la mujer, los Estados parte tienen que cumplir su obligación de proteger a la población, sobre todo, a mujeres y niñas en situaciones de conflictos armados y fomentar una cultura de paz y respeto de los derechos humanos.

No obstante, frente a estos avances de la aplicación del *nuevo* concepto de la RdP en su dimensión preventiva con fines de protección humana, incluida la intervención militar en casos extremos, es admisible cuando la población civil esté sufriendo o, un peligro inminente de sufrir graves daños y el Estado correspondiente no pueda atajarlos; o sea el mismo el responsable¹⁶; todavía en la práctica la *RdP* sigue resultando una cuestión polémica, tanto en el ámbito de las relaciones internacionales como en el Derecho Internacional, siendo la

¹³ Doc. A/63/677, de 12 de enero de 2009.

¹⁴ Doc. A/67/929–S/2013/399, de 9 de julio de 2013.

¹⁵ Doc. A/74/964–S/2020/501, de 23 de julio de 2020.

¹⁶ MARINELLO, J.: “Responsabilidad de Proteger. Deber-Poder de la Comunidad Internacional y Limitación de la Soberanía” en Colección de Investigaciones ANEPE N.º 38, Edita ANEPE, Santiago de Chile, Chile, 2016, p. 55.

intervención militar el tema más debatido, tras lo ocurrido en *Kosovo* que ha adquirido especial relevancia en torno a la discusión sobre la legitimidad que revistió la resistencia a autorizar el uso de la fuerza en contra de Irak.

En esa nueva perspectiva de securización de género, la responsabilidad para proteger con un enfoque moderno en su dimensión preventiva innova el concepto de soberanía, al mismo tiempo, revitalizándose la antigua pregunta sobre la justificación de la intervención militar, a la que se han dado distintas respuestas a esta interrogante en los últimos años: desde asegurar la implementación del desarme, actuar contra amenazas emergentes, detener guerras civiles y proteger a poblaciones vulnerables, sobre todo, a mujeres y niñas víctimas del crimen de violencia sexual en contextos de conflictos armados. Se evidencia que nos encontramos en un mundo supuestamente gobernado por ciertos valores, principios y procedimientos, en materia de derechos humanos, existiendo una obligación de actuar cuando estos valores están directa y gravemente en juego y/o vulnerados¹⁷.

La tensión que existe entre los intereses de los Estados y la protección de las víctimas del crimen de violencia sexual en los nuevos conflictos es el máximo reto para que la RdP se consolide en la práctica; más aún, en un contexto internacional renovado, sin las continuas disputas Este-Oeste e integrado por una sociedad en la que el tema en cuestión exige una respuesta global, pues no en vano es la comunidad internacional en su conjunto titular de la RdP¹⁸. La legitimidad moral de la propuesta de imponer la RdP a todos los Estados está fuera de duda, a pesar de que su aplicación jurídica en el terreno se presenta cada vez más como un auténtico problema. Son diversas las formas de desplegarla en la práctica, pero las particularidades del conflicto al que se quiera aplicar y el contexto de la política actual serán los dos factores que definirán su éxito o fracaso. Aunque parece haber sido acogida por los Estados, la RdP no termina de consolidarse¹⁹ en su núcleo duro de protección frente al crimen de violencia sexual de niñas y mujeres en contextos de conflictos armados.

La *RdP* en estos últimos tiempos ha tenido un vertiginoso impacto en el nuevo orden de las relaciones internacionales. Sin embargo, es un tema altamente debatido la aplicación de la

¹⁷ ALLIN, D.: “El debate sobre la intervención”. La gestión de crisis, en *Revista de la OTAN*, número actual invierno 2002, disponible en www.nato.int/docu.

¹⁸ CERVELL HORTAL, M.^a J.: “La responsabilidad de proteger cuando el sistema falla”, en Blanc A., (ed.). *El proceso de reforma de las Naciones Unidas*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 336-337.

¹⁹ CERVELL HORTAL, M.^a J.: “La responsabilidad de proteger cuando el sistema falla”, ..., p. 338.

RdP en la práctica, así como su concepto, principios, alcances, límites y cómo la *RdP* puede conciliar con normas y principios de no intervención, entre otras cuestiones. En esa difícil andadura de la *RdP* altamente polémica me he decantado por el tema objeto de estudio de la presente tesis doctoral, que fluye de un viaje de largo recorrido que se inicia por mis circunstancias impunes y dolorosas vividas en la región andina de Ayacucho, Perú. Se trata de una zona altamente afectada por el impacto del conflicto armado interno peruano entre 1980 al 2000 donde me tocó vivir y además donde se cometieron sistemáticas y masivas violaciones de derechos humanos con gran número de víctimas. Aunque parezca mentira, esta cuestión permanece impune e *invisibilizada* como efecto colateral del conflicto en la agenda del Estado peruano, pese a la brutalidad y la magnitud que se deduce del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú²⁰.

Por ello, ha sido esta dolorosa experiencia vivida en el contexto del conflicto armado interno peruano lo que me ha posibilitado edificar nuestra hipótesis de partida del tema en cuestión que, al mismo tiempo, se convirtió en el hilo conductor del desarrollo de la tesis doctoral que pone de relieve lo siguiente: la importancia de proteger a los grupos amenazados, sobre todo, mujeres y niñas víctimas del crimen de violencia sexual en el contexto de sistemáticas violaciones graves a los derechos humanos. Es por ello, desde mi punto de vista, necesario que el nuevo concepto de la Responsabilidad de Proteger (*RdP*) no quede relegado a su dimensión preventiva sino dotado de mecanismos y medidas eficaces y operativos, ya que la *RdP* desde una perspectiva de segurización de género sitúa a la seguridad de las personas en el epicentro de su estrategia como respuesta inmediata frente a las necesidades reales de las víctimas del crimen de violencia sexual en los conflictos armados actuales.

Este nuevo concepto de la *RdP* –*soberanía como responsabilidad*– con un enfoque renovado de segurización de género en su dimensión preventiva nos lleva al reconocimiento de que la protección de las víctimas del crimen de violencia sexual, en consonancia con la redefinición

²⁰ La Comisión de la Verdad y Reconciliación fue creada el 4 de junio de 2001 por Decreto Supremo 065-2001-PCM, cuyo mandato fue por un periodo de un año para investigar casos de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos ocurridos en el contexto del conflicto armado peruano entre 1980 al 2000. El Informe Final de CVR fue entregado al presidente Alejandro Toledo el 28 de agosto de 2003, a veinte años de su emisión del informe, sus recomendaciones no han sido adoptadas ni implementadas por el Estado peruano, quedando inermes e impunes estos casos.

de la seguridad humana, tiene un impacto sobre el concepto de seguridad, el Derecho Internacional y las relaciones internacionales.

Por otra parte, la *RdP* como nuevo mecanismo de aplicación en la práctica en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, DIDH –*soberanía como responsabilidad de proteger*– para detener el crimen de violencia sexual, usual y sistemáticamente cometido en más de 50 conflictos armados en el mundo, representa un gran avance de las tesis planteadas para abordar este ilícito jurídico-penal como un crimen internacional. Esta violación de derechos humanos afecta no sólo a las dimensiones de la seguridad internacional, las relaciones internacionales, sino también a la protección internacional, sobre todo, de mujeres y niñas víctimas del crimen de violencia sexual en contextos de conflictos armados, con su vertiente de problema interno asociado con la soberanía el –uso de la fuerza– como último recurso. Desde mi punto de vista, no habría que dejar el asunto sólo a las instancias estatales sino, como ya resalté anteriormente, al esfuerzo y la actuación coordinada de todos los actores de la comunidad internacional para que el *nuevo* concepto que inspira la *RdP*, en su dimensión preventiva, se arraigue como una norma eficaz y operativa y así posibilitar tanto la *segurización del género* en concordancia con el respeto y la protección de la vida humana como la integridad física, la dignidad y los derechos de las víctimas, concretándose como una obligación *erga omnes*.

Metodológicamente, abordaré el tema objeto de estudio sirviéndome del método jurídico con un enfoque sistémico e interdisciplinar desde una perspectiva del Derecho Internacional²¹. Se realizará un análisis descriptivo-inductivo, lógico-deductivo y hermenéutico, tratando de delimitar y definir el *nuevo* concepto de la Responsabilidad de Proteger en su núcleo duro de su dimensión preventiva, para examinar, valorar y definir cuestiones, categorías jurídicas o una serie de conceptos que armonicen, cohesionen y, construyan ideas, teorías y propuestas relevantes en el marco del Derecho Internacional y de la Filosofía del Derecho²².

Estos instrumentos nos aportarán los fundamentos teóricos necesarios para obtener una conceptualización más completa de la real magnitud y el impacto de la proliferación de los

²¹ MARTÍN, P.: *Los Paradigmas del Derecho Internacional. Ensayo interparadigmático sobre la comprensión científica del Derecho Internacional*. Universidad de Granada, Granada, 2008, pp.125-128.

²² JIMÉNEZ, C.: *El método del Derecho Internacional Público: Una aproximación sistémica y transdisciplinar*. Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 31.

nuevos conflictos y la violación cada vez más sistemática y masiva de los derechos humanos, concretamente, el crimen de la violencia sexual en ese escenario²³. Asimismo, nos posibilitarán edificar el marco conceptual con respecto a la aplicación de la Responsabilidad de Proteger en situaciones de los nuevos conflictos armados para frenar situaciones de crisis humanitaria.

Estas herramientas servirán de guía para el desarrollo de esta tesis doctoral con respecto a la temática de investigación planteada y a la par nos aportarán luces para su elaboración, apoyada en la técnica de la investigación documental. Tengamos en cuenta que la complejidad del tema planteado dificulta el acceso al material bibliográfico completo, debido a que en su gran mayoría se encuentra dispersa en artículos y en revistas especializadas que, sin duda, nos ayudarán en procesos como es el de identificar, contrastar y valorar las categorías, cuestiones e implicaciones jurídicas más importantes de la RdP en el núcleo de su dimensión preventiva a la luz del Derecho Internacional. En esa nueva perspectiva de la RdP, mi propósito es contribuir en la edificación de los fundamentos teóricos del nuevo concepto de la RdP, siempre en su dimensión preventiva, para que en la práctica acabe de arraigarse como una norma con una obligación *erga omnes* y así viabilizar la securización del género en consonancia con los nuevos mecanismos y criterios eficaces que puedan generar cada Estado parte detener el crimen de violencia sexual en escenarios de conflictos armados y sociedades transicionales.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, la tesis responde a la metodología referenciada, y se pretende su desarrollo en *tres* capítulos. El *capítulo primero* de la tesis aborda el marco conceptual del nuevo concepto de responsabilidad de proteger conforme a la práctica internacional en *cinco* apartados: *El primero*, explica el concepto de la Responsabilidad de Proteger y su impacto en Naciones Unidas, cómo surge, en qué consiste, analizando su contenido y su evolución. *El segundo apartado*, analiza el concepto de responsabilidad de proteger como *nueva* redefinición de la soberanía como responsabilidad donde se identifican los problemas y las cuestiones inherentes a la seguridad humana, vacíos y los aspectos más relevantes que implica el –uso de la fuerza– como último recurso. *El tercer apartado* examina la tesis del nuevo concepto de la Responsabilidad de Proteger (RdP) en su núcleo duro de su

²³ FACIO, A.: “Hacia otra teoría crítica del derecho”, en A. Facio y L. Fries (Editoras). *Género y Derecho*. La Morada. Santiago de Chile, 1999, pp. 203-205.

dimensión preventiva. El *cuarto apartado* aborda el *concepto* de la Responsabilidad de Proteger en el contexto actual a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el *quinto apartado* examina el *concepto* de la Responsabilidad de Proteger desde la *perspectiva de securización de género* en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para así poder contribuir con propuestas innovadoras en el proceso de redefinición de la seguridad humana en situaciones de conflictos armados que posibilite tener los fundamentos jurídicos para que el nuevo concepto de la *RdP* se arraigue como *norma in statu nascendi* en clave de securización de género e *iusinternacionalista* en el marco del DIDH. Finalmente, se recogen unas conclusiones.

El capítulo segundo, resultado de una investigación publicada anteriormente titulada, *La violencia sexual y los conflictos armados a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*²⁴, aborda el nuevo concepto de la RdP en consonancia con estándares internacionales de prevención y protección a las víctimas del crimen de violencia sexual desde una nueva perspectiva de proteger en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se planteará si el nuevo concepto de la RdP en su dimensión preventiva sirve para aportar mecanismos eficaces que posibiliten mayor representatividad y efectividad a la hora de proteger a las víctimas del crimen de violencia sexual y además adoptar medidas de prevención desde una perspectiva de securización de género para que este crimen de género no se repita en el futuro.

Este capítulo segundo de la tesis se centra en cinco apartados: *El primer apartado* aborda, a *manera de introducción*, el largo recorrido de la (in)visibilización del crimen de la violencia sexual en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como respuesta para proteger a las víctimas y detener este crimen de género en los conflictos armados que afecta no sólo a las dimensiones de la seguridad internacional y las relaciones internacionales sino, sobre todo, a la seguridad humana y a la protección internacional de las víctimas. *El segundo apartado* examina la violencia sexual desde una perspectiva de proteger y género en las normas internacionales de protección de los derechos de la mujer y así implementar los

²⁴ Publicación en coautoría con E. Sánchez de Rojas Díaz, recogido en el capítulo 7 del libro titulado, *La violencia sexual y los conflictos armados a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos* del libro colectivo *De género y guerra: nuevos enfoques en los conflictos armados actuales (v.3)*, ed. por Carlos Mauricio López Cárdenas, Rocío Yudith Canchari Canchari y E. Sánchez de Rojas Díaz, Universidad del Rosario, Bogotá D.C. (Colombia), 2017, pp. 207-263.

mecanismos legales para detener el crimen de violencia sexual en los conflictos armados. *El tercer apartado* aborda la violencia sexual desde una perspectiva de proteger y género y las normas aplicables en el Derecho Internacional Humanitario. *El cuarto apartado* examina la violencia sexual desde una perspectiva de proteger y género en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. *El quinto apartado* aborda con un enfoque de género y desde una perspectiva de protección de los crímenes de violencia sexual como constitutivos de crímenes de guerra en consonancia con el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 23 de julio de 2020, “*Priorizar la prevención y fortalecer la respuesta: las mujeres y la responsabilidad de proteger*”²⁵, el cual perfecciona el marco normativo del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas con nuevos mecanismos conducentes a reducir las brechas entre la norma y la aplicación de la RdP en la práctica, poniendo en la agenda prioritaria la *segurización de género* como una exigencia de redefinir la seguridad. Se concibe ésta ya no sólo como seguridad de los Estados sino de las personas donde la seguridad humana se entienda en clave de género para que los Estados respondan con la protección a las víctimas. Al mismo tiempo, se abordan mecanismos de prevención para que este crimen de género no se repita y así el sistema de seguridad colectiva a través de la Carta de NNUU pueda visibilizar el rol protagónico de las mujeres como nuevas actoras en los procesos de paz. Finalmente, en este capítulo se recogen conclusiones.

El capítulo tercero de la tesis, titulado, *El tratamiento jurídico del crimen de la violencia sexual desde un enfoque de la responsabilidad para proteger en perspectiva comparada. Perú y Colombia: Nuevo modelo de justicia de género en sociedades posbélicas* ha sido elaborado en el marco de la estancia de investigación realizada en la Universidad de Externado de Colombia en el actual escenario de la Jurisdicción Especial para la Paz. En este capítulo se aborda, a partir del estudio de casos paradigmáticos, el crimen de violencia sexual en el conflicto armado peruano y colombiano, desde un enfoque de la responsabilidad para proteger y género, en perspectiva comparada con procesos transicionales. Se precisan las cuestiones, categorías y las repercusiones jurídicas más relevantes en el DIDH para que la RdP en la práctica se consolide como una norma operativa –en su dimensión preventiva– y como mecanismo eficaz que pueda servir como respuesta tanto para la protección de las

²⁵ Doc. A/74/964–S/2020/501, de 23 de julio de 2020.

víctimas de este crimen de género como para los grandes desafíos de nuevas amenazas en conflictos armados prolongados, como son el caso colombiano y peruano. El esquema de la temática de investigación planteada se desarrolla en cinco apartados: *El primer apartado* aborda, a *modo de introducción*, la temática en cuestión desde un enfoque de la responsabilidad para proteger en perspectiva comparada para Perú y Colombia como nuevo modelo de justicia de género en sociedades posbélicas poniendo de relieve una perspectiva diferencial del impacto de género. Tanto en el conflicto armado peruano como en el conflicto armado colombiano la violencia sexual contra las mujeres es un *continuum*, cada vez más sistemática y usual. Así esta complejidad de ambas situaciones requiere una respuesta integral en clave holística a la reconstrucción posbélica ante la temática planteada en sociedades transicionales, como es el caso de Perú y Colombia, desde un marcado enfoque de género y de la responsabilidad para proteger para evitar la impunidad de los responsables del crimen de violencia sexual y así dar respuesta a las víctimas con respecto a las experiencias vividas de modo diferente en su difícil andadura de verdad, justicia y reparación. *En el segundo apartado* se aborda el crimen de la violencia sexual y su tratamiento jurídico en la legislación peruana en el marco de la responsabilidad para proteger en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, mientras que el *tercer apartado* enfatiza la lucha y el activismo fuerte y comprometido de las mujeres víctimas y protagonistas de paz en el marco del acuerdo general para la terminación del conflicto colombiano y la construcción de una paz estable y duradera. En el *cuarto apartado* se analiza el concepto de la Responsabilidad de Proteger en su dimensión preventiva enfocado en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición de la Jurisdicción Especial para la Paz colombiana en perspectiva comparada con respecto a estándares internacionales ante el crimen de violencia sexual, tratando de aportar soluciones en consonancia con propuestas innovadoras en la construcción de un nuevo modelo de justicia de género en sociedades posconflictuales. En esa misma perspectiva en el *quinto apartado* se recoge, en el marco de mi estancia de investigación en la Universidad de Externado de Colombia, la publicación del artículo académico, titulado *El derecho a la seguridad humana y los corredores de desarrollo en el posconflicto colombiano* que ha visto la luz en la *Revista de la Academia Colombiana*

*de Jurisprudencia. El Estado, la lex mercatoria y el nuevo derecho*²⁶. El texto es parte integrante del Capítulo III que analiza el contexto colombiano desde una perspectiva para proteger que pone de relieve que la seguridad humana y el desarrollo están íntimamente relacionados, puesto que ambos tienen como objetivo -en última instancia- la mejora de las condiciones de vida de los individuos, sobre todo, de mujeres y niñas víctimas del crimen de violencia sexual. De esta manera se sostiene que no puede haber seguridad humana sin desarrollo, ni es aceptable el desarrollo sin seguridad humana²⁷.

En el caso de Colombia solo la mejora de las condiciones de vida y la restitución de ciertos derechos humanos deben ser una prioridad en clave de género y la responsabilidad para proteger, tal como están aprobados tras el proceso de La Habana. Tengamos en cuenta que en su núcleo los acuerdos hacen referencia a la seguridad humana centrada en el individuo, desde su introducción hasta el último capítulo. Este es un documento jurídico, pero íntimamente vinculado al derecho y a la seguridad humana desde un enfoque de responsabilidad para proteger; luego, en este capítulo se recogen conclusiones.

Finalmente, en el capítulo cuarto de la tesis, se recogen las conclusiones finales del tema en cuestión donde se enfatiza que el núcleo duro del concepto de la Responsabilidad de Proteger *en perspectiva de securización de género* a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se consolide como una norma jurídica con carácter vinculante que sea una *obligación erga omnes* que se instituye en el deber del Estado o los Estados tanto con respecto a la protección de las víctimas del crimen de violencia sexual como para detener este crimen de género en escenarios de conflictos armados. Todo ello en correspondencia con la aplicabilidad de la RdP en la práctica para que, a partir de ahí, esta despliegue sus efectos como tal, a la vista de tres desafíos claves: El primero conceptual para delimitar su alcance y límites; el segundo institucional, es decir, que las instituciones cuenten con la capacidad y recursos para llevarla a la práctica; y, finalmente, el tercero político, es decir, mediante consensos internacionales arraigar la voluntad política para aplicar la RdP como nuevo

²⁶ Publicación en coautoría con E. Sánchez de Rojas Díaz el artículo académico titulado: “*El derecho a la seguridad humana y los corredores de desarrollo en el postconflicto colombiano*”, publicado en la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. El Estado, la lex mercatoria y el nuevo derecho. Edición especial Bicentenario Constitución Política de 1821. Edición No. 374. Julio-diciembre 2021, Bogotá D.C. (Colombia), 2017, pp. 391 al 432.

²⁷ MARINELLO, J.: “Responsabilidad de Proteger. Deber-Poder de la Comunidad Internacional y Limitación de la Soberanía”, en Colección de Investigaciones ANEPE N° 38, op. cit., p. 107.

mecanismo con medidas eficaces y operativas en respuesta a las necesidades reales y a la protección de las víctimas de este crimen de género en los conflictos armados actuales y en procesos de reconstrucción posbélica.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL DEL NUEVO CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DE PROTEGER CONFORME A LA PRÁCTICA INTERNACIONAL

1. 1. El nuevo *concepto* de la Responsabilidad de Proteger y su impacto en las Naciones Unidas

En un mundo global sistemáticamente dividido, tras el fin de la Guerra Fría, se va arraigando un nuevo escenario internacional diferenciado por la transformación de la naturaleza de los conflictos armados y la vertiginosa proliferación de *nuevos* conflictos intraestatales complejos y violentos, caracterizados por desarrollarse principalmente dentro de las fronteras de Estados *frágiles o fallidos* que tienen un alto porcentaje de víctimas civiles afectadas por sistemáticas y generalizadas violaciones de los derechos humanos. Estas nuevas amenazas para la paz y la seguridad internacionales²⁸ constituyen argumentos de interés ético-jurídico para la comunidad internacional a la hora de detener estas violaciones sistemáticas y recurrentes de derechos humanos, sobre todo, de mujeres y niñas víctimas del crimen de violencia sexual en contextos de conflictos armados que requieren medidas eficaces²⁹.

En el actual orden mundial de corte hegemónico liderado por Estados Unidos se incrementan los *nuevos* conflictos en los países del sur que toman protagonismo, donde se cometen los ataques más indiscriminados contra la población civil y violaciones graves de derechos humanos. Se evidencia la inactividad de Naciones Unidas que no supo reaccionar con eficacia, ni con la altura de miras para conseguir frenar violaciones sistemáticas de derechos humanos, por ejemplo, en *Somalia* en 1993, *Ruanda* en 1994, *Srebrenica* en 1995 y *Kosovo* en 1999. Tampoco se puede pasar por alto el fracaso absoluto del sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas que puso en tela de juicio la adecuación de los medios utilizados por la comunidad internacional para hacer frente a la proliferación de los *nuevos* conflictos lo que provocó un debate sobre cuestiones de principios de ética y seguridad

²⁸ CHANDLER, D.: “The Responsibility to protect? Imposing the Liberal Peace *in International Peacekeeping*”, Vol. 11, pp. 59-81.

²⁹ BEULAY, M.: “La seguridad colectiva y los derechos humanos: el papel de las organizaciones internacionales” en M. Torres y E. García (Coords.). *La seguridad internacional en el Siglo XXI*. Editores Plaza y Valdés S.L. Madrid 2011 pp. 203-205.

humana acerca del papel y la responsabilidad de Naciones Unidas, así como la naturaleza y los límites de la soberanía de los Estados³⁰.

En ese contexto, el tema de la intervención militar continúa estando en el centro neurálgico de la discusión en el ámbito del Derecho Internacional y las relaciones internacionales. No obstante, en estos últimos años paralelamente al tema en debate han ido surgiendo en el escenario internacional algunos conceptos que pretenden tener un carácter proyectivo y definidor de los nuevos consensos internacionales. Así, la redefinición de la seguridad como seguridad humana o responsabilidad de proteger que plantea desde la nueva perspectiva de *responsabilidad para proteger*, la comunidad internacional debía asumir la responsabilidad de proteger, sobre todo, a las víctimas del crimen de violencia sexual en los nuevos conflictos y así, subsidiariamente, a las poblaciones de los Estados en situaciones de crisis humanitarias como respuesta a la redefinición conceptual que reside en el concepto mismo de soberanía del Estado que pasa de ser concebida como un ejercicio de control y autoridad a un ejercicio de responsabilidad³¹.

Canadá ante la experiencia y el cuestionamiento de la intervención humanitaria responde creando la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, CIISE que, en el año 2001, emite el informe sobre la Responsabilidad de Proteger. Precisamente este documento otra vez más pone en la agenda del nuevo orden internacional el debate como un punto focal -las intervenciones humanitarias- tanto cuando se producen como cuando no se efectivizan, así como las nuevas cuestiones de la seguridad e impacto de la proliferación de los nuevos conflictos armados dentro de los Estados frágiles, la existencia de Estados fallidos y los Estados que perpetran violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos, como es el crimen de la violencia sexual³².

El *concepto* de la *RdP* constituye fundamentalmente una reorientación de la controvertida, tanto en términos jurídicos como políticos, de la cuestión del derecho o deber de intervención humanitaria ante situaciones de violación sistemática de derechos humanos y la ausencia o

³⁰ GARCÍA, R.: “La responsabilidad de proteger: un nuevo papel para las Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2006), N° 11, p. 7, disponible en <http://www.reei.org>.

³¹ *Ibid*, p. 8.

³² Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados..., op. cit., párrs. 1.16- 1.21, pp. 4-6.

incapacidad del Estado para poner fin a estas situaciones. Esta controversia se agudiza en 1990, a partir del fin de la Guerra Fría, con la gravedad y las atrocidades cometidas en los *nuevos* conflictos armados, alcanzando entonces su máximo apogeo. La novedad del planteamiento en el informe de la CIISE es considerar a la soberanía como un ejercicio de responsabilidad, tanto en las funciones internas como en las obligaciones internacionales; por el que el principio fundamental de la soberanía del Estado no desaparece, sino al contrario se fortalece. Ahora bien, se trata de establecerlo con una lógica de responsabilidad, según la cual los Estados tienen la responsabilidad de proteger a su población cuando asistimos a violaciones graves de derechos humanos en escenarios de conflictos armados³³.

En esa perspectiva, el informe de la CIISE proyectó la Responsabilidad de Proteger como la norma *in status nascendi* que pretende superar la tensión existente entre soberanía/intervención y como respuesta ante situaciones de emergencias humanitarias y/o el control de la violencia³⁴. De ahí podemos colegir que la RdP pone el punto focal en las necesidades de las víctimas de violaciones sistemáticas de derechos humanos o, al DIH,³⁵ y su aplicación en la práctica representa en sí misma importantes ventajas. Tengamos presente que su acción está dirigida a paliar el sufrimiento de las víctimas de los *nuevos* conflictos mediante la lógica de doble responsabilidad que inspira el *concepto* de la RdP, primaria, del Estado soberano como principal garante de la protección y la seguridad de los individuos bajo su jurisdicción, soberanía como responsabilidad; y además responsabilidad de proteger subsidiaria que ha de asumir la comunidad internacional frente a la acción o inacción del Estado en el ejercicio de su responsabilidad por vía de Naciones Unidas, responsabilidad colectiva de proteger. Responsabilidad de prevenir, de reaccionar y de reconstruir son, a su vez, los tres elementos claves que la CIISE sustenta en la doble dimensión de su propuesta³⁶.

³³ LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: “La responsabilidad de proteger: reflexiones sobre su fundamento y articulación”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2006, p. 289.

³⁴ ESPÓSITO, C.: “La responsabilidad de proteger y el uso de la fuerza en el debate sobre la reforma de la ONU”, en *Papeles de Cuestiones Internacionales*, N.º 91, 2005, pp. 33 y ss.; LASHERAS, B.: “Darfur y la Responsabilidad de proteger”, en *Política Exterior*, vol. XXII, 2008 (julio-agosto), núm. 124, pp. 107-118 y MOLIÉ, G.: “Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect after 9/11”, en *Netherlands International Law Review (NILR)*, 2006-1, pp. 37-62.

³⁵ ARREDONDO, R.: “La responsabilidad de proteger: de la noción a la acción”, en *Pensamiento propio*, N.º 29, 2009, p. 189.

³⁶ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, ..., op. cit., p.18.

Y, por otro, el informe de la CIISE propone una doble alternativa en caso de que el Consejo de Seguridad no autorizase en el plazo razonable una intervención militar frente a una situación de una *depuración étnica en gran escala o grandes pérdidas de vidas humanas en un Estado*. Ello se podría lograr a través de que la Asamblea General respaldará la acción militar con base en la resolución “UNIÓN PROPAZ”, Resolución 377 A (V), adoptada en el año 1950, o si no admitir la actuación de una organización regional o subregional con solicitud posterior de la aprobación del Consejo de Seguridad,³⁷ más aun tratándose de aplicar la RdP a la población civil frente a situaciones graves que conmuevan las conciencias y requieran una acción inmediata, que un Estado o grupos de Estados interesados puedan recurrir a otros medios para hacerles frente, presumiendo que en tales casos la RdP tendría prioridad sobre el debatido principio de no intervención³⁸.

Sobre la base de los argumentos precedentes resulta *revolucionario* el informe de la CIISE ya que admite la *intervención* armada por parte de la comunidad internacional como última medida para frenar violaciones graves de derechos humanos y detener crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos. Como vemos, difiere en gran medida de los conflictos tradicionales, es decir, de una guerra entre dos ejércitos; de la seguridad colectiva, como es el uso de la fuerza por parte de la comunidad internacional contra un agresor; o de una operación de mantenimiento de la paz. Por lo que la RdP constituye un cambio crucial y controvertido a la vez donde la comunidad internacional se posiciona entre los que perpetran violaciones sistemáticas de derechos humanos –genocidio, limpieza étnica, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad– y la población civil y su derecho fundamental e inalienable de ser protegida en situaciones de los *nuevos* conflictos armados³⁹.

La RdP es una cuestión polémica y debatida. Al mismo tiempo, su desarrollo en la práctica es un avance normativo y relevante en la temática en cuestión, tanto en el ámbito político como en el Derecho internacional y las relaciones internacionales, ya que el concepto de la RdP cambia el enfoque de la discusión desde la legitimidad y legalidad de las intervenciones humanitarias hacia la protección de los derechos de la población civil, sobre todo, de niñas y mujeres en situaciones de los nuevos conflictos y la responsabilidad del Estado y de la

³⁷ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, ..., op. cit., p. xii.

³⁸ Ibid., párr. 2.31, p. 18.

³⁹ WILSON, D.: “Responsabilidad de proteger: De la teoría a la práctica” en *FRIDE 08/Informe de Conferencia, Seminario, 9-10 de marzo de 2009*, p. 2.

comunidad internacional a la hora de garantizar su protección. No obstante, la RdP se enfrenta, por un lado, a serios cuestionamientos por parte de críticos que alegan que es el instrumento para servir a la agenda de Occidente, mientras que los escépticos argumentan que la intervención podría provocar el secesionismo con un incremento de la violencia por parte de grupos armados. Estas acusaciones a la RdP exigen su estudio para ser abordadas a través del uso de la norma de modo justo y sin una lectura de doble moral, para en el futuro evitar el uso de la RdP en escenarios equivocados, como es el caso de Irak, Georgia o Birmania⁴⁰.

En estos últimos años la RdP se viene arraigando como un mecanismo de protección en su núcleo esencial en la fase de su dimensión de prevención que pone de relieve novedosos conceptos y/o nociones que pretenden definir nuevos consensos internacionales, tal y como podemos evidenciar en las resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas⁴¹ en consonancia con el informe del Secretario General “*Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, libertad y derechos humanos para todos*”⁴², el Informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 12 enero de 2009, “*Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*”⁴³ y el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 23 de julio de 2020, “*Priorizar la prevención y fortalecer la respuesta: las mujeres y la responsabilidad de proteger*”⁴⁴.

A esa versión renovada de su dimensión preventiva de la Responsabilidad de Proteger se adhieren los 170 Estados a la RdP como podemos constatar del estudio del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005⁴⁵, acotando y restringiendo la aplicación de la RdP en la práctica sólo a cuatro figuras: *genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y depuración étnica*. Posteriormente la Resolución 1674(2006)⁴⁶ y la Resolución 1894(2009) enfatizan la aplicación de la RdP en terreno para la protección a la población civil y el cese

⁴⁰ WILSON, D.: “Responsabilidad de proteger: De la teoría a la práctica”, ..., op. cit., p. 10.

⁴¹ VAZQUEZ, B.: *La responsabilidad de proteger: Entre imperativo moral y norma jurídica*, Ediciones Universidad de Oviedo, Oviedo 2017, pp. 24-25.

⁴² Doc. A/59/2005 de 21 de marzo de 2005.

⁴³ Doc. A/63/677 de 12 de enero de 2009.

⁴⁴ Doc. A/74/964-S/2020/501, de 23 de julio de 2020.

⁴⁵ Doc. A/RES/60/1 de 24 de octubre de 2005.

⁴⁶ Doc.S/RES/1674 (2006) de 28 de abril de 2006, párr. 8.

de violaciones sistemáticas y masivas de derechos humanos en situaciones de los *nuevos* conflictos armados⁴⁷.

Hoy, de cara a la práctica, la *RdP* recorre su andadura enfocada en su dimensión preventiva que en su fase de reacción con tanta perseverancia había proyectado la CIISE; es decir, el *uso de la fuerza* como última medida que, a pesar de las circunstancias y/o condiciones, le fuesen apropiadas para frenar violaciones sistemáticas de derechos humanos en contextos de los *nuevos* conflictos, sobre todo, la protección a las víctimas del crimen de violencia sexual. Esta tendencia restrictiva en el estado actual de la cuestión marca la fragilidad de la *RdP*, pero al mismo tiempo pone de relieve la dimensión preventiva de la *RdP*. Ello lo podemos evidenciar del debate celebrado en una cumbre en Berlín, “*Soberanía Responsable: cooperación internacional para un mundo de cambio*”, 15 de julio de 2008⁴⁸, y a raíz del Informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 9 de julio de 2013, “*La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención*”⁴⁹, al haberse resaltado que constituye un mecanismo clave para prevenir los crímenes atroces y violaciones graves en escenarios de nuevos conflictos armados, hasta el punto de que la *RdP* ha completado su capacidad institucional existente en el ámbito de la prevención como respuesta a graves violaciones a los derechos humanos⁵⁰.

Hoy, la *RdP* continúa siendo la cuestión más debatida y polémica en el Derecho Internacional y las relaciones internacionales. Ello se debe a la tensión que genera la contradicción entre los principios de soberanía y su corolario de no intervención, concretamente, la aplicación en la práctica de la *RdP* con su núcleo esencial –*el uso de la fuerza*– como último recurso para proteger a la población civil de violaciones sistemáticas de derechos humanos, *sobre todo, a las víctimas del crimen de violencia sexual* y frenar crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos. En definitiva, el actual contexto internacional no es alentador ante las reservas de los Estados y la parálisis casi *glacial* del Consejo de Seguridad, como enfatiza Cervell, y habrá que esperar ulteriores desarrollos para que, en su caso, el Consejo de Seguridad y la comunidad internacional con respecto a la *RdP* abandonen el calificativo de *concepto* para hacer realidad su más ambiciosa *utopía* de convertirse en una *norma* verdaderamente

⁴⁷ Doc. S/RES/1894(2009) de 11 de noviembre de 2009, párr. 10.

⁴⁸ Doc. SG/SM/11707, 15 de julio de 2008.

⁴⁹ Doc. A/67/929–S/2013/399, de 9 de julio de 2013.

⁵⁰ VAZQUEZ, B.: “La responsabilidad de proteger: Entre imperativo moral” ..., op. cit., p. 25.

operativa, eficaz y efectiva que garantice la aplicación de la RdP en la práctica, allí donde sea necesario como prueba *viva* de su *leitmotiv*. Curiosamente, a pesar de su espinoso caminar, la RdP se resiste a desaparecer en su difícil andadura⁵¹.

El ambicioso objetivo que persigue la RdP, como respuesta en el tratamiento de los *nuevos* conflictos armados y crisis humanitarias, exige su estudio e implicación de muchas partes, tanto de la comunidad internacional como de los organismos regionales y los Estados que la utilicen. De ese modo, podemos determinar si se trata de un *desiderátum* o un *concepto* viable que, a la vez ello, posibilitará tener mecanismos eficaces para detener la constante violación de derechos humanos en conflictos armados y, en concreto, la constante devaluación de la protección de las víctimas del crimen de violencia sexual. ´

Este es uno de los puntos más neurálgicos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esto es, aplicar en la práctica el concepto de la Responsabilidad de Proteger y determinar quiénes son sus titulares, los supuestos y las condiciones bajo los cuales su ejercicio podría constituir una respuesta eficaz, eficiente y operativa para proteger a la población civil de violaciones graves de derechos humanos, sobre todo, a las víctimas del crimen de violencia sexual y frenar crisis humanitarias en el contexto de los nuevos conflictos armados.

De ahí es clave el análisis con respecto a las experiencias de las intervenciones de los años noventa, las cuales nos desvelaron la aplicación en el terreno con una manifiesta gran confusión: no se intervino cuando era imprescindible (*Ruanda*), se intervino demasiado tarde (*Bosnia, Grandes Lagos*) con mandatos imprecisos en todos los casos, tratando de salir lo antes posible (*Estados Unidos en Haití*) y con una mezcla de razones más políticas que humanitarias (*Kosovo*). Cabría decir que del primer impulso de intervenir universalmente por razones humanitarias se pasó a la cautela pragmática de hacerlo cuando se pudiese, con objetivos limitados y con recursos insuficientes. Los diversos actores (Estados, Naciones Unidas, organizaciones regionales, ONG y académicos), además de tener conceptos confusos y no disipados con respecto al tema en cuestión, mantenían múltiples opiniones respecto a la

⁵¹ CERVELL HORTAL, M^a. J.: “La responsabilidad de proteger cuando el sistema falla” ..., op. cit., p. 357.

posibilidad de intervenir, pasando del entusiasmo por las intervenciones al desencanto por su fracaso en la práctica⁵².

Como hemos evidenciado, es complejo el desarrollo normativo de la RdP en la práctica para concretarse como una norma a la luz del DIDH. Por un lado, la RdP, representa un gran avance de las tesis planteadas en el DIDH relativas a la protección de la población civil de sistemáticas violaciones de derechos humanos, concretamente para la protección de las víctimas del crimen de la violencia sexual en los *nuevos* conflictos, ya que la RdP sitúa la seguridad de las personas en el epicentro de su estrategia, redefiniendo el *concepto* de la RdP desde una perspectiva de segurización de género, cambiando la noción clásica de soberanía por la de *soberanía como responsabilidad de proteger* a los civiles, evitando así graves vulneraciones y atrocidades masivas⁵³. Este enfoque desde la perspectiva de la *responsabilidad para proteger* es relevante en el estado actual de la cuestión ya que enfatiza el reconocimiento de que la protección de las víctimas de los *nuevos* conflictos armados tiene un impacto sobre la seguridad, el Derecho Internacional y las relaciones internacionales.

Tengamos en cuenta que para concretar la aplicación de la RdP en los *nuevos* conflictos se requiere la necesidad de una convergencia entre las agendas de la seguridad, los derechos y el desarrollo. Su enfoque integral desde el nuevo *concepto* de la RdP en el tratamiento de los *nuevos* conflictos armados demanda un esfuerzo en materias como desarrollo, gobernabilidad o justicia para cumplir con sus objetivos. Esta noción, siempre que no signifique legitimar la intervención innecesaria en los asuntos internos de un Estado, puede contribuir a lograr una resolución efectiva, eficaz y definitiva de los *nuevos* conflictos.

Sin embargo, en el actual escenario internacional podemos percibir el temor que esta figura produce en aquellos países que quieren evitar la imposición de modelos de desarrollo hegemónico, inspirado en los principios de corte neoliberal donde en muchos casos bajo un paraguas de impunidad se cometen graves violaciones a los derechos humanos de modo usual y recurrente. De ahí es clave generar conciencia en la comunidad internacional con respecto a la Responsabilidad de Proteger para que se consolide en la práctica como una herramienta eficaz para proteger a la población civil y frenar sistemáticas violaciones de derechos

⁵² GARRIGUES, J.: “*La responsabilidad de proteger: De un principio ético a una política eficaz*”, ..., op. cit., p. 156.

⁵³ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados..., op. cit., pp. 15-16.

humanos en los *nuevos* conflictos, ya que los objetivos que se planteen y la dirección que tomen penden mucho de los organismos que la utilicen (Estados, Naciones Unidas, organizaciones regionales, ONG y académicos). Asimismo, será ineludible si quieren evitarse nuevos fracasos o errores que los mecanismos de toma de decisión y las medidas adoptadas en la esfera internacional cuenten con mayor representatividad y legitimidad, para que el *concepto* de la RdP irradie sus efectos como tal.

En esa nueva perspectiva, la aplicación de la Responsabilidad de Proteger en el contexto de los *nuevos* conflictos presenta en sí misma, a mi modo de ver, ventajas, ya que no está cuestionada por la experiencia negativa de la práctica histórica de la *intervención* de las grandes potencias en sus esferas de influencia; y, a la vez, porque evita la crítica de las organizaciones internacionales, los organismos humanitarios y los Estados en el sentido de recurrir al término *humanitario* unido al de *uso de la fuerza*. Bajo ese prisma, el Comité Internacional de la Cruz Roja, (CICR), pone de relieve que la RdP debe estar reservada específicamente a la acción conducente a atenuar el sufrimiento de las víctimas de las más graves violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos en aras de proteger a mujeres y niñas víctimas del crimen de violencia sexual en contextos bélicos y conflictuales⁵⁴.

En el marco del DIDH, la *intervención* continúa siendo una de las cuestiones más polémicas de la RdP, sobre todo, considerando el uso de la fuerza como *último* recurso. De ahí es clave que, tanto las instancias estatales como las organizaciones internacionales deben medir el impacto de la aplicación de la RdP en la práctica, en especial, la que genere en los medios de comunicación y la opinión pública al tomar la decisión de intervenir en los *nuevos* conflictos y, al mismo tiempo, es clave usar la misma regla para la intervención en todos los casos y tener un plan claro, con objetivos políticos y una estrategia de salida. De este modo la RdP puede irradiar sus efectos concretados en una serie de directrices, mecanismos y medidas para que la protección de civiles, concretamente, niñas y mujeres víctimas del crimen de violencia sexual en los *nuevos* conflictos no queden sujetas a los intereses políticos, o relegadas al olvido ante la división o falta de compromiso político de la comunidad

⁵⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja. Intervención humanitaria publicada *en la RICR*, junio de 2001, vol. 83, núm. 842, pp. 521 y ss.

internacional, ya que el éxito, fracaso o, la sola existencia de la RdP como norma en el DIDH definirá de modo fundamental su contenido y la correcta aplicación en la práctica⁵⁵.

De cara al futuro, no debemos resignarnos, ni permanecer inermes a que el *concepto* de la RdP quede restringido a su faceta preventiva sin medios, ni recursos suficientes, *sino que hay que incidir en el desarrollo normativo de la RdP* para que se consolide como una norma obligatoria dirigida a responder al núcleo jurídico fundamental que la comunidad internacional requiere y *tenga una real, eficaz y efectiva aplicación de los medios y mecanismos de prevención de la RdP* para la protección de las víctimas del crimen de la violencia sexual y frenar crisis humanitarias como resultado de la evolución del Derecho Internacional contemporáneo, lográndose así la transición de una cultura de la impunidad soberana a una cultura de la rendición de cuentas en el ámbito nacional e internacional⁵⁶.

La cuestión de la RdP en el actual orden internacional, en mi opinión, exige el desarrollo de normas respecto a su fase de *reacción* sobre el uso de la fuerza como último recurso y además requiere, sobre todo, la aplicabilidad del carácter preventivo de la RdP asociada, tanto para renovar el compromiso de los Estados con respecto a ella⁵⁷ como para la implementación de una gama de mecanismos y medidas preventivas en consonancia con estrategias jurídicas frente al *derecho de veto*. Es más, incluso planteándose *congelarlo* para la adopción de mecanismos de prevención y respuestas inmediatas, eficaces, eficientes y operativas que pongan fin a violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, en especial, el crimen de violencia sexual⁵⁸.

El nuevo concepto de la RdP *soberanía como responsabilidad* pone en la agenda de la comunidad internacional como punto concéntrico la respuesta frente a las necesidades de las víctimas del crimen de violencia sexual. Se ha de exigir tanto a los Estados como a la comunidad internacional que respondan a los grandes desafíos que plantea hoy la propagación de los nuevos conflictos que requieren la protección de las víctimas del crimen de violencia sexual en esa realidad en armonía con el desarrollo de la fase preventiva de la

⁵⁵ WILSON, D.: “Responsabilidad de proteger: De la teoría a la práctica”, ..., op. cit., p. 11.

⁵⁶ THÜRER, D.: “El Estado desestructurado y el derecho internacional”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 836, 1999, pp. 731-760.

⁵⁷ VAZQUEZ, B.: “La responsabilidad de proteger: Entre imperativo moral” ..., op. cit., p. 103.

⁵⁸ SANDOZ, Y.: “Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: ¿de qué hablamos?”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1992, pp. 231 y ss.

RdP arropada con mecanismos y medidas eficaces e inmediatas para detener violaciones graves de derechos humanos en situaciones de conflictos armados. De ese modo, a mi modo de ver, se puede impulsar desde la doctrina internacionalista el activismo para que los Estados soberanos efectivicen el doble papel de instituciones de autoridad en términos de jurisdicción interna y además como agentes de garantía en el cumplimiento de normas internas e internacionales delimiten el marco jurídico de la RdP aplicable a la protección internacional de niñas y mujeres víctimas del crimen de violencia sexual en los nuevos conflictos. Ello, sin duda, no es una tarea fácil sino más bien es el reflejo de un claro síntoma de que aún resta mucho por hacer en la precisión, contenido y en el ámbito de aplicación de la RdP en aras de que termine de consolidarse como norma cuya generación nos anima⁵⁹ con dimensión universalista para proteger a la población civil, sobre todo, a las víctimas del crimen de la violencia sexual de un Estado, a la vista de las nuevas tendencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el umbral del Siglo XXI, no se podría justificar bajo el manto de la soberanía abstracta del Estado y el principio de *no intervención* la pasividad de los actores internacionales ante la perpetración de violaciones sistemáticas y masivas de derechos humanos. De ahí que como se ha enfatizado en el desarrollo normativo de la RdP se configure como norma *in statu nascendi*, término acuñado en el informe de la CIISE, diciembre 2001. Según ello, el núcleo duro del nuevo concepto de RdP es una responsabilidad primaria del Estado y subsidiaria de la comunidad internacional, por lo que es una obligación del Estado que reconoce su deber primario de velar por el bienestar, protección y seguridad de su población a través de acciones y medidas eficaces de prevención y protección, concretamente de mujeres y niñas en escenarios conflictuales.

Este concepto de la RdP posteriormente fue respaldado por el secretario general de Naciones Unidas en su informe de 21 de marzo de 2005 y por la Cumbre Mundial 2005 en su documento final plasmado en la Resolución 60/1. Se justificaría en base a que es más acertado con respecto al *derecho de injerencia*: primero, porque no está golpeado por la práctica histórica de la *intervención*; segundo, porque el *concepto* de la RdP se fundamenta en principio del Estado respecto de su propia población; y, finalmente, porque tratándose de

⁵⁹ GARCÍA SAN JOSÉ, D.: *El Derecho Internacional Poscontemporáneo*, Tirant Lo Blanch, 2008, pp. 318-319.

otros Estados pone de relieve el deber u obligación hacía la protección de la población civil concretamente a la protección de mujeres y niñas víctimas del crimen de violencia sexual en los *nuevos* conflictos⁶⁰.

En realidad, concretar la aplicación de la RdP –soberanía como responsabilidad– en la práctica, hoy por hoy, es algo fundamental, ya que en la situación actual es incuestionable en el orden ético-moral. Ahora bien, la RdP necesita consolidarse como una obligación de carácter vinculante en el orden jurídico y además se requiere determinar cuáles son los sujetos obligados, si los Estados o la comunidad internacional y, en este caso, en qué entidad con personalidad jurídica podría quedar la RdP. Por tanto, es necesario que el desarrollo de la RdP se consolide como una norma de *ius cogens* y así viabilizar tanto la segurización del género como el respeto y la protección a las víctimas del crimen de violencia sexual, concretándose como una obligación *erga omnes* en el DIDH, lo que exige la sintonía coordinada y el esfuerzo común de los nuevos actores internacionales. Urge ahora mismo, apostar por propuestas sostenidas y sólidas ya que no sólo es un asunto de mentalidad, conciencia y voluntad. Hay que tratar de irradiar sus efectos para frenar sistemáticas violaciones de derechos humanos y el crimen de violencia sexual en los nuevos conflictos armados en distintas partes del mundo a las que venimos asistiendo en estos últimos tiempos⁶¹.

1.2. El *concepto de Responsabilidad de Proteger* como *nueva redefinición de la soberanía como responsabilidad*

El tema objeto de estudio continúa estando en la médula del debate actual, tanto en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en el de las relaciones internacionales, tal y como hemos podido evidenciar en apartados anteriores. Más aún, tras el fin de la Guerra Fría, concretamente después de lo ocurrido en Kosovo, la discusión se ha centrado en el núcleo duro del nuevo concepto de la RdP con respecto a la legitimidad y legalidad de la *intervención* en aquellos casos en que se producen sistemáticas violaciones de derechos humanos y graves amenazas a una población dentro de un Estado. Se han dado diferentes respuestas y justificaciones diversas desde 1990, desde asegurar la

⁶⁰ REMIRO, A.: *Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1295-1297.

⁶¹ REMIRO, A.: “*Derecho Internacional*”, ..., op. cit., pp. 1297-1299.

implementación del desarme, actuar contra las nuevas amenazas emergentes, detener crisis humanitarias y proteger a las víctimas del crimen de violencia sexual. Todas ellas reflejan en definitiva una idea central y es que en un orden internacional regido por ciertos valores y principios de derechos humanos existe una obligación de actuar por la que nadie hoy puede justificar con la soberanía abstracta del Estado y el principio de *no intervención* la inactividad ante violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos que pueden constituir crimen de guerra, genocidio o crimen contra la humanidad, así como otras formas de dañar a las mujeres como táctica de guerra⁶².

De ahí que la doctrina internacionalista ponga de relieve que la soberanía más que un derecho absoluto es una noción instrumental y contingente, cuya validez depende de que la soberanía sea una herramienta eficaz del Estado al servicio de los intereses de la población y no un mero objeto o instrumento del Estado frente a la potencial acción de la comunidad internacional en defensa de los derechos fundamentales de esa población⁶³. *Esa nueva redefinición de la soberanía como responsabilidad es la que da origen al concepto de la Responsabilidad de Proteger*⁶⁴.

En ese contexto, dejando las diferencias existentes en la comunidad internacional y las reivindicaciones enfrentadas de legitimidad y legalidad, surge la necesidad de una *nueva norma* para guiar las respuestas internacionales frente a violaciones sistemáticas y masivas de derechos humanos en los *nuevos* conflictos, que ha tenido como protagonista el entonces Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, quien desafió a la comunidad internacional a la hora de diseñar un marco para la acción en Estados donde se produjeran violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos, para no arriesgarse a otro fracaso colectivo como había ocurrido en Ruanda o Srebrenica, exhortando al mismo tiempo a lograr un consenso internacional al respecto, como podemos evidenciar en el informe: *“Nosotros los Pueblos. La Función de las Naciones Unidas para el Siglo XXI*⁶⁵.

⁶² DÍAZ-CRIADO, E.: “La Responsabilidad de Proteger y su puesta en la práctica: Una perspectiva de género en Robles, M. (Coord.), *Género, conflictos armados y seguridad. La asesoría de género en operaciones*. Editorial Universidad de Granada, Granada 2012, pp. 210-211.

⁶³ CARRILLO, J.: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 185-186.

⁶⁴ THAKUR, R.: “Humanitarian Intervention” en Weiss, T. y Sam, D. (eds.). *The Oxford Handbook of the United Nations*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 389.

⁶⁵ Doc. A/54/2000, p. 45.

En respuesta a este desafío, la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía Estatal impulsada por el gobierno de Canadá se reunió en 2001. El resultado de esta reunión fue la publicación del informe sobre la Responsabilidad de Proteger, concretamente, en diciembre de 2001, donde el *nuevo* concepto de la RdP empezó a tomar auge y, a la vez, planteando la discusión de una forma distinta, moderna e innovadora, pues se centraba en los cambios que se habían producido en estas últimas décadas, especialmente al término de la Guerra Fría, con la globalización, la proliferación de los *nuevos* conflictos, la aparición de nuevas amenazas a la paz y seguridad internacionales, la aparición de nuevos actores en el escenario internacional, la evolución del Derecho Internacional y la aparición de nuevos conceptos como la Seguridad Humana, cambiando así el énfasis del derecho de los Estados a intervenir hacia la responsabilidad de los Estados de proteger a los ciudadanos contra atrocidades en materia de derechos humanos, sobre todo, a las víctimas del crimen de violencia sexual en los nuevos conflictos armados⁶⁶.

En esa *nueva* perspectiva *soberanía como responsabilidad para proteger*, el origen del *concepto* de la RdP como mencioné anteriormente, podemos situarlo en el informe emitido por la CIISE en el año 2001⁶⁷, que constituye primordialmente una reorientación en base a la soberanía como responsabilidad en consonancia con la controvertida cuestión del *derecho o deber de intervención humanitaria* –tanto en términos jurídicos como en términos políticos– ante situaciones de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos y la ausencia o incapacidad del Estado para poner fin a los mismos; polémica que hoy cobra vigencia con la proliferación de los *nuevos* conflictos y la aparición de nuevas amenazas a la paz y seguridad internacionales. El *nuevo* planteamiento del que parte el informe de la CIISE es considerar la soberanía no sólo como un ejercicio de control sino también como un ejercicio de responsabilidad, tanto en las funciones internas como respecto a las obligaciones internacionales⁶⁸.

El informe de la CIISE es relevante ya que el *nuevo* concepto que inspira la RdP concreta la evolución de la soberanía como concepto absoluto a la de *soberanía como responsabilidad*

⁶⁶ WILSON, D.: “Responsabilidad de proteger: De la teoría a la práctica”, ..., op. cit., pp. 2-3.

⁶⁷ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, ..., op. cit., párr. 1.36.

⁶⁸ LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: “La responsabilidad de proteger: reflexiones sobre su fundamento y articulación”, en Anuario Español de Derecho Internacional, 2006, p. 289.

de proteger como resultado de la interdependencia entre el deber moral y el derecho formal⁶⁹, colocando como punto neurálgico una nueva noción de soberanía: *soberanía como responsabilidad* que implica responsabilidades y dentro de ellas la principal consiste en proteger a la población. Ahora bien, cuando un Estado no puede o no quiere cumplir con dicha responsabilidad de detener el sufrimiento de su población consecuencia de una guerra civil, una insurrección, o la represión ejercida por ese mismo Estado o el colapso de sus estructuras, la responsabilidad de proteger recae entonces sobre la comunidad internacional, teniendo primacía sobre el principio de no intervención⁷⁰.

En esa *nueva* lógica el informe de la CIISE enfatiza que, por un lado, la responsabilidad de proteger primera seguirá correspondiendo al Estado, y sólo si no puede y/o no quiere garantizar la protección será competencia de la comunidad internacional, de tal manera que la RdP conlleva una obligación positiva o responsabilidad para todos los Estados⁷¹. Y por otro, la RdP, como mencioné con anterioridad, pone el punto focal en la protección de la población civil de violaciones sistemáticas y masivas de derechos humanos, sobre todo en las víctimas del crimen de violencia sexual en los *nuevos* conflictos. De este modo la soberanía no funciona como un apañío para la perpetración de estos actos execrables o para justificar el fracaso de detenerlos por parte de la comunidad internacional en el contexto de los *nuevos* conflictos armados y las nuevas amenazas a la paz y seguridad internacionales⁷². De ello podemos inferir que el nuevo concepto de la RdP tiene un sentido más amplio que la intervención humanitaria puesto que implica prevención, intervención y reconstrucción. Cabe afirmar que la RdP⁷³ abarca tres responsabilidades específicas:

Responsabilidad de prevenir: su finalidad es eliminar las causas profundas y directas en los nuevos conflictos internos y otras crisis provocadas por el hombre que pongan en peligro a la población, siendo la dimensión más importante.

⁶⁹ MARCLAY, E.: *La responsabilité de protéger. Un nouveau paradigme ou une boîte à outils?* Études Raoul-Dandurand, Université de Québec à Montréal. Número 10, 2005, p. 5.

⁷⁰ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, ..., op. cit., p. xi.

⁷¹ ARBOUR, L., citado por Syed, M., en *Understanding the responsibility to protect*. Información del gobierno y los ministerios de noruega, 4 de noviembre de 2008, disponible en http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/refleks/innsjill/menneskerettigheter/syed_protect.html.

⁷² FREEMAN, A.: "From the Right to Intervene to the Responsibility to Protect" en *Carnegie Council*, 4 de agosto de 2009, disponible en <http://www.cceia.org/education/002/lessons/hi>.

⁷³ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, apartado (3) elementos de la sinopsis del informe de la CIISE, p. xi.

Responsabilidad de reaccionar: responde a las situaciones en que la necesidad de protección humana sea imperiosa, utilizando para tal finalidad las medidas adecuadas, menos intrusivas antes de aplicar las más coercitivas. La aceptación de esta responsabilidad sigue siendo el mayor desafío en el contexto actual para la RdP.

Responsabilidad de reconstruir: ofrece asistencia para la recuperación, la reconstrucción y la reconciliación. Con especial énfasis, se centra en la eliminación de las causas del daño que la intervención pretende detener o evitar.

Con respecto a los elementos de la responsabilidad de proteger, podemos colegir que la primera responsabilidad es definida con acierto como la dimensión más importante de la responsabilidad de proteger, siendo la prioridad absoluta que despliega el nuevo *concepto* de la RdP. Además, previene y evita poner en riesgo las vidas de los afectados y de los que responden a la crisis. Se destacan para esta finalidad el papel de la mediación y de los buenos oficios, como herramientas apropiadas para acercar posiciones entre las partes enfrentadas y favorecer el diálogo sobre el tema en cuestión⁷⁴.

La RdP es un *continuum* de protección a la población civil de violaciones sistemáticas de derechos humanos, sobre todo, de las víctimas del crimen de violencia sexual en los *nuevos* conflictos armados, ya que sus medidas deben ser aplicadas desde las menos coercitivas, como medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos, hasta llegar a las más intrusivas como pueden ser la imposición de sanciones económicas o amenaza de aplicarlas, embargo de armas y amenaza de someter a los responsables ante tribunales internacionales. La intervención militar en un Estado ha de ser una medida excepcional como *último recurso* en el ámbito de la responsabilidad de reaccionar y cuando toda otra opción se haya agotado. Para ello el informe de la CIISE⁷⁵ elaboró los criterios que se deben tener en cuenta con respecto antes de tomar la decisión de intervenir. Los criterios son los siguientes:

En primer lugar, se requiere causa justa, es decir, para que pueda ser justificado el uso de la fuerza será necesario que se produzca o esté a punto de producirse un daño irreparable para la vida de gran número de seres humanos. Los casos de genocidio, limpieza étnica, matanzas, expulsiones forzosas y violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos en los *nuevos*

⁷⁴ GARRIGUES, J.: “*La responsabilidad de proteger: De un principio ético a una política eficaz*”, ..., op. cit., p. 165.

⁷⁵ Apartado Responsabilidad de Proteger: Principios para la Intervención Militar de la sinopsis del informe de la CIISE, pp. xii-xiii.

conflictos serían las razones suficientes para justificar el uso de la fuerza. No obstante, a ello, como enfaticé, la responsabilidad primera de actuar correspondería al propio Estado, siempre que no fuera éste el responsable de estos actos abominables.

En segundo lugar, se requiere intención correcta. Debe quedar claro que el principal objetivo de la *intervención* es prevenir o poner fin el sufrimiento humano. Para cumplir con este requerimiento, será necesario conocer la opinión de la población a la que se quiere ayudar o, en su defecto, tener la opinión pública regional. Asimismo, en el caso de una *intervención*, ésta se debe realizar de forma colectiva y multilateral, y no por un Estado en solitario.

En tercer lugar, la intervención militar debe constituir el último recurso. Solamente puede recurrirse al uso de la fuerza si se considera, previamente, que todas las opciones no militares aplicables no tienen ninguna posibilidad de éxito.

En cuarto lugar, se deben aplicar medios proporcionales. La magnitud, duración e intensidad de la intervención militar, si es el caso, debe guardar relación con el cumplimiento mínimo de los objetivos.

En quinto lugar, deben existir posibilidades razonables de éxito. Únicamente se iniciará una intervención militar si existen posibilidades razonables de éxito, esto es, si la *intervención* supone un riesgo mayor, y si no hay riesgo de desencadenar un conflicto de mayor magnitud.

Por último, la decisión de actuar debe ser tomada por una autoridad competente. Se considera que la autoridad más legitimada para tomar decisiones que afectan a la paz y la seguridad internacionales es el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En caso de que el CS rechace una propuesta o no la examine en un tiempo razonable explora como alternativas de solución que actúe la Asamblea General a la luz de la Resolución “Unión Pro Paz” o una organización regional en el marco del Capítulo VIII de la Carta, dentro de su zona de jurisdicción y posteriormente solicite la autorización del CS.

En la situación actual del tema que nos ocupa, la cuestión de la *intervención* armada como abordamos en los párrafos anteriores continúa estando en el centro del debate en el orden internacional, más aún, ha adquirido especial relevancia en torno a la discusión sobre la legitimidad que revistió la resistencia a autorizar el uso de la fuerza en contra de Irak, según lo propiciaban los gobiernos de los Estados Unidos y el Reino Unido, por no haber cumplido con las resoluciones del CS que lo obligaban a desarmarse. El caso de Irak es un ejemplo paradigmático de las capacidades y también de los límites del unilateralismo norteamericano.

De ahí podemos evidenciar que, en el estado actual de la cuestión, se enfrenta a dos tipos de amenazas: por una parte, el estadio del proceso de globalización, y por otra, el nuevo proyecto de EE. UU⁷⁶.

En el nuevo orden internacional se ha reavivado el tema en cuestión representado por un debate tanto político como jurídico sobre la *intervención* a la luz de los desafíos de la sociedad internacional en el proceso actual de redefinición de la soberanía como responsabilidad. Teniendo en consideración las nuevas amenazas y la proliferación de los *nuevos* conflictos armados se pone nuevamente en la agenda de Naciones Unidas, la cuestión de la Responsabilidad de Proteger. Es cierto que el *concepto* de la RdP parecía haber quedado relegado en el olvido por ocupar una atención más mediática el tema de la lucha contra el terrorismo tras el 11-S⁷⁷, sin embargo, la misma fue debatida en el seno de NNUU, realizándose varios trabajos con el objetivo de abordar la RdP e insertarla en su agenda, y aunque con ciertos cambios y con serias omisiones fue asumida por NNUU como podemos evidenciar en los documentos emitidos.

El *concepto* de la RdP y su impacto en Naciones Unidas ha arraigado su desarrollo en el Consejo de Seguridad de NNUU, tal y como se evidencia en los informes y documentos publicados por Naciones Unidas, tras la dación del informe de la CIISE sobre la Responsabilidad de Proteger. Se puede destacar por su relevancia en relación al tema que nos ocupa, en primer lugar, la publicación del Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, “*Un mundo más seguro, la responsabilidad que compartimos*”⁷⁸; en segundo lugar, el informe del Secretario General “*Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, libertad y derechos humanos para todos*”⁷⁹; en tercer lugar, *el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*⁸⁰; en cuarto lugar, *la Resolución 1674(2006)*⁸¹ y *la Resolución 1894(2009)*⁸², que respaldan la aplicación de la RdP en el contexto de los nuevos conflictos armados para detener violaciones sistemáticas de derechos

⁷⁶ GARCÍA C. y RODRIGO A.J.: “Los desafíos actuales de la seguridad en la comunidad internacional” en C. García y A. J. Rodrigo (eds). *La seguridad comprometida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Tecnos, Madrid, 2008, pp.16-17.

⁷⁷ *Ibid*, pp. 18-19.

⁷⁸ Doc. A/59/565, 2 de diciembre de 2004.

⁷⁹ Doc. A/59/2005, 21 de marzo de 2005.

⁸⁰ Doc. A/RES/60/1, 24 de octubre de 2005.

⁸¹ Doc. S/RES/1674 (2006) de 28 de abril de 2006, párr. 8.

⁸² Doc. S/RES/1894(2009) de 11 de noviembre de 2009, párr. 10.

humanos; y, finalmente, el informe del Secretario General, de 12 enero de 2009⁸³ “*Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*” junto con el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 23 de julio de 2020, “*Priorizar la prevención y fortalecer la respuesta: las mujeres y la responsabilidad de proteger*”⁸⁴.

No obstante, podemos evidenciar a lo largo de su proceso de evolución que el *concepto* de RdP se ha ido erosionando, no coincidiendo plenamente, y en algunos casos en cuestiones relevantes con la propuesta defendida por la CIISE, aunque conservando su esencia primaria⁸⁵. Ello se debe a que los documentos referidos sólo se limitan a realizar una exposición menos precisa que la que presentaba el *concepto* de la RdP, donde la indefinición es manifiesta sobre todo inherente al compromiso de obligatoriedad y a los criterios necesarios para concretar el *uso de la fuerza* como última medida para frenar situaciones de crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos, que con tanta perseverancia el informe de la CIISE pone de relieve como respuesta efectiva y operativa ante situaciones de obligada necesidad de protección humana⁸⁶.

En ese contexto, el informe del Grupo de Alto Nivel de 2 de diciembre de 2004, tomando como base las consideraciones expuestas en el informe de la CIISE, reconoce explícitamente que los Estados tienen la responsabilidad primordial de proteger a sus propios ciudadanos de catástrofes que se puedan evitar, ya se trate de homicidios o violaciones en masa, de la depuración étnica mediante el terror y la expulsión por la fuerza, de matarlos deliberadamente de hambre o de exponerlos a enfermedades. Cuando no pueden o no quieren hacerlo es la comunidad internacional en general la que debe asumir esa responsabilidad. La fuerza, si hay que usarla, debe constituir un último recurso⁸⁷.

En esa perspectiva, por un lado, el informe del Grupo de Alto Nivel acogió el *concepto* de la responsabilidad de proteger y consideró el *uso de la fuerza* como último recurso, ya que era una medida que podía ser adoptada. El grupo de expertos propuso algunos criterios básicos para legitimar la autorización del uso de la fuerza por parte del Consejo de Seguridad como

⁸³ Doc. A/74/964–S/2020/501, de 23 de julio de 2020.

⁸⁴ Doc. A/63/677 de 12 de enero de 2009.

⁸⁵ CERVELL HORTAL, M.^a. J.: “Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur”, ..., op. cit., p. 50.

⁸⁶ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, ..., op. cit., párr. 4.1., p. 33.

⁸⁷ Doc. A/59/565, ..., op. cit., párr. 201, p. 63.

son: la gravedad de la amenaza, un propósito correcto, el hecho de que se empleara *la fuerza* como *último recurso*, la proporcionalidad de los medios y el balance de las consecuencias⁸⁸. Por otro lado, en el informe del secretario general de 21 de marzo de 2005 se precisa la necesidad de lograr un consenso internacional sobre la cuestión del *uso de la fuerza* militar, a la vez que se exhorta al Consejo de Seguridad su inclusión en una resolución para que le sirvieran de guía en el debate y en los lineamientos para autorizar el *uso de la fuerza*". En ese sentido el secretario general pone de relieve tres puntos neurálgicos: i) si los Estados tienen derecho al *uso de la fuerza* militar de manera anticipada, para defenderse de amenazas inminentes; ii) si los Estados tienen derecho al *uso de la fuerza* militar para defenderse de amenazas latentes o no inminentes; y iii) si los Estados tienen el derecho o la obligación de utilizar la fuerza armada como protección, para salvar vidas de ciudadanos de otros Estados de un genocidio o de crímenes comparables⁸⁹.

En lo que concierne al punto i), *el uso de la fuerza* en previsión de amenazas inminentes se encuentra comprendido dentro del derecho a la legítima defensa de los Estados reconocido por el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas. Aunque, eventualmente podrían manifestarse disensos a favor de una interpretación más genérica y menos restrictiva de este derecho, así como sobre la valoración que merece el término *inminente*, ya que en general, es notable el alto grado de respaldo que siguen manifestando los Estados, y los juristas, a mantener el estricto respeto a la Carta⁹⁰.

Respecto a lo planteado en el segundo supuesto ha causado mayor discrepancia. Si bien, el informe del secretario general asume el criterio esbozado en el informe del Grupo de Alto Nivel⁹¹, y descarta categóricamente el uso unilateral de la fuerza en aquellos casos en que las amenazas sean latentes y no inminentes. Enfatizando que el tema en cuestión, debe quedar en manos del Consejo de Seguridad para que éste pueda autorizar o ratificar, en todo caso, y de ser así, dicha *ratificación* tendría que apoyarse en los mismos principios o directrices necesarios para autorizarla⁹².

⁸⁸ Doc. A/59/565, ..., op. cit., párr. 201, p. 64.

⁸⁹ Doc. A/59/2005, ..., op. cit., párr. 122, p. 36.

⁹⁰ Ibid, párr. 124, p. 37.

⁹¹ Ibid, párr. 190-191, p. 61.

⁹² GUTIÉRREZ, C.: "El uso de la fuerza" en el Informe del secretario general de Naciones Unidas preparatorio de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (septiembre de 2005), en Revista Electrónica de Estudios internacionales n° 10/2005, pp.22-23, disponible en www.reei.org.

No obstante, en el tercer supuesto, sí posteriormente se ha conseguido un consenso, lo que representa una innovación importante en el proceso actual de redefinición del sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas y sin duda alguna pudo constituir el aporte más relevante de la Cumbre Mundial de 2005, es que los Estados hicieron suyo el núcleo básico del *concepto* de la RdP con un recorte en su núcleo esencial –*el uso de la fuerza*– como medida excepcional para la protección de la población civil en el contexto de los *nuevos* conflictos armados. De ahí que un sector de la doctrina internacionalista haya sostenido que el Documento Final de 2005 al acoger el *concepto* de la RdP ha quedado vaciado de su esencia y al establecer que el CS actuará en cada caso concreto para adoptar el uso de la fuerza como *último recurso* para detener violaciones sistemáticas de derechos humanos pretendió diluir las responsabilidades de dicha instancia en el tema en cuestión⁹³.

Tanto el informe del Grupo de Alto Nivel de diciembre de 2004⁹⁴ como el informe del secretario general de marzo de 2005⁹⁵ aceptan la posibilidad de recurrir al *uso de la fuerza* como última medida para frenar crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos. Al respecto, el secretario general enfatiza que en la aplicación del *uso de la fuerza* no tienen cabida las intervenciones unilaterales ya que siempre se deberá contar con la autorización expresa del Consejo de Seguridad. Así pone de relieve la necesidad de lograr que el CS funcione mejor y para ello propone que el propio Consejo apruebe una resolución en la que se expongan los principios y los criterios que posibiliten determinar cuándo puede ser autorizado el *uso de la fuerza* militar: “(...) *el Consejo debe llegar a un acuerdo sobre cómo sopesar la gravedad de la amenaza; cuál es el propósito de la acción militar propuesta; las probabilidades de que otros medios distintos del uso de la fuerza permitan neutralizar la amenaza; si la opción militar es proporcional a la amenaza en cuestión y si hay una posibilidad razonable de éxito*”⁹⁶.

El informe del secretario general de marzo de 2005 asume el núcleo elemental del *concepto* de la RdP propuesto por la CIISE, pero al abordar la cuestión del *uso de la fuerza* lo hace con un enfoque genérico, menos riguroso, e incluso ni siquiera hace una referencia a los criterios

⁹³ BELLAMY, A.: “R2P and the Problem of Military Intervention” *en 84 International Affairs*, no. 4, 2008, p. 623.

⁹⁴ Doc. A/59/565, ..., op. cit., párr. 207, p. 64.

⁹⁵ *Ibid*, párr. 126, p. 37.

⁹⁶ *Ibid*.

básicos de legitimidad establecidos en el informe del Grupo de Alto Nivel señalado antes, aunque se inspira en ellos, tal y como se ha ido desarrollando. Se dan por supuestas muchas cosas y ofrecen un margen a la interpretación bastante amplio, lo que deprecia la aplicación de la RdP en la práctica. En esa situación actual del tema en debate se precisa de una definición rigurosa que reafirme la legitimidad de las resoluciones del CS para que pueda servir y de ese modo evitar la pasividad del CS ante futuras situaciones de crisis humanitaria⁹⁷.

De ahí podemos inferir que tanto el informe del Grupo de Alto Nivel de diciembre de 2004 como el informe del secretario general de marzo de 2005, y en especial este último, hacen una exposición menos matizada y rigurosa que la efectuada por la CIISE, y no llegan a concretar el núcleo esencial del *concepto* de la RdP, el *uso de la fuerza*, como último recurso. Tampoco abordan las condiciones que se deben cumplir antes de la autorización de una *intervención* armada. Además, otra diferencia entre ambos informes la podemos encontrar en el modo en el que han abordado el tema del *uso de la fuerza* militar. El informe del Grupo de Alto Nivel lo incluye en el capítulo referido al uso de la fuerza, mientras que el informe del secretario general el tema en debate se recoge en un apartado diferente con una perspectiva genérica más de protección que de acción o remedio ante situaciones de crisis humanitaria⁹⁸. Otro aspecto relevante que podemos resaltar de ambos informes es el enfoque multilateral de la propuesta y la perspectiva razonable de que *el uso de la fuerza* armada, bajo este prisma, se adapte plenamente a los principios de la seguridad colectiva enunciados en la Carta, aunque es clave tener en cuenta aspectos negativos que no pueden obviarse. El principal de ellos tal vez sea el vacío u omisión que se evidencia en el informe del secretario general respecto al tema en cuestión sobre qué puede ocurrir si es el CS no puede o no quiere actuar. Al respecto el Profesor C. Gutiérrez enfatiza ¿Por qué el secretario general no llega a plantear, ante esta eventualidad, la eliminación o la restricción del derecho de veto?⁹⁹ O, se podría

⁹⁷ RATNER, S.: "Self-Defense and the World After September 11: Implications for UN Reform", en Espósito, C. y Almqvist J. (eds.): *Building a New Role for the United Nations: The Responsibility to Protect*. Madrid, FRIDE, 2005, pp. 6-8, *disponible en www.fride.org*.

⁹⁸ BLOKKER, N.: "The law on the use of force and the responsibility to protect: Straitjacket or life jacket?" en Espósito, C. y J. Almqvist (comp.), *Building a new role for the United Nations: the responsibility to protect*. Madrid, FRIDE, 2005, p. 12.

⁹⁹ GUTIÉRREZ, C.: "El uso de la fuerza" en el Informe del Secretario General de Naciones Unidas preparatorio de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (septiembre de 2005), ..., op. cit., p.18.

reconocer a la RdP como una obligación internacional de proteger, llegado el caso y como último recurso ¿no podrían los Estados intervenir por la fuerza de forma unilateral invocando razones humanitarias?¹⁰⁰ ¿Podrían hacerlo las organizaciones regionales de seguridad?

Esta última posibilidad sólo la aborda el informe del Grupo de Alto Nivel, y lo hace de una manera muy superficial pese a la contundencia con que se presenta y genera múltiples incertidumbres: “En todos los casos habría que recabar autorización del Consejo de Seguridad para operaciones regionales de paz, reconociendo que en algunas situaciones urgentes tal vez haya que hacerlo una vez comenzadas las operaciones”¹⁰¹.

La existencia de estas cuestiones y las persistentes discrepancias sobre el *uso de la fuerza* como última medida para proteger a la población civil de graves violaciones de derechos humanos y detener crisis humanitarias han condicionado de forma irremediable el tratamiento que recibió la propuesta del Secretario General por parte de la Asamblea General, hasta el punto de que su presidente, en el borrador de la declaración previa a la Cumbre, ya avanzaba la posibilidad de que se adoptaría una decisión concreta al respecto, siendo la Asamblea General la encargada de continuar examinando la propuesta¹⁰², que luego es concretada en el Documento Final de la Cumbre de 2005.

En ese contexto en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 se eliminó finalmente cualquier referencia a unos posibles principios o directrices sobre *el uso de la fuerza*, pero lo que sí se hizo en el Documento Final, y se ha considerado también como una de sus grandes novedades, fue la asunción en el párrafo 138 de la doctrina de la soberanía entendida como obligación de los poderes públicos por la que *cada Estado es responsable de proteger a su población* frente al genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En consecuencia, la comunidad internacional debe alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y colaborar con Naciones Unidas para que la Organización se dote de una capacidad de alerta temprana para detectar violaciones sistemáticas de derechos humanos y frenar crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos.

¹⁰⁰ GUTIÉRREZ, C.: “¿No existe, acaso, justificación jurídica posible para las intervenciones armadas por causa de humanidad?”, en: SOROETA LICERAS, J. (ed.): *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián. Volumen V*. Bilbao, Universidad del País Vasco, 2005, pp. 203-224.

¹⁰¹ Doc. A/59/565, ..., op. cit., párr.272, apartado a).

¹⁰² ESPÓSITO, C.: *Uso de la fuerza y responsabilidad de proteger. El debate sobre la reforma de la ONU*. Madrid, FRIDE, 2005, p. 6, disponible en www.fride.org.

A su vez, el párrafo 139 consagra que *la comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas*, tiene también la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados para ayudar a proteger a las poblaciones de esos crímenes. Pero si se demuestra que los medios pacíficos son inadecuados y que las autoridades nacionales no protegen manifiestamente a su población se muestra dispuesto a actuar mediante el Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido el Capítulo VII, en cada caso concreto, en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda.

Como podemos evidenciar en la redacción final del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, el lenguaje utilizado, fruto de la negociación y del consenso, deja algunos parámetros de manera intencionadamente indefinida. Ahora bien, no hay duda de que en relación con las situaciones y crímenes de referencia se dejaba la puerta abierta a una acción colectiva y obligatoria de la comunidad internacional para proteger a la población de un Estado. Asimismo, limita explícitamente la aplicación de la RdP a cuatro tipos de atrocidades masivas y sistemáticas: *el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad*, lo que en los otros dos informes de Naciones Unidas no estaba claramente establecido. Si bien el Documento Final no hace una definición de estos crímenes, se encuentran previstos en una gama de normas internacionales, como es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en sus artículos 6, 7 y 8, respectivamente.

En esa perspectiva, otra cuestión relevante que podemos evidenciar en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 es precisamente el planteamiento del carácter colectivo de la acción que pudiera adoptarse, superando así el estadio de las acciones individuales de algunos Estados ejerciendo el pretendido derecho o deber de intervención humanitaria. A este consenso internacional cuatro factores claves han influido: la presión de los proponentes de la CIISE, la adopción del concepto por el entonces secretario general Kofi Annan y el Grupo de Alto Nivel, un emergente consenso en la Unión Africana y la posición de los países americanos. Si bien estos factores favorecieron a tener un consenso, cada uno alteró la esencia del *concepto* de la RdP de manera significativa, creando una doctrina a la que muchos Estados podían inscribirse, pero que hace poco por evitar situaciones en el futuro como las

de Kosovo y Ruanda, que puede inhibir los intentos de construir un consenso en torno a la intervención en casos futuros¹⁰³.

Por lo que podemos colegir, el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, como enfatiza Cervell, formula el *concepto* de RdP –*el uso de la fuerza*– como último recurso, más enfocado en la dimensión preventiva de aquella. Sin embargo, quedaría pendiente concretar medios, mecanismos, procedimientos o instrumentos para darle la efectividad y operatividad a la RdP en el supuesto de que el sistema previsto por la Carta no funcione. La versión de la RdP aprobada en la Cumbre no fue ambiciosa, y de esa forma se desvanecían definitivamente posibles aprobaciones *ex post facto*. Ese fue el coste que tuvo que pagar la RdP para alcanzar un consenso entre los 170 Estados que finalmente firmaron el referido Documento¹⁰⁴.

En ese contexto, por un lado, algunos defensores de la RdP se vieron desencantados con el número de condiciones evidenciadas en el párrafo 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, al que denominaron el texto “R2P-light” (R2P, por sus siglas en inglés), mientras aquellos preocupados por la posibilidad de dar mayores poderes militares y licencia de intervenir bajo pretextos humanitarios, insistían en limitar el ámbito de aplicación sólo a los cuatro crímenes acotados en el Documento Final. Y, por otro, las reticencias en el CS, así como la desconfianza de muchos Estados en desarrollo han impedido hasta la fecha mayores desarrollos e implementación de lo acordado en la Cumbre Mundial 2005. Unos porque quieren conservar en todo momento la llave sobre sus opciones políticas y rechazan que la RdP pudiera implicar una respuesta automática; y otros porque temen que la RdP pudiera justificar intervenciones arbitrarias y selectivas contra los Estados más débiles¹⁰⁵.

En estos últimos años el Consejo de Seguridad sólo en dos ocasiones se ha referido de modo expreso a las disposiciones del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005. Concretamente en el párrafo cuarto de la resolución 1674 (2006), de 28 de abril de 2006, en el que pone especial énfasis en la protección de los civiles en los conflictos armados y reafirma las disposiciones de los párrafos 138 y 139 del indicado Documento Final respecto de la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la

¹⁰³ BELLAMY, A.: “Whither the responsibility to protect? Humanitarian intervention and the 2005 World Summit” *en Ethics & International Affairs*, 2006, disponible en <http://www.cceia.org>.

¹⁰⁴ CERVELL HORTAL, M^a.J.: “Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur”, ..., *cit.*, pp. 53-54.

¹⁰⁵ SYED, M.: Understanding the responsibility to protect. Información del gobierno y los ministerios de Noruega, 4 de noviembre de 2008, disponible en: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer>.

depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad; y en el preámbulo de la resolución 1706 (2006), de 31 de agosto de 2006, inherente a la crisis de Darfur.

El fracaso de la intervención internacional en Somalia en 1993, la ineficiente respuesta ante el genocidio de Ruanda en 1994, la impotencia de la presencia de las Naciones Unidas que no pudo detener una guerra de limpieza étnica en Srebrenica y en Bosnia-Herzegovina en 1995, y la intervención de la OTAN en Kosovo, sin autorización del Consejo de Seguridad, en 1999, fueron los sucesivos escalones de un proceso de degradación del sistema de seguridad de Naciones Unidas que, en todos los casos, provocó una fuerte controversia internacional sobre cuestiones de principio como son el papel y la responsabilidad de las Naciones Unidas, y la naturaleza y los límites de la soberanía de los Estados¹⁰⁶.

La inacción de Naciones Unidas para frenar violaciones graves de derechos humanos, sobre todo, el crimen de violencia sexual y detener grandes crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos ha demostrado el *talón de Aquiles* del sistema de seguridad colectiva de ese órgano que es inadecuada e ineficaz para hacer frente al problema del *genocidio y las violaciones manifiestas y en gran escala de los derechos humanos*. Se trata, hoy de un desafío para las Naciones Unidas y la comunidad internacional¹⁰⁷ responder el nudo del estado actual de la cuestión y en qué medida la soberanía del Estado y el principio de no intervención puede concebirse a modo de frontera infranqueable cuando aparentemente se alza para atajar violaciones sistemáticas de derechos humanos, como el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad o si más bien la soberanía territorial cede ante tales situaciones, admite límites y hasta dónde. A partir de esta reflexión podemos asumir como válido lo segundo, asegurando que existe una obligación de reaccionar y de prevenir futuras atrocidades como las que ocurrieron en Ruanda o Bosnia¹⁰⁸.

Ante esta cuestión como enfatizamos en los apartados precedentes, la CIISE pone el punto de partida para responder y al mismo tiempo, innova el enfoque de la discusión desde una nueva *perspectiva de la responsabilidad para proteger*, ya que no se trata de establecer el derecho a intervenir, sino de entender *la soberanía como responsabilidad de proteger*. Por

¹⁰⁶ GARCÍA, R.: “La responsabilidad de proteger: un nuevo papel para las Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional”, ..., op. cit., pp. 6-7.

¹⁰⁷ LASHERAS, B.: Darfur y la Responsabilidad de proteger, en *Política Exterior*, vol. XXII, 2008 (julio agosto), núm. 124, pp. 114-118.

¹⁰⁸ WILSON, D.: “Responsabilidad de proteger: De la teoría a la práctica”, ..., op. cit., p. 10.

tanto, el Estado y la comunidad internacional tienen la obligación de garantizar la protección de la población civil de violaciones sistemáticas de derechos humanos y frenar crisis humanitarias en el contexto de los *nuevos* conflictos armados: “(...) *en primer lugar, implica que las autoridades estatales son responsables de proteger la seguridad y la vida de los ciudadanos y promover su bienestar; en segundo lugar, sugiere que las autoridades políticas nacionales son responsables ante los ciudadanos a nivel interno y ante la comunidad internacional a través de las Naciones Unidas; y, en tercer lugar, significa que los agentes del Estado son responsables de sus actos, es decir, que han de rendir cuentas de sus actos u omisiones*”¹⁰⁹.

En esa nueva perspectiva de la RdP *soberanía como responsabilidad de proteger*, la soberanía de los Estados entraña derechos y responsabilidades que procuran superar la tensión existente entre soberanía/intervención¹¹⁰. No se trata de que la soberanía, como es tradicionalmente entendida, se transfiera o se diluya, sino que se redefina, pasando de la soberanía como control a la *soberanía como responsabilidad de proteger*, tanto en su ámbito interno, de respetar y garantizar la dignidad y los derechos de su población, como externo, de respetar la soberanía de otros Estados¹¹¹.

No obstante, por un lado, el *nuevo* concepto de la RdP –*uso de la fuerza*– como último recurso para frenar violaciones sistemáticas de derechos humanos y detener crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos armados, continúa siendo el punto más polémico del debate actual, tanto en el ámbito del Derecho Internacional como en las relaciones internacionales. Ello ha provocado posturas distintas por parte de algunos Estados, detractores y opositores –la aplicación de la RdP en la práctica– que se han manifestado en contra de la RdP, argumentando que el objetivo pretendido de aplicar la RdP y *la medida de la fuerza* como última medida, no es más que un retoque de maquillaje semántico de la *intervención armada* que vulnera los principios de la soberanía estatal reconocidos en el Derecho Internacional para inmiscuirse en asuntos internos de los Estados, considerando de que sólo el Estado soberano es el encargado de responder sobre las cuestiones internas que se suscitan bajo su

¹⁰⁹ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, ..., op. cit., p.14.

¹¹⁰ ESPÓSITO, C.: “Uso de la fuerza y responsabilidad de proteger. El debate sobre la reforma de la ONU”, ..., op. cit., p. 6.

¹¹¹ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, ..., op. cit., párr. 2.14, p.14.

jurisdicción, y en esos términos no compete a otro Estado ni a la comunidad internacional involucrarse en asuntos estrictamente internos¹¹².

Y, por otro, como podemos evidenciar de la Carta de Naciones Unidas, la fuerza armada institucional es monopolio del Consejo de Seguridad en base a la reserva del artículo (2.7 de la Carta). Además mantener la paz y la seguridad internacionales es el primer propósito de NU (artículo 1.1 de la Carta), cuya responsabilidad y competencia primordial es conferida al CS a fin de asegurar una acción rápida y eficaz por Naciones Unidas (artículo 24.1), el sistema de seguridad colectiva estipulado en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, *determinará un acto susceptible de constituir una amenaza a la paz y seguridad internacionales* (artículo 39) para aplicar lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de NU, siendo el objetivo primario mantener o restablecer la paz o adoptar sanciones contra los infractores, objetivo secundario en su caso¹¹³.

La Carta de Naciones Unidas en su artículo 2 párrafo 4 prohíbe expresamente recurrir a la amenaza o al *uso de la fuerza*, pero se admiten dos excepciones previstas en la misma Carta: la legítima defensa individual o colectiva establecida en el artículo 51 y como sanción dentro del sistema de seguridad colectiva por parte del Consejo de Seguridad reconocido en el artículo 42, y una tercera establecida en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General en los casos de lucha de los pueblos sometidos a dominación colonial frente a la potencia colonizadora¹¹⁴.

Por consiguiente, podemos inferir que la *intervención* con fines humanitarios no se encuentra contemplada explícitamente en la Carta ni en las otras normas internacionales por lo que algunos opositores a la RdP lo vienen utilizando como uno de los argumentos para obstaculizar el avance del desarrollo normativo de la RdP. Ahora bien, no resulta menos cierto que ante casos de violaciones sistemáticas y generalizadas de los derechos humanos en los *nuevos* conflictos, en caso de que resulten ser amenazas a la paz y la seguridad internacionales por el CS, el *uso de la fuerza* se consideraría legítimo atendiendo a lo establecido en la propia Carta en su Capítulo VII. Más aún, reconoce expresamente el párrafo

¹¹² BOISSON DE CHAZOURNES, L. y CONDORELLI, L.: “De la “responsabilité de protéger” ou d’une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie”, en *RGDI*, 2006-1, pp. 11-18.

¹¹³ REMIRO, A.: *Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1085-1090.

¹¹⁴ ESPÓSITO, C.: *Uso de la fuerza y responsabilidad de proteger. El debate sobre la reforma de la ONU*, ..., op. cit., p. 4.

26 de la resolución 1674 (2006) del CS: “*los ataques dirigidos deliberadamente contra civiles y otras personas protegidas y las violaciones sistemáticas, flagrantes y generalizadas del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado, pueden constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y reafirma a este respecto que está dispuesto a considerar esas situaciones y, cuando proceda, a adoptar las medidas apropiadas*”.

En esa nueva perspectiva de la RDP *soberanía como responsabilidad de proteger*; más aún, tratándose de situaciones de los *nuevos* conflictos armados, y fruto del proceso de humanización del Derecho Internacional gracias a la internacionalización de los derechos humanos y la apuesta por la centralidad de la persona, se han propuesto nuevas formulaciones normativas, como es, la Responsabilidad de Proteger con un *nuevo* concepto renovado y moderno que pone el punto focal en que el Estado y la comunidad internacional tienen una obligación de *reaccionar* para detener violaciones graves de derechos humanos que se producen en el interior de un Estado. Para concretar esta finalidad resulta necesario la adopción de un código de conducta que sea asumido y respetado por el conjunto de la comunidad internacional lo que permitiría tener una regla común, sin dobles raseros, que otorgaría legitimidad a esas intervenciones¹¹⁵.

Con ese objetivo fundamental de lograr la legitimidad de estas intervenciones mediante la adopción de un *código de conducta*, y partiendo de los fundamentos enunciados por la CIISE, podemos afirmar que sería un gran paso para que toda *intervención* pueda concretarse en el marco de unos principios comunes, con independencia de la nación o de la región de que se trate. Sólo así podría combatirse la imagen de arbitrariedad que en tantas ocasiones ha contaminado la actuación de NU, y de ese modo se despejarían los reparos e incertidumbres manifestados por los países que se sienten más vulnerables ante una intervención¹¹⁶.

Desde la *nueva* perspectiva de la *soberanía como responsabilidad de proteger*, la CIISE propone sustituir la cuestión de *intervención humanitaria* por el de Responsabilidad de Proteger, respaldado en su núcleo duro con tres elementos claves, como es, la responsabilidad de prevenir, de reaccionar y de reconstruir, las mismas que planteaban nuevos desafíos en el

¹¹⁵ GARCÍA, R.: “La responsabilidad de proteger: un nuevo papel para las Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional”, ..., op. cit., p. 18.

¹¹⁶ Ibid.

actual orden internacional, y los problemas mayores de esos retos podemos evidenciar sin duda alguna en la responsabilidad de *reaccionar* y, como la propia Comisión señala: “*La responsabilidad de proteger implica ante todo la responsabilidad de reaccionar ante situaciones en que exista una imperiosa necesidad de protección humana. Cuando las medidas preventivas no logran resolver o atajar el problema y cuando un Estado no puede o no quiere solucionarlo, puede ser preciso que otros miembros de la comunidad general de Estados tengan que adoptar medidas intervencionistas. Estas medidas coercitivas pueden ser de carácter político, económico o judicial y, en casos extremos –pero sólo en casos extremos– pueden incluir también la acción militar*”¹¹⁷.

Además para que pueda concretarse una intervención militar el informe de la CIISE, tal y como mencioné antes, establece seis criterios: que sea una autoridad adecuada la encargada de hacerlo; que obedezca a una justa causa entendiendo que ésta se da en contextos de pérdidas de vidas a gran escala; que los actores implicados estén guiados por una intención legítima; que sea el último recurso, después de que otras opciones hayan fallado; que la respuesta sea proporcional y, finalmente, que la intervención militar ofrezca unas posibilidades razonables de éxito de poder detener o evitar el sufrimiento humano que ha justificado la intervención, y las consecuencias de la acción no pueden ser peores que las de la inacción¹¹⁸.

De ahí que, como hemos visto con anterioridad, el informe de la CIISE admitiera recurrir al *uso de la fuerza* como última medida para frenar violaciones sistemáticas de derechos humanos en los *nuevos* conflictos, sujetándose esta última opción a los seis criterios señalados antes. El informe del Grupo de Alto Nivel pone de relieve la importancia de adoptar estos criterios que guíen la decisión de usar la fuerza y con algunas variaciones proponía: la gravedad de la amenaza, propósito correcto, último recurso, proporcionalidad de los medios y balance de las consecuencias¹¹⁹. El informe del secretario general también acoge los criterios propuestos en el informe del Grupo de Alto Nivel, por tanto, recomendaba “(...) *al Consejo de Seguridad que apruebe una resolución en la que establezca estos*

¹¹⁷ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, ..., op. cit., párr. 4.2., p. 33.

¹¹⁸ Ibid, párrs. 4.15-4.17, p. 36.

¹¹⁹ Doc. A/59/565, ..., op. cit., párr. 207, p. 64.

*principios y exprese su intención de regirse por ellos al decidir si ha de autorizar o prescribir el uso de la fuerza”*¹²⁰.

Sin embargo, el problema persiste con respecto al tema en cuestión. Más aún, la aplicación en la práctica de la RdP se agudiza ante la parálisis del CS, sea debido al veto, amagado o efectivo de uno de sus miembros permanentes; más aún, tras la experiencia de *Kosovo*, la CIISE consciente de ello, propuso una doble alternativa en caso de que el CS no autorizase en plazo razonable una intervención militar frente a la hipótesis de una depuración étnica en gran escala o grandes pérdidas de vidas humanas en los nuevos conflictos. Una era lograr que la Asamblea General respaldará la acción militar con base a la resolución “UNIÓN PROPAZ”, resolución 377 A (V), adoptada en el año 1950 precisamente para resolver las situaciones en las que el CS no ejerciera su responsabilidad primordial y la otra consistía en admitir la actuación de una organización regional o subregional con solicitud posterior de la aprobación del CS¹²¹.

En el estado actual del tema en cuestión ambas opciones constituían los puntos más neurálgicos del tema que nos ocupa, provocando además enorme polémica, sobre todo, por el énfasis inherente a una autorización *ex post facto* del CS ante las actuaciones de las organizaciones regionales. Cuestiones que fueron manifiestamente obviadas tanto en el informe del Grupo de Alto Nivel como en el informe del secretario general, sólo se limitaron a recomendar al CS la aprobación de una resolución con los criterios que debían guiarle al debatir si había de autorizar o aprobar el uso de la fuerza militar,¹²² aunque fue el término *aprobar* el que posibilitó durante algún tiempo el debate que la CIISE promovió¹²³.

El Documento Final de la Cumbre de 2005, como enfatizamos en los apartados anteriores, enuncia el *concepto* de RdP en una versión *light*, concretamente suprimiendo cuestiones relevantes al precisar mecanismos, estrategias, medios, procedimientos o instrumentos para dar efectividad, eficiencia y operatividad a la aplicación de la RdP en el terreno cuando el sistema previsto por la Carta no funcione¹²⁴: “138. *Cada Estado es responsable de proteger*

¹²⁰ Doc. A/59/2005, ..., op. cit., párr. 126, p. 37.

¹²¹ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, ..., op. cit., párr. 6.28-6.29, pp. 57-58.

¹²² Doc. A/59/565, ..., op. cit., párr. 207, p. 64.

¹²³ CERVELL, M^a. J.: “Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur”, ..., op. cit., pp. 134-135.

¹²⁴ Doc. A/60/L.1, de 20 de septiembre de 2005, p. 32.

a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Esa responsabilidad conlleva la prevención de dichos crímenes, incluida la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias. Aceptamos esa responsabilidad y convenimos en obrar en consecuencia. La comunidad internacional debe, según proceda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana.

139. La comunidad internacional, por conducto de las Naciones Unidas, tiene también la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta de las Naciones Unidas, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por conducto del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si se demuestra que los medios pacíficos son inadecuados y que las autoridades nacionales no protegen manifiestamente a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Destacamos la necesidad de que la Asamblea General siga examinando la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad y las consecuencias, teniendo en cuenta los principios de la Carta y el derecho internacional. También tenemos la intención de comprometernos, cuando sea necesario y apropiado, a ayudar a los Estados a crear capacidad para proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, y a prestar asistencia a los que se encuentren en situaciones de tensión antes de que estallen las crisis y los conflictos”.

La versión adelgazada en su núcleo esencial del *concepto* de la RdP aprobada en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, como enfatizamos anteriormente, relega el *concepto* de la RdP concretamente el –uso de la fuerza– como última medida para frenar violaciones graves, sobre todo, el crimen de la violencia sexual y grandes crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos y, en ese contexto hasta el día de hoy, se eliminó definitivamente

cualquier referencia, criterios o directrices inherentes a toda posibilidad de aprobaciones *ex post facto* que posibilitasen la aplicación de la RdP en la práctica, aunque ésta fuera la única forma de lograr un consenso entre los 170 Estados que firmaron la Declaración.

En ese sentido, la RdP es acogida por el Consejo de Seguridad, en la resolución 1674 del año 2006, tras reafirmar las disposiciones del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 concernientes a la responsabilidad de proteger (párrafos 138 y 139), se limita a emplear un lenguaje altamente exhortativo sobre el tema en cuestión: “*Exhorta a quienes corresponda..., a que permitan el acceso libre y pleno del personal humanitario a los civiles que necesiten asistencia en situaciones de conflicto armado y pongan a su disposición en lo posible todos los medios necesarios para llevar a cabo sus operaciones y a que promuevan la seguridad, la protección y la libertad de circulación del personal humanitario, el personal de Naciones Unidas y su personal asociado y de sus bienes*”¹²⁵.

No obstante, a ello, hasta la fecha, la resolución no ha sido puesta en práctica y apenas hay un consenso sobre cómo aplicar la RdP más en su faceta de prevención que la de *reacción*, el uso de la fuerza armada *ex post facto*. Además en el estado actual de la cuestión y de consolidarse el *concepto* de la RdP como *norma* como hemos visto antes, es cada vez más lejano, ya que existen profundas y graves divisiones en el seno del CS entre las naciones occidentales que consideran las atrocidades sistemáticas y masivas en los *nuevos* conflictos como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y, por otra parte, países como China y Rusia, que aprobaron el Documento Final de la Cumbre Mundial y respaldaron la resolución 1674, continúa aun primando la noción de *soberanía ante la responsabilidad de proteger*¹²⁶.

En ese orden internacional actual, podemos evidenciar las violaciones sistemáticas de derechos humanos en la República Democrática del Congo-RDC, como uno de los casos paradigmáticos del tema en cuestión, marcada por el conflicto entre las fuerzas armadas del gobierno y las fuerzas rebeldes internas y de otros países, muchas apoyadas por gobiernos extranjeros, tanto vecinos como Uganda, Ruanda y Zimbabue y otros fuera de la región. Las violaciones sistemáticas y masivas de derechos humanos (reclutamiento de niños soldados,

¹²⁵ Doc. S/RES/1674 (2006), 28 de abril de 2006, párr. 22

¹²⁶ COHEN, R.: “Los imperativos humanitarios están transformando la soberanía” en *Northwestern Journal of International Affairs*, invierno de 2008, p. 6.

esclavitud infantil, violencia sexual, ejecuciones extrajudiciales e innumerables desplazados por la fuerza), principalmente en la parte oriental del país, arrojaban en enero de 2008 5.4 millones de víctimas fatales por causas relacionadas con el conflicto desde 1998, mientras 500.000 siguen muriendo cada año y, 1.25 millones de desplazados. Hasta la fecha el gobierno de la RDC ha sido incapaz de prevenir estos actos execrables ni ha adoptado las medidas necesarias y adecuadas para el cese de violaciones sistemáticas cometidas por sus propias fuerzas armadas¹²⁷.

Tras la firma del acuerdo de cese al fuego en 1999 entre la RDC y otros Estados de la región, el CS estableció la Misión de la Organización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo-MONUC con el mandato de vigilar el cumplimiento de dicho compromiso, mandato que se ha ido ampliando llegando incluso hasta poder hacer uso de todos los medios necesarios para proteger a los civiles, trabajadores humanitarios y la propia misión cuando se encuentren bajo ataque inminente; pero sin dotarla de la capacidad y recursos necesarios para concretarlo, por lo que, el CS ha recibido fuertes críticas al respecto. El año 2004 el CS impuso sanciones a la RDC y en el año 2008 nuevamente impuso sanciones consistentes en la congelación de activos y prohibición de vuelo a 22 personas y empresas, además de un embargo de armas al país. En diciembre de 2008 las sanciones impuestas se ampliaron también a personas que obstaculizaban el acceso a la ayuda humanitaria o apoyaban grupos armados que operaban en la zona oriental para el comercio ilícito de recursos naturales de la región¹²⁸.

Mediante resolución 1925 de 28 de mayo de 2010, el Consejo de Seguridad, reconociendo los avances logrados por la RDC estableció que la MONUC a partir del 1 de julio de 2010 pasaría a denominarse Misión de Estabilización de la Organización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo-MONUSCO la que estará desplegada hasta el 30 de junio de 2011 con los componentes, tanto civil como judicial y penitenciario para restaurar y recomponer la estabilidad en las zonas problemáticas, aumentar la capacidad del gobierno para proteger su población y la consolidación de la autoridad del Estado en todo el territorio de la RDC.

¹²⁷ The crisis in the Democratic Republic of Congo en *International Coalition for the Responsibility to Protect*. Nueva York, 2009, disponible en <http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php/irises/crisis-in-drc>.

¹²⁸ Ibid.

Sin embargo, entre el 30 de julio y el 2 de agosto de 2010, se reportó que más de 500 mujeres, hombres, niñas y niños fueron violados entre julio y agosto en Kivu Norte y Kivu Sur, en el este del Congo, por dos grupos de rebeldes armados, lo que ha provocado una fuerte presión internacional sobre la misión de Naciones Unidas, por no haberlo frenado. Al respecto, Atul Khare, enviado especial por el secretario general de NU para investigar las denuncias, concluyó que Naciones Unidas falló a las víctimas de las violaciones cometidas en la RDC, donde su misión cuenta con unos 20.000 efectivos, aunque la primera responsabilidad de la protección de civiles es del Estado, por lo tanto, el gobierno de la RDC, también, ha fallado. La responsable de Naciones Unidas sobre violencia sexual, Margot Wallstrom, por su parte ha denunciado que las violaciones parecían partir de un plan a gran escala: "*Lo más perturbador es que los ataques no fueron hechos aislados, sino parte de un amplio plan de violaciones y saqueos sistemáticos*"¹²⁹.

En la situación actual de la RDC, podemos evidenciar que, por un lado, la violación sistemática y generalizada de derechos humanos se ha agravado, y por otro, a pesar de esta cuestión, las resoluciones expedidas por el CS sobre la República Democrática del Congo, sólo se limitan a señalar que la responsabilidad primordial de garantizar la seguridad en su territorio y proteger a la población civil recae en el gobierno de la RDC y en ningún caso hace mención explícita al *concepto* de la RdP. Dada la alta vulnerabilidad de la población civil en ese contexto, el gobierno de la RDC y la comunidad internacional deben adoptar medidas efectivas y operativas para detener estas violaciones sistemáticas y masivas de derechos humanos en esa región, al mismo tiempo, buscar una solución política y a la vez jurídica a las causas estructurales de la violencia y la proliferación de los *nuevos* conflictos. Más aún, las misiones de NU desplegadas en esa región necesitan mejorar muchos elementos, entre ellos, su comunicación con la población y su capacidad para dar una respuesta adecuada. Además, la comunidad internacional está llamada en cumplir con su responsabilidad de reaccionar y reconstruir; sin embargo, como hemos visto los intentos por aliviar la crisis humanitaria en la RDC y lograr un proceso de paz han ido avanzando de

¹²⁹ Cfr. "La ONU eleva a 240 las violaciones cometidas por rebeldes en el Congo" en *El País*, 2 de septiembre de 2010, disponible en http://www.elpais.com/articulo/internacional/ONU/eleva/240/violaciones/cometidas/rebeldes/Congo/elpepuint/20100902elpepuint_5/Tes., y "La ONU asume su negligencia al no atajar las violaciones de mujeres en Congo" en *El País*, 8 de septiembre de 2010, disponible en <http://www.elpais.com/articulo/internacional/ONU/asume/negligencia/atajar/violaciones/mujeres/Congo>.

forma lenta, lo cual es un síntoma que hay mucho por hacer y tener a la RdP como una respuesta y herramienta eficaz para frenar las violaciones graves de derechos humanos en la RDC.

Podemos inferir del caso de la RDC y de los otros *nuevos* conflictos, por un lado, el *concepto* de la RdP aún no ha sido acogido en la práctica, sino donde más fue invocado. La RdP es en el ámbito doctrinal la que no ha tenido un impacto igual en el ámbito político y, como hemos visto, sólo una resolución del CS ha hecho mención del *concepto* de la RdP en relación a un caso concreto, aunque dicha resolución no fue implementada hasta el día de hoy; y, por otro lado, en la gran mayoría de los *nuevos* conflictos se ha llevado a cabo el mecanismo de alerta temprana, sobre todo a través de ONGs, pero a la par no se han concretado acciones de prevención efectivas y operativas. Tampoco se actúa en el de *reacción*, es decir, una vez que el conflicto se ha iniciado, consecuentemente al lograr detener la crisis queda en los países la alerta por posibilidad de resurgimiento de una violencia más agudizada como podemos evidenciar en la RDC, lo que nos demuestra que falta mayor acción dirigida a tratar las raíces profundas y las causas estructurales de los *nuevos* conflictos armados.

El informe de enero de 2009, “*Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*” como señalé antes, bajo el prisma de su tercer pilar insiste, por un lado, en que los Estados parte pueden adoptar además de las medidas más enérgicas, una gama de medidas no coercitivas y no violentas de los Capítulos VI y VIII de la Carta, incluso muchas de esas medidas pueden ser efectivizadas por Naciones Unidas u organismos regionales sin una autorización expresa del Consejo de Seguridad¹³⁰.

Por otro, persiste más en la aplicación en terreno de medidas de prevención y reconstrucción que la de responsabilidad de reaccionar¹³¹ y así reitera para la adopción de las medidas coercitivas que impliquen el *uso de la fuerza* requieren previamente la autorización del CS,¹³² y de esa forma ha eliminado toda referencia a la aprobación *ex post facto* del CS. Más aún, el capítulo 2.2 de la Carta no prevé esa posibilidad y la práctica de los Estados no termina de afianzarse al respecto, como señala Cervell: “*una cosa bien distinta es cuando actúan las*

¹³⁰ Doc. / A 63/677, ..., párr. 51, p.25.

¹³¹ Ibid, párr. 60, p.29.

¹³² Doc. / A 63/677, ..., párr. 56-57.

organizaciones regionales así a su aire pero sin recurrir al uso de la fuerza y otra bien distinta abrir la caja de Pandora que una intervención armada supone”¹³³.

De ahí podemos afirmar que el mayor desafío en el estado actual de la cuestión, consiste en dilucidar si y hasta qué punto son legítimas y legales las medidas decididas por acuerdos y organizaciones regionales que impliquen el uso de la fuerza como última medida para frenar violaciones sistemáticas de derechos humanos en su ámbito territorial prescindiendo de la *previa* autorización del Consejo de Seguridad como la que auspicia el artículo 4h del Acta Constitutiva de la Unión Africana y las nuevas normas emanadas del Mecanismo para la Paz y la Seguridad en África *¿acaso estamos ante una evolución normativa que a pesar que relega el concepto de la RdP, hoy busca otras formas de incorporar la intervención de los organismos regionales en el marco del sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta?*

La polémica y el debate continúan abiertos con independencia de que la aplicación de la RdP esté llamada a operar con un nuevo *concepto* y catalizador de una dinámica normativa y aún operacional. Sin embargo, como hemos visto, lo que ha primado hasta hoy han sido las incógnitas e incertidumbres que suscita su aplicación sobre la base de las normas en vigor, tales como, por ejemplo, en qué medida la RdP generaría en tales casos derechos para terceros, cuál su naturaleza, contenido, alcance y qué circunstancias lo harían exigibles, así como si esos derechos serían individuales o colectivos y, en este caso, cuáles son los adecuados soportes institucionales y criterios para su aplicación en la práctica¹³⁴, para proteger a la población civil y detener violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos en los *nuevos* conflictos.

En ese contexto, la protección de civiles en los *nuevos* conflictos se ha convertido en una cuestión cada vez más compleja y difícil debido a misiones internacionales con mandatos poco claros, a un enfoque centrado en la seguridad del personal, a una distinción poco clara entre combatientes y no combatientes y a la militarización de los espacios humanitarios. No resultará posible alcanzar plenamente los objetivos en materia de protección si la comunidad internacional solamente afronta las amenazas inmediatas y no concreta el desarrollo de la norma del *nuevo* concepto que inspira la RdP–*uso de la fuerza*– como medida excepcional

¹³³ CERVELL HORTAL, M.^a. J.: “Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur”, ..., op. cit., p. 136.

¹³⁴ Doc. A/CN.4/598, párr. 55, p. 21.

para frenar violaciones graves de derechos humanos y, a la vez, aborda con los mecanismos más eficaces las causas estructurales del conflicto, como es, tráfico de armas, conflictos por los recursos, entre otros¹³⁵.

En ese estado actual del tema en cuestión, como enfatiza Cervell se debe insistir en la aprobación de esa resolución que el secretario general pedía en su informe para la Cumbre del Milenio 2005, viabilizando de ese modo los criterios, directrices y procedimientos de legalidad y legitimidad, ya que por fin darían *luz verde* a una intervención armada para frenar crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos. El Consejo de Seguridad debería hacerlo y actuar con el rigor del caso¹³⁶. Sólo así, por un lado, podrá combatirse la imagen de arbitrariedad que en tantas ocasiones ha contaminado la actuación de Naciones Unidas y despejar los reparos manifestados por los países que se sienten más vulnerables ante una *intervención* y, de esa forma perviva si cabe el *concepto* de la RdP que nos dio la CIISE en diciembre de 2001¹³⁷.

Y, por otro, responder tanto a los detractores como a los opositores de la aplicación de la RdP en el terreno que el *concepto* de la RdP se articuló precisamente desde la nueva perspectiva de *soberanía como responsabilidad para proteger* con el propósito de auspiciar un cambio en el debate actual del tema que nos ocupa. En ese sentido podemos deducir que mientras la *intervención humanitaria* pone el acento en el pretendido derecho a intervenir de los Estados participantes en la acción humanitaria más que en sus propios beneficiarios, la RdP centra su punto vital en los derechos y las necesidades reales de las víctimas de los *nuevos* conflictos, poniendo énfasis en la obligación de *reaccionar* por parte de los Estados y la comunidad internacional para frenar violaciones graves y detener crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos¹³⁸.

A mi modo de ver, es fundamental dar una respuesta respecto a las violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos en el contexto de los *nuevos* conflictos. Por tanto, se requiere la coordinación y sintonía de los nuevos actores del orden internacional para

¹³⁵ WILSON, D.: “Responsabilidad de proteger: De la teoría a la práctica”, ..., op. cit., pp. 9-10.

¹³⁶ CERVELL HORTAL, M^a.J.: “Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur”, ..., op. cit., pp. 153-154.

¹³⁷ GARCÍA, R.: “La responsabilidad de proteger: un nuevo papel para las Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional”, ..., op. cit., p. 18.

¹³⁸ MOLIER, G.: “Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect after 9/11”, en *Netherlands International Law Review (NILR)*, 2006-1, pp. 37-62.

concretar el desarrollo normativo del *concepto* de la RdP *desde la nueva perspectiva de soberanía como responsabilidad para proteger* y así afianzarse como *norma* con dimensión universalista, carácter obligatorio e irradiar todos sus efectos como tal para coadyuvar como una herramienta eficaz que posibilite edificar una paz positiva, duradera y justa en los *nuevos* conflictos como resultado de una cuestión principal en la agenda de Naciones Unidas, tanto en el plano normativo como operacional, donde el CS sea un órgano más plural y representativo y, sobre todo, con alternativas al derecho de veto, incluso *congelarlo* para la adopción de medidas más eficaces que pongan fin a violaciones graves de derechos humanos y crisis humanitarias; y de esa forma garantizar la protección de niñas y mujeres víctimas de violencia sexual en los escenarios de conflictos armados ya que el fin último del Derecho Internacional es la protección del individuo, es decir, los fines humanos¹³⁹.

1.3. La dimensión preventiva de la Responsabilidad de Proteger en el contexto de los *nuevos conflictos armados*

Efectivamente, como hemos visto en los apartados precedentes la dimensión preventiva de la RdP tanto en el informe la CIISE como en el párrafo 138 del Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 pone en relieve que el *deber de prevenir* incumbe principalmente al Estado, aunque existe un deber subsidiario y no menos importante de la comunidad internacional e, incluso, de las Naciones Unidas, en caso de que sea necesario adoptar medidas de alerta temprana. Ello ya había sido reconocido por la CIISE en su informe cuando enfatiza que las medidas de la prevención ante los conflictos mortíferos y otras catástrofes provocadas por el hombre es, ante todo, una obligación de los Estados soberanos y de sus comunidades e instituciones¹⁴⁰. Además, puntualiza que el caso de fracaso de la prevención puede tener un alto precio y graves consecuencias en el plano internacional¹⁴¹, frente a lo que, podemos aseverar que el núcleo duro del nuevo concepto de la RdP es eminentemente preventivo, frente a catástrofes humanitarias tales como genocidios, limpieza étnica, crímenes de guerra, y crímenes de lesa humanidad. El núcleo duro de la RdP es un

¹³⁹ MORGADES, S.: “La protección de las víctimas de los conflictos armados”, ..., op. cit., pp. 130-131.

¹⁴⁰ Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, ..., op. cit., párr. 3.2. p. 21.

¹⁴¹ Ibid., párr. 3.3. p. 21.

substancialmente preventivo, poniendo como prioridad de la *intervención* la dimensión de la prevención de la RdP.

La dimensión preventiva es precisamente lo que diferencia el nuevo concepto de la RdP de otras doctrinas más debatidas, como es la de intervención humanitaria que, a diferencia de la de responsabilidad de proteger, carece de un componente preventivo mientras que en el nuevo concepto de la RdP el uso de la fuerza ha de considerarse como último recurso, cuando las otras medidas no coercitivas hayan fallado, siempre y cuando tenga autorización expresa del Consejo de Seguridad de NNUU. De este modo la RdP está arraigada en el respeto del Derecho Internacional contemporáneo, concretamente al derecho relacionado con la soberanía, la paz y seguridad, los derechos humanos y el Derecho Internacional humanitario, en tanto la intervención humanitaria recae principalmente fuera de estos parámetros, constituyendo su aplicación en la práctica cuando existen violaciones a los principios de la integridad territorial y a la soberanía de los Estados. De ahí que, como ya recogía el informe de la CIISE, la prevención es la dimensión más importante del nuevo concepto de la RdP, ya que pone énfasis en que antes del uso de la fuerza, deberían agotarse todas las opciones preventivas antes de contemplar la posibilidad de intervenir y hay que brindar a la prevención más mecanismos, medidas y recursos. Al ejercer la responsabilidad de prevenir y reaccionar siempre debe tener prioridad la adopción de medidas menos intrusivas y coercitivas antes de aplicar otras más coercitivas e intrusivas.¹⁴²

En un mundo cada vez más global sistemáticamente fragmentado, ahora mismo, es clave la aplicación de medidas preventivas de la RdP para detener la proliferación de *nuevos* conflictos en la República Democrática de Congo, Guinea, Kenia, Kirguistán, Myanmar, Nigeria, Sri Lanka, Sudán y Zimbabue asociados a una constante violación sistemática y generalizada de derechos humanos en escenarios conflictuales que suponen una nueva amenaza a la paz y seguridad internacionales, representando su control un gran desafío para la comunidad internacional y el Derecho Internacional. La gran mayoría de los *nuevos* conflictos son conflictos desestructurados que se basan en razones étnicas o nacionales. En estos conflictos armados, los métodos empleados han llevado a situaciones de limpieza étnica, como en el caso de *Bosnia*; genocidio como en el caso de *Ruanda*; de ecocidio o

¹⁴² Ibid, sipnosis, prioridades (B), p. 13.

destrucción del medio de vida, como el caso de determinadas zonas de *Irak*; o bien a que se borre la línea que separa el conflicto armado de la repetición de actividades criminales¹⁴³.

Hay que tener en cuenta que los *nuevos* conflictos en una sociedad global ya no acontecen en áreas territoriales divididas sino dentro de los Estados surgidos del colapso de las estructuras del Estado y de la desaparición de la competencia geopolítica entre las dos superpotencias,¹⁴⁴ donde asistimos a las violaciones más graves de derechos humanos dentro de las fronteras de Estados frágiles o fallidos o desestructurados¹⁴⁵. En ellos podemos evidenciar, por un lado, la asimetría de las partes debido a la difuminación de las categorías, combatientes/población civil, objetivo militar/objetivo civil; y la reducción o, incluso, desaparición del incentivo de la reciprocidad en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Y, por otro, las causas de esta devaluación no sólo son normativas, sino responden a dificultades existentes en la práctica para proteger a la población civil de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos, sobre todo, a las víctimas del crimen de violencia sexual en los nuevos conflictos, por desgracia, alimentada en cierto modo por los propios Estados y la comunidad internacional que se muestran reacios a reaccionar ante tales situaciones¹⁴⁶.

En ese estado actual de la cuestión, y ante la evidencia de la falta de desarrollo tanto normativo como político y operacional para hacer frente a esta penosa situación, se observa como único marco existente en relación con la RdP el que viene configurado concretamente por su dimensión preventiva, tal y como está expresamente señalada por los correspondientes apartados del Documento Final, remitiéndose a estos, de manera absolutamente escrupulosa, el informe del secretario general Ban Ki-Moon titulado “Hacer efectiva la responsabilidad de proteger”, presentado en enero de 2009¹⁴⁷. Aunque el secretario general no pide a la Asamblea General que adopte ninguna decisión concreta, el informe de enero de 2009 constituye, tras la Cumbre Mundial del 2005, el primer desarrollo de las posibles estrategias,

¹⁴³ MORGADES, S.: “La protección de las víctimas de los conflictos armados”, ..., op. cit., p. 131.

¹⁴⁴ GARRIGUES, J.: *La responsabilidad de proteger: De un principio ético a una política eficaz*, ..., op. cit., p. 157.

¹⁴⁵ ALLIN, D.: “El debate sobre la intervención”. La gestión de crisis, en *Revista de la OTAN*, número actual invierno 2002, disponible en www.nato.int/docu.

¹⁴⁶ MORGADES, S.: “La protección de las víctimas de los conflictos armados”, ..., op. cit., pp. 140-141.

¹⁴⁷ Doc. A/63/677, de 12 de enero de 2009. El informe obedece al mandato incluido en los párrs. 128-140 de la Declaración de la Cumbre Mundial de 2005, adoptada por la Asamblea General por la resolución 60/1.

normas, medidas, mecanismos, procesos, instrumentos y prácticas de las Naciones Unidas en relación con la responsabilidad de proteger¹⁴⁸.

El informe de enero de 2009, tal y como mencioné anteriormente, pone como punto focal que algunas de las peores tragedias humanas del siglo XX tuvieron algunos factores en común. En efecto, asumiendo así también a la vez responsabilidades, indica que en muchos casos hubo previas señales de advertencia de lo que podía pasar, habiendo sido estas señales una y otra vez ignoradas o desestimadas en las instancias de toma de decisión internacional, y que, a veces, las Naciones Unidas no hicieron lo que debían en aras de aplicar las medidas preventivas de la RdP, quizás también por un malentendido sobre la ideología institucional de imparcialidad. Se enfatizaba que las Naciones Unidas y los Estados continuaban sin estar preparados para asumir obligaciones fundamentales de prevención y protección, lo que, a mi modo de ver, resulta obligado debido no solo a que la humanidad lo espera, sino que la historia lo exige¹⁴⁹.

Los aspectos más relevantes del informe de enero de 2009, por un lado, reafirman y aclaran lo acotado en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 en relación con el *concepto* de la RdP, concretando que la RdP sólo se aplica a los cuatro crímenes: *genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad* sin que pueda abarcar otras cuestiones como en algún momento se había pretendido. De este modo el SIDA, el cambio climático o los desastres naturales no tendrían en él cabida, pues redundaría en desmedro del consenso del 2005, y se extendería el concepto hasta un punto en el que ya no sería reconocible ni tendría utilidad práctica alguna. Al mismo tiempo, como evidenciamos antes, el informe enfatiza que por más que el alcance de la responsabilidad deba mantenerse limitado, en la acción para cumplirla se deben emplear todos los instrumentos de prevención y protección que están al alcance de los Estados parte del sistema de las Naciones Unidas, de las organizaciones regionales y subregionales y de sus colaboradores de la sociedad civil. Reconoce además que la alerta y la evaluación temprana es un elemento necesario para que los Estados adopten medidas preventivas y de protección vía NU, conforme a lo que señalaba

¹⁴⁸ ARREDONDO A.: “La responsabilidad de proteger: de la noción a la acción”, en *Pensamiento propio*, n° 29, 2009, p. 185.

¹⁴⁹ Doc. A/63/677, ..., párr. 6, p. 6.

el párrafo 138 del Documento Final, que tengan lugar en forma imparcial, prudente y profesional, sin injerencia política ni doble rasero¹⁵⁰.

Siguiendo la perspectiva que el informe de la CIISE planteaba en cuanto al espectro de medidas en el que la RdP incorporaba la responsabilidad de prevenir, la de reaccionar y la de reconstruir, el secretario general en el informe de enero de 2009 propone un nuevo enfoque centrado en la dimensión preventiva de la RdP en base a tres pilares conceptuales que sitúa, además, en el mismo plano al considerarlos iguales y de la misma solidez estructural¹⁵¹ y con una nueva estrategia que se aplica a cuatro situaciones, estando apoyada en tres pilares: en primer lugar, la responsabilidad de proteger¹⁵² que incumbe al Estado y que dimana de la naturaleza de la soberanía del Estado; en segundo lugar, la asistencia internacional y la formación de capacidad¹⁵³, siendo la prevención, en este sentido, un elemento absolutamente fundamental, tal y como ya enfatice; y, en tercer lugar, la respuesta colectiva, oportuna y decisiva¹⁵⁴ cuando sea evidente que un Estado no ofrece tal protección, utilizando la amplia variedad de instrumentos que tienen las Naciones Unidas, incluidas las medidas coercitivas. La estrategia que postula el secretario general tanto en el informe de 12 enero de 2009, *“Hacer efectiva la responsabilidad de proteger”*¹⁵⁵ como en el informe de 9 de julio de 2013, *“La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención”*¹⁵⁶ respectivamente, se concentran en la implementación de la dimensión preventiva de la RdP encauzada para prevenir los crímenes atroces y casos de violaciones graves a los derechos humanos. En esa perspectiva, ambos informes ponen de relieve que el Estado no sólo debe proteger a la población contra los cuatro crímenes, sino también no incitar a su comisión¹⁵⁷ y, cuando falla, apuesta por una respuesta pronta y flexible que se ajuste a las circunstancias concretas de cada caso¹⁵⁸. La dimensión de la prevención recorre, por tanto, gran parte del texto del documento y de su anexo sobre *“Alerta temprana y prevención”* pero, sin duda, es en la valoración de las circunstancias concretas de cada caso, utilizando todos los

¹⁵⁰ Doc. A/63/677, ..., párr. 10, apartados a, b, c y d, pp. 8-9.

¹⁵¹ Ibid, ..., párrs. 11-12, pp. 9-10.

¹⁵² Ibid, párrs. 13, p. 10.

¹⁵³ Ibid, párrs. 28 y ss., pp.16-24.

¹⁵⁴ Ibid, párrs. 49 y ss., pp. 24-31.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Doc. A/67/929-S/2013/399, de 9 de julio de 2013.

¹⁵⁷ Doc. A/63/677, ..., párr. 11, apartados a y b, p. 9.

¹⁵⁸ Ibid, párr. 56, p. 27.

instrumentos al alcance, donde demuestra una respuesta pronta y flexible, y además donde reside el núcleo político de la RdP, vinculado al uso de medidas coercitivas por parte de la comunidad internacional¹⁵⁹.

El secretario general en el informe de enero de 2009, para obviar esa dimensión política, lo que vino sugerir es que en caso de que la comunidad internacional actuara con suficiente antelación en el núcleo duro de su estrategia y –de ahí la prevención y la alerta temprana– la difícil opción entre no hacer nada o usar la fuerza, con todo lo que esto comporta, dejaría de existir¹⁶⁰. Con lo que, además, como destaca el secretario general en su informe ni se seguirían procedimientos arbitrarios ni procedimientos secuenciales o graduados en los que priman la forma sobre el fondo y el proceso sobre los resultados¹⁶¹.

Por lo que podemos colegir que el secretario general en el informe de enero de 2009 pone como punto neurálgico quitar todas las desconfianzas que subsisten en algunos Estados como la excesiva vinculación de la RdP con *el uso de la fuerza* que, en todo caso, constituiría la medida más enérgica y excepcional. A pesar de la voluntad moderada del secretario general, defendiendo de manera limitada el establecimiento de los mecanismos de evaluación y alerta temprana, la respuesta obtenida en el primer debate sobre la responsabilidad de proteger celebrado en la Asamblea General el mes de julio de 2009¹⁶² evidenció, otra vez más, el temor de algunos países en desarrollo respecto de esta noción, vista por algunos de ellos como un instrumento de los países desarrollados para intervenir en sus asuntos internos. El presidente de la Asamblea General, el nicaragüense Miguel d'Escoto, llegó a afirmar que el principio de la RdP podría representar una amenaza para la soberanía nacional¹⁶³.

El secretario general en el informe de enero de 2009 se concentraría en la dimensión preventiva de la RdP y en la aplicación de las medidas de la prevención y reconstrucción que las de responsabilidad de reaccionar¹⁶⁴. En esa línea, el secretario general en su informe se limita a establecer una gama de acciones cuando el conflicto ha estallado como las de carácter

¹⁵⁹ Doc. A/63/677, ..., p. 28.

¹⁶⁰ Ibid, párr. 11, apartado c, p.9.

¹⁶¹ Ibid, párr. 50, p. 25.

¹⁶² El secretario general presentó su informe ante la Asamblea General en la sesión de 21 de julio de 2009, y el debate se celebró los días 23, 24 y 28 de julio de 2009.

¹⁶³ Comunicado GA/10847 y, especialmente, la intervención del presidente de la Asamblea General, disponible en [http:// www.un.org/ga/news/news](http://www.un.org/ga/news/news).

¹⁶⁴ Doc. A/63/677, ..., párr. 60, p. 29.

colectivo, las del CS, las de la AG mediante la aplicación de la resolución 377 (V), los acuerdos regionales acordes con lo establecido en el artículo 53 de la Carta y siempre con la autorización del CS o las sanciones de carácter diplomático en virtud del párrafo 139 del Documento Final,¹⁶⁵ dejando de lado explícitamente toda posibilidad de que el CS autorice una actuación *ex post facto* que implique el uso de la fuerza que con tanta perseverancia el informe de la CIISE la admitía en su propuesta desde una nueva redefinición de la soberanía como responsabilidad de proteger.

De ahí que el secretario general en el informe de enero de 2009 señalara que el veto es una cuestión que impide que la reacción funcione, por el que exhorta a los cinco miembros permanentes que se abstengan de emplear el veto o amenazar con hacerlo en situaciones de fallo evidenciado de cumplir las obligaciones de la responsabilidad de proteger, tal y como se precisan en el párrafo 139 del Documento Final,¹⁶⁶ a la vez, que mantiene referencias a la revitalización de la Asamblea General cuando se trata de situaciones inherentes a las cuestiones de paz y seguridad internacionales¹⁶⁷, poniendo como punto neurálgico la inexistencia de una fuerza militar de Naciones Unidas lo que debería activar vías de cooperación con organizaciones regionales o subregionales¹⁶⁸.

El informe de enero de 2009 se centra en el núcleo duro de la fase preventiva de la RdP y en la implementación de una gama de medidas y mecanismos de prevención con respecto a graves y masivas violaciones de derechos humanos acordados en el Documento Final de 2005. Como bien enfatiza Cervell, *habrá que esperar ulteriores desarrollos para que en su caso la comunidad internacional, abandone el calificativo de concepto de la RdP para convertirla en norma*¹⁶⁹. En ese estado de la cuestión, no queda más resignación que centrarnos en la faceta preventiva de la RdP e impulsar a la vez una estrategia eficaz con un enfoque global desde la perspectiva de la *responsabilidad de proteger* que abarque la adopción por la comunidad internacional de medidas de carácter político, diplomático, humanitario, de derechos humanos, de desarrollo, institucional y de otros tipos, a corto y a

¹⁶⁵ Ibid, párrs. 56-57, pp. 27-28.

¹⁶⁶ Doc. A/63/677, ..., párr. 61, p. 29.

¹⁶⁷ Ibid, párr. 62, p. 30.

¹⁶⁸ Ibid, párr. 64, p. 30.

¹⁶⁹ CERVELL HORTAL, M.^a J.: “La responsabilidad de proteger cuando el sistema falla” ..., *cit.*, p. 357.

largo plazo, poniendo el acento en la protección de los derechos humanos en el contexto de los *nuevos* conflictos¹⁷⁰.

En la situación internacional actual, tanto en el ámbito jurídico como político, la RdP continúa siendo uno de los temas más debatidos y polémicos apoyado por unos y cuestionado por otros. No obstante, existe un punto en común entre todos y es que a la RdP le falta desarrollo normativo para convertirse en herramienta eficaz para poder llevarla a cabo, es decir, pasando de la teoría a la práctica, y de ese modo concretar hacer frente a tres retos claves: el primero conceptual, para definir su alcance y límites; el segundo institucional, es decir que las instituciones cuenten con la capacidad y recursos ineludibles para llevarla a la práctica en todas sus fases; y, finalmente, político, mediante consensos internacionales tratar de afianzar la voluntad política de apoyar y aplicar la RdP como respuesta ante situaciones de crisis humanitaria, sí cabe en su versión originaria en la que fue diseñada por la Comisión sobre Intervención y Soberanía de los Estados en el año 2001¹⁷¹.

1.4. El concepto de la Responsabilidad de Proteger en el contexto actual a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Evidentemente, como hemos abordado en el apartado precedente, el nuevo *concepto* que inspira la Responsabilidad de Proteger –*uso de la fuerza*– como última medida para detener violaciones sistemáticas de derechos humanos, sobre todo, el crimen de la violencia sexual en los *nuevos* conflictos, constituye un avance normativo de relevante importancia desde una *perspectiva de responsabilidad para proteger* en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en las relaciones internacionales en el actual contexto de un mundo globalizado debido a que centra su atención en las necesidades reales de las víctimas del crimen de violencia sexual en los *nuevos* conflictos. El *nuevo* concepto de la RdP cambia así el enfoque del debate del tema en cuestión desde la legitimidad y legalidad de las *intervenciones* humanitarias hacia los derechos de la población civil concretamente de las víctimas de violencia sexual en escenarios de los *nuevos* conflictos armados y la responsabilidad del Estado y de la comunidad internacional de garantizar su protección desde

¹⁷⁰ ARREDONDO, R.: “La responsabilidad de proteger: de la noción a la acción”, ..., op. cit., p. 200.

¹⁷¹ Global Centre for the Responsibility to Protect. *La responsabilidad de proteger: compendio*, disponible en http://globalr2p.org/media/pdf/Primer_Spanish.pdf.

la *perspectiva de responsabilidad para proteger* a la luz de los nuevos paradigmas establecidos en el Derecho Internacional contemporáneo¹⁷².

Sin embargo, el *concepto* de la Responsabilidad de Proteger elaborada por la CIISE, como hemos visto a lo largo de su evolución, ha sido acogida en el seno de las Naciones Unidas concretamente en su dimensión preventiva, es decir, sin una prerrogativa especial del *uso de la fuerza*, y *no como norma*. Este recorte afecta el núcleo duro del *concepto* de la RdP constituido por su nueva redefinición de soberanía como *responsabilidad de proteger*, bajo el paraguas de la Carta y del Derecho Internacional, implicando, a la vez, su ajuste a la norma de *ius cogens* de prohibición del uso de la fuerza y su potencial de evolucionar en un futuro como *norma* consuetudinaria de Derecho Internacional¹⁷³.

De ahí podemos inferir que el deseo de que el *concepto* de la Responsabilidad de Proteger pasase a convertirse en norma jurídica no se ha cumplido, sobre todo, teniendo en consideración el informe del Secretario General de enero de 2009, y lo acotado en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, ya que no incluyó el calificativo de *norma emergente* en los párrafos que dedicó al *concepto* de la RdP, lo que puede entenderse como un claro síntoma inequívoco de que los Estados no querían calificarlo así; por lo que, ahora mismo es clave que la comunidad internacional pueda impulsar que el nuevo *concepto* de la RdP se afiance como *norma* jurídica en el marco del Derecho Internacional, propiciando así su aplicación como respuesta a lo largo de su recorrido, sobre todo, en su esencia de la RdP desde la *perspectiva de responsabilidad para proteger*¹⁷⁴.

Como ya se ha precisado anteriormente, los Estados se encuentran divididos, debido que en el escenario actual la RdP se enfrenta a acusaciones e incertidumbres por parte de sus detractores y críticos, sobre todo, del Movimiento de los No Alineados, quienes alegan que es simplemente el último instrumento diseñado para servir a la agenda de Occidente. Los escépticos argumentan que la intervención podría provocar el secesionismo y un incremento de la violencia por parte de grupos armados. Sus defensores exigen y coinciden en el desarrollo de la *norma* de la RdP, a partir de su uso en la práctica de manera justa y sin una

¹⁷² WILSON, D.: “Responsabilidad de proteger: De la teoría a la práctica”,..., op. cit., p. 10.

¹⁷³ EVANS, G.: *Crimes against humanity and the responsibility to protect*. International Crisis Group, 2009, disponible en <http://www.crisisgroup.org/en/publication-type/speeches/2009/crimes-against-humanity-and-the-responsibility-to-protect>.

¹⁷⁴ CERVELL HORTAL, M^a.J.: “Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur”, ..., op. cit., 71.

doble moral lo que, a su vez, podría requerir una reforma del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y, segundo, mediante la adaptación de la *norma* a la realidad local, evitando usarla en contextos equivocados, como, por ejemplo, Irak, Georgia o Birmania¹⁷⁵.

En ese contexto, podemos evidenciar que otros Estados y Organizaciones dejaron también en la penumbra su posición respecto a la RdP. La Unión Europea, y en su nombre la República Checa, que ejercía en ese momento la Presidencia, a lo largo del texto de la Estrategia Europea de Seguridad, pusieron de relieve la necesidad de desarrollar en paralelo conceptos adicionales basados en el objetivo de la protección de la población civil, la seguridad humana y la responsabilidad de proteger. Se exigía concretar el desarrollo de la *norma* del *concepto* de la RdP desde una perspectiva de segurización de género en consonancia a la Resolución 1325 y así exhortar a todos los Estados a garantizar su pleno apoyo a la Corte Penal Internacional, ratificando el Estatuto de Roma y cooperando con la Corte. Postura que, por cierto, no aporta nada nuevo para que el *concepto* de la RdP se consolide como norma jurídica, generando un retroceso en el desarrollo normativo del *concepto* de la RdP y de esa forma la Unión Europea desaprovechó la ocasión de hacerlo en el informe sobre la aplicación de la Estrategia de Seguridad Europea¹⁷⁶.

La Asamblea General llevada a cabo en el seno de Naciones Unidas de julio de 2009, propició un Diálogo sobre la Responsabilidad de Proteger y de alguna forma reactivó el debate acerca del *concepto* de la RdP, aunque parecía que su celebración era obligada, tras el informe del secretario general de enero 2009. No obstante, el tema en cuestión reavivó la vieja polémica y una abierta oposición del presidente de la Asamblea General, Miguel d'Escoto Brockman, quién no facilitó que la discusión se centrará en el punto neurálgico, sino que el debate se encauzó en otra dirección, donde muchos de los Estados parte denunciaron el corto tiempo con el que se convocó el debate¹⁷⁷, finalizando el mismo con un panel informal de cuatro participantes, tres de ellos detractores de la RdP.

El resultado final del encuentro, a pesar de las deficiencias y las dificultades encontradas en la secuela de su desarrollo, fue calificado de positivo ya que nuevamente se puso de relieve

¹⁷⁵ WILSON, D.: “Responsabilidad de proteger: De la teoría a la práctica”, ..., op. cit., p. 10.

¹⁷⁶ FERNÁNDEZ, N.: “¿Una nueva Estrategia Europea de Seguridad 2009?” en ARI 36/2009, 26 de febrero de 2009, disponible en <http://www.realinstitutoelcano.org>.

¹⁷⁷ *Report on the General Assembly Plenary Debate on the responsibility to protect*, 15 September 2009, International Coalition for the responsibility to protect”, disponible en www.responsibilitytoprotect.org.

la cuestión de la RdP y en agenda de Naciones Unidas en el contexto actual de la sociedad internacional. Además, podemos evidenciar y constatar de esta reunión que Estados que en el pasado habían manifestado su oposición y serias reticencias a la RdP ofrecieron aportes más proactivos sobre el tema, entre otros, Indonesia, Brasil, Filipinas, Argelia, Sudáfrica, Japón, India, China, Rusia, Vietnam y Myanmar¹⁷⁸.

Por otro lado, se puso énfasis en el consenso en torno a no renegociar el *concepto* y limitarlo a las cuatro figuras que se recogieron en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005: *genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y limpieza étnica*. Se culminó de ese modo la discusión acerca de si podría aplicarse la RdP a crisis de salud o desastres naturales, y el apoyo de los Estados a la nueva estructura en tres pilares planteada en el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 12 enero de 2009, “*Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*”¹⁷⁹ y en el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 9 de julio de 2013, “*La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención*”¹⁸⁰ respectivamente, documentos que ponían de relieve una gama de medidas y mecanismos dirigidos a la implementación en su núcleo duro de la dimensión preventiva de la RdP¹⁸¹.

La Asamblea General adoptaría el 7 de octubre de 2009 la primera resolución bajo el título de *Responsabilidad de Proteger*, que pivota en dos párrafos en los que se hace constar que el órgano toma nota del informe del secretario general de enero de 2009 y del debate celebrado los días 21, 23, 24 y 28 de julio de ese año, decidiendo seguir examinando el tema que nos ocupa en el futuro. De ahí podemos evidenciar que en el aludido debate no se había llegado a consenso alguno; más aún, en el Preámbulo de la resolución sólo se limitó a reafirmar el respeto de los principios y propósitos de la Carta junto con el compromiso de los Estados para actuar conforme a lo establecido en la Carta y a partir del *concepto* de la RdP, acotado en los párrafos 138 y 139 de la Declaración de la Cumbre Mundial de 2005¹⁸².

¹⁷⁸ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: “Las normas relativas al uso de la fuerza: la seguridad colectiva y la legítima defensa en el contexto de la reforma de las Naciones Unidas”, en C. García y A. J. Rodrigo (eds.), *La seguridad comprometida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 124-125.

¹⁷⁹ Doc. A/63/677, de 12 de enero de 2009.

¹⁸⁰ Doc. A/67/929–S/2013/399, de 9 de julio de 2013.

¹⁸¹ *Report on the General Assembly Plenary Debate on the responsibility to protect*, 15 September 2009, International Coalition for the responsibility to protect”, disponible en www.responsibilitytoprotect.org.

¹⁸² Doc. A/RES/63/308, 7 de octubre de 2009.

Podemos inferir tanto del informe de enero de 2009 como del debate celebrado en la Asamblea General ese mismo año, la tendencia manifiesta de los Estados de obviar la responsabilidad de *reaccionar* y sólo avocarse a las otras dos facetas como es la responsabilidad de prevenir y reconstruir. De este modo el Consejo de Seguridad en su sesión de 11 de noviembre de 2009 adoptaba la resolución 1894 y reafirmaría lo siguiente¹⁸³: “(...) *las disposiciones pertinentes del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 relativas a la protección de los civiles en los conflictos armados, en particular los párrafos 138 y 139, referentes a la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, (...)*”.

De ahí podemos deducir que el concepto de la RdP actual ha mutado su núcleo esencial respecto al *concepto moderno y renovado* de la RdP que nos legó la CIISE el 2001. Por un lado, ante la imposibilidad de tener un consenso en la posición de los Estados respecto a que la responsabilidad de reaccionar sea admitida por estos, se ha preferido sólo trabajar en las otras dos facetas menos polémicas y relegar su faceta más controvertida, esto es, la responsabilidad de *reaccionar*. Como enfatiza la Profesora Paz Andrés, estos parcos resultados no suponen avance alguno en el desarrollo progresivo de la *norma del concepto* de la RdP sino que más bien reflejan el inmovilismo del Documento Final de 2005, asociado a la falta de avances de la reforma del CS, con la conclusión inevitable de que “(...) *los Estados no quieren profundizar en el desarrollo de las normas sobre el uso de la fuerza, prefieren tener las manos libres y actuar caso por caso sin directrices que los constriñan*”¹⁸⁴. Un sector de la doctrina internacionalista señala que el *concepto* de la RdP no está desprovisto de obligaciones y tiene un contenido legal, esto es, la responsabilidad del Estado frente a su población y de este frente a poblaciones de otros Estados que no quieren o no pueden hacerlo; por lo que estaríamos asistiendo en ese marco conceptual de la RdP al surgimiento incipiente de una *nueva* norma con obligaciones legales que podrían concretarse en un futuro¹⁸⁵. Sin embargo, el problema es que no existe un marco jurídico o unas reglas o directrices acordadas por los Estados que guíen la respuesta de la comunidad internacional al momento de invocar

¹⁸³ Doc. S/RES/1894 (2009) de 11 de noviembre de 2009, párr. 8), Preámbulo de la resolución 1894 (2009).

¹⁸⁴ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: “Las normas relativas al uso de la fuerza: la seguridad colectiva y la legítima defensa en el contexto de la reforma de las Naciones Unidas”, ..., op. cit., p. 125.

¹⁸⁵ BELLAMY, A. y REIKE, R.: “The Responsibility to Protect and International Law” en *Global Responsibility to Protect*, Vol. 2, No. 3, Junio 2010.

al *uso de la fuerza* como última medida para detener crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos o para determinar la legalidad o legitimidad en caso de que una *intervención* deba llevarse a cabo¹⁸⁶.

En el estado actual de la cuestión podemos colegir, a más de dos décadas de la creación de la RdP, que su ambición de convertirse en *norma* a la luz del Derecho Internacional puede tenerse por frustrada, asumiendo el hecho de que los Estados no están dispuestos a afrontar el núcleo del problema, esto es, *cuándo sería posible una intervención armada como última medida para detener violaciones sistemáticas de derechos humanos, sobre todo, el crimen de la violencia sexual y crisis humanitarias en el contexto de los nuevos conflictos*. En consecuencia, la legitimidad moral de imponer la RdP a todos los Estados está fuera de toda duda. Ahora bien, su aplicación jurídico-práctica es la que constituye un auténtico problema, aunque existen otras vías para aplicarla. Las características, las causas, la naturaleza de los *nuevos* conflictos y el contexto político actual concurrirán definitivamente para determinar su éxito o fracaso, así como qué opciones resultarán más factibles o menos para que el *concepto* de la RdP termine de afianzarse como *norma* jurídica y así irradiar sus efectos como un instrumento útil para responder con éxito ante los *nuevos* conflictos armados y frenar grandes crisis internacionales¹⁸⁷.

1.5. El concepto de la Responsabilidad de Proteger desde la perspectiva de securización de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El concepto de la Responsabilidad de Proteger elaborada por la CIISE, como hemos visto a lo largo de su evolución, ha sido acogido en el seno de las Naciones Unidas concretamente en su dimensión preventiva; es decir, sin una prerrogativa especial para el uso de la fuerza, y no como norma tras la aplicación de la RdP en el conflicto de Libia en 2011, lugar donde se intervino militarmente a través de la OTAN para detener los ataques del ejército libio contra la población civil. A pesar de la caída de Muammar Gaddafi, no se logró el cese de la violencia hacia la población; por el contrario, se incrementó el levantamiento de grupos militares con diversas pretensiones, situación que ha cebado un conflicto prolongado hasta

¹⁸⁶ ABBOTT, C.: “*Rights and Responsibilities: Resolving the dilemma of Humanitarian Intervention*” en *Oxford Research Group*, September of 2005, p. 2.

¹⁸⁷ CERVELL HORTAL, M^a.J.: “Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur” ,..., op. cit., p. 137.

la actualidad. Ante esta situación la aplicación de la RdP en la práctica generó desconfianza. Este recorte afectaría el núcleo duro del concepto de la RdP constituido por su nueva redefinición de soberanía como responsabilidad de proteger, bajo el paraguas de la Carta y del Derecho Internacional, implicando, a la vez, su ajuste a la norma de *ius cogens* de prohibición del uso de la fuerza y su potencial de evolucionar en un futuro como norma consuetudinaria de Derecho Internacional¹⁸⁸.

No obstante, frente a esta difícil tesitura, considero relevante el avance de la RdP como norma obligatoria en el DIDH para la prevención y detención del crimen de violencia sexual en los nuevos conflictos armados. Más aún que el núcleo duro de la RdP -soberanía como responsabilidad- reside en la protección de las víctimas del crimen de violencia sexual en escenarios de conflictos armados desde una perspectiva de segurización de género en consonancia con la Resolución 1325 (2000) y la Resolución 1674 (2006), de tal manera que la RdP innova con un nuevo modelo de protección a la población civil y a las víctimas de crímenes de género en escenarios de sistemáticas violaciones a los derechos humanos –como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad—¹⁸⁹.

En esa nueva perspectiva el principio de igualdad y no discriminación constituye uno de los principios esenciales que sustentan todos los derechos fundamentales que inspiran el Derecho Internacional cuyo objeto es la protección de los derechos humanos y la creación de instituciones internacionales destinadas a garantizar su respeto¹⁹⁰. En este marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se concreta el nuevo concepto de la RdP y “en la medida que se ha ido desarrollando, se ha confirmado como un concepto dinámico, evolutivo y progresivo, abierto a las nuevas formulaciones de cada momento histórico de la sociedad internacional”¹⁹¹.

En ese desarrollo, el nuevo concepto de la Responsabilidad de Proteger en *perspectiva de segurización de género* ha sido plasmado como uno de los instrumentos internacionales que

¹⁸⁸ EVANS, G.: *Crimes against humanity and the responsibility to protect*. International Crisis Group, 2009, disponible en <http://www.crisisgroup.org/en/publication-type/speeches/2009/crimes-against-humanity-and-the-responsibility-to-protect>.

¹⁸⁹ Cfr. Doc. Resolución 1674 (2006) del Consejo de Seguridad, aprobada en su 5430ª Sesión, 28 Abril 2006, párr. 4 y 8.

¹⁹⁰ CASTILLO, M.: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006, pp. 20-21.

¹⁹¹ VILLÁN-DURÁN, C.: *Curso de Derecho Internacional de Derechos Humanos*. Institut International des Droits de L'Homme. Quai Lezay-Marnésia. Strasbourg, France, 1993, p. 17.

tiene como núcleo duro la protección de los derechos humanos concretamente de las víctimas de crímenes de género en los nuevos conflictos armados en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁹². En este contexto, sirve de fundamento para garantizar el ejercicio y defensa de los derechos de la mujer reconocidos en el ordenamiento interno e internacional que no pueden ser suspendidos en escenarios de conflictos armados. A pesar de este reconocimiento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el crimen de la violencia sexual es un problema epidémico e impune que se ha arraigado como una forma de discriminación que afecta a mujeres y niñas en contextos de conflictos armados. Tengamos en cuenta que sólo por el hecho de serlo sufren hechos violatorios de derechos humanos en general y son víctimas de violaciones sexuales y otras formas del crimen de violencia sexual en particular como efecto sistemático y recurrente de la discriminación sobre la base del sexo, como evidenciamos tanto en tiempos de paz como en situaciones de conflictos armados¹⁹³.

En esta nueva perspectiva, el nuevo concepto de la Responsabilidad de Proteger en su núcleo duro arraiga la necesidad de que las diferencias sean tuteladas, respetadas y garantizadas, sobre todo los derechos de niñas y mujeres en situaciones de conflictos armados¹⁹⁴ como concreción y aplicación de la Responsabilidad de Proteger en el contexto de sociedades bélicas¹⁹⁵. Por tanto, el nuevo concepto de la Responsabilidad de Proteger supone una exigencia de no considerar la igualdad en sentido estático, sino dinámico, como un complemento esencial que permita una operatividad racional del principio de igualdad y no discriminación¹⁹⁶ en situaciones de conflictos armados.

En este nuevo paradigma, la Responsabilidad de Proteger constituye una norma fundamental inherente a la protección de los derechos humanos de mujeres y niñas en escenarios bélicos; aun cuando algunos tratados facultan en situaciones excepcionales o conflictos armados la adopción de disposiciones que suspendan determinados derechos; sin embargo, en

¹⁹² DULITZKY, A.: El principio de no discriminación y las obligaciones de los Estados, en AA.VV. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Fontamara, S.A. México, D.F., 2004, pp. 96-98.

¹⁹³ MAYORDOMO, V.: *La violencia contra la mujer: Un estudio de Derecho Comparado*. Editorial DILEX S.L. Madrid, 2005, p. 23.

¹⁹⁴ AÑÓN, M^a. J.: *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*. Distribuciones Fontamara, S.A. México, D.F., 2001, p. 24.

¹⁹⁵ LAPORTA, F.: El Principio de Igualdad. en *Revista Sistema N° 67*, Madrid, p. 4.

¹⁹⁶ PEREZ, A.: *Dimensiones de la Igualdad*. DYKINSON, S.L. Madrid, 2005, pp. 27-29.

cumplimiento a este principio se exige a los Estados parte que dichas disposiciones no entrañen discriminación fundados en motivos de sexo u origen social hasta el punto de que los Estados se encuentran en la obligación de respetar y garantizar los derechos de la mujer sin ningún tipo de discriminación y asegurar igual protección¹⁹⁷.

No obstante, en contextos de conflictos armados persiste el crimen de violencia sexual cada vez más sistemático y recurrente como expresión de una evidente discriminación debido a su género, así como de una sistemática exclusión de mujeres y niñas como sujeto de derechos sin mecanismos institucionales para denunciar estas graves violaciones de derechos humanos¹⁹⁸.

De ahí que el nuevo concepto de Responsabilidad de Proteger centre su atención en la protección de las víctimas desde una perspectiva de segurización de género que pone de relieve la obligación de los Estados de proteger a las víctimas de crímenes de género. En caso de que el Estado en cuestión no tuviera voluntad o capacidad de gestionar medidas para prevenir o detener el crimen de violencia sexual, el principio de no intervención finalizaría ante la responsabilidad internacional de proteger, entendida la soberanía como obligación de proteger¹⁹⁹ en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁰⁰.

En esta nueva perspectiva la RdP centra su contenido plasmado en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005²⁰¹ donde se aprobaron las conclusiones del informe, que luego fue avalado tanto en la Resolución 1674 como en la 1738 de 2006 del Consejo de Seguridad. Ambas pusieron énfasis en la aplicación de la RdP en su dimensión preventiva y de segurización de género en clara respuesta a las necesidades de las víctimas del crimen de violencia sexual en conflictos armados, que desembocan en genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad, tal y como se señala en el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 12 enero de 2009, “Hacer efectiva la responsabilidad de proteger”²⁰² así como en el informe del Secretario General de Naciones

¹⁹⁷ DULITZKY, A.: El principio de no discriminación y las obligaciones de los Estados, ..., op. cit. p. 99.

¹⁹⁸ MAYORDOMO, V.: *La violencia contra la mujer: Un estudio de Derecho Comparado*, ..., op. cit. p. 24..

¹⁹⁹ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, ..., op. cit. párr. 2.15, p. 14.

²⁰⁰ FAJARDO DEL CASTILLO, T.: “El principio de la Responsabilidad de Proteger y la crisis de Libia: El cambio de régimen político como resultado”, ..., op. cit. p. 170.

²⁰¹ Doc. A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005.

²⁰² Doc. A/63/677, de 12 de enero de 2009.

Unidas, de 9 de julio de 2013, “La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención”²⁰³ respectivamente, al poner de relieve la implementación de medidas eficaces para prevenir y detener los crímenes de género en escenarios de conflictos armados y sociedades bélicas.

En este nuevo paradigma de la RdP desde una perspectiva de segurización de género el informe del secretario general de Naciones Unidas, de 23 de julio de 2020, destacó e instó a la comunidad internacional “Priorizar la prevención y fortalecer la respuesta: las mujeres y la responsabilidad de proteger”²⁰⁴. Este informe visibilizaría, tras la pandemia global ocasionada por el COVID-19, que se habían arraigado las desigualdades marcadas con patrones de violencia donde persistían condiciones estructurales como la desigualdad de género. Ello, precisamente, exigía a la comunidad internacional respuestas inmediatas, sobre todo, para detener el crimen de la violencia sexual en situaciones de conflictos armados y fomentar una cultura de paz y respeto de los derechos humanos²⁰⁵.

Los derechos humanos son los derechos inherentes a todos los seres humanos, inseparables de su dignidad²⁰⁶ reconocidos en el ordenamiento internacional. La característica principal es su inherencia, vale decir, el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarse. Ello es así hasta el punto de que su reconocimiento y protección universal representa una revaloración ética y jurídica del ser humano, que está ligada a su dignidad humana²⁰⁷, a valores e intereses propios de la Comunidad Internacional de garantizar un derecho de protección a mujeres víctimas del crimen de violencia sexual bajo el paraguas de la RdP desde una perspectiva de segurización de género.²⁰⁸ No obstante, a pesar de este avance de la RdP, ha que reconocer que aún su aplicación en conflictos armados es una cuestión polémica en el ámbito doctrinal y en la práctica²⁰⁹.

²⁰³ Doc. A/67/929-S/2013/399, de 9 de julio de 2013.

²⁰⁴ Doc. A/74/964-S/2020/501, de 23 de julio de 2020.

²⁰⁵ *Ibid*, párr. 1.

²⁰⁶ CASTILLO, M.: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, ..., op. cit., p. 15.

²⁰⁷ NIKKEN, P.: El concepto de Derechos Humanos. *En Antología Básica de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1994, p. 27.

²⁰⁸ MARIÑO, F.: *Derecho internacional público (Parte general)*. Trotta, Madrid, 2005, p. 219-221.

²⁰⁹ *Ibid*, p. 222.

Dentro de este marco existen ciertos derechos que constituyen el núcleo jurídico esencial e inderogable bajo cualquier circunstancia o excepción, vale decir, en situaciones de conflictos armados, que están protegidos por normas imperativas -normas de *ius cogens*- del DIDH que generan para los Estados obligaciones *erga omnes* que en caso de violación en gran escala haría incurrir al Estado trasgresor en un crimen internacional ante la Comunidad Internacional de Estados. Por consiguiente, nos encontramos a la RdP dentro de un marco ético-jurídico que protege a la persona humana concretamente para detener el crimen de violencia sexual y con ese propósito el DIDH ha tenido que ir adaptándose progresivamente a las exigencias de los derechos humanos²¹⁰, hasta el punto de considerar a la RdP con un incipiente, pero progresivo grado de autonomía²¹¹.

Lamentablemente, en un mundo global sistemáticamente dividido es un *continuum* la violencia sexual. De hecho, está cada vez más generalizada, aunque pueda constituir un crimen atroz. En la Resolución 1325 (2000), 1612 (2005), Resolución 1820 (2008), Resolución 1888 (2009), Resolución 1889 (2009) y Resolución 1960 (2010) el Consejo de Seguridad ha destacado que la violación y otras formas de violencia sexual pueden constituir crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o actos constitutivos de genocidio por lo que los Estados están obligados a prevenirlos, ya sea a título individual o colectivo, en este último caso por conducto de la comunidad internacional. La violencia sexual sigue representando una amenaza considerable para mujeres y niñas en conflictos armados o, siempre que se cometen o van a cometerse crímenes atroces²¹². En sociedades bélicas, como en la República Árabe Siria, la República Centroafricana, la República Democrática del Congo, el Iraq, Myanmar y Sudán del Sur, la violencia sexual se emplea como táctica de guerra donde se han documentado los crímenes atroces cometidos. En el año 2019 la Representante Especial informó al Consejo de Seguridad de 19 casos evidenciados en los que existían más de 50 partes en conflictos armados que habían cometido el crimen de violencia sexual. No obstante, estos crímenes a pesar de estar documentados siguen sin denunciarse y quedan impunes por el temor a las represalias por parte de los agresores²¹³.

²¹⁰ VILLÁN, C.: *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Trotta, Madrid, 2006, pp. 90-91.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Doc. A/74/964-S/2020/501, ..., op. cit., párr. 13.

²¹³ Doc. A/74/964-S/2020/501, ..., op. cit., párr. 13.

No cabe duda de que estos crímenes atroces perpetrados en escenarios de conflictos armados están contemplados en la agenda de la responsabilidad de proteger, gozando de una dimensión de género y consecuencias en función del género. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define como crímenes de lesa humanidad, entre otros, los actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque (art. 7, párr. 1 g)). Tales actos también pueden constituir crímenes de guerra (art. 8, párr. 2 e) vi))²¹⁴.

De lo que podemos inferir que el nuevo concepto de la RdP es clave que se enraíce como una norma obligatoria por responder al núcleo jurídico fundamental que la comunidad internacional requiere para detener crímenes de género en conflictos armados. En ese sentido, todo Estado tiene la obligación de proteger a sus ciudadanos y el deber de garantizar los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento interno e internacional, no sólo a través de declaraciones políticas, sino por medio de mecanismos que garanticen su real efectividad y ejercicio en la práctica²¹⁵, tal y como enfatiza el profesor Ferrajoli cuando “concibe la relación entre derecho y la garantía como implicación normativa y no como mera descripción o constatación de un hecho jurídico (que podría no darse)”²¹⁶.

En esa perspectiva la RdP es relevante que se consolide como una norma obligatoria arropada de medidas eficaces para responder a las necesidades reales de las víctimas en contextos conflictuales y dar soluciones inmediatas con debida diligencia frente al crimen de violencia sexual, conforme bien enfatiza la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Violencia contra Mujer, Radhika Coomaraswamy: los Estados deben proteger los derechos humanos de la mujer y deben actuar con debida diligencia para:

“a) Prevenir, investigar y castigar los actos de violencia contra la mujer en todas sus formas que se cometan en el hogar, el centro de trabajo, la comunidad, sociedad, durante la detención o en situación de conflicto armado;

²¹⁴ Doc. A/74/964-S/2020/501, ..., op. cit., párr. 12.

²¹⁵ CARRILLO, J.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Tecnos. Madrid, 1976, p. 279.

²¹⁶ IBÁÑEZ, P. Prólogo, en FERRAJOLI, L.: *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Traducción de Perfecto Ibáñez y Andrea Greppi. Trotta, Madrid, 1999. p. 12.

- b) Adoptar todas las medidas necesarias para potenciar a las mujeres y fortalecer su independencia económica y proteger y promover el pleno disfrute de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- c) Condenar la violencia contra la mujer y no invocar la costumbre, la tradición o las prácticas religiosas o culturales para eludir su obligación de eliminar esa violencia;
- d) Intensificar los esfuerzos para formular o aplicar medidas legislativas, educacionales, sociales y de otra índole para prevenir la violencia contra la mujer, mediante la difusión de información, campañas de divulgación de informaciones jurídicas y la formación de juristas y de personal judicial y sanitario; y,
- e) Promulgar, y cuando sea necesario, fortalecer o enmendar leyes nacionales de conformidad con las normas internacionales con disposiciones para fortalecer la protección de las víctimas, y desarrollar y mejorar los servicios de apoyo”²¹⁷.

De ahí podemos colegir que el *nuevo* concepto de RdP es una responsabilidad primaria del Estado y subsidiaria de la comunidad internacional, por tanto, es una obligación del Estado que reconoce su deber primario de velar por el bienestar, protección y seguridad de su población a través de acciones positivas y medidas eficaces de prevención y protección sobre todo para mujeres y niñas en escenarios de conflictos armados concretando dos cuestiones. Por un lado, el nuevo concepto de la RdP –soberanía como responsabilidad– con un enfoque renovado de segurización de género en su dimensión preventiva nos lleva al reconocimiento de que la protección de las víctimas del crimen de violencia sexual, en consonancia con la redefinición de la seguridad humana, tiene un impacto sobre el concepto de seguridad, el Derecho Internacional y las relaciones internacionales. Y, por otra parte, la RdP como nuevo mecanismo de protección de los derechos humanos en la práctica con un enfoque no discriminatorio que coadyuve a la construcción jurídica de una justicia de género, y que esa construcción no sea unívoca, sino explícita en clave de género²¹⁸ para detener el crimen de violencia sexual, usual y sistemáticamente cometido en más de 50 conflictos armados en el

²¹⁷ Doc. ONU. E/CN.4/2003/75/Corr.1 Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer sus Causas y Consecuencias. Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: La violencia contra la mujer, 2003, párr. 85.

²¹⁸ PITCH, T.: *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2003, pp. 286-288.

mundo. Tengamos presente que ahora mismo, el nuevo concepto de la RdP representa un gran avance de las tesis planteadas para abordar el crimen de violencia sexual como un crimen internacional. Desde mi punto de vista, no habría que dejar el asunto sólo a las instancias estatales sino al esfuerzo y la actuación coordinada de todos los actores de la comunidad internacional para que el nuevo concepto que inspira la RdP se arraigue como una norma eficaz y operativa, que concrete tanto la segurización del género en concordancia con el respeto y la protección de los derechos de las víctimas, así como una *obligación erga omnes* en el marco del DIDH que a la vez permita visibilizar el rol protagónico de las mujeres como nuevas actoras en los procesos de paz²¹⁹.

1.6. Conclusiones del capítulo primero

El informe de la Comisión Internacional sobre la Intervención y la Soberanía es, sin duda alguna, el legado más relevante a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y las relaciones internacionales para el estudio y la reflexión de la RdP, por habernos proporcionado precisamente los fundamentos teóricos de la misma. Ha sido este informe el que nos ha permitido entrar de lleno en el estudio de la RdP, más aún, para tratar de resolver el problema del debate actual sobre la legitimidad y legalidad del deber de intervención armada en los *nuevos* conflictos armados. Su planteamiento recoge los profundos cambios que se han producido en el sistema internacional de Naciones Unidas, tras el fin de la Guerra Fría, las transformaciones ocurridas en los *nuevos* conflictos y la importancia que hoy día tiene en el contexto internacional el surgimiento de nuevos actores internacionales.

La Comisión Internacional sobre la Intervención y la Soberanía traslada a la médula del debate actual la Responsabilidad de Proteger como responsabilidad primordial de los Estados y subsidiaria de la comunidad internacional. Si el Estado no quiere o no puede hacerlo, la comunidad internacional, a través de las Naciones Unidas, puede adoptar una gama de medidas políticas, económicas, entre otras, y excepcionalmente, como último recurso, acciones militares. Supone necesariamente un cambio de perspectiva en el análisis del tema

²¹⁹ JIMÉNEZ, C.: “Las mujeres en los conflictos armados: conflicto, proceso de paz y posconflicto. Estudios sobre la mujer”, ..., op. cit., pp. 223-224.

que nos ocupa ya que implica su estudio y evaluación desde el punto de vista de los que piden o necesitan apoyo en situaciones de violaciones graves de derechos humanos en los *nuevos* conflictos y no de los que consideran la posibilidad de intervenir.

El nuevo *concepto* de la Responsabilidad de Proteger elaborado por la CIISE admitía el *–uso de la fuerza–* como última medida para detener violaciones sistemáticas de derechos humanos en los *nuevos* conflictos, constituyendo así un avance normativo de gran importancia en el marco del Derecho Internacional, ya que centraba su atención en las necesidades reales de las víctimas de los *nuevos* conflictos desde una nueva perspectiva de la *responsabilidad para proteger* y cambiaba el enfoque del debate del tema en cuestión desde la legitimidad y legalidad de las *intervenciones* humanitarias hacia los derechos de la población civil inmersa en el contexto de los *nuevos* conflictos armados así como la responsabilidad del Estado y de la comunidad internacional a la hora de respetar y garantizar su protección a la luz de los nuevos paradigmas del Derecho Internacional contemporáneo.

La proliferación de los *nuevos* conflictos armados y la constante violación sistemática de los derechos humanos han puesto en la actual circunstancia de la sociedad internacional contra las rejas al sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas. A la vez, esta nueva amenaza a la paz y seguridad internacionales constituye un problema relevante y su control supone un gran desafío para la comunidad internacional y el Derecho Internacional. La gran mayoría de los *nuevos* conflictos armados son conflictos desestructurados, cebados en el contexto de Estados fallidos que se basan en razones étnicas o nacionales y estos conflictos ya no suceden en áreas territoriales divididas sino dentro de los Estados surgidos del colapso de las estructuras del Estado y la desaparición de la competencia geopolítica entre las dos superpotencias.

Como respuesta a ese desafío y para lograr la legitimidad y legalidad de las *intervenciones* armadas para frenar violaciones sistemáticas de derechos humanos y detener grandes crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos, el informe de la CIISE, desde la *nueva* perspectiva de la *soberanía como responsabilidad de proteger*, proponía sustituir la cuestión de la *intervención humanitaria* por la de Responsabilidad de Proteger, amparada en su núcleo duro por tres elementos claves: la responsabilidad de prevenir, de reaccionar y de reconstruir. Ellas siguen planteando nuevos retos en el actual contexto internacional y los problemas mayores de esos desafíos descansan, sin duda alguna, en la responsabilidad de reaccionar.

El *concepto* de la Responsabilidad de Proteger elaborada por la CIISE ha sido acogido en el seno de Naciones Unidas de forma y sustancialmente recortada, es decir, sin una prerrogativa especial del *uso de la fuerza*, sin un concepto nuevo de soberanía y -cabría afirmar- como un mero concepto *light*, no como *norma*. Este recorte afecta el núcleo esencial del concepto de la RdP constituido por su nueva redefinición de soberanía como *responsabilidad de proteger* a la luz del Derecho Internacional, implicando, a la vez, su ajuste a la norma de *ius cogens* de prohibición del uso de la fuerza y su potencial de afianzarse en el futuro como *norma* consuetudinaria del Derecho Internacional.

La RdP actual a lo largo de su recorrido y proceso de evolución ha mutado su núcleo esencial respecto al *concepto* de la RdP que nos legó la CIISE, sobre todo, teniendo en consideración el informe del secretario general de enero de 2009, y lo acotado en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, ya que no se consideró el calificativo de *norma emergente* en los párrafos que dedicó al *concepto*. Esto puede interpretarse como un claro síntoma inequívoco de que los Estados no querían calificarlo así. Ni estos ni la comunidad internacional han querido impulsar que el *concepto* de la RdP se consolide como *norma* jurídica en el marco del Derecho Internacional contemporáneo.

La protección de civiles en los *nuevos* conflictos armados, sobre todo, de las víctimas del crimen de la violencia sexual se ha convertido en una cuestión cada vez más compleja y difícil. Ello obedece a misiones internacionales con mandatos poco claros, a un enfoque centrado en la seguridad del personal, a una distinción poco clara entre combatientes y no combatientes y, por ende, a la militarización de los espacios humanitarios. Ello ha provocado que se hayan agravado las violaciones sistemáticas de derechos humanos en los *nuevos* conflictos, como podemos evidenciar en el caso paradigmático de la República Democrática del Congo. De este modo, relegando a la discrecionalidad política la posible respuesta de la comunidad internacional, cabría preguntarse lo siguiente: *¿Qué aporta la RdP a las obligaciones jurídicas ya existentes en el ordenamiento internacional para frenar violaciones graves de derechos humanos, sobre todo, el crimen de la violencia sexual en el contexto de los nuevos conflictos?* La respuesta continúa en debate y es precisamente aquí donde la RdP puede concretar un rol relevante. Ahora bien, para ello necesita ser objeto de más discusiones o estudios para lograr un amplio reconocimiento y apoyo en los nuevos actores del orden internacional.

Y, por otro lado, *¿qué hacer en caso de parálisis e inacción o bloqueo del Consejo de Seguridad?* Aquí se reabre el debate sobre las *intervenciones unilaterales* que no están permitidas en el Derecho internacional y han provocado grandes polémicas y discusiones, tanto en la doctrina internacional como en las relaciones internacionales. Hoy en día, no existe consenso al respecto, salvo el de que pueden ser legítimas en algunos casos muy concretos y excepcionales.

El punto focal se centra en *¿cómo asegurar el marco jurídico de la RdP?* para que no sea objeto de abuso ni selectivamente implementado por los Estados poderosos. Más aún, las intervenciones unilaterales encierran el riesgo de que las condiciones para intervenir que puedan existir puedan ser objeto de amplias interpretaciones y ser instrumentalizadas al servicio de los intereses políticos de los Estados que las efectúen o puedan responder a los intereses de los miembros permanentes del CS. A mi modo de ver, una posible opción podría ser la reforma o creación de un nuevo órgano que fuera transparente y rindiera cuentas. Hacia esta tendencia se inclinan los defensores de la RdP que exigen para que la RdP sea efectiva y eficaz una reforma del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas respecto al tema que nos atañe.

En ese contexto en la doctrina internacionalista podemos encontrar una respuesta sobre la cuestión, como es la de reformar la Carta de Naciones Unidas formalmente, buscando un equilibrio entre el derecho de veto y la necesidad de una contundente acción universal o pactar una doctrina en el seno de Naciones Unidas que afiance las directrices del uso individual de la fuerza armada o, en su caso, acordar un mecanismo que admitiera en su momento pactar la respuesta cuando la situación de urgencia se presente o aceptar, mientras el CS no se decida, una ampliación del concepto de legítima defensa individual o colectiva. Se trataría de ampliar lo que se consideran amenazas a la paz y seguridad internacionales, así como las actuaciones a las que pueden dar lugar por parte de los Estados²²⁰.

El *nuevo* concepto de la RdP necesita consolidarse como *norma* internacional con dimensión universalista para irradiar todos sus efectos como tal y así coadyuvar como una herramienta eficaz para la edificación de una paz positiva, duradera y justa en consonancia con una justicia sensible al género que brinde protección a las víctimas del crimen de violencia sexual. De

²²⁰ GUTIÉRREZ, C.: "Sobre la respuesta armada contra Afganistán tras los actos terroristas del 11-S". *Anuales de Derecho*. 2001, No. 19, pp. 49-58.

esta manera se podría conseguir frenar violaciones sistemáticas de derechos humanos en los *nuevos* conflictos como concreción de una cuestión fundamental en la agenda de Naciones Unidas, tanto en el plano normativo como operacional, donde el CS sea un órgano más plural y representativo y, sobre todo, con alternativas al derecho de veto, inclusive *congelarlo* para la adopción de medidas más eficaces que pongan fin a grandes crisis humanitarias y, de esa forma, garantizar efectiva y operativamente la protección de la población civil en los *nuevos* conflictos armados.

El consenso logrado hasta la fecha respecto al tema en cuestión no evidencia una salida fácil y un compromiso asumido, cayendo en una doble moral, manteniendo además la discrecionalidad y la falta de acción. De ahí es clave partir de ese consenso para establecer los fundamentos jurídicos que aseguren y a la vez garanticen un compromiso responsable y una sólida voluntad política que atienda al principio básico de la justicia ya que un *concepto* vacío y ambiguo puede ser aplicado para todo dando lugar a doble estándares por falta de criterios y directrices definidas y objetivas. Por tanto, en la situación actual de la Responsabilidad de Proteger es necesario concretar el desarrollo normativo del *concepto* de la RdP y así que esta pueda constituir un instrumento y una respuesta eficaz frente al genocidio, la depuración étnica, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

En el estado actual del tema en cuestión podemos inferir que la pretensión de la RdP para convertirse en *norma* del Derecho Internacional puede considerarse frustrada, desde el momento en que los Estados no están dispuestos a afrontar el núcleo del problema que atañe al tema en cuestión, como es, cuándo sería posible una *intervención* armada como última medida para detener violaciones graves de derechos humanos, aunque la legitimidad moral de imponer la RdP a todos los Estados está fuera de toda duda. Ahora bien, es su aplicación jurídico-práctica la que constituye un auténtico problema, a pesar de que existen otras vías para aplicarla. Las características, la magnitud y la naturaleza de los *nuevos* conflictos armados y el contexto político actual concurrirán para definir su éxito o fracaso y qué opciones resultarán más factibles o menos. Más aún, la RdP no termina de consolidarse como *norma* y así desplegar sus efectos como herramienta útil para responder con éxito ante los *nuevos* conflictos armados y frenar grandes crisis internacionales.

De ahí podemos colegir en el contexto internacional actual, tanto en el ámbito jurídico como político, que la RdP continúa siendo uno de los temas más debatidos y polémicos apoyado

por unos y cuestionado por otros. No obstante, existe un punto en común entre todos y es que a la RdP le falta desarrollo normativo para convertirse en herramienta eficaz y poderla llevar de la teoría a la práctica y de ese modo concretar tres retos claves. El primero es conceptual y estriba en poder definir su naturaleza, alcance y límites; el segundo institucional, es decir, que las instituciones cuenten con la capacidad y recursos suficientes para llevarla a la práctica en todas sus fases; y, finalmente, político, esto es, que mediante consensos internacionales se afiance la voluntad política de apoyar y aplicar la RdP como respuesta ante situaciones de crisis humanitarias, sí cabe en su versión originaria en la que fue diseñada con tanto mimo por la Comisión sobre Intervención y Soberanía de los Estados en el año 2001.

Finalmente, parece que estamos a la espera de mejores tiempos, en la medida en que la comunidad internacional se debe concienciar de que hay que lograr un consenso sobre la importancia de la aplicación de la RdP desde una *perspectiva de securización de género* para detener violaciones graves de derechos humanos, sobre todo, el crimen de violencia sexual en los *nuevos* conflictos. Ello es lo que, precisamente, a mi juicio, contribuirá al desarrollo de normas que regulen el uso de la fuerza y a la vez coadyuvará para que Estados o grupos de Estados se sientan legitimados para expresar que necesitan actuar unilateral o colectivamente, aplicando la RdP en el contexto de los *nuevos conflictos*. De esta forma creo, verdaderamente, que se pueden llegar a superar diferencias y reticencias asociadas a un sistema particular de política exterior y regional. Por tanto, es necesario incidir en el estudio y en la concienciación de la RdP.

CAPÍTULO SEGUNDO
LA VIOLENCIA SEXUAL Y LOS CONFLICTOS ARMADOS DESDE UNA
PERSPECTIVA DE PROTEGER A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS²²¹

2.1. A manera de introducción: El largo recorrido desde la *invisibilización* al reconocimiento del crimen de la violencia sexual en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En un mundo sistemáticamente fragmentado muchos sufrimientos humanos tienen lugar en el contexto de los nuevos conflictos armados, siendo en esa realidad las mujeres las principales víctimas, las cuales viven los conflictos de forma diferente a los hombres²²². Ello es así porque las mujeres se encuentran en una situación de desventaja debido a su género respecto a los hombres²²³ e invisibilizadas: “la mujer se determina y se diferencia con respecto al hombre y no a la inversa. Él es el sujeto, es el Absoluto; ella es la Alteralidad”²²⁴. En esa mirada, el concepto de género hace referencia a la dicotomía sexual que es impuesta socialmente a través de roles y estereotipos que hacen aparecer a los sexos como diametralmente opuestos. Tengamos en cuenta que a partir de una exagerada importancia que se da a las diferencias biológicas reales, se construyen roles para cada sexo; peor aún, las características con que se define a uno y otro sexo gozan de distinto valor y legitiman la subordinación del sexo femenino. Mientras que el concepto de sexo podría afirmarse fisiológico, el de género es una construcción social. Esta distinción es relevante, ya que nos

²²¹ El presente capítulo está publicado en el Libro Colectivo *De género y guerra: nuevos enfoques en los conflictos armados actuales* conforme a la normativa de publicaciones de la EID del Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas de la URJC, en el Tomo III capítulo 7 titulado: “La violencia sexual y los conflictos armados a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Es de autoría de Rocío Yudith Canchari Canchari y Emilio Sánchez de Rojas Díaz. En *De género y guerra: nuevos enfoques en los conflictos armados actuales* (v.3), editado por Carlos Mauricio López Cárdenas, Rocío Yudith Canchari Canchari y Emilio Sánchez de Rojas Díaz. Bogotá D.C. - Colombia: Editorial Universidad del Rosario, Bogotá D.C., 2017, pp. 207-263.

²²² GARDAM, J.: “La mujer, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”. En *Revista Internacional de la Cruz Roja* N.º 147, (septiembre de 1998), pp. 453-454.

²²³ *Ibid*, p. 454.

²²⁴ DE BEAUVOIR, S.: *El segundo sexo*, Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2000, p. 50.

permite entender que no hay nada natural en los roles y características sexuales, por lo tanto, pueden ser transformados²²⁵.

En esa perspectiva de proteger, el concepto de género aporta una definición más completa del impacto diferenciado que tiene la violencia sobre las mujeres que visibiliza todos los mecanismos y formas que asumen los sistemas de dominación, las desigualdades de género, y las graves violaciones a los derechos humanos de las mujeres, como efecto de las relaciones patriarcales que se fundamenta en el dominio del hombre ejercido a través de la violencia sexual contra la mujer, institucionalizada y promovida a través de las instituciones de la familia y el Estado, quedando sus cuerpos sujetos al control sexual y reproductivo de los varones, en particular de aquel que se atribuye su dominio²²⁶.

En esa dimensión se puede advertir que las múltiples violaciones sexuales y actos de violencia sexual contra la mujer en situaciones de conflictos armados apenas fueron evidenciados en la década pasada, ante la magnitud y el carácter sistemático que se cometieron las violaciones en masa, los secuestros y la esclavitud sexual de mujeres utilizados como instrumentos de limpieza étnica en las guerras de *Bosnia-Herzegovina* y *Ruanda*. Asimismo, en los conflictos armados de la ex Yugoslavia, Ruanda, Camboya, Liberia, Cachemira, Somalia, Perú, Siria, Libia, República Democrática del Congo y en los otros *nuevos* conflictos, la violencia sexual se empleó como *arma de guerra*²²⁷ para aterrorizar a poblaciones civiles, además de servir de escarnio público de mujeres relevantes social y políticamente. Este ha sido siempre el *crimen de género* minimizado como un asunto de naturaleza sexual, pese a que sus objetivos no son meramente sexuales sino militar, estratégico y político, como sucedió en el *genocidio de Ruanda* que usó la violación como arma de guerra y limpieza étnica para desestabilizar a los *tutsis* y minar así su resistencia como comunidad²²⁸.

Precisamente, la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer sus Causas y Consecuencias, en su informe -inherente al tema en cuestión enfatiza que es uno de los crímenes *abhorrecibles* que debe conmover la conciencia de la humanidad, debido a que

²²⁵ FACIO, A.: *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico legal)*. ILANUD, San José de Costa Rica, 1992, p. 54.

²²⁶ FACIO A. y FRIES L.: “Feminismo, género y patriarcado”, en A. Facio y L. Fries (Editoras). *Género y Derecho*. La Morada. Santiago de Chile, 1999, pp. 39-45.

²²⁷ GONZÁLEZ, M.: “Sentencia histórica contra el uso de la violación como arma de guerra”. En www.lainsignia.org de 28 de febrero 2001. (Consultada 18 de marzo de 2021).

²²⁸ Ibid.

mujeres y niñas en diversas partes del mundo- establece de que sistemáticamente continúan siendo víctimas de violación sexual con una brutalidad inconcebible perpetradas en sus diversas formas, como es, vía vaginal, anal y oral con astillas encendidas, cuchillos y otros objetos, por miembros de fuerzas gubernamentales y agentes no estatales. A consecuencia de estas múltiples violaciones, muchas mujeres y niñas han quedado lisiadas o mutiladas sexualmente o asesinadas, se les ha obligado a desfilarse o bailar desnudas en público o se les mantiene cautivas y obligadas a prestar servicios sexuales a los responsables; por lo que se exige a los perpetradores asumir su responsabilidad²²⁹.

Situación que podemos, también, *adverar* a lo largo del conflicto armado peruano que las mujeres en razón a su género sufrieron impune y sistemáticamente violaciones sexuales y actos de violencia sexual que utilizaron principalmente agentes del Estado peruano como *arma de guerra* en el contexto de la represión contrasubversiva, para denigrarlas y someterlas a las víctimas mediante la utilización de sus cuerpos²³⁰.

La violencia sexual contra las mujeres en situaciones de conflictos armados, a mi modo de ver, es fruto de una sociedad discriminatoria estructuralmente de forma sexual, al haberse reafirmado roles impuestos tradicionalmente: masculino, de fuerza, poder y superioridad; y femenino, de clara subordinación, de mantenimiento de la especie y perpetuación de la etnia que perpetúa hacia el futuro la discriminación²³¹.

En ese contexto, podemos evidenciar la vulnerabilidad específica en que viven las mujeres más discriminadas y desprotegidas en razón a su género sólo por el hecho de proceder de un sector poblacional secularmente excluido y discriminado del ejercicio donde la defensa y garantía de sus derechos han sido trivializadas en su mayoría por ser mujeres, pobres y víctimas impune y sistemáticamente de violaciones sexuales y actos de violencia sexual, perpetrada principalmente por agentes estatales y miembros de grupos alzados en armas. En ese escenario, la violencia sexual se cimienta, sobre todo, con patrones estructurales de

²²⁹ ONU. E/CN.4/2001/73 Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sus causas y consecuencias. La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000), 2001, párrs. 44-47.

²³⁰ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*. Editorial Amnistía Internacional (EDAI), Madrid, 2004, p. 85.

²³¹ CABALLERO, S.: “La conculcación de los derechos humanos de la mujer como hilo fundamental de los delitos sexuales cometidos en tiempo de conflicto armado”, en AA.VV. *Género y Derechos Humanos*, Mira Editores, S.A. Zaragoza, 2002, pp. 403-405.

discriminación, violencia de género e impunidad generalizada que “actúa también como discriminadora pues significa una justicia diferente para hombres y mujeres, fundamenta la licitud del acto y de su planificación y como consecuencia posibilita su reiteración”²³².

En esa realidad las mujeres y niñas constituyen uno de los grupos más afectados en situaciones de conflictos armados, al ser a menudo víctimas de violaciones de sus derechos en general y específicamente de violaciones sexuales y actos de violencia sexual, tras ser utilizadas como táctica de guerra por agentes estatales y miembros de grupos alzados en armas. A pesar de la magnitud de esta grave violación de derechos humanos, llama la atención que haya sido largamente invisibilizada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, habiendo sido además trivializada por la Comunidad Internacional y agentes estatales al considerarse como un daño colateral en situaciones de conflictos armados²³³.

Tan sólo algunas expresiones de la violencia sexual *perpetrada* durante las guerras fueron recogidas en los *Convenios de Ginebra de 1949* y sus Protocolos Adicionales de 1977 como constitutivas de actos contra el honor y el pudor y no como crímenes graves. Es a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, a partir de 1990, logra posicionarse internacionalmente como resultado de la lucha férrea de mujeres activistas. Es así, en clara respuesta al descubrimiento del *uso de la violación sexual como arma de guerra* a lo largo del conflicto armado en la *ex* Yugoslavia, hecho que, por cierto, impacta más por ser un ataque genocida o étnico que por el hecho de ser un ataque a las mujeres y niñas. Esta cuestión de la violencia sexual como *arma de guerra* coadyuvó a condenar la violencia sexual y generar nuevas *reacciones* desde las esferas públicas.

Este nuevo debate de la cuestión desvía la atención a la necesidad esencial de proteger y reconocer a las mujeres como sujeto de derechos, lo cual es potencialmente regresivo al sugerir que este uso de la violación era cualitativamente diferente al del uso tradicional de las mujeres como botín de guerra; por lo que las mujeres activistas de derechos humanos han insistido en que la violación es una atrocidad sin importar el propósito que se busca. El sistema de las mujeres de Solaz ilustra, de manera sistemática y brutal, que la violación a

²³² Ibid, p. 413.

²³³ CHINKIN, C.: “Rape and Sexual Abuse of Women in International Law”. *En European Journal of International Law*. Vol. 5, Nº 3 (1994), pp. 336-338.

mujeres como botín o recompensa como penúltima expresión de la norma masculina es también parte integral del arsenal de contextos de conflictos armados²³⁴.

En esa difícil andadura desde la *invisibilización* al reconocimiento del *crimen de la violencia sexual* en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se concreta la creación de los Tribunales Penales Internacionales *ad-hoc* para la *ex Yugoslavia* y *Ruanda*. En sus precedentes jurisprudenciales en clave de género, los crímenes sexuales dejan de ser un daño colateral del conflicto, incorporando la violación masiva y esclavitud sexual como constitutiva de crímenes de guerra y de lesa humanidad; y, desde la otra vertiente, se consolida el proceso de creación de la Corte Penal Internacional que apunta hacia una *nueva* reconceptualización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos²³⁵, que en la década de los ochenta evidenciaba en la práctica, la exclusión de las mujeres como titulares de los mismos y que durante los noventa logra posicionar a los movimientos de mujeres del *caucus de género* como uno de los actores más relevantes en la agenda internacional de los derechos humanos.

A partir de entonces, el tema en cuestión concreta un avance progresivo *desde una perspectiva de proteger y género* y así se cristaliza el reconocimiento de los derechos más fundamentales de las mujeres en normas internas e internacionales a la luz del DIDH e impacta positivamente a nivel tanto de los organismos de *supervigilancia* de los pactos como a nivel de los mecanismos de protección de los derechos humanos -plasmados en la Plataforma de Acción de Viena de 1993 y la Plataforma de Acción de Beijing de 1995-, que reconoce que la violencia sexual contra la mujer en contexto de conflictos armados es una violación a los derechos humanos, reiterándose que la cuestión debía ser incorporada en el *seno* de la agenda de Naciones Unidas²³⁶.

No obstante, el reconocimiento de esta violación *per sé* a los derechos humanos en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 condena la violación de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflictos armados que constituyen violaciones de los principios fundamentales de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario y

²³⁴ COPELON, R.: “Crímenes de Género como Crímenes de Guerra: Integrando los Crímenes contra las Mujeres en el Derecho Penal Internacional”. En *McGill Law Journal*, 46, (2000), pp. 5-8.

²³⁵ FRIES, L.: “La Corte Penal Internacional y los avances en materia de justicia de género”, en AA.VV. *Corte Penal Internacional*. La Morada, Santiago de Chile, 2003, pp. 11-12.

²³⁶ *Ibid.*

enfatisa que, en particular, los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados requieren de una respuesta eficaz por parte de los Estados. En ese marco normativo, exhorta a los Estados, a eliminar la violencia y discriminación de la mujer en el ámbito público y privado como un aspecto fundamental, al tiempo que establece la necesidad de incorporar *la perspectiva de proteger y género* en el sistema de Naciones Unidas e insta a los Estados a ratificar la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y estudiar la posibilidad de retirar sus reservas con respecto a la misma. Además, los órganos de vigilancia creados en virtud de tratados deben incluir la cuestión de la mujer en sus deliberaciones y conclusiones, utilizando datos concretos desglosados por sexo²³⁷.

En esa perspectiva, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing reafirmó el principio de que los derechos de las mujeres son derechos humanos, poniendo de relieve que la violación sexual, concretamente, la violación sistemática, la esclavitud sexual y el embarazo forzado son violación particularmente oprobiosa del Derecho Internacional Humanitario; además, proclamó la necesidad de un equilibrio de género entre jueces y otros funcionarios de las instituciones judiciales, incluyendo los tribunales *ad hoc*²³⁸. En ese nuevo escenario la Asamblea General de la ONU estaba adoptando la resolución que creaba el Comité Preparatorio para la redacción del tratamiento que establecería una Corte Penal Internacional. Las mujeres activistas urgieron a los Estados a incorporar la violación como un crimen de guerra y a establecer normas internacionales que garantizaran investigaciones de todos los actos de violencia sexual cometidos contra las mujeres en contextos de conflictos armados, incluidas las violaciones y específicamente las violaciones sistemáticas, la prostitución forzada, la esclavitud sexual y otras formas de violencia sexual;²³⁹ en ese nuevo paradigma, se exige a los Estados reafirmar que la violación en situaciones de conflictos armados constituye *un crimen de guerra, y en determinadas circunstancias es constitutiva de un crimen de lesa humanidad* y un acto de genocidio²⁴⁰.

²³⁷ ONU. Declaración y Programa de Acción de Viena de 12 de julio de 1993. U.N. Doc. A/CONF.157.23, párras. 38, 28, 29, 30, 39 y 42.

²³⁸ Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer: Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 17 de octubre, 1995, UN Doc. A/CONF. 177/20, párras. 132, 224 y 142 b.

²³⁹ *Ibid*, párr. 145.

²⁴⁰ *Ibid*, párr. 145 d.

No obstante, frente al reconocimiento de la violencia sexual en contextos de conflictos armados, como una violación a los derechos humanos en la Plataforma de Acción de Viena de 1993 y la Plataforma de Acción de Beijing de 1995, es de puntualizar que estas normas internacionales, a diferencia de los tratados, se sitúan en el derecho consuetudinario internacional, es decir, no tienen una obligación vinculante para los Estados y constituyen precedentes fundamentales en el avance progresivo hacia la concreción de una justicia de género a la luz del DIDH. Más aún, justificado su creciente repetición de muchas de sus estipulaciones y su sistemática aceptación por parte de los Estados en la forma o en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, existe un argumento cada vez más poderoso, según el cual, al menos, partes de la Declaración y Programa de Acción de Viena y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing se concreten como una de las normas incipientes del derecho consuetudinario internacional²⁴¹.

En ese marco normativo, en la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma de 1998 se aprobó el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional²⁴², lo que constituye un hito revolucionario en el avance de justicia de género y codifica no sólo los crímenes de violencia sexual y de género, sino también una gama de estructuras y procedimientos destinados a asegurar que estos crímenes. Además, se apela a que las víctimas se mantengan en agenda de la Comunidad Internacional y el DIDH para que sean adecuadamente tratadas por la justicia desde una perspectiva de proteger y género, que reconoce internacionalmente la violencia sexual contra la mujer como parte constitutiva de otras formas atroces de violencia, como tortura, esclavitud, genocidio y tratamiento inhumano²⁴³.

En esa perspectiva del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer recomienda a los Estados:

“a) Actuar con la debida diligencia para castigar y perseguir esos crímenes y a sus autores, incluidos los delitos de violencia sexual; b) Establecer en los mecanismos nacionales recursos a favor de las víctimas entre ellos indemnizaciones por lesiones y

²⁴¹ Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, ..., op. cit., p. 48.

²⁴² Estatuto Roma que crea la Corte Penal Internacional aprobada el 18 de julio de 1998 en la Conferencia Plenipotenciarios de Roma.

²⁴³ COPELON, R.: “Crímenes de género como crímenes de guerra: Integrando los crímenes contra las mujeres en el Derecho Penal Internacional”, ..., op. cit., pp. 13-14.

gastos; y c) Facilitar asistencia económica, social y psicológica a las víctimas supervivientes de violencias sexuales en tiempo de conflicto armado”²⁴⁴.

El Comité de Derechos Humanos de ONU enfatiza, desde una nueva perspectiva de proteger y género, que “la mujer está en situación particularmente vulnerable en tiempos de conflicto armado interno o internacional. Los Estados parte deberán informar al Comité de todas las medidas adoptadas en casos de violaciones graves a los derechos humanos para proteger a la mujer de la violación, el secuestro u otras formas de violencia basada en el género”²⁴⁵.

El Secretario General de la ONU en su Informe inherente al tema en cuestión da cuenta del carácter generalizado y sistémico de la violencia contra la mujer en general y específicamente de la violencia sexual en contextos de conflictos armados como uno de los obstáculos principales para lograr la igualdad de género; por lo que insta a los Estados partes a proteger a las mujeres de la violencia, responsabilizar a los culpables e impartir justicia y otorgar recursos a las víctimas; además pone de relieve que, a pesar del reconocimiento de la cuestión como violación de derechos humanos en normas internacionales, aún en la práctica no se evidencia un progreso en la aplicación en situaciones de conflictos armados, continua insuficiente y desigual en todas las partes del mundo²⁴⁶.

En ese marco podemos advenir que la violencia sexual contra la mujer es una violación de derechos humanos arraigada en las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres y la discriminación sistemática contra la mujer está enraizada tanto en la esfera pública como en la privada. Además, exige a los Estados parte aplicar políticas sostenidas desde una perspectiva de proteger y género para eliminar la violencia contra la mujer e investigar los casos denunciados del tema en cuestión, con celeridad, reuniendo y salvaguardando las pruebas, además de garantizando con medidas y recursos adecuados a las mujeres víctimas que puedan presentar denuncias ante las instancias competentes para enjuiciar a los responsables en aras de que no queden impunes estos delitos²⁴⁷.

²⁴⁴ E/CN.4/1998/54 Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. Otros criterios y medios que ofrece el sistema de Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, 1998, párr. 101.

²⁴⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º 28, “Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres)”, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 10, 2000, párr. 8.

²⁴⁶ A/61/122/Add.1 Informe del secretario general de Naciones Unidas. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer, 2006, párrs. 1-4.

²⁴⁷ Ibid, párrs. 366-368.

No obstante, el reconocimiento tardío de estos crímenes de género en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos muestra una postura casi glacial de los Estados partes a la hora de aplicar estándares internacionales para cumplir sus obligaciones y hacer efectivos tales estándares, en mi opinión, fundamentado ello en el sexismo que invisibiliza a las mujeres víctimas, a pesar del reconocimiento de los derechos de las víctimas y su consagración en normas internas e internacionales²⁴⁸.

2.2. La violencia sexual desde una perspectiva de proteger y género en las normas internacionales de protección de los derechos de la mujer

El desarrollo progresivo de las normas internacionales de protección de los derechos de la mujer ha contribuido a edificar una justicia en clave de género fundada en una lógica de real igualdad que busca trascender las dicotomías de género público/privado, para prevenir y poner fin a la impunidad, a la discriminación contra la mujer, concretamente a la violencia sexual contra la mujer²⁴⁹ y, en consonancia, garantizarles el acceso real a la justicia con recursos adecuados y medidas pertinentes, del que han sido sistemáticamente discriminadas y excluidas las mujeres víctimas de violencia sexual en situaciones de conflictos armados²⁵⁰, lo que abordamos, a continuación:

2.2.1. La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer

La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer²⁵¹ es el primer y más importante instrumento internacional -con carácter vinculante para los Estados parte- conducente a erradicar la discriminación y promover la igualdad de las mujeres. En ese sentido, enfatiza como punto focal la discriminación y la exclusión de las

²⁴⁸ FRIES, L.: “Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género”, en AA.VV, op. cit., pp. 12-13.

²⁴⁹ Ibid, pp. 13-16.

²⁵⁰ FRASER, N.: “La justicia social en la época de la política de identidad”. *En Con/Textos N° 4*. Editado por Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1998, pp. 18-19.

²⁵¹ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión, por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979 y en vigor desde el 3 de diciembre de 1981.

mujeres más vulnerables en el ejercicio de los derechos humanos y la *subvaloración* de la violencia sexual como atentado a estos derechos.

La CEDAW²⁵² no refiere explícitamente respecto a la violencia contra la mujer, pero se colige de la definición establecida en su artículo 1 que la violencia contra la mujer constituye discriminación contra la mujer que afecta gravemente al goce y el ejercicio de sus derechos fundamentales; en ese sentido, debe entenderse que la noción de discriminación incluye la violencia basada en el sexo. Lo que nos grafica perfectamente como el hilo conductor que nos sirve como marco jurídico para precisar que la violencia sexual contra las mujeres es resultado de la violencia de género y de la discriminación estructural contra la mujer, sólo por su condición de género, que existe previa y durante contextos de conflicto armado y que “atenta contra la integridad y que representa una discriminación que impide el disfrute de los derechos fundamentales de las mujeres”²⁵³.

En esa tendencia progresiva el artículo 2 de la CEDAW exige a los Estados parte que cumplan una gama de obligaciones estatales ligadas a la erradicación de la violencia basada en el sexo como expresión de discriminación contra la mujer, ya sea en tiempos de paz o en situaciones de conflictos armados. Además, los Estados partes no sólo deben abstenerse de cometer actos de violencia sexual contra la mujer, sino que están obligados a responder por los crímenes de género perpetrados principalmente por agentes estatales y miembros grupos alzados en armas. Ello es así debido a que se considera que han sido cometidos por su omisión e inacción a la hora de adoptar medidas con la debida diligencia para impedir violaciones y actos de violencia sexual contra las mujeres y se perpetraron sistemáticamente en situaciones de conflictos armados, o para investigar y castigar a los perpetradores e indemnizar a las víctimas; y modificar o derogar leyes, usos, prácticas y disposiciones penales discriminatorias contra la mujer²⁵⁴.

²⁵² Convención Sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra la Mujer, op. cit., artículo 1, concordado con lo establecido en la *Recomendación General N° 19, Recopilación de Observaciones Generales, HRI/GEN/1/Rev. 7, 2004, párr. 6.*

²⁵³ CABALLERO, S.: “La conculcación de los derechos humanos de la mujer como hilo fundamental de los delitos sexuales cometidos en tiempo de conflicto armado”, ..., op. cit., p. 412.

²⁵⁴ Convención Sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra la Mujer, ..., op. cit., artículos 2, 2a, 2e, 2f y 5, concordado con lo dispuesto en la Recomendación General N° 19 “la Violencia Contra la Mujer”, ..., op. cit., párr. 9.

En esa perspectiva los Estados partes están obligados a responder por estas graves violaciones a los derechos fundamentales de las mujeres, al no haber concretado y adoptado ninguna medida para enfrentar esta violación *per se* de derechos humanos, así como eliminar todas las causas estructurales de la violencia de género y discriminación contra la mujer arraigadas en contexto de conflictos armados y en consonancia a seguir insistiendo en la aplicación de la CEDAW, y contar con aliados y aliadas en instancias de Gobierno, activistas y ONGs que defienden específicamente los derechos de las mujeres en situaciones de conflictos armados²⁵⁵.

En esa perspectiva, el mandato del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer exige a los Estados partes cumplir con sus obligaciones contraídas en virtud de la CEDAW para erradicar la discriminación y violencia contra la mujer, como es, adoptar una serie de medidas positivas *-jurídicas, preventivas y de protección-*²⁵⁶ concretadas en la incorporación en sus leyes nacionales de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la persecución basados en el género y así garantizar que se investiguen todos los crímenes de género donde los presuntos perpetradores comparezcan ante la justicia en aras de dar una indemnización a las víctimas, con independencia de que los abusos hayan sido efectuados por el Estado, un grupo armado o un particular. A la par, hay que emprender campañas educativas para contrarrestar actitudes estereotipadas que fomenten o agudicen los crímenes de género²⁵⁷.

De todo ello, podemos colegir que una de las obligaciones más relevantes reconocidas en la CEDAW apunta a erradicar la violencia sexual contra la mujer en contextos de conflictos armados por lo que los Estados partes están obligados a adoptar un conjunto de medidas adecuadas para modificar patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres conducentes a la eliminación de prejuicios y prácticas consuetudinarias y de cualquier índole

²⁵⁵ BUSTELO, C.: “Progresos y obstáculos en la aplicación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, en F. Mariño *La oProtección Internacional de los Derechos de la Mujer tras la Conferencia de Pekin*, Instituto de Estudios Internacionales Europeos y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, p. 55.

²⁵⁶ Convención Sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra la Mujer, ..., op. cit., artículo 21, concordado con lo establecido en la Recomendación General Nº 19 “la Violencia Contra la Mujer”, ..., op. cit., párr. 24 a, b, c, d, i, f, g, l, k, m, o, r, r(i), r(ii), r(iii), r(iv), r(v), t(i), t(ii) y t(iii).

²⁵⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, ..., op. cit., p. 28.

que estén fundados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos²⁵⁸. Esta obligación estatal es esencial para eliminar la *discriminación estructural* contra las mujeres en razón de su género que existe previa y durante el conflicto, y se recrudece en tiempos de conflictos armados. Las mujeres más discriminadas y desprotegidas son las víctimas más recurrentes de violaciones sexuales y actos de violencia sexual, por *omisión* y *pasividad* por parte de los Estados partes en lo que es el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de respetar y garantizar con la debida diligencia los derechos de las mujeres reconocidos en la CEDAW y en otros instrumentos internacionales.

Desde esta perspectiva, la CEDAW no sólo es relevante debido a que dispone la remoción de criterios discriminatorios en las normas jurídicas o en la práctica social, sino porque obliga a los Estados partes a implementar un sistema de justicia penal que asegure y garantice con procedimientos, estrategias y mecanismos eficaces sanciones adecuadas para los responsables de violaciones y actos de violencia sexual contra la mujer como se vislumbra del artículo 2b que prevé el deber de los Estados de adoptar una gama de medidas legislativas adecuadas, así como sanciones que prohíban todas las formas de discriminación contra la mujer. Esta norma concordada con la Recomendación N.º 19, puntualiza que entre las medidas para erradicar la discriminación en base al sexo y solucionar el problema en cuestión es imprescindible implementar sanciones penales proporcionadas en conexión a la gravedad de la cuestión en un marco de un debido proceso, tanto en la secuela del desarrollo, así como para garantizar una reparación integral a las mujeres víctimas²⁵⁹.

En ese nuevo paradigma podemos *adverar* en terreno a partir del *VI Informe CEDAW* elaborado por la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Cumplimiento de la CEDAW recomienda al Estado peruano que garantice a las mujeres víctimas de la violencia sexual a lo largo del conflicto armado peruano entre 1980 al 2000 que los responsables de este crimen de género sean perseguidos y sancionados con la debida celeridad y severidad. Asimismo, recomienda que se asegure a las mujeres víctimas de dicha violencia que reciban reparación y protección inmediata, y que no se utilicen mecanismos de impunidad para exculpar a los

²⁵⁸ La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ..., op. cit., artículo 5.

²⁵⁹ Recomendación General N.º 19 “la Violencia Contra la Mujer”. Op. Cit., párra. 24 literal r-i.

perpetradores²⁶⁰. En ese marco, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer brinda un nuevo mecanismo a las mujeres negadas de justicia en su país, para que de manera individual o por medio de sus representantes puedan presentar denuncias al Comité por violación de sus derechos reconocidos en la Convención, siempre y cuando se hayan agotado previamente todos los recursos de la jurisdicción interna a efecto que el Comité lleve a cabo sus investigaciones y emita sus decisiones al respecto²⁶¹.

La Recomendación General N.º 19, incluye la violencia basada en el género en situaciones de conflictos armados o posconflicto de la que el Estado es legalmente responsable. Además, a menos que el Estado parte o Estados parte declaren lo contrario al ratificar la Convención, el Protocolo permite que el Comité realice investigaciones sobre violaciones sistemáticas a la CEDAW, como es, la discriminación sistemática, incluida la violencia sexual contra las mujeres en razón a su género, durante contextos de conflictos armados. Este mecanismo es una herramienta *imprescindible* para crear una nueva y sólida jurisprudencia del Comité sobre actos de violencia sexual contra las mujeres en tiempos de conflictos armados²⁶².

En esa perspectiva cuando el Estado o Estados partes no han cumplido con sus obligaciones internacionales reconocidas en la CEDAW y en otros instrumentos internacionales o ante la inacción o pasividad del Estado o Estados partes contrario a sus obligaciones internacionales les obliga a reparar los efectos perjudiciales derivados de tal hecho, en relación a la prevención y castigo a los perpetradores de violaciones sexuales y actos de violencia sexual contra la mujer; y reparación a las víctimas. Debido a que la omisión del Estado o Estados parte constituye una violación a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos reconocidos en el orden jurídico internacional; en ese sentido, toda violación de una obligación internacional trae consigo la obligación de reparar y responder del incumplimiento de los deberes que dicho orden le impone²⁶³.

²⁶⁰ Recomendación del Comité de Expertas de la CEDAW de 2002. *En VI Informe CEDAW*. Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social-MIMDES. Lima, 2003, p. 17.

²⁶¹ Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999, artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

²⁶² AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, ..., op. cit., p. 29.

²⁶³ BENADAVA, S.: *Derecho Internacional Público*. Editorial Cono Sur. 6ª Edición, Santiago, 1999, pp. 144-148.

En efecto, podemos colegir que la CEDAW constituye un instrumento fundamental en el marco ético jurídico para el ejercicio y defensa de los derechos de la mujer consagrados en el ordenamiento interno e internacional; más aún, inherente al tema en cuestión. No obstante, en contextos de conflictos y posconflictos armados como podemos evidenciar en el caso peruano a 20 años de entrega del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación²⁶⁴ en consonancia al VI Informe CEDAW elaborado por la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Cumplimiento de la CEDAW es de *adverar* la falta de voluntad política del Estado peruano para su eficaz y plena implementación de la CEDAW, justificado en considerar la temática en cuestión como daño colateral del conflicto.

En ese contexto, es necesario abordar el desafío para superar la brecha existente entre los derechos reconocidos en la CEDAW y en otros instrumentos internacionales y el real ejercicio de estos derechos por parte de las mujeres; y exigir al Estado o Estados partes para que cumplan con sus obligaciones contraídas internacionalmente a efectos de concretar mecanismos y medidas con debida diligencia encauzadas a prevenir, investigar, sancionar a los responsables y reparar adecuadamente a las mujeres víctimas de violaciones sexuales y actos de violencia sexual que cada vez son más sistemáticos en los *nuevos* conflictos armados y, al mismo tiempo, implementar garantías de no repetición de esta violación *per se* de derechos humanos a través de medidas adecuadas que en la *práctica* aseguren a las mujeres el derecho a una vida libre de violencia y discriminación basada en el sexo.

2.2.2. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida con la denominación de la Convención de Belém do Pará,²⁶⁵ marca un hito transcendental inherente a la temática en cuestión desde un enfoque sólido basado en derechos desde una *perspectiva de proteger y género*. La importancia de este instrumento

²⁶⁴ La Comisión de la Verdad y Reconciliación fue creada el 4 de junio de 2001, por Decreto Supremo 065-2001-PCM. El Informe Final de CVR fue entregado al Presidente Alejandro Toledo el 28 de agosto de 2003, tomo VIII, p. 50.

²⁶⁵ La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

internacional radica en la definición de la violencia contra mujer que ésta prevé y en el reconocimiento de una gama de responsabilidades estatales para los Estados parte inherentes a la violencia contra la mujer, específicamente violaciones y otras formas de violencia sexual contra la mujer. En ese contexto, define la violencia contra la mujer como una violencia de género y una manifestación que visibiliza las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Específicamente, señala que ésta comprende todo acto o conducta basada en su género que cause muerte, daño físico y/o psicológico a la víctima, tanto en el ámbito público como privado²⁶⁶.

El artículo 2 de la Convención Belém do Pará establece que la violencia contra la mujer puede tener lugar en la familia (ámbito privado), en la comunidad y en actuaciones u omisiones estatales (ámbito público). En esa tendencia la Convención rechaza la idea de que la violencia contra la mujer sea un asunto preteridamente privado. Condena la violencia sexual contra la mujer perpetrada por particulares o agentes estatales, así como la violencia oficial²⁶⁷. De ahí que, de acuerdo con la Convención, los actos de violencia contra la mujer, específicamente la violencia contra la mujer en situaciones de conflictos armados o en tiempos de paz puedan provenir tanto de actuaciones estatales como de acciones de particulares.

El artículo 6 de la Convención reconoce como derecho humano el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, tanto en la esfera pública como privada. Este derecho no sólo comprende estar libre o exenta de todas las formas de discriminación contra la mujer, sino que apunta a un contexto más amplio, esto es, por ejemplo, a ser educada libre de patrones estereotipados de conductas y prácticas sociales y culturales basados en conceptos de inferioridad o subordinación. En ese marco, la Convención concreta un gran avance y constituye un paradigma en la prevención y tratamiento de la violencia sexual antes, durante y después del conflicto armado ya que al reconocer como un derecho el estar libre de violencia, se genera la obligación de respetar y garantizar el goce y disfrute de este derecho,

²⁶⁶ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ..., op. cit., artículo 1.

²⁶⁷ COPELON, R.: “La convención contra la violencia de género”. *En revista de Derecho*, N.º 54 (2001). Lima, pp. 328-329.

así como la obligación estatal de sancionar a quienes por acción u omisión obstaculicen la concreción de este derecho²⁶⁸.

En esa perspectiva, la Convención constituye un marco de protección contra la violencia por razón de sexo debido a que establece deberes específicos para los Estados a fin de eliminar la discriminación basada en el sexo. Específicamente, prevé el artículo 7 de este instrumento internacional que los Estados partes están obligados a adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas sólidas con una perspectiva de género para prevenir, sancionar y erradicar esta violencia, así como básicamente acciones dirigidas al sistema jurídico, esto es, los cambios normativos que se deben generar en el sistema estructural así como en instancias e instituciones encargadas de la aplicación y tutela de la Convención en el contexto político-cultural que atañe a las leyes no escritas.

El apartado a) del artículo 7 de la Convención prevé dos tipos de obligaciones: una obligación de carácter negativo por la que el Estado debe abstenerse de manera inmediata de realizar cualquier acción o práctica de violencia sexual contra la mujer, y otras obligaciones positivas debido a que los Estados deben adoptar una gama de medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de intimidar, amenazar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que vulnere su integridad. También señala que se deben adoptar medidas apropiadas para modificar leyes y prácticas jurídicas que amparen este crimen de género²⁶⁹. Desde esta premisa no sólo se *advierte* a los Estados partes que han de tener una legislación adecuada para protección de los derechos de la mujer, sino que sus efectos apuntan a erradicar prácticas policiales/judiciales que amparen una interpretación sexista de dichas normas, haciéndoles impertinentes para su función de proteger y defender los derechos de la mujer ya sea en situaciones de conflictos armados o en tiempos de paz²⁷⁰.

Asimismo, la Convención obliga a los Estados parte a establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer que sea objeto de violencia sexual tenga acceso efectivo a resarcimiento o reparación del daño u otros medios de compensación

²⁶⁸ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, ..., op. cit., p. 43.

²⁶⁹ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ..., op. cit., artículo 7d y 7f.

²⁷⁰ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, ..., op. cit., p. 44.

justos y eficaces. En esa tendencia, la Convención establece una serie de obligaciones de carácter progresivo encauzadas a promover el conocimiento y la observancia irrestricta del derecho a la mujer a una vida libre de violencia, así como la plena vigencia de sus derechos; por lo que, los Estados parte están obligados a implementar medidas orientadas a modificar patrones socioculturales sexistas o prejuiciosas²⁷¹.

Además, en virtud de la Convención, los Estados parte están obligados a capacitar al personal de administración de justicia, policial y otros funcionarios encargados de aplicar la ley o prestar servicios especializados para la atención de la mujer víctima de violencia sexual y garantizar la investigación y recopilación de estadísticas respecto de las causas, consecuencias y frecuencia del tema en cuestión²⁷². Aspecto clave para que los operadores del sistema de administración de justicia implementen un registro adecuado para registrar todas las denuncias de violaciones sexuales y actos de violencia sexual contra la mujer ocurridos en *situaciones de conflictos armados*, así como el uso de formularios que recaben en relación a la cuestión una información pormenorizada, concreta y rigurosa a efectos de superar la *subrepresentación* estadística de esta violación *per se* de derechos humanos.

En esa perspectiva de proteger y género, promueve la protección de los derechos más fundamentales de la mujer a través de los mecanismos interamericanos de protección establecidos en los artículos 10, 11 y 12 de la Convención. El artículo 10 obliga a los Estados parte su deber de incluir, en sus informes nacionales ante la Comisión Interamericana de Mujeres:

“Información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer”.

El artículo 11 prevé la posibilidad del requerimiento a la Corte de opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención por parte de la Comisión Interamericana de Mujeres y los Estados partes; por su parte, el artículo 12 constituye un mecanismo fundamental porque permite a cualquier persona o grupo de personas, o entidades no gubernamentales legalmente

²⁷¹ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ..., op. cit., artículo 7g y 8.

²⁷² Ibid, artículo 8c y 8h.

reconocidas en uno o más Estados partes, a efectos que presenten ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denuncias o quejas de violaciones al artículo 7 de la Convención.

En efecto, este mecanismo constituye un avance esencial que posibilita a la mujer u organización de mujeres que puedan denunciar vacíos y/o defectos, así como la discriminación en las leyes y la forma como se apliquen a casos particulares o sistemáticos. Ante estas situaciones pueden recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por este mecanismo que les faculta para tales secuelas,²⁷³ encauzadas a su erradicación que debe entenderse en un contexto de interés público, y en la que compete tanto a la sociedad civil como al Estado.

Por lo que, podemos afirmar que la *Convención Belém do Pará* constituye un instrumento valioso en el marco ético jurídico de protección para la defensa y el ejercicio de los derechos de las mujeres víctimas de violaciones sexuales y actos de violencia sexual en situaciones de contextos de conflictos armados, debido a que no sólo dispone y obliga a los Estados partes a implementar políticas educativas, sociales, administrativas o judiciales, sino que les exige adecuar y tipificar figuras penales que proscriban y sancionen efectivamente el tema en cuestión. Sin embargo, podemos evidenciar que, a pesar de este reconocimiento internacional de la cuestión como un crimen constitutivo de crímenes de lesa humanidad o de crímenes de guerra, en muchos ordenamientos jurídicos aún no han sido incorporadas estas categorías jurídicas. Sirva de ejemplo lo sucedido en el contexto de la legislación penal peruana ya que esta violación *per se* de derechos humanos continúa siendo infravalorada por el Estado peruano como efecto secundario del conflicto recurrente y sistemáticamente impune con mecanismos institucionalizados para inhibir denuncias o judicializar o imponer sanciones a los responsables y con una manifiesta omisión del Estado peruano en lo que es su obligación de respetar y garantizar con debida diligencia los derechos de la mujer reconocidos en el ordenamiento interno e internacional, como es investigar y sancionar a los perpetradores, y reparar apropiadamente a las víctimas.

²⁷³ COPELON, R.: “La Convención contra la violencia de género: Mecanismos Regionales de Protección” en *Derechos Humanos de las Mujeres, aproximaciones conceptuales*. Serie Mujer y Derechos Humanos 2. Lima, 1996, pp. 325-340.

2.3. La violencia sexual desde una perspectiva de proteger y género y las normas aplicables en el Derecho Internacional Humanitario

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) se articula en base a dos ejes: *los medios y métodos de combate y la protección de la población civil*. Desde un punto de vista normativo, las mujeres quedan protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, tanto en normas convencionales como consuetudinarias²⁷⁴. El DIH en su desarrollo normativo *prohíbe el uso de la violación sexual y otras formas de violencia sexual contra la mujer* en situaciones de conflictos armados. Asimismo, bajo el paraguas de sus normas protege a las personas que no participan en las hostilidades tanto en contextos de conflictos armados internacionales como no internacionales; y es de observancia obligatoria tanto para los Estados como para los grupos armados en conflicto, así como para las tropas que intervienen en operaciones multilaterales de mantenimiento o imposición de la paz²⁷⁵.

En esa perspectiva, las normas del DIH están destinadas a solucionar problemas de índole humanitaria que resultan de los contextos de conflictos armados sean o no internacionales, y limitar, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar métodos y medios de hacer la guerra y proteger a las personas y a los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto. Los sujetos de derechos y beneficiarios del DIH, son las personas protegidas en los conflictos armados. Las *mujeres* están dentro de la categoría de población civil y, por tanto, tienen derecho a protección y asistencia debido a su situación específica de mayor vulnerabilidad en esa realidad²⁷⁶.

En esa mirada, el Derecho Internacional Humanitario, en su propósito de humanizar las situaciones de conflictos armados prohíbe expresamente toda forma de maltrato, y en particular la violación sexual contra la mujer, principalmente evidenciados en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977.²⁷⁷ A continuación, abordamos los aspectos relacionados con el tema en cuestión.

²⁷⁴ LINSEY, Charlotte. *Las mujeres ante la guerra*, Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, 2002, pp. 18-19.

²⁷⁵ *Ibid*, p. 21.

²⁷⁶ COMITÉ INTERNACIONAL CRUZ ROJA INTERNACIONAL. *Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra, 2005, pp. 4-5.

²⁷⁷ COMITÉ INTERNACIONAL CRUZ ROJA INTERNACIONAL. *Las mujeres y la guerra*. Ginebra, 2013, p. 23.

2.3.1. Los Convenios de Ginebra de 1949

El artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, obliga a los Estados partes tanto a respetar como hacer respetar en *situaciones de conflictos armados* los *Convenios* reconocidos en el marco del DIH. En ese sentido, como podemos graficar, en estos últimos tiempos ha proliferado masiva y sistemáticamente el *uso de la violencia sexual como arma de guerra* en los *nuevos* conflictos armados. Así, por ejemplo, en el conflicto armado de la República Democrática del Congo, no se respeta ni garantiza con la debida diligencia la defensa y el ejercicio de los derechos más fundamentales de las mujeres y niñas²⁷⁸.

En esa realidad, entre el 30 de julio y el 2 de agosto de 2010, se reportó que más de 500 mujeres, hombres, niñas y niños fueron violados entre julio y agosto en Kivu Norte y Kivu Sur, en el este del Congo, por dos grupos de rebeldes armados, lo que provocó una fuerte presión internacional en el seno de Naciones Unidas, por no haber adoptado las medidas en el marco de los *cuatro Convenios de Ginebra* DIH y haber atajado este *crimen de violencia sexual* en ese contexto. Al respecto, *Atul Khare*, enviado especial por el secretario general de Naciones Unidas para investigar las denuncias, concluyó que Naciones Unidas había fallado a las víctimas de las violaciones cometidas en la República Democrática del Congo, donde su misión cuenta con unos 20.000 efectivos, aunque la primera responsabilidad de la protección de civiles es del Estado, lo que implicaba que el gobierno de la República Democrática del Congo también había fallado²⁷⁹.

La responsable de Naciones Unidas sobre violencia sexual, Margot Wallstrom, por su parte, denunció que las violaciones parecían parte de un plan a gran escala: “Lo más perturbador es que los ataques no fueron hechos aislados, sino parte de un amplio plan de violaciones y saqueos sistemáticos”²⁸⁰.

²⁷⁸ Ibid, p. 24.

²⁷⁹ Cfr. “La ONU eleva a 240 las violaciones cometidas por rebeldes en el Congo” en El País, 2 de septiembre de 2010, disponible en http://www.elpais.com/articulo/internacional/ONU/eleva/240/violaciones/cometidas/rebeldes/Congo/elpepuint/20100902elpepuint_5/Tes., y “La ONU asume su negligencia al no atajar las violaciones de mujeres en Congo” en El País. 8 de septiembre de 2010, disponible en <http://www.elpais.com/articulo/internacional/ONU/asume/negligencia/atajar/violaciones/mujeres/Congo>, pp. 1-2. (Consultada 15 de enero de 2016).

²⁸⁰ Ibid, pp. 2-4.

En los *nuevos* conflictos armados dada la alta vulnerabilidad de la población civil, sobre todo, de *mujeres y niñas víctimas de violencia sexual* podemos evidenciar que el Estado o Estados no asumen sus obligaciones internacionales. Ello es el caso del gobierno de la República Democrática del Congo. La comunidad internacional está llamada a adoptar todas las medidas efectivas y operativas para detener estas violaciones sistemáticas y generalizadas, como es el uso de la *violencia sexual como arma de guerra*, al mismo tiempo que ha de buscar una solución política y, a la vez, jurídica de las causas estructurales de la violencia y la inusitada difusión de los *nuevos* conflictos. Más aún, la comunidad internacional desde una *perspectiva de proteger* en el marco del DIH está llamada a cumplir con su responsabilidad de reaccionar y reconstruir; sin embargo, como hemos visto, los intentos de aliviar la crisis humanitaria en la República Democrática del Congo y lograr un proceso de paz han ido avanzando de forma lenta, lo cual es un síntoma de que hay mucho todavía por hacer y urge una herramienta eficaz para frenar los crímenes de género cada vez más masivos y sistemáticos en ese contexto.

En situaciones similares a las que viven las mujeres y niñas en la República Democrática del Congo y en los otros *nuevos* conflictos armados podemos *adverar* la pasividad u omisión de parte del Estado RDC y de los otros Estados para *proteger* con debida diligencia a través de medidas y mecanismos adecuados el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer reconocidos en las normas humanitarias a efectos de garantizar y asegurar a las mujeres vivan libres de todas las formas de violencia y discriminación en razón a su género, especialmente frente a sistemáticas violaciones sexuales y actos de violencia sexual, ya sea por parte de agentes estatales y miembros de grupos alzados en armas²⁸¹.

En este sentido, es una herramienta clave el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 para atajar los crímenes de violencia sexual en los nuevos conflictos armados puesto que prevé las garantías fundamentales para el trato de toda persona que no participe en las hostilidades. En esa perspectiva, el artículo 27 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 inherente a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, incluye la violación sexual y las otras formas de violencia sexual contra la mujer en conflictos armados internos o internacionales. En ese sentido, es de enfatizar la *interpretación del*

²⁸¹ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, ..., op. cit., pp. 68-69.

Comité Internacional de la Cruz Roja respecto a esta norma internacional puesto que presenta que la infracción grave de causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud comprende la violación sexual contra la mujer o en su defecto cualquier atentado contra la dignidad de la mujer en contextos de conflictos armados por afectar el núcleo de los derechos humanos²⁸².

No obstante, a este reconocimiento internacional de la violación sexual contra la mujer en el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 es de inferir el desarrollo normativo de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 como instrumentos de *protección de las víctimas en situaciones de conflictos armados* internos e internacionales que apuntan más su atención a la protección de mujeres embarazadas, madres lactantes y madres en general y sólo se restringen a presentar, en esa realidad, la cuestión a una *situación de vulnerabilidad de las mujeres ante la violencia sexual*. En tendencia similar, el párrafo 2 del artículo 27 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 clasifica los actos de violación sexual como atentados al honor de las víctimas y no reconoce el alcance ni la gravedad de esta práctica, dado que esta disposición no se incluye en la categoría de infracciones graves del DIH. Norma humanitaria que es cuestionada debido a que no refleja la gravedad ni la magnitud del delito de violencia sexual; además es de constatar que no existe una indicación específica en las normas humanitarias de los cuatro Convenios de Ginebra respecto al tema en cuestión, por lo que en esa dimensión se deben replantear cuestiones más amplias y específicas que su papel de madres conducentes a abordar la real situación de las mujeres en situaciones de conflictos armados, especialmente como víctimas de violencia sexual²⁸³.

En efecto, en el marco de los Convenios de Ginebra se evidencia que las mujeres están consideradas en términos sexuales y reproductivos y no como víctimas del crimen de violencia sexual. Como podemos advenir de las cuarenta y dos disposiciones relativas a las mujeres en los citados Convenios, diecinueve hacen referencia a mujeres como madres. Estas normas del DIH se dirigen a regular y articular la posición de las mujeres en situaciones de conflictos armados internos e internacionales en torno a la idea de protección, más que a prohibir esta violación *per se* de derechos humanos; por tanto, no se reconocen en las

²⁸² COMITÉ INTERNACIONAL CRUZ ROJA INTERNACIONAL. *Derecho Internacional Humanitario*, ..., op. cit., p. 37.

²⁸³ GARDAM, J.: *“La mujer, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”*, ..., op. cit., pp. 456-457.

disposiciones de los Convenios de Ginebra los crímenes de género como constitutivos de infracción grave de las normas humanitarias²⁸⁴.

2.3.2. Protocolos Adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949

El movimiento de mujeres y organismos de derechos humanos en el marco del DIH culminó con la aprobación de los Protocolos Adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949²⁸⁵ en que se fusionaron los principios del derecho de la Haya y el derecho de Ginebra, centrados básicamente en la protección debida a las personas civiles en situaciones de conflictos internos e internacionales. A pesar del activismo de las mujeres para el reconocimiento de la cuestión en estas normas internacionales podemos constatar que el abordaje y el enfoque en relación a las mujeres víctimas de violaciones sexuales y actos de violencia sexual permanece preteridamente inalterado en las disposiciones de los Protocolos. No obstante, el artículo 76 del Protocolo I está específicamente destinado a la protección de las mujeres contra la violación sexual, aunque esta práctica no esté tipificada ni reconocida como una infracción grave en esta norma internacional²⁸⁶.

El artículo 79 del citado Protocolo establece medidas de protección a las mujeres en las que dispone como principio general que las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor. En igual perspectiva el artículo 90 de este Protocolo prevé la obligación de las partes en conflicto de indemnizar, en caso de que se violen las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra o del Protocolo I.

En esa perspectiva del DIH, debido a que contempla la responsabilidad estatal por actos cometidos por agentes estatales en situaciones de conflictos armados, en base a lo dispuesto en esta norma internacional, el Estado o Estados infractor o infractores en contextos de

²⁸⁴ GAMARRA, Y.: “Mujeres, guerra y violencia: los modos de compensación en el Derecho Internacional contemporáneo”. En *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* N.º 16 (2005), pp. 11-12.

²⁸⁵ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) de 8 de junio de 1977 y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) de 8 de junio de 1977.

²⁸⁶ GARDAM, J.: *La mujer, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario*, ..., op. cit., p. 458.

conflictos armados está o están obligados a investigar y sancionar a los perpetradores, y a reparar suficiente, efectiva y rápidamente los perjuicios sufridos por las mujeres víctimas de violencia sexual, concretadas en medidas de restitución que tienen por finalidad eliminar las consecuencias que la violación produjo y restituir a la víctima a la misma condición en la que se encontraba antes del hecho vulneratorio. Se contemplan medidas de indemnización que apuntan a valorar económicamente el daño material, moral, patrimonial, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica como efecto del acto ilícito; medidas de readaptación cuyo objeto es superar la situación vulneratoria, específicamente referidas a la atención médica, psicológica y psiquiátrica de las mujeres víctimas; y garantías de no repetición que tienen por finalidad que esta infracción no se repita en esa realidad a través de medidas, como actos de desagravio, investigación y sanción a los responsables de esta infracción y acciones de educación con una perspectiva de género para agentes estatales inherentes a la temática en cuestión²⁸⁷.

Por su parte, el artículo 4 del Protocolo Adicional II, en contextos de conflictos armados no internacional, prevé taxativamente la prohibición de la violación sexual contra la mujer, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor. En esa perspectiva, el artículo 13 de este Protocolo sirve de complemento, en lo que concierne a la protección de la población civil, precisando que están prohibidos actos o amenazas de violencia, cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población. Norma humanitaria que ha transgredido el Estado o Estados en contextos de conflictos armados como podemos advenir en esa realidad, las violaciones sexuales y actos de violencia sexual contra la mujer en los *nuevos* conflictos armados son cada vez más sistemáticas y masivas por agentes estatales como *estrategia de guerra*, para tener bajo control a la población y ejercer mayor dominio sobre ella, con el fin de obtener confesiones, inculpaciones u otro tipo de colaboración en ese contexto²⁸⁸.

Por lo que podemos colegir del desarrollo normativo de los *cuatro* Convenios de Ginebra de 1949 y de los Protocolos adicionales de 1977, la insuficiencia e inoperancia de estas normas del DIH inherente al tema en cuestión, es decir, insuficientes porque la normativa aplicable no llega a cubrir o regular todas las categorías de la cuestión, tan solo una parte: la protección

²⁸⁷ GAMARRA, Y.: “Mujeres, guerra y violencia: los modos de compensación en el Derecho Internacional contemporáneo”, ..., op. cit., 13-17.

²⁸⁸ Ibid, pp. 17-18.

de las víctimas y no la prevención o prohibición de tales actos ilícitos. Estas normas internacionales no otorgaron a la violación sexual y a los actos de violencia sexual contra la mujer en situaciones de conflictos armados interno e internacional la misma categoría de crímenes graves al terrorismo y tortura, como constitutivas de infracciones graves de los cuatro Convenios de Ginebra y sus respectivos Protocolos,²⁸⁹ sino que preterida y sistemáticamente la temática en estas normas internacionales del DIH continúa trivializada como un delito contra la dignidad, la moral y el honor; y no como infracciones graves. Es más, su tipificación se encuentra implícitamente condenada y categorizada como una ofensa contra el honor o atentado contra el pudor, pero sólo como tratamientos humillantes o degradantes, una constante que refuerza la impunidad de la cuestión y desprotección a las víctimas de estos crímenes de género²⁹⁰.

Este énfasis en el honor recogido en los cuatro Convenios de Ginebra y sus respectivos Protocolo tiene dos efectos relevantes: por un lado, invisibiliza el crimen de la violencia sexual como una infracción grave a estas normas internacionales, “y es meramente violencia contra las mujeres, contra su cuerpo, su autonomía, su privacidad, su seguridad y su autoestima”²⁹¹. Por otro, confina a una concepción sexista de la mujer en la que se le identifica más como una propiedad que como víctima de violaciones sexuales y actos de violencia sexual, humillación y degradación, con una visión patriarcal que no reconoce a la mujer como sujeto de derechos, sino que perpetúa los roles tradicionales de género que asocian a la mujer al espacio doméstico, a la vulnerabilidad y la debilidad; por lo que el tema en cuestión ha sido sistemáticamente considerado menos grave que otras atrocidades de carácter no sexual²⁹².

²⁸⁹ GAMARRA, Y. “Mujeres, guerra y violencia: los modos de compensación en el Derecho Internacional contemporáneo”, ..., op. cit., p. 19.

²⁹⁰ COPELON, Rhonda. “Crímenes de Género como Crímenes de Guerra: Integrando los Crímenes contra las Mujeres en el Derecho Penal Internacional”, ..., op. cit., pp. 8-9.

²⁹¹ NIARCHOS, C. “Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia”. En *Human Rights Quarterly* (1995). Vol.17, N.º 4, p. 650.

²⁹² AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, ..., op. cit., pp. 69-70.

2.4. La violencia sexual desde una perspectiva de proteger y género en el Estatuto de la Corte Penal Internacional

La incorporación de la perspectiva de proteger y género en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos rompe la concepción utilitarista que percibe a las mujeres víctimas de violencia sexual como un instrumento al servicio de la justicia punitiva, reconociéndoles el derecho a la participación y reparación dotándoles de *nuevos* mecanismos destinados a hacer efectiva la responsabilidad y sanción de sus perpetradores de esta violación *per se* de los derechos humanos lo que, sin duda, es el paso más revolucionario en el proceso de edificación de una justicia de género²⁹³.

En esa perspectiva en el año 1993, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas acoge los esfuerzos conducidos al establecimiento de una Corte Penal Internacional, presentando sus recomendaciones y un borrador del Estatuto al año siguiente. Después de seis sesiones del Comité Preparatorio, celebradas en Nueva York entre 1996-1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una CPI se reúne en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998, aprobando este último día el Estatuto final. El Estatuto de la CPI²⁹⁴ constituye uno de los instrumentos más relevantes en el ámbito del Derecho Internacional en materia de justicia de género que concreta un paradigma para poner fin a la impunidad, específicamente aquella que se deriva de la violencia sexual de que son víctimas mayoritariamente mujeres en razón a su género²⁹⁵.

La entrada en vigor del Estatuto de la CPI marca un hito fundamental que posibilita una mayor protección a mujeres y niñas en situaciones de conflictos armados, concretamente respecto a violaciones sexuales y actos de violencia sexual que se exagera y se agudiza en esos contextos, avance decisivo que deja al margen regulaciones previas como podemos *adverar* de los cuatro Convenios de Ginebra y sus respectivos Protocolos, en las que preterida y sistemáticamente, el tema en cuestión es considerada como una infracción contra el honor o atentado contra el pudor; y no como infracciones graves. Debido a ello, la adopción del

²⁹³ ORIHUELA, E.: *Las víctimas y la Corte Penal Internacional Público*. Análisis de la participación de las víctimas ante la Corte, Aranzandi S.A., Pamplona, 2014, pp. 21-22.

²⁹⁴ Estatuto de Roma que crea la CPI, fue adoptado el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el 1 de julio de 2002.

²⁹⁵ FRIES, L.: “Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género”, en AA. VV, ..., op. cit., pp. 13-15.

Estatuto de la CPI apunta a asegurar la sanción a los perpetradores de crímenes de género reconocidos en sus normas como constitutivos de crímenes más graves del Derecho Internacional²⁹⁶.

El Estatuto de la CPI constituye una forma de síntesis de diversos instrumentos internacionales vinculados al tema en cuestión, a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que no sólo regula expresamente los crímenes de género y la violencia sexual contra la mujer como parte de la jurisdicción de la CPI, sino que también establece un conjunto de mecanismos estructurales conducentes a garantizar una efectiva investigación y procesamiento de la cuestión, así como un trato y protección adecuada a las mujeres víctimas y testigos a lo largo de la secuela del proceso judicial. Se sustenta básicamente en dos pilares: por un lado, en afirmaciones y, por otro, en la adopción de una decisión. Las afirmaciones consisten en²⁹⁷:

- a) Que los crímenes más graves de trascendencia y relevancia para la Comunidad Internacional en su conjunto no deben quedar impunes.
- b) Que deben adoptarse las medidas en el ámbito nacional o interno.
- c) Que se debe intensificar la cooperación internacional para asegurar que todos estos delitos sean sometidos a la acción de la justicia.

La decisión se refiere a la necesidad de establecer una CPI de carácter permanente, independiente y vinculado al sistema de protección de las Naciones Unidas que garantice y asegure la justicia internacional en materia de estos delitos, específicamente de la violencia sexual contra la mujer y crímenes de género; apuntada a edificar una justicia de género-sensitiva que sea respetada y puesta en práctica en forma duradera, como uno de los mecanismos más desarrollados conducentes a mejorar los sistemas legales internos y poner fin a la impunidad de esta violación *per se* de derechos humanos²⁹⁸.

En esa nueva perspectiva, el objetivo central de la creación de la CPI gira en torno al tema de la impunidad, lo cual implica que los casos de violaciones sexuales y otras formas de violencia sexual perpetrados en contextos de conflictos armados no queden impunes, sin

²⁹⁶ STEAINS, C.: *Gender Issues*. En LEE, R.S. (1999), Editado por *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues. Negotiations. Results. The Hague Kluwer Law International*, p. 357.

²⁹⁷ Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

²⁹⁸ FRIES, L.: “Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género”, en AA. VV., ..., op. cit., pp. 15-16.

castigo, ni sanción a los responsables de esta violación *per se* de derechos humanos. Elemento clave que obliga y exige al Estado o Estados parte de esta norma internacional y en virtud a sus obligaciones suscritas y ratificadas en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que cumplan tres obligaciones primordiales:

- 1) Los Estados parte no sólo tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales de las mujeres reconocidas en el ordenamiento interno e internacional; es decir, asegurar que no sean violados por agentes estatales, sino que además deben adoptar una gama de medidas adecuadas y pertinentes para proteger, garantizar y asegurar que estos derechos no sean violados por la conducta delictiva de agentes no estatales.
- 2) Investigar y sancionar a los perpetradores de esta violación *per se* de derechos humanos, como es, violaciones sexuales y actos de violencia sexual contra la mujer que se dio generalizada y sistemáticamente a lo largo del conflicto armado peruano; así como reparar íntegramente los daños y secuelas de este crimen de género a las mujeres víctimas.
- 3) Adecuar su ordenamiento interno conforme a los estándares internacionales de protección establecidos en el marco del DIDH, concretamente incorporar las categorías jurídicas reconocidas del tema en cuestión al Estatuto de la CPI en la legislación penal de los Estados parte.

En esa renovada perspectiva de proteger y de género, el Estatuto de la CPI en lo que concierne a esta violación *per se* de derechos humanos prevé un catálogo de formas del crimen de violencia sexual, que pueden constituir crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, como abordaremos a continuación.

2.4.1. Crímenes de violencia sexual como constitutiva de crímenes de lesa humanidad

El artículo 7. 1. g. del Estatuto de Roma de la CPI reconoce taxativamente la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, entre otros, como constitutivos de crímenes contra la humanidad, cuando forman parte de ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil. Además de estas categorías jurídicas, también son constitutivos de crímenes de guerra cuando son perpetrados en contexto de conflictos armados interno o internacional;

vale decir, que para que esta violación *per se* de derechos humanos sea tipificado como constitutivo de crimen de lesa humanidad es relevante que se cometa:

“En el contexto de un ataque generalizado, esto es, que involucre a cierto número de personas o cuya comisión se extienda sobre una amplia área territorial. De otra parte, un crimen contra la humanidad también puede cometerse si forma parte de un ataque sistemático, esto es, si involucra planificación y organización”²⁹⁹.

En esa perspectiva, el Estatuto de Roma de CPI regula jurídicamente las categorías jurídicas, como la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, como constitutivos de lesa humanidad, a partir de esa categoría jurídica, los crímenes de género que, al día de hoy, podemos evidenciar en la República Democrática del Congo y en los otros nuevos conflictos armados. El artículo 7, 1, g del Estatuto de Roma estipula la violación sexual como constitutivo de crimen de lesa humanidad. A partir de esta categoría jurídica podemos inferir que los crímenes sexuales de lesa humanidad y de guerra comparten los mismos elementos constitutivos, siendo lo que varía el contexto y condiciones en los que son perpetrados. Aspectos claves que definirán la secuela de su investigación y sanción a los responsables de esta violación *per se* de derechos humanos. Siendo sus elementos constitutivos:

- 1) Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración por insignificante que fuera;
- 2) Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, amenaza o coacción;
- 3) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
- 4) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Por lo que bajo el paraguas del artículo 7. 1. g. del Estatuto de la CPI, los crímenes de género constituyen crímenes de lesa humanidad ya sean cometidos, tanto en contextos de conflictos armados o, en tiempos de paz. Por tanto, no requieren estar en conexión con situaciones de

²⁹⁹ PETER, Hans: “La Corte Penal Internacional: la lucha por su competencia y su alcance”, en AMBOS Kai; GUERRERO, Oscar: *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad de Externado de Colombia. Bogotá, 1999, p. 249.

conflictos armados y así el referenciado artículo reconoce a los siguientes actos del crimen de violencia sexual y de género como constitutivos de crímenes de lesa humanidad:

2.4.2. La violación sexual

Se trata de una categoría jurídica reconocida en el artículo 7. 1. g. del Estatuto de CPI y artículo 7. g-1 del documento anexo sobre Elementos de los Crímenes del Estatuto de la CPI que prevé:

Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo. El concepto de invasión se utiliza en sentido amplio para que sea neutro respecto al sexo de la víctima.

Que la invasión debe haberse producido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso del poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.

En esa perspectiva, los elementos del crimen de violación sexual fueron recogidos del precedente jurisprudencial del Tribunal de Ruanda, en el caso *Akayesu*, según el cual se definió la violación sexual como “una invasión física de naturaleza sexual, cometida bajo circunstancias que son coercitivas”³⁰⁰. En esa mirada, el Caucus de Mujeres por la Justicia de Género, argumentando en este criterio jurisprudencial, propuso que la violación sexual fuera definida en el Estatuto de CPI como la invasión física de naturaleza sexual, incluida pero no limitada a la penetración, aunque leve, cometida en contra de una persona bajo circunstancias que son coercitivas, o sin consentimiento. Por tanto, precisa que el concepto de invasión no sólo debe estar limitado a la penetración únicamente del pene, sino que debe

³⁰⁰ Prosecutor v. Akayesu, Caso ICTR-96-4-T, Resolución, 2 septiembre de 1998, párra. 597. Esta definición de los elementos de la violación fue adoptada por la Sala de Juicio del TPAY en Prosecutor v. Delalic y Otros, Caso IT-96-21-T, Resolución, 16 noviembre de 1998, párrs. 478-479.

incluir sexo oral y mutilaciones sexuales o reproductivas³⁰¹, la penetración de objetos en el orificio anal o vaginal; y así la definición de la violación sexual reconocida en el Estatuto de la CPI es más amplia que la recogida en la mayoría de los ordenamientos penales de la región³⁰².

En esa tendencia, las circunstancias coercitivas visibilizan el elemento constitutivo de violencia o compulsión asociadas con crímenes de violencia sexual, por lo que evidencian situaciones de violencia o amenaza de violencia, prisión, detención, coacción psicológica y otras formas de coerción incluida la extorsión, el abuso de autoridad, privación de o promesa de medios de subsistencia que afectan a la víctima o a terceros. El Estatuto de la CPI considera como circunstancias de violencia o amenaza no sólo la violencia física, sino también con una visión más amplia comprende la coacción psicológica o el abuso de poder de quienes lo detentan, así como el aprovechamiento de un entorno de coacción. Asimismo, prevé que en contextos de conflictos armados, las circunstancias son substancialmente coercitivas, por lo que una vez establecidas éstas, la resistencia física o el no consentimiento de la víctima no necesita ser comprobado con lo cual se libera a las víctimas de una enorme carga que han tenido que asumir en procesos penales de tradición penal civilista: demostrar que no consintieron el acto sexual forzado³⁰³.

Asimismo, una cuestión relevante que aportó el precedente jurisprudencial del caso *Akayesu* precisa con respecto a esta violación *per se* de derechos humanos- que tiene lugar en circunstancias coactivas. Elemento clave en el desarrollo del Derecho Penal Internacional debido a que el Estatuto de la CPI reconoce que en situaciones de conflictos armados o de presencia militar estas condiciones determinan por sí mismas un contexto de coerción; por tanto, no se puede presumir el consentimiento en esas difíciles circunstancias³⁰⁴. En efecto, la violación sexual en ese contexto ya sea como práctica generalizada y/o sistemática o, como constitutiva de crimen de lesa humanidad o crimen de guerra constituye una forma de tortura

³⁰¹ HERMIDA, C.: *La mutilación genital femenina: el declive de los mitos de legitimación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 21-23.

³⁰² FRIES, L.: “Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género”, en AA.VV., ..., op. cit., pp. 16-17.

³⁰³ Ibid, pp. 17-18.

³⁰⁴ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, ..., op. cit., pp. 80-81.

en el marco del Estatuto de CPI. El contexto en que son perpetradas estas violaciones *per se* de derechos humanos son claves para determinar su tipificación a la luz del Estatuto del CPI para la secuela de su investigación y sanción a los responsables de este crimen de género, perpetrado principalmente contra las mujeres en razón a su género. Como podemos evidenciar, la violación sexual contra la mujer como forma de tortura basada en el género se utilizó -como arma de guerra- estratégica y sistemáticamente a lo largo del conflicto armado peruano entre 1980 al 2000 por parte de agentes estatales para controlar a las mujeres y, de ese modo, castigar, intimidar, destruir y aterrorizar a sus comunidades impune y sistemáticamente³⁰⁵.

En esa perspectiva, el artículo 7. 1. f. del documento anexo de los Elementos de Crímenes del Estatuto de la CPI referidos a los elementos constitutivos de la violación como constitutiva de tortura prevé los siguientes elementos constitutivos:

- 1) Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales;
- 2) Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control;
- 3) Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni incidental a ellas;
- 4) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;
- 5) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

De estos elementos constitutivos de la violación como constitutiva de tortura podemos inferir a la luz del Estatuto de CPI, que es un acto que implica amenaza, fuerza, coacción psicológica, además esta conducta es constitutiva de grave sufrimiento o dolor para la víctima, características inherentes a la tortura; por lo que, podemos colegir que la tortura al igual que la violación sexual tienen conexión esencial con la lesión a un mismo bien jurídico en términos de su tipificación en el Estatuto de CPI, que está precisada como la integridad

³⁰⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*. ..., op. cit., pp. 38-40.

personal de la víctima. Asimismo, de entre los elementos requeridos para identificar su tipificación como constitutiva de tortura está la determinación de un propósito o fin³⁰⁶.

El crimen de violencia sexual perpetrado en situaciones de conflictos armados internacionales o internos, como se evidencia en el ítem precedente está prohibido por el DIH, en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977. Además, son constitutivos de crímenes de guerra según el Estatuto de CPI. La equiparación de ambos delitos la podemos evidenciar en el artículo 8 del Estatuto de CPI, que reconoce la violación sexual contra la mujer como constitutiva de tortura cuando es perpetrada con el fin de infligir dolores o sufrimientos para castigar a la víctima, intimidar, ejercer coacción, obtener información, denigrar, intimidar y castigar por actos reales o supuestos atribuidos a las víctimas o a miembros de su familia.

En ese marco, la violación sexual contra la mujer es constitutiva de tortura a la luz de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Allí se entenderá por el término de tortura lo siguiente:

“Todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”³⁰⁷.

En esa perspectiva, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido que la violación sexual es una forma agravada y deliberada de trato cruel, inhumano y degradante. En consecuencia, en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes se establece que:

“La violación sexual de una persona detenida por un agente estatal debe ser considerada como una especial y horrenda forma de maltrato considerando la facilidad

³⁰⁶ GAMARRA, Y.: “Mujeres, guerra y violencia: los modos de compensación en el Derecho Internacional contemporáneo”, ..., op. cit., pp. 14-15.

³⁰⁷ ONU. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 1. ONU. A.G. res. 39/46 de 10 de diciembre de 1984, anexo, 39 UN GAOR Supp. (No. 51) p. 197, ONU Doc. A/39/51 (1984). Entrada en vigor: 26 de junio de 1987.

con que el agresor puede aprovecharse de la vulnerabilidad y débil resistencia de la víctima. Asimismo, la violación sexual deja profundas cicatrices psicológicas en la víctima, las cuales no responden al paso del tiempo tan rápidamente como otras formas de violencia física y mental”³⁰⁸.

Uno de los casos paradigmáticos sobre tortura y violencia sexual es el precedente jurisprudencial en el contexto del conflicto armado peruano ya que se utilizó la *violación sexual contra la mujer como forma de tortura*, generalizada y sistemáticamente por parte de agentes estatales en el marco de política contrasubversiva entre 1980 al 2000, como podemos evidenciar en el caso de Raquel Martín de Mejía de 1996³⁰⁹. La Com. IDH se pronunció considerando la violación sexual como una forma de tortura. En este caso, la señora Raquel Martín fue violada por agentes estatales en dos oportunidades, luego de que su esposo Fernando Mejía Egocheaga fuera detenido en su casa por agentes militares en Oxapampa, Pasco (Perú).

En ese contexto, la Comisión Interamericana IDH concluyó que los abusos sexuales reiterados de los que fue objeto la señora Raquel Mejía constituyen una violación del artículo 5 y del artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referidos a la prohibición de la tortura. La Comisión es clara y en igual perspectiva al precitado precedente jurisprudencial y a la definición evidenciada en el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes enfatiza que la violación sexual produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida en el momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y, por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad si denuncian los vejámenes de las que fueron objeto.

En efecto, la Com. IDH en su Informe N.º 5/96, reconoce que los actos de violencia sexual contra la mujer constituyen una infracción de la prohibición de la tortura en la medida que aquella práctica se aplique con un fin predeterminado -investigación criminal, intimidación, castigo u otro propósito basado en razones discriminatorias- y por un funcionario público o

³⁰⁸ European Court of Human Rights. Case of Aydin v. Turkey, Judgment of 25 September 1997, párra. 83.

³⁰⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 5/96, caso 10.970 de 1 de marzo de 1996, Perú.

un particular a instigación del primero³¹⁰, y a la luz del artículo 7, 1. f. del Estatuto de la CPI la violación sexual es un crimen de tortura conforme a lo evidenciado más arriba, a partir de sus elementos constitutivos, ya sea en situaciones de conflictos armados o en tiempos paz.

2.4.3. La esclavitud sexual

Se trata de una categoría jurídica reconocida en el artículo 7. 1. g. del Estatuto de la CPI y el artículo 7. 1. g-2 del documento anexo sobre *Elementos de los Crímenes*, que establece como elementos constitutivos:

“Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad, como trabajos forzados y la reducción de una persona a una condición servil; y que el autor haya hecho que esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual. Esta conducta incluye el tráfico de personas, especialmente de mujeres y niños”³¹¹.

En este caso la definición emerge del concepto de esclavitud que reconoce el Estatuto de la CPI y que también es parte constitutivo de las conductas que se criminalizan. En esa tendencia el artículo 7. 2. c. del Estatuto de la CPI define la esclavitud:

“Por esclavitud se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres, niños y niñas”.

En algunos casos conforme a la nota 11 de los *Elementos de Crímenes* de CPI se contempla el trabajo forzado y otras prácticas que reducen a las personas a una condición servil, acorde con la Convención Suplementaria sobre Abolición de la Esclavitud, Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956. A partir de este desarrollo normativo, *el Caucus de Mujeres por la Justicia de Género* abogó para que este crimen de género se reconociera en el Estatuto CPI en los términos de esclavitud sexual, incluyendo el aspecto del crimen de esclavitud y también acentuando el elemento de coerción que implica forzar a una mujer a prestar servicios sexuales. Al mismo tiempo se mantiene la figura de la

³¹⁰ Artículo 5 incisos 19 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³¹¹ Estatuto CPI. Elementos de los Crímenes, artículo 7. 1. g-2.

prostitución forzada para referirse a situaciones en las cuales el elemento de esclavitud está ausente³¹².

En efecto, el reconocimiento del delito de esclavitud sexual en el Estatuto de la CPI introduce una visión más amplia con una nueva definición de esta categoría jurídica que adiciona en sus elementos constitutivos a la figura del tráfico de personas y niños, entre los crímenes que están bajo su jurisdicción; por lo que podemos deducir, a la luz del Estatuto de la CPI, que la esclavitud sexual está asociada a aquellos casos de personas detenidas contra su voluntad que son obligadas a prestar servicios sexuales a determinadas personas. En estos casos, el autor ejerce uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les impone algún tipo similar de privación de libertad, obligándolas a realizar uno o más actos de naturaleza sexual. En ese marco se ubica la explotación sexual, y a partir de este reconocimiento de la cuestión en el Estatuto de CPI, podemos evidenciar que, por desgracia, en el caso peruano fue una de las prácticas más comunes recurrentes e impunes, perpetrada por miembros del grupo subversivo SL y en menor dimensión por el MRTA, con una constante de impunidad debido a que la gran mayoría de mujeres víctimas de esta violación *per se* de derechos humanos, no denunciaron este crimen por miedo a los perpetradores o por temor de evidenciar ante las instancias estatales de haber pertenecido a estos grupos subversivos obligada o forzosamente; y en casos que los hicieron no recibieron una respuesta adecuada de las autoridades competentes³¹³.

2.4.4. La prostitución forzada

Se trata de una categoría jurídica reconocida en el artículo 7. 1. g. del Estatuto de CPI y el artículo 7. g-3 del documento anexo sobre *Elementos de los Crímenes* de Estatuto CPI, prevé como elementos constitutivos los siguientes:

Que el autor haya hecho que una o más personas realicen uno o más actos de naturaleza sexual, no limitados a la penetración, por supuesto. Estos actos deben ser realizados por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza, o coacción, como la causada por el temor a la

³¹² FRIES, L.: “Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género”, en AA.VV., ..., op. cit., pp. 17-18.

³¹³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Violencia Política en el Perú: 1980-1996. Un acercamiento desde una Perspectiva de Género*, editado por Defensoría del Pueblo. Lima, 2004, pp. 33-35.

violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra la víctima o terceras personas, o bien, “aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas” para dar su consentimiento genuino. “Que, el autor u otra persona deben haber obtenido o esperar obtener cualquier tipo de ventaja, no solo pecuniaria, a cambio de actos de naturaleza sexual o en relación con ellos”³¹⁴.

Se trata de una categoría jurídica de la *prostitución forzada* que tiene como precedente inmediato en el DIH concretamente el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales. En su artículo 75, adicionalmente en el artículo 76 del Protocolo I, determina además que las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la *prostitución forzada*, entre otros actos; y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 inherente a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional en su artículo 4, como explicitamos y cuestionamos en el ítem precedente sobre su abordaje y enfoque de la cuestión en estas normas humanitarias que a pesar de que prevén la prohibición de que se cometan atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor o las amenazas de realizar estos actos, la cuestión es sistemáticamente subvalorada como actos contra la moral o el honor o el pudor, no reconociéndose la real magnitud de este crimen de género como constitutivo de grave transgresión a las normas humanitarias de los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos I y II respectivamente³¹⁵. En la Plataforma de Acción de Beijing³¹⁶ se reconoce que la expresión violencia contra la mujer se refiere a todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño de naturaleza física, sexual o psicológica, que incluye las amenazas, la coacción, la coerción o la privación arbitraria de la libertad para las mujeres, ya se produzcan en la vida pública o en el ámbito privado. Entre las formas de violencia incluye la violencia física, sexual y psicológica en su entorno social, reconociendo la prostitución forzada.

En efecto, podemos colegir que marca un hito el reconocimiento de la prostitución forzada en el marco del Estatuto de la CPI como práctica violatoria de los derechos humanos. Se

³¹⁴ Estatuto CPI. Elementos de los crímenes, artículo. 7. 1. g-3.

³¹⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, ..., op. cit., pp. 74-75.

³¹⁶ Plataforma de Acción de Beijing, ..., op. cit., párr. 113.

produce de forma concomitante con la trata de personas y consiste en la coacción que ejerce un tercero sobre una persona para obligarla a dedicarse a la prostitución. El perpetrador obtiene o espera obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de actos de naturaleza sexual o en conexión con ellos, fundamentos que fueron propuestos por el Caucus de Mujeres por la Justicia de Género y reconocidos en la redacción final en el marco del Estatuto de Roma y en el anexo de los *Elementos de Crímenes* del CPI, la cuestión es reconocida como constitutiva de crímenes de lesa humanidad. Una vez más, la inclusión de este crimen de género se debió en gran medida a las actividades de apoyo de las mujeres activistas y otras organizaciones, entre ellas Amnistía Internacional³¹⁷.

2.4.5. El embarazo forzado

Se trata de una categoría jurídica reconocida en el artículo 7. 1. g. y el artículo 7. 2. f. del Estatuto de la CPI. Por su parte, también el artículo 7. 1. g-4 del documento anexo de los *Elementos de los Crímenes* de la CPI, prevé como elementos constitutivos los siguientes:

Que el perpetrador o un tercero hayan cometido el delito de violación contra una mujer con el fin de dejarla embarazada, para lo cual, el autor debe haber confinado o privado de su libertad a la mujer embarazada, con el fin de que ésta no interrumpa el embarazo.

Que el objetivo último de este crimen es la modificación de la composición étnica de la población, específicamente de la víctima, o la comisión de una infracción grave al derecho internacional, por lo que el autor de la violación debe pertenecer a una etnia distinta a la de la víctima³¹⁸.

El Estatuto de CPI es el primer instrumento internacional que tipifica el delito de embarazo forzado, como constitutivo de crímenes de lesa humanidad. Hay que reconocer que fue uno de los puntos más debatidos por representantes del Vaticano y los países de orientación musulmana abrieron la cuestión a debate, a pesar de que la inclusión de este crimen de género tenía un precedente en las experiencias de las mujeres de la *ex Yugoslavia* que tras ser violadas eran mantenidas en campos de detención para forzarlas a dar luz a mellizos que rompían la continuidad e identidad étnica. Este antecedente fue clave para desestimar los

³¹⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*, ..., op. cit., pp. 79-80.

³¹⁸ Estatuto CPI. Elementos de los crímenes, artículo 7. 1.g-4.

argumentos de los Estados contrarios al reconocimiento de este *crimen de género* y que temían a través de su inclusión algún grado de legitimación del aborto.

En esa perspectiva el Caucus de Mujeres por Justicia de Género apostó por el reconocimiento de la cuestión al evidenciar la existencia de este tipo de crímenes, a partir de lo sucedido con una gran cantidad de mujeres bosnias quienes durante el conflicto fueron violadas y sus hijos o hijas les fueron arrebatados, habiendo aparecido el concepto de embarazo forzado por primera vez en los debates de las Naciones Unidas. Además, estas mujeres activistas en su propuesta definieron a este crimen de género como el ejercicio del control, sobre una mujer embarazada asegurándose la continuación de su embarazo o el nacimiento de su hijo en contra de su voluntad. Aun cuando el embarazo puede ser el resultado de una violación, no siempre esta es la causa, como podemos evidenciar de la definición recogida en el marco del Estatuto de la CPI que reconoce los elementos básicos de la propuesta del Caucus³¹⁹.

En efecto, podemos colegir que a la luz del Estatuto de CPI este crimen de género se define como el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del Derecho Internacional. De esta definición podemos inferir que no sólo afecta a esta norma internacional, sino, también, afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo. Al respecto, enfatiza Chinkin³²⁰, el embarazo forzado comprende dos actos separados: la violación por la cual la mujer queda embarazada, y la gestación forzada hasta el parto, mediante la denegación del aborto y la detención. En este sentido, el embarazo forzado puede también interpretarse como la violación del derecho de la mujer a los servicios apropiados en relación con el embarazo, como podemos *adverar* a partir del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú, donde esta violación *per se* de derechos humanos en el contexto del conflicto armado peruano fue un práctica usual y frecuente, perpetrada impune y sistemáticamente tanto por agentes estatales como por miembros de SL y MRTA³²¹.

³¹⁹ FRIES, L.: “Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género”, en AA.VV., ..., op. cit., pp. 20-21.

³²⁰ CHINKIN, C.: *Consultoría de crímenes de género para CVR*. Editado por CVR. Lima, 2002, pp. 78-81.

³²¹ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final, ... , op. cit., tomo VI, pp. 192-194.

2.4.6. La esterilización forzada

Se trata de una categoría jurídica reconocida en el artículo 7. 1. g. del Estatuto de la CPI y el artículo 7. 1. g-5 del Anexo de los *Elementos de Crímenes* del Estatuto de la CPI, donde se prevén como elementos constitutivos los siguientes:

Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de la reproducción biológica. Las medidas de control de natalidad temporales no entran bajo este tipo penal, aunque sean impuestas sin el consentimiento de la víctima. Además, esta medida debe haberse aplicado de manera ilegítima y contra la voluntad de la víctima. Es decir que no ha tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas, ni se ha llevado a cabo con su libre consentimiento u obtenido mediante engaño³²².

En este caso, las notas 19 y 20 del anexo sobre *Elementos de los Crímenes* de la CPI complementan la interpretación en términos de restringir el campo de la esterilización y de establecer que se entiende o no por libre consentimiento. La primera nota establece que quedan excluidas de dicha privación de la capacidad reproductiva las medidas de control de la natalidad que no tengan efecto permanente. La segunda nota precisa al consentimiento y establece que no es libre consentimiento aquel que se logra mediante engaño. Es de resaltar que la nota que restringe la definición sobre esterilización forzada fue altamente debatida puesto que algunos Estados como China podían verse afectados en el futuro. Aun cuando China no suscribió el Estatuto de Roma su consideración fue registrada teniendo como producto la nota a la que se le alude³²³.

2.4.7. Violencia sexual

Se trata de una categoría jurídica reconocida en el artículo 7. 1. g. del Estatuto de la CPI y en el artículo 7. 1. g-6 del Anexo de los *Elementos de Crímenes* del Estatuto de CPI, donde se prevén que son crímenes de lesa humanidad y de guerra cualquier otra forma de violencia sexual. Siendo sus elementos constitutivos los siguientes:

Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza, o

³²² Estatuto de CPI. Elementos de los crímenes, artículo 7, 1. g-5.

³²³ FRIES, L.: “Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género”, en AA.VV., ..., op. cit., pp. 21-23.

mediante la amenaza de la fuerza, o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra la víctima o terceras personas, o bien, aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas para dar su libre consentimiento.

Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes reconocidos en el artículo 7. 1. g. del Estatuto, si se trata de crímenes de lesa humanidad o si constituye una gravedad comparable a una infracción grave de los Convenios de Ginebra, si se trata de crímenes de guerra.

Que el perpetrador haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta.

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

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

Por lo que podemos colegir que el *Caucus de Mujeres para la Justicia de Género* impulsó la inclusión de esta categoría jurídica, así como sus elementos constitutivos que tienen como objetivo agregar otras formas de violencia sexual contra la mujer que *no sólo se restrinjan a la invasión física o penetración, aunque leve, sean de carácter invasivo o no invasivo*. En esa tendencia, en su propuesta sugerían que la definición de este *crimen de género* incluyera que el perpetrador cometió un acto de naturaleza sexual sobre una persona o personas bajo circunstancias coercitivas o sin consentimiento. Con esas precisiones finalmente se concretó su reconocimiento de este crimen de género como constitutivo del crimen de lesa humanidad reconocido en el Estatuto de CPI. Como enfatiza Alda Facio, el hecho de que en el Estatuto de Roma se reconociera de forma explícita que la lista de crímenes sexuales y de género no es cerrada es un gran avance porque es un reconocimiento de que *la violencia sexual contra las mujeres es histórica y es una constante*, y por ende, se transforma de una guerra a otra y de una sociedad a otra³²⁴.

³²⁴ FACIO, A.: Las Mujeres y La Corte Penal Internacional. Ponencia presentada en el Seminario sobre la Corte Internacional Penal, organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Human Rights Watch y Coalición de ONGs por una CPI, realizado en Buenos Aires, mayo 2001.

En efecto, podemos inferir de lo dispuesto en el artículo 7. 1. g. del Estatuto de CPI y del artículo 7. 1. g-6 del Anexo de los *Elementos de Crímenes* del Estatuto de la CPI, que la violencia sexual contra la mujer es una categoría jurídica que se constituye por oposición, es decir todo aquel acto de naturaleza sexual no consentido que no esté comprendido dentro de las categorías jurídicas antes definidas y que sean de gravedad comparable a ellas, cabe en la tipificación de este crimen de lesa humanidad. En este caso la estrategia desplegada fue que los casos que no estuviesen comprendidos dentro de las conductas descritas no quedarían automáticamente dentro de una categoría inferior, abriéndose de este modo la posibilidad de perseguir otras formas de violencia sexual que pueden ser igualmente graves, aunque no estuvieran descritas. La experiencia nuevamente fluye de los actos cometidos tanto en Ruanda como en la *ex Yugoslavia* y que no calificaban dentro de las conductas descritas: desnudez forzada o la imposición de entretención sexual forzosa³²⁵.

En esa perspectiva, podemos colegir que la violencia sexual contra la mujer constituye una violación *per se* de derechos humanos y, a la luz del artículo 7. 1. g. del Estatuto de CPI y de la práctica internacional, esta categoría jurídica es constitutiva de crimen de lesa humanidad, independientemente de que alguna de las formas que adopta se encuentre jurídicamente contemplada como tipo independiente. En ese marco, cabría decir que al alcanzar los caracteres de generalizada y sistemática la violencia sexual contra la mujer perpetrada por agentes estatales en el período del conflicto armado peruano, esta fue parte de una política contrasubversiva del Estado peruano³²⁶.

En ese contexto, a la luz de lo establecido en el Estatuto de CPI, las responsabilidades alcanzan no sólo a los perpetradores directos, que pueden ser agentes estatales, sino también a sus jefes o superiores por inacción u omisión de su deber estatal de adoptar medidas adecuadas y apropiadas para prevenir, proteger, investigar, sancionar a los responsables y reparar integralmente a las mujeres víctimas de este crimen de lesa humanidad³²⁷.

³²⁵ FRIES, L.: Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género, en AA.VV., ..., op. cit., pp. 23-25.

³²⁶ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final, ..., op. cit., tomo VI, pp. 193-194.

³²⁷ GÜEL, S.: *Conflictos armados internos y aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario*. Dykinson, S.L., 2005. pp. 110-111.

2.4.8. Crimen de persecución

Se trata de una categoría jurídica reconocida en el artículo 7. 1. h. y 7. 2. g. del Estatuto de la CPI como uno de los crímenes de lesa humanidad, pero no de guerra, que tiene lugar cuando el perpetrador haya dirigido su conducta a la persona o personas en razón de su pertenencia a un grupo o colectividad, o contra ese grupo o colectividad como tales, incluyendo no sólo la persecución fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales o religiosos sino también la persecución por razones de género³²⁸; por lo que podemos inferir que la persecución basada en el género implica la privación intencional y manifiesta de los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento interno e internacional de la víctima o víctimas por su condición de su género.

La palabra género está definida en el Estatuto de CPI en el artículo 7. 3. que señala que: “el término género se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad”. Esta definición ha sido cuestionada y criticada por considerarla fuera de una perspectiva de género, debido a que no se sustenta en valores, actitudes y normas que conforman la construcción social y no biológica de hombres y mujeres, tal y como sostiene Alda Facio. Según ella, si bien esta definición no explica exactamente el concepto desde una perspectiva de género, tampoco resulta ser inocua en relación a la cuestión de persecución por género³²⁹.

No obstante, aunque esta definición de género es un esfuerzo por no legitimar la orientación sexual y la discriminación por identidad de género bajo el Estatuto de la CPI o para eliminar la persecución sobre esta base como crimen, esta definición de la cuestión de género evidenciará ser un acto fallido. Primero, porque las palabras no toleran dicha exclusión: incluso la definición aceptada de género necesariamente incorpora la discriminación basada en la decisión de no comportarse acorde a roles de género prescritos, ya sea en el ámbito del cuidado doméstico, trabajo o en la sexualidad. Segundo, es dubitativo alegar que cualquier ambigüedad se resuelva a favor de la discriminación, especialmente en un Estatuto que

³²⁸ Estatuto de Roma, artículo 7. 1. h.

³²⁹ FACIO, A.: “Las Mujeres y La Corte Penal Internacional”. Ponencia presentada en el Seminario sobre la Corte Internacional Penal, organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Human Rights Watch y Coalición de ONGs por una CPI, realizado en Buenos Aires, mayo 2001.

establece la más alta institución de justicia universal; y, finalmente, a pesar de ello representa un gran avance decisivo su reconocimiento en el Estatuto de la Corte Penal Internacional³³⁰.

2.5. Crímenes de violencia sexual como constitutivos de crímenes de guerra

En tiempos globales la proliferación de los *nuevos* conflictos armados nos remite cada vez más frecuente y sistemáticamente *al uso de la violencia sexual como arma de guerra*, situación que ha provocado la devaluación de la protección de las víctimas en esa realidad, lo que es uno de los puntos más preocupantes y polémicos en el Derecho Internacional actual. Sobre todo, se trata de abordar el tema en cuestión desde una *perspectiva de proteger y género*. Como podemos *adverar*, el artículo 8 del Estatuto de CPI delinea los crímenes de guerra internacional e interna, sobre los cuales la CPI tiene jurisdicción. Conforme a lo establecido en este artículo son crímenes de guerra:

- a) Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, (sólo en contextos de conflictos armados internacionales).
- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del Derecho Internacional.
- c) Las violaciones graves del Artículo Común 3, a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (contextos de conflictos armados de índole no internacional).
- d) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los contextos de conflictos armados de índole no internacional, dentro del marco del Derecho Internacional.

Este artículo organiza un catálogo de crímenes en función de si se realiza en contexto de un conflicto armado internacional o interno. Sólo en el primer párrafo se refiere a infracciones graves, debido a que existió un consenso entre las delegaciones de no abrirlo a más conductas bajo el mismo principio que primó respecto del genocidio. Dentro de las infracciones graves no se incorporaron explícitamente *los crímenes de violencia sexual*, lo que no implica que no pueden ser procesados a través de las conductas que allí se describen, aunque *no per se*, sino como constitutivas de las que se reconoce en el artículo 8 del Estatuto de la CPI.

En el Estatuto de Roma los crímenes de violencia sexual como explicitamos en el ítem precedente se enuncian en los mismos términos que en el artículo 7 y específicamente en el

³³⁰ COPELON, R.: Crímenes de Género como Crímenes de Guerra: Integrando los Crímenes contra las Mujeres en el Derecho Penal Internacional, ..., op. cit., pp. 16-17.

7. 1. g. del Estatuto de la CPI, inherentes a crímenes de lesa humanidad, en consonancia o, asociación a las otras violaciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 que no constituyen infracciones graves. En relación con los crímenes de violencia sexual reconocidos en el Estatuto de CPI en contextos de conflictos de carácter no internacional, se especifica el mismo listado al señalar otras violaciones al Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra. Asimismo, podemos colegir inherente a la cuestión que se removió el elemento moralista del rango de los crímenes de guerra previamente reconocidos en los Convenios de Ginebra y sus respectivos Protocolos, como es la violación, la prostitución forzada y otros atentados contra el pudor³³¹.

Además, es de precisar respecto al tema en cuestión, ya sea en contextos de conflicto internacional o de índole no nacional reconocidos en el artículo 8)2)b)xxii) y en el artículo 8)2)e)vi), que se explicitan las categorías jurídicas de violencia sexual y de género, y se adicionó la frase “*y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave de los Convenios de Ginebra*” y “*o cualquier forma de violencia sexual que constituya una violación grave del Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra;*” por lo que, con esta precisión respecto a la cuestión en ambos casos, se trata de evitar que en el futuro las categorías de violencia sexual contra la mujer, reconocidas en el Estatuto del CPI, no fueran catalogadas como menos graves.

Reconocimiento explícito que se logró en el marco del Estatuto de la CPI, a pesar de que los Estados Árabes con la ley musulmana y el Vaticano con los Estados mayoritariamente latinoamericanos se opusieron a cualquier elemento que consolidase y legitimase los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, más aún, que apuntase a su reconocimiento como titulares de los mismos. No obstante, a esta oposición, las evidencias sobre el tema en cuestión ya estaban consolidadas a raíz del impacto que produjeron los conflictos de *Ruanda* y *la Ex Yugoslavia* que eran recientes y habían permeado la reconceptualización del tema en cuestión desde una *nueva perspectiva de proteger y género* a la luz del DIDH³³².

De ello podemos inferir que la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual contra la mujer que

³³¹ COPELON, R.: Crímenes de Género como Crímenes de Guerra: Integrando los Crímenes contra las Mujeres en el Derecho Penal Internacional, ..., op. cit., pp. 17-18.

³³² FRIES, L.: “Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género”, en AA.VV., ..., op. cit., pp. 25-27.

constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra o una violación grave del Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra³³³, constituyen crímenes sexuales de guerra, y es así en esa *nueva perspectiva de proteger y género*. Compartiendo los mismos elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad, lo que varía es el contexto o las condiciones en las que son perpetradas. A partir de la definición de esos elementos se conduce la secuela de la investigación y el esclarecimiento también de la forma en que serán juzgados los perpetradores de estos crímenes de género.

Además, los crímenes de guerra exigen que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional o de índole no internacional si se trata de violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y esté relacionada con él. También el artículo 8 del Estatuto CPI exige que se *cometan en el contexto de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes*. En el caso de los conflictos armados no internacionales el requisito es que se trate de un conflicto prolongado. En ambas circunstancias el agente debe tener conocimiento de que la conducta se ejecuta en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional, según el caso; por lo que podemos advenir la *incorporación de los crímenes de violencia sexual y de género como constitutivos de crímenes de guerra* en el Estatuto de la CPI, lo que implica el reconocimiento de su gravedad como un acto ilícito que no sólo vulnera el derecho a la libertad sexual, sino básicamente derechos esenciales de la mujer, como es el derecho a su dignidad, integridad personal, salud, y a vivir libre de todas las formas de violencia y de discriminación, sobre todo, en los *nuevos* conflictos armados. Tengamos en cuenta que en el caso del conflicto armado peruano las mujeres más pobres, discriminadas y desprotegidas fueron usual y sistemáticamente víctimas de actos de violencia sexual, por parte de agentes estatales en un contexto de impunidad y violencia generalizada³³⁴.

En efecto, podemos sostener que el Estatuto de la CPI es un instrumento fundamental en el marco ético jurídico para la protección y defensa de los derechos de las mujeres que pertenece no sólo a los Estados, sino a toda la humanidad con una dimensión universalista³³⁵ y desde

³³³ Estatuto CPI, artículo 8)2) b) xxii) y artículo 8)2) e) vi).

³³⁴ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, ..., op. cit., pp. 80-81.

³³⁵ BLÁZQUEZ, M. "La Corte Penal Internacional y su aportación a la teoría general de las Organizaciones Internacionales, en AA.VV. *La Corte Penal Internacional*. Tirant lo blanch. Valencia, 2003, p. 107.

una *nueva perspectiva de proteger y género* concreta la criminalización de las categorías jurídicas de los crímenes de violencia sexual y crímenes de género como constitutivos de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en el Estatuto de la CPI, lo que sin duda es un avance revolucionario en el DIDH. En esa *nueva* perspectiva la Corte no es sólo un mecanismo concreto y potencialmente importante en el marco de la exigibilidad, sino que obliga al Estado o Estados partes a adecuar su ordenamiento interno conforme a los estándares internacionales de protección en el marco de una justicia de género-sensitiva que viabilice la incorporación de las categorías jurídicas reconocidas del tema en cuestión en el Estatuto de la CPI³³⁶.

No obstante, el reconocimiento del *crimen de la violencia sexual* en el Estatuto de la CPI como crimen constitutivo de lesa humanidad o de guerra, podemos *evidenciar* que en el actual contexto peruano aún no se ha concretado el proceso de adecuación de estas categorías jurídicas de crímenes de violencia sexual y de género consagradas en el Estatuto de la CPI a la legislación penal peruana vigente. Más bien al contrario, continúa preterida y sistemáticamente eludida la cuestión en la coyuntura presente, impune e *invisibilizado* el *crimen de la violencia sexual* como daño colateral de la violencia política con estrategias y mecanismos institucionalizados para inhibir denuncias, judicializar o imponer sanciones a los responsables y reparar apropiadamente a las víctimas³³⁷.

Más aún se encuentra agravado el abordaje del tema en cuestión en su difícil peregrinaje de verdad, justicia y reparación en la agenda del Estado peruano, que actúa al día de hoy con una pasividad casi glacial graficado en su falta de voluntad política de esclarecer esta violación *per se* de derechos humanos. Ello se encuentra justificado como un asunto no prioritario en la agenda nacional, a pesar de haber asumido compromisos y obligaciones internacionales que le exigen y/u obligan como país a adoptar una gama de medidas y mecanismos que concreten la implementación y adecuación de los crímenes reconocidos en el Estatuto de la CPI al ordenamiento penal peruano,³³⁸. Su inacción u omisión a esta obligación como Estado parte de

³³⁶ COPELON, R.: Crímenes de Género como Crímenes de Guerra: Integrando los Crímenes contra las Mujeres en el Derecho Penal Internacional, ..., op. cit., pp. 18-19.

³³⁷ COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER. *Derechos de la Mujer en el Perú: Un Reporte Sombra*. Lima, 2000.

³³⁸ AMBOS, K. y MALARINO, E.: *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*. Konrad-Adenauer Stiftung. Uruguay, 2003, p. 487.

la CPI evidencia una falta de interés político a la hora de investigar y sancionar a los perpetradores del *crimen de la violencia sexual*, insensibilidad e indiferencia hacia las mujeres víctimas, limitándose a afrontar al tema en cuestión con una legislación penal que no reconoce ni tipifica esta violación *per se* de derechos humanos.

2.6. Conclusiones del capítulo segundo

Proteger a los grupos amenazados, a la población civil, sobre todo, a *las víctimas del crimen de la violencia sexual* en los *nuevos* conflictos armados de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos y frente a las nuevas amenazas a la paz y seguridad internacionales es factible, si no dejamos esta barbarie en un inmovilismo casi glacial bajo un manto de impunidad, quedando relegada como un daño colateral de la guerra. El abordaje del tema en cuestión desde una *nueva perspectiva de proteger y de género* posibilita el paso desde su *invisibilización* absoluta hasta su reciente reconocimiento de esta violación *per sé* en el marco del DIDH.

En esa *nueva* perspectiva podemos *adverar* el reconocimiento del tema en cuestión en las normas internacionales de protección de derechos de la mujer en el DIDH, como es la CEDAW que constituye un instrumento fundamental en el marco ético-jurídico para el ejercicio y defensa de los derechos de la mujer. Más aún, por su carácter vinculante para los Estados partes dirigida a erradicar la discriminación y promover la igualdad material y aquella basada en las diferencias y en consonancia con la Recomendación N.º 19 pone de relieve que para acabar con la discriminación en base al sexo e infravaloración de la violencia sexual como vulneración a los derechos fundamentales de la mujer es clave superar la brecha existente entre los derechos reconocidos en la CEDAW y en otros instrumentos internacionales y, el real ejercicio de estos derechos por parte de las mujeres y, exige a los Estados partes que cumplan con sus obligaciones internacionales e implementar medidas y mecanismos con debida diligencia para investigar, sancionar a los responsables y reparar debidamente a las mujeres víctimas de esta *violación per se* de derechos humanos.

En esa misma tendencia, el 9 de junio de 1994 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como “Convención de Belém Do Pará”, constituye un instrumento fundamental en el marco ético-jurídico de protección

para la defensa y el ejercicio de los derechos de la mujer porque define a la violencia contra la mujer, concretamente, la violencia sexual contra las mujeres y niñas teniendo sus causas en las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; y precisa que estas relaciones impiden a las mujeres y niñas el real disfrute de sus derechos, tanto en el ámbito privado como público. En esa mirada obliga a los Estados parte no sólo a adoptar políticas educativas, sociales, administrativas o medidas judiciales, sino que les exige adecuar y tipificar figuras penales que proscriban y sancionen esta violación *per se* de derechos humanos como una cuestión de interés público. No obstante, en terreno podemos *evidenciar* que aún no se incorporan los tipos legales del tema en cuestión en la gran mayoría de los ordenamientos penales, sino que hoy en día continua su abordaje *invisibilizado* por el Estado o Estados parte como un daño secundario del conflicto; con mecanismos estatales para inhibir denuncias o judicializar o imponer sanciones a los perpetradores o reparar a las mujeres víctimas de esta barbarie.

Asimismo desde esta *nueva perspectiva de proteger y de género*, podemos advenir del desarrollo normativo de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977, la inoperancia de estas normas del DIH respecto al tema en cuestión, debido a que la normativa aplicable no llega a regular todas las categorías de este crimen de género, tan sólo una parte: la protección de las víctimas y no la prevención o prohibición de tales actos ilícitos. Sistemáticamente, en estas normas internacionales la cuestión se mantiene trivializada como un delito contra la dignidad, la moral y el honor, y no como infracciones graves. Su tipificación se encuentra implícitamente categorizada como una ofensa contra el honor o atentado contra el pudor, pero sólo como *tratamientos humillantes o degradantes*, una constante que refuerza la impunidad y la desprotección a las mujeres víctimas de violencia sexual que asocian a la mujer al espacio doméstico, a la vulnerabilidad y la debilidad; más aún, que esta violación *per se* de derechos humanos es subvalorada como una cuestión menos grave que otras atrocidades de carácter no sexual.

En ese *nuevo* paradigma podemos *evidenciar* que el Estatuto de la CPI es un instrumento fundamental en el marco ético-jurídico para proteger y defender los derechos de las mujeres en situaciones de conflictos armados que marca un hito sin precedentes en el avance hacia una construcción de una justicia de género, debido a que visibiliza y criminaliza las categorías

jurídicas de los crímenes de violencia sexual y género como *constitutivas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en el Estatuto de la CPI*; en esa tendencia, no sólo es un mecanismo concreto y relevante en el marco de la exigibilidad, sino obliga al Estado o Estados partes, adecuar sus ordenamientos internos conforme a estándares internacionales de protección para contribuir a edificar una justicia de género-sensitiva e incorporar las categorías jurídicas reconocidas del tema en cuestión en sus legislaciones penales; sin embargo, en la práctica muchos Estados partes aún no han concretado el proceso de adecuación de estas categorías jurídicas a sus respectivas legislaciones penales, sino que sistemáticamente *el crimen de la violencia sexual* se mantiene como un asunto no prioritario en sus agendas, evidenciando la falta de interés política de investigar y sancionar a los perpetradores de esta violación *per se* de derechos humanos graficando al día de hoy la total insensibilidad e indiferencia hacía las mujeres víctimas; y oponiéndose a enfrentar esta *violación per se* de derechos humanos con una legislación penal que no reconozca ni tipifique el tema en cuestión.

Finalmente, en ese contexto podemos congratularnos y aplaudir que; por un lado, en el tema en cuestión *el Estatuto de la CPI* represente un gran avance de las tesis planteadas relativas a la protección de las mujeres víctimas de violencia sexual en los *nuevos* conflictos, ya que este instrumento a la luz del DIDH es revolucionario en la construcción de una justicia de género-sensitiva, debido a que sitúa como punto focal la protección y seguridad de las mujeres y niñas en el epicentro de su marco, redefiniendo el abordaje del tema en cuestión desde una *nueva perspectiva de proteger y género* se enfoca en el reconocimiento de que la protección de las víctimas del crimen de la violencia sexual es vital como una respuesta real y efectiva para detener y atajar esta barbarie en los *nuevos* conflictos armados ya que tiene un impacto sobre la seguridad, el Derecho Internacional y las relaciones internacionales.

Y otro, mostrar nuestra profunda preocupación porque aún tenemos más de cincuenta conflictos armados donde esta *violación per se de derechos humanos* es perpetrada cada vez más usual y sistemáticamente bajo un manto inmenso de impunidad, pese a su reconocimiento como *crimen de género* en el Estatuto de la CPI y en los otros instrumentos internacionales, como constitutivas de crímenes lesa humanidad y de guerra, evidenciándose así en terreno por parte del Estado o Estados partes, al no considerar la gravedad y el impacto de esta barbarie. Más allá de las firmas y las obligaciones internacionales del Estado o

Estados parte están obligados a adoptar una gama de políticas y medidas legales que concrete una efectiva y real protección a mujeres y niñas en los conflictos actuales. Por ello *es vital concienciar y visibilizar* en clave de género este crimen de la violencia sexual en situaciones de conflictos armados, tanto para prevenir como sancionar a los responsables y evitar que esta violación *per se* de derechos humanos no quede impune ni se repita en el futuro, sino apunte a edificar una justicia de género basada en una lógica de una real igualdad y con un enfoque de derechos humanos en el marco de un Estado de Derecho respetuoso del ejercicio, la protección y la defensa de los derechos más fundamentales de la mujeres y niñas reconocidas en las normas internas e internacionales.

Y, con esa ilusión, fe y esperanza; sí cabe, sólo terminar el abordaje del tema en cuestión poniendo de relieve que, a pesar de su tardío reconocimiento del crimen de la violencia sexual, aún queda mucho por hacer en ese difícil peregrinaje y andadura de concienciar y edificar una justicia en clave de género-sensitiva para que así miles de mujeres y niñas en contextos de los *nuevos* conflictos armados no sufran esta *barbarie* inerme y sistemáticamente por la pasividad del Estado o Estados partes y la Comunidad Internacional sino que desde una perspectiva de proteger y de género sea la brújula que nos conduzca a todos y todas asumir esa lucha en nombre de miles de mujeres y niñas sin voz *que sufren en silencio* bajo un paraguas de absoluta *impunidad* esta *violación per se* de derechos humanos, como bien enfatiza el jurista español Antonio Cassese, en su bello libro sobre *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*, donde precisa lo siguiente: “*Los derechos humanos no existen, lo que existe es la lucha por la defensa de los derechos humanos*”.

CAPÍTULO TERCERO
EL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL CRIMEN DE LA VIOLENCIA SEXUAL
DESDE UN ENFOQUE DE LA RESPONSABILIDAD PARA PROTEGER EN
PERSPECTIVA COMPARADA. PERÚ Y COLOMBIA: NUEVO MODELO DE
JUSTICIA DE GÉNERO EN SOCIEDADES POSBÉLICAS

3.1. A modo de introducción: el tratamiento jurídico del crimen de la violencia sexual en perspectiva de responsabilidad para proteger y comparada. Perú y Colombia.

Aquí se aborda la temática en cuestión desde un enfoque de la responsabilidad para proteger en perspectiva comparada (Perú y Colombia) como nuevo modelo de justicia de género en sociedades posbélicas, poniendo de relieve una perspectiva diferencial del impacto de género, tanto en el conflicto armado peruano como en el conflicto armado colombiano donde la violencia sexual contra las mujeres es un *continuum* cada vez más sistemático y usual. Así esta complejidad de ambas situaciones requiere una respuesta integral en clave holística a la reconstrucción posbélica ante la temática planteada en sociedades transicionales, como es en el caso de Perú y Colombia, desde un marcado enfoque de género y de la responsabilidad para proteger para evitar la impunidad de los responsables del crimen de violencia sexual y dar respuesta a las víctimas con respecto a las experiencias vividas de modo diferente en su difícil andadura de verdad, justicia y reparación.

En esa mirada la violencia sexual contra las mujeres en escenarios de conflictos armados es la violación de derechos humanos más frecuente e impune que ha alcanzado proporciones epidemiales, siendo uno de los problemas más difíciles que afectan principalmente a las mujeres por su condición de género que vulnera a la esencia misma de su personalidad³³⁹. Esta cuestión no sólo fue largamente invisibilizada, sino minimizada por la Comunidad Internacional y agentes estatales, como efecto inevitable de la guerra, o más bien como resultado de un acuerdo tácito de los Estados en conflicto por ser una práctica común en sus fuerzas armadas³⁴⁰ o infravalorada como un exceso despreciable en el contexto del conflicto armado peruano y en el conflicto armado colombiano³⁴¹.

³³⁹ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*. Editado por Amnistía Internacional (EDAI). Madrid, 2005, pp. 15-16.

³⁴⁰ CHINKIN, C.: "Rape and Sexual Abuse of Women in International Law". *En European Journal of International Law*. Vol. 5, Nº 3 (1994), pp. 333-334.

³⁴¹ GAMARRA, Y.: "Mujeres, guerra y violencia: los modos de compensación en el Derecho Internacional contemporáneo". *En Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* N.º 16 (2005), pp. 8-10.

Este crimen de género tardíamente ha sido reconocido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Precisamente en el año de 1990 impacta el uso de la violencia sexual como arma de guerra durante el conflicto armado en la ex Yugoslavia, hecho que atrajo atención, más por ser un ataque genocida que por evidenciar un ataque a las mujeres. Este nuevo paradigma de politización de la violencia sexual como arma de guerra ayudó a escarmentar y tener respuestas desde espacios públicos³⁴². Así, su visibilización impacta positivamente en la andadura del Derecho Internacional de los Derechos Humanos desde el corazón de Naciones Unidas, como es, advenir en la Plataforma de Viena (1993) y en la Plataforma de Acción de Beijing (1995) y las jurisprudencias de los Tribunales ad-hoc para la ex Yugoslavia (1993) y Ruanda (1994). Hay que resaltar que, finalmente, se arraiga en la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional donde la violencia sexual es constitutiva de crímenes de guerra y de lesa humanidad³⁴³, cometidos usual y sistemáticamente tanto por agentes estatales como paramilitares y miembros de la FARC-EP en el contexto del conflicto armado colombiano³⁴⁴.

Sin embargo, pese al reconocimiento de la violencia sexual en el Derecho Internacional contemporáneo en la práctica, tanto los Estados como la Comunidad Internacional no han sido capaces de prevenir los actos de violencia sexual en contextos de conflictos armados. Ahora mismo, urge aplicar una gama de medidas centradas en un nuevo modelo de justicia transicional, cuyo núcleo duro es evitar la impunidad en consonancia con edificar la memoria histórica que consolide procesos de paz auténticos³⁴⁵. Tenemos aproximadamente cincuenta conflictos armados actuales donde la protección de la mujer y la sanción para los responsables de estos crímenes de género es una utopía³⁴⁶; por lo que urgen respuestas tanto de los Estados como de la Comunidad Internacional conducentes a garantizar la protección a las mujeres en los conflictos armados como modelo de una sociedad internacional

³⁴² COPELON, R.: “Crímenes de Género como Crímenes de Guerra: Integrando los Crímenes contra las Mujeres en el Derecho Penal Internacional”. *En McGill Law Journal*, 46, (2000). pp. 6-9.

³⁴³ FRIES, L.: “Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género”, en AA.VV. *Corte Penal Internacional*. La Morada, Santiago de Chile, 2003, pp. 8-12.

³⁴⁴ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Crímenes que no prescriben: La violencia sexual del bloque vencedores de Arauca*, Centro Nacional de Memoria Histórica. Bogotá, 2015, pp. 159-160.

³⁴⁵ JIMÉNEZ, C.: *Las mujeres en los conflictos armados: conflicto, proceso de paz y posconflicto, ...*, op. cit., pp. 194-195.

³⁴⁶ ABRIL, R.: “Las agresiones sexuales en conflictos armados como crímenes internacionales: tendencias recientes”, en AA.VV. *Discriminación versus diferenciación*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 55-56.

respetuosa con los derechos humanos, el orden democrático y el fortalecimiento del Estado de Derecho³⁴⁷.

En esa mirada es clave visibilizar a las que han sido víctimas, las mujeres más pobres y discriminadas en el contexto del conflicto armado peruano entre 1980 al 2000. Cuestión que aún permanece impune por haber sido considerada como resultado secundario de la violencia armada en la agenda del Estado peruano³⁴⁸, pese a la magnitud de esta violación *per sé* de derechos humanos que se evidencia en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación,³⁴⁹ donde la violencia sexual no fue un hecho aislado sino fue una práctica frecuente y sistemática -como una estrategia de guerra y arma de dominación- encauzada a vulnerar a las mujeres más pobres y desprotegidas cometido principalmente por agentes estatales con la tolerancia de sus superiores. Ello tuvo lugar en contextos de masacres, ejecuciones arbitrarias, operativos militares o policiales a comunidades andinas y amazónicas, así como en detenciones arbitrarias perpetradas en un marco de impunidad y violencia generalizada. El 83% de actos de violencia sexual son imputables a agentes del Estado peruano y aproximadamente un 11% corresponden a los grupos subversivos, Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru³⁵⁰.

En esa misma perspectiva de género, podemos advenir en estos cincuenta y cuatro años el impacto diferencial a lo largo del conflicto armado interno colombiano donde la violencia sexual contra las mujeres existe previamente y durante el conflicto³⁵¹. El estudio realizado por la Corporación Sisma Mujer hasta el año 2017 evidencia que, efectivamente, este crimen de género fue cometido mayoritariamente por miembros de la FARC-EP con un 32.6%; así se les atribuye también la responsabilidad a los paramilitares en un 28%, seguidamente a los paramilitares en conjunto con la fuerza pública en un 15.2%; mientras que en igualdad de condiciones se encuentra la fuerza pública y los grupos armados sin identificar con un 10.8%

³⁴⁷ GAMARRA, Y.: “Mujeres, guerra y violencia: los modos de compensación en el Derecho Internacional contemporáneo”, ..., op. cit., pp. 19-21.

³⁴⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *El Estado frente a las víctimas de la violencia. ¿Hacia dónde vamos en políticas de reparación y justicia?* Editado por Defensoría del Pueblo. Lima, 2007, p. 273.

³⁴⁹ La Comisión de la Verdad y Reconciliación fue creada el 4 de junio de 2001, por Decreto Supremo 065-2001-PCM. El Informe Final de CVR fue entregado al presidente Alejandro Toledo el 28 de agosto de 2003.

³⁵⁰ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., Tomo VI, pp. 192-194.

³⁵¹ FACIO, A.: *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. ILANUD, San José, Costa Rica, 1992, pp. 60-63.

y, finalmente, el grupo de ELN con un 2.1 % de responsabilidad de cometer este crimen de género³⁵².

En procesos transicionales como es en el caso peruano y en la actual coyuntura colombiana urge un nuevo modelo arraigado en una edificación jurídica de género. Esa edificación no ha de ser unívoca, sino explícita que consolide una justicia de género³⁵³, encauzada a la lucha contra la impunidad donde los responsables sean sancionados y las víctimas reparadas adecuadamente³⁵⁴, y así visibilizar la magnitud de esta violación *per sé* de derechos humanos de modo más completo y amplio a partir del impacto diferenciado, tanto en el conflicto armado peruano como en el conflicto armado colombiano³⁵⁵. En ambos casos las mujeres más vulnerables fueron y “son sometidas a discriminación y abuso sobre la base del sexo”³⁵⁶ que transgrede a la igualdad entendida como “principio de organización y como fundamento de los derechos”³⁵⁷.

De ahí que en procesos de reconstrucción posbélica es clave una nueva perspectiva de seguridad y responsabilidad de proteger a las mujeres víctimas de violencia sexual en situaciones de conflictos armados. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adopta la Resolución 1325 sobre Mujeres, Paz y Seguridad en el año 2000,³⁵⁸ que en su núcleo duro reafirma el derecho de las mujeres a la protección en contextos de conflicto y posconflicto armado, e insta a los Estados a prevenir la violencia contra las mujeres y niñas en tiempos de guerra, hacerla visible con evidencias y datos, y desarrollar todas las medidas a su alcance para evitar la impunidad de este crimen de género³⁵⁹.

³⁵² CORPORACIÓN SISMA MUJER. *LA LUZ QUE NOS QUEDA. DOCUMENTACIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA MUJERES EN EL MARCO DEL CONFLICTO EN COLOMBIA*. Editado por Corporación Sisma Mujer, Bogotá, 2019 pp. 36-37.

³⁵³ PITCH, T.: *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2003, pp. 286-288.

³⁵⁴ FRIES, L.: Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género, en AA.VV., ..., op. cit., pp. 12-13.

³⁵⁵ FACIO A.: “Hacia otra teoría crítica del Derecho”, en A. Facio y L. Fries (Editoras). *Género y Derecho*. La Morada. Santiago de Chile, 1999, pp. 203-205.

³⁵⁶ BUNCH, C. y CARRILLO R.: *Violencia de Género, un problema de desarrollo y derechos humanos*. Center for Women’s Global Leadership. New Jersey, 1995, p. 4.

³⁵⁷ PECES-BARBA, G.: *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1999, p. 283.

³⁵⁸ Doc. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. S/RES/1325 (2000). Resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en su sesión 4213ª celebrada el 31 de octubre de 2000.

³⁵⁹ JIMÉNEZ, C.: *Las mujeres en los conflictos armados: conflicto, proceso de paz y posconflicto*, ..., op. cit., pp. 203-204.

Con ese renovado paradigma urge construir una justicia de género que garantice con recursos y mecanismos eficaces la investigación y sanción a los responsables de este crimen de género, así como asegure y garantice una apropiada reparación a las víctimas. Ahora mismo, podemos advenir en el sistema de justicia peruana, a veinte años de entrega al Estado peruano del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú a la fecha de un total de 538 casos³⁶⁰, sólo se tiene un caso judicializado, *Manta* y *Vilca* donde recabar los elementos probatorios son inaccesibles, como es, evidenciar en el actual juicio contra los responsables de este crimen de género. La Secretaría General del Ejército del Perú respondió ante la Sala Penal Nacional que todos los archivos durante el período del conflicto armado fueron incinerados cada 10 años. Debido a ello no hay pruebas que corroboren la identidad de los responsables asentados en la Base Militar de Manta y Vilca entre 1984 a 1995 quienes perpetraron actos de violencia sexual frecuente y sistemáticamente contra nueve pobladoras con el consentimiento de sus jefes inmediatos que permitieron esta violación *per sé* de derechos humanos en esta zona andina fuertemente afectada por el conflicto armado entre 1980 al 2000³⁶¹.

A pesar de este magro avance en el sistema de justicia peruano es prioritario el trabajo en Red de Mujeres Víctimas de Violencia Sexual y desde las experiencias vividas de modo diferencial en los conflictos armados de Perú y Colombia respectivamente, concretar procesos de articulación e intercambio de experiencias, buenas prácticas y lecciones aprendidas, para superar las exigencias de visibilización, problematización y politización que aún en el contexto peruano son insuficientes. Es una tarea pendiente la de concienciar en clave de género a los operadores de justicia que la violencia sexual no es un daño colateral de los conflictos armados tanto en contextos de conflicto armado como en tiempos de paz sino constitutivo de crimen de guerra y crimen de lesa humanidad³⁶².

³⁶⁰ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit. tomo VIII, p. 67.

³⁶¹ Ideeleradio (11 septiembre de 2019). *Recuperado de: <https://ideeleradio.pe/lo-mas-visto/idl-acusados-del-caso-manta-y-vilca-quieren-tumbarse-al-tribunal/>*

³⁶² RÍOS, J.: “Violencia sexual como crimen de lesa humanidad: los casos de Guatemala y Perú”. *En Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, n° 117 (2017), pp. 79-99.

En esa nueva perspectiva se crea la Jurisdicción Especial para la Paz³⁶³ enfocada en la centralidad de las víctimas en respuesta tanto a las necesidades reales y a la protección de las víctimas del crimen de violencia sexual como garantizando a las mujeres víctimas la debida diligencia, el derecho a la intimidad y así evitando posibles situaciones de revictimización³⁶⁴. Al mismo tiempo, frente a los grandes desafíos de nuevas amenazas cebadas en situaciones de conflictos armados prolongados, como es el caso colombiano, sobre todo, se vislumbra edificar un nuevo modelo de justicia de género en procesos transicionales.

3.2. El crimen de la violencia sexual y su tratamiento jurídico en la legislación peruana en el marco de la responsabilidad para proteger en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

3.2.1. Marco del conflicto armado interno en el Perú entre 1980 al 2000

Entre los años 1980 al 2000, el Perú vivió un conflicto armado interno, iniciándose el 17 de mayo de 1980 cuando el autodenominado Partido Comunista de Perú-Sendero Luminoso (PCP-SL), se levanta en armas en Ayacucho contra el Estado peruano. Grupo subversivo que usó el terror y desplegó extremada violencia, caracterizado por sus “acciones particularmente crueles, con un componente ideológico complejo bastante próximo a los jemereros rojos de Kampuchea. Asesinan a diferentes campesinos, a líderes de izquierda, a cooperantes internacionales en acciones de desarrollo rural, etc. Tienen cierto control en la región de Ayacucho”³⁶⁵.

Contexto que generó confusión en la población ayacuchana; más aún, por el ingreso intempestivo de las fuerzas policiales y fuerzas armadas, desencadenándose una represión indiscriminada y una sistemática violación de los derechos humanos, donde “las acciones del ejército peruano han sido brutales y sin control constitucional”³⁶⁶, ello agravado por la

³⁶³ Acto Legislativo 01 de 2017. Congreso de la República. 4 de abril de 2017. "Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones".

³⁶⁴ Ámbito Jurídico (13 septiembre de 2019). *Recuperado de:* <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/constitucional-y-derechos-humanos/historico-primer-dia-de-la-jurisdicion-especial?fbclid=IwAR3R6VkNttQ4nldkk70FU-rts3tG3CX0q0oMJD2vSIAF5eN63Owk>

³⁶⁵ MANGAS, A.: *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990, pp. 22-23.

³⁶⁶ Ídem, p. 23

“extrema crueldad del conflicto armado interno y la escasa protección interna e internacional de la persona humana combatiente o no combatiente³⁶⁷. Situación que agudizó “una violencia social estructural al punto de configurar relaciones verticales y asimetrías sociales profundas”³⁶⁸ y arraigó formas de exclusión, discriminación -social, económica, cultural o étnica- de sectores mayoritarios de la población, específicamente de las mujeres más pobres, discriminadas, rurales y desprotegidas del sistema peruano³⁶⁹.

El Estado peruano en respuesta a la violencia armada declaró el 29 de diciembre de 1982 *Estado de Emergencia* al departamento de Ayacucho, mediante Decreto Supremo 068-82-IN. Con este simple acto administrativo el gobierno constitucional transfirió a las fuerzas armadas responsabilidades y funciones inherentes a la lucha antiterrorista por el que se encargó el control del orden interno a las fuerzas armadas lo que implicaba que se le confirió autoridad político-militar al jefe militar. De ese modo el gobierno peruano nuevamente reintroducía la institución del comando político militar que fue creada y establecida en la década anterior por el gobierno militar. A fines de 1989, nueve de los 24 departamentos de Perú, estaban bajo estado de emergencia por lo que los derechos de reunión, libre tránsito y el derecho a la inviolabilidad del domicilio estaban suspendidos para el 47% de la población peruana³⁷⁰.

En ese contexto, hay una mínima supervisión de las actividades militares en las zonas de emergencia por jueces o fiscales y los derechos constitucionales de las personas detenidas por agentes militares fueron sistemáticamente violados³⁷¹. En esa realidad, la población quedó atrapada entre dos fuegos: la ofensiva de las fuerzas armadas orientada principalmente contra jóvenes y dirigentes acusados de terroristas y la acción de Sendero Luminoso sobre los mismos sectores, pretendiendo reclutarlos a la fuerza, las que propiciaron un conflicto armado interno; y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) hizo lo propio e

³⁶⁷ MANGAS, A.: *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*, ..., p. 35

³⁶⁸ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Violencia y Pacificación en el Perú*. Editado por la Comisión Andina de Juristas. Lima, 1989, p. 331.

³⁶⁹ GONZALES, G.: *Pluralidad Cultural, Conflicto Armado y Derecho en el Perú (1980-1993)*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999, pp. 92-93.

³⁷⁰ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Una guerra desesperada: Los Derechos Humanos en el Perú después de una década de democracia y violencia*. Editado por la Comisión Andina de Juristas. Lima, 1990, pp. 75-77.

³⁷¹ Cfr. U.S. Department of State. *Country Reports on Human Rights practices for 1989: report Submitted to the Committee on Foreign Affairs, House of Representatives and the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate by the Department of State*. Washington, D.C., 1990, p. 708.

inició sus acciones armadas en 1984, presentándose como parte de la izquierda peruana y haciendo explícitas sus discrepancias con Sendero Luminoso, diferenciándose por el uso de uniformes, campamentos guerrilleros, reivindicación de acciones, etc³⁷².

El conflicto armado interno que atravesó el Perú entre 1980-2000 constituyó el episodio de violencia más intenso, extenso y prolongado de toda la historia de la República. El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (IFCVR) evidencia que la cifra de víctimas fatales de la violencia es de 69.280 personas³⁷³. Violencia armada que no afectó uniformemente a los diversos estratos sociales del país, sino que estuvo concentrada en los márgenes de la sociedad, en aquellas zonas habitadas por los grupos menos integrados a los centros de poder económico, político y social. En los departamentos de Ayacucho, Huancavelica, Junín, Huánuco y San Martín se registró, aproximadamente, el 85% de víctimas de violaciones de los derechos humanos³⁷⁴.

El IFCVR enfatiza que la población campesina fue la principal víctima de la violencia. De la totalidad de víctimas reportadas, el 79% vivía en zonas rurales y el 56% se dedicaba a actividades agropecuarias. Además de las brechas socioeconómicas, el proceso de violencia puso de manifiesto la gravedad de las desigualdades de género y de índole étnico-cultural que subsisten en el Perú. Del análisis de los testimonios recabados por esa instancia se colige que el 75% de las víctimas tenían el quechua u otras lenguas nativas como idioma materno y que el 68% de las víctimas se encontraba con un grado de instrucción muy inferior al promedio nacional; es decir, un nivel educativo por debajo de la educación secundaria³⁷⁵.

La tragedia que sufrieron las poblaciones de Perú rural, andino y selvático, quechua y asháninka, campesina, pobre y poco educada, no fue sentida ni asumida como propia por el resto del país. De ello podemos evidenciar el velado racismo, discriminación y actitudes de desprecio enraizadas en la sociedad peruana, así como las graves limitaciones del Estado peruano de garantizar el orden público, la seguridad y el ejercicio de los derechos fundamentales de sus ciudadanos en un marco de actuación democrática, caracterizada por

³⁷² Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., Tomo I, p. 64.

³⁷³ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., Tomo VIII, p. 245.

³⁷⁴ CORONEL, José: "La violencia en las regiones", en AA.VV. *Construyendo Justicia Verdad, reconciliación y procesamiento de violaciones de derechos humanos*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2005, p. 24.

³⁷⁵ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., Tomo VIII, pp. 245-246.

una precaria vigencia del Estado de Derecho en esos tiempos de crisis³⁷⁶. Situación que profundizó un sistema de género bajo concepciones patriarcales, caracterizado por la desigualdad, la jerarquía y la discriminación que agudizó la violencia y discriminación contra la mujer; así como exacerbó la violación sexual y otras formas de violencia sexual contra la mujer, agravadas en ese contexto, por su raza, condición social y por su condición específica de género³⁷⁷.

En el período del conflicto armado peruano, Sendero Luminoso fue el principal responsable de crímenes y violaciones a los derechos humanos, a quien se le atribuye el 54% de las víctimas fatales en el conflicto armado interno. La ideología de este grupo subversivo proclamaba la destrucción del viejo Estado desde sus cimientos, basada en su carácter fundamentalista y encerrada en una visión únicamente estratégica de la acción política y, por tanto, reñida con todo valor humanitario fue la que les encauzó a asesinar a numerosas autoridades locales y nacionales; así como también asesinó a hombres y mujeres, dirigentes sociales, comunales, sindicales, barriales y magisteriales y líderes de organizaciones de mujeres³⁷⁸.

El Movimiento Revolucionario Túpac Amaru es responsable del 1.5% de las muertes. Este grupo subversivo reivindicaba sus acciones, usaba distintivos que lo diferenciaban de la población civil y se abstuvo de atacar a la población civil desarmada y en algunas ocasiones dio muestras de estar abierto a una negociación de paz. Sin embargo, este grupo subversivo, perpetró acciones criminales en el contexto del conflicto armado, concretado en asesinatos, toma de rehenes y la práctica sistemática del secuestro; y asesinó a disidentes de sus propias filas, crímenes que vulneran las normas establecidas en el Derecho Internacional Humanitario³⁷⁹.

Los agentes del Estado constituidos por las fuerzas policiales y las fuerzas armadas son responsables de un tercio de la cifra total de muertos y desaparecidos,³⁸⁰ conforme podemos

³⁷⁶ GONZALES, G.: *Pluralidad Cultural, Conflicto Armado y Derecho en el Perú (1980-1993)*, ..., op. cit., pp. 90-91.

³⁷⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La Comisión de la Verdad y Reconciliación - un primer paso hacia un país sin injusticias*. Editado por Amnistía Internacional. Londres, 2004. pp. 11-12.

³⁷⁸ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., Tomo VIII, pp. 246-247.

³⁷⁹ COLL, Pilar. *Informe Final CVR*. Ediciones SERRAL S.R.L. Lima 2003, pp. 21-22.

³⁸⁰ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., Tomo I, p. 136.

evidenciar en el IFCVR, la lucha contra la subversión reforzó en agentes estatales prácticas autoritarias y represivas preexistentes que adquirieron un carácter masivo y sistemático en el conflicto armado que desencadenó graves violaciones de los derechos humanos por parte de agentes militares y agentes policiales, concretados en ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas de personas, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes; y la práctica extendida y sistemática de la violación sexual y otras formas de violencia sexual contra la mujer³⁸¹.

En ese contexto, las fuerzas armadas aplicaron inicialmente una estrategia que fue de represión indiscriminada contra la población considerada sospechosa de pertenecer a Sendero Luminoso. Posteriormente, esa estrategia se hizo más selectiva en ciertos lugares y momentos, que no sólo involucró excesos individuales de oficiales o personal de tropa, sino que fueron prácticas generalizadas y/o sistemáticas de violaciones de derechos humanos que constituyen crímenes de lesa humanidad y graves transgresiones a las normas del Derecho Internacional Humanitario. El bienio 1983-1984 fue el más letal del conflicto por la secuela más alta de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, perpetrados por agentes militares y agentes policiales con consentimiento y tolerancia de sus superiores, principalmente en Ayacucho³⁸².

Paradójicamente en el contexto del conflicto armado, entre los años 1980-1992 se evidencia que la inmensa mayoría de violaciones de derechos humanos fueron perpetrados bajo gobiernos elegidos democráticamente, quienes tienen una inexcusable responsabilidad política, porque no sólo abandonaron el ejercicio de sus funciones, sino que ordenaron la militarización del conflicto y no vigilaron la ejecución de sus órdenes a pesar de tener conocimiento de las violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos humanos.³⁸³ Esta situación se agudizó con el golpe de Estado del 5 de abril de 1992, significando el colapso del Estado de Derecho, caracterizada por el autoritarismo como instrumento de gobierno de Alberto Fujimori. Su expresión política primaria se concretó en el debilitamiento del Estado de Derecho, en las repetidas transgresiones a la Constitución, en la sumisión y control absoluto del Poder Legislativo y el Poder Judicial y en la limitación de toda forma de

³⁸¹ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*,..., op. cit., Tomo VIII, p. 250.

³⁸² *Ibid*, 251-252.

³⁸³ MARTÍN, J.: Hatun Willakuy, importancia del relato en la política: Comentarios al Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú. *En Nueva Sociedad* N.º 197 (2005) p. 61.

participación democrática, apuntadas a la manipulación del conflicto con el único propósito que el régimen permaneciera en el poder. Realidad que sumió al Perú en una aguda crisis económica, corrupción institucionalizada, impunidad en el esclarecimiento e investigación de los casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, así como en una violencia generalizada y una profunda desconfianza en la esfera pública y en la Comunidad Internacional³⁸⁴.

Además, durante las dos décadas del conflicto no sólo se evidenció la abdicación de la autoridad civil a las fuerzas armadas, sino también el sistema judicial peruano no cumplió sus funciones en el marco de un Estado de Derecho, como es garantizar el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de sus ciudadanos y ciudadanas reconocidos en el ordenamiento interno e internacional; así como la condena dentro de ley de las acciones de los grupos subversivos, la protección de los derechos de las personas detenidas, y su misión de terminar con la impunidad con que actuaban agentes estatales concretados en graves violaciones a los derechos a la vida y a la integridad física, específicamente de violaciones sexuales y actos de violencia sexual contra las mujeres más pobres y discriminadas, perpetradas intensa y sistemáticamente a lo largo del conflicto. El régimen de Alberto Fujimori legalizó la impunidad y avaló la comisión de graves violaciones de derechos humanos, a través de amnistías concedidas a agentes militares y agentes policiales que vulneraron el ordenamiento constitucional, el derecho interno y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado peruano³⁸⁵.

De lo que podemos inferir que los gobiernos democráticos en el período del conflicto armado no respondieron en un marco de un Estado de Derecho para enfrentar el impacto diferencial de la violencia política, incumpliendo manifiesta y sistemáticamente su obligación estatal de proteger, respetar y de garantizar con debida diligencia el goce y pleno ejercicio de los derechos fundamentales que “constituyen la parte principal de la dimensión material del Estado de Derecho,”³⁸⁶ reconocidos en el ordenamiento nacional e internacional. Esta situación agudizó prácticas generalizadas y/o sistemáticas de violaciones de derechos

³⁸⁴ YOUNGERS, C.: *Desconstruyendo la democracia: El Perú bajo el Presidente Fujimori*. Editado por el Instituto de Defensa Legal. Lima, 2000, pp. 68-69.

³⁸⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La Comisión de la Verdad y Reconciliación - un primer paso hacia un país sin injusticias*. Op. Cit., pp. 18-21.

³⁸⁶ ANSUÁTEGUI, F.: *Poder, Ordenamiento Jurídico, Derechos*. Dykinson, S.L. Madrid, 1997, p. 79.

humanos y crímenes de lesa humanidad, perpetradas por agentes estatales y miembros de los grupos subversivos, en un contexto de violencia generalizada e impunidad, caracterizada por una débil estructura legal e institucional, con graves niveles de marginación, exclusión y discriminación social, económico, cultural y de género que sumió a las mujeres más discriminadas, excluidas y rurales en una mayor vulnerabilidad y desprotección de sus derechos fundamentales³⁸⁷.

En esa coyuntura, las mujeres peruanas más discriminadas y excluidas fueron afectadas con el impacto diferenciado del conflicto por su condición de género y sufrieron graves violaciones de sus derechos fundamentales, principalmente perpetradas por agentes estatales, así en menor dimensión por parte de miembros pertenecientes a los grupos subversivos, en un contexto adverso al ejercicio de sus derechos reconocidos en el ordenamiento interno e internacional y sistemáticamente desprotegidas por el Estado peruano que no adoptó mecanismos ni medidas adecuadas que les asegure y garantice una posibilidad real y efectiva de ejercer y defender sus derechos. Esta situación recrudeció patrones de exclusión y discriminación contra la mujer; acentuando la violencia sexual contra la mujer como representación máxima de la violencia contra las mujeres por su condición exclusiva de género. Se utilizaba como un “medio simbólico para humillar a la parte contraria”³⁸⁸, que existía previa y durante el conflicto armado, en un contexto en el que las mujeres viven de manera diferente el impacto de la violencia respecto a los hombres³⁸⁹ como podemos visibilizar en el siguiente apartado.

3.2.2. El impacto diferenciado en el contexto del conflicto armado interno peruano

A partir de la lógica del conflicto armado que enraíza estereotipos de género -varones fuertes y protectores y mujeres débiles- basado en el uso de la fuerza como expresión sexista³⁹⁰,

³⁸⁷ BARRIG, M.: *Female Leadership, Violence and Citizenship in Perú*, en Women and Democratization, en Jane Jaquette; Sharon Wolchik (Ed.). The John Hopking University Press. Londres, 1988, pp. 83-86.

³⁸⁸ ONU. E/CN.4./2001/73. 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, “La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000), párr. 44.

³⁸⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Violencia Política en el Perú: 1980-1996. Un acercamiento desde una Perspectiva de Género*, editado por Defensoría del Pueblo. Lima, 2004, pp. 50-51.

³⁹⁰ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*. Editado por Amnistía Internacional (EDAI), Madrid, 2005, p. 19.

podemos evidenciar que el impacto de la violencia exacerbó las desigualdades de género, arraigadas en la sociedad peruana que existe previa y durante el conflicto, como resultado de las relaciones patriarcales que profundiza la violencia de género “ejercida por el varón sobre la mujer por considerarla inferior y sujeta a sus dictados”³⁹¹. Esto se fundamenta en todas las estructuras sociales donde prevalece el poder masculino, incluido el del Estado cuando ejerce un control jerárquico y patriarcal; y es esencialmente cometida contra las mujeres, sólo por su condición de género, donde “los cuerpos de las mujeres, su sexualidad y capacidad reproductiva se utilizan a menudo como campo de batalla simbólico y literal”³⁹².

De lo que podemos inferir que la violencia tiene un impacto diferenciado en el conflicto armado, según género, pertenencia cultural y clase social. En esa realidad, las mujeres más pobres, desprotegidas y discriminadas del sistema peruano fueron precisamente quienes sufrieron con mayor intensidad y sistemáticamente prácticas de violación sexual y otras formas de violencia sexual, principalmente, por parte de agentes estatales. La mayoría de las víctimas proceden de los departamentos más pobres de Perú, como es, Ayacucho, Huancavelica y Apurímac. Son mujeres campesinas con mínimos niveles educativos. Ellas son parte de ese gran sector de la población excluida social y políticamente discriminada del sistema peruano, donde sus derechos fundamentales no fueron respetados ni garantizados por el Estado peruano, convirtiéndolas en ciudadanas de segunda clase que ocupan los últimos escalones de la jerarquía social del sistema de dominación en el Perú³⁹³.

El perfil demográfico de las mujeres que fueron afectadas directamente por muertes y han sido víctimas de crímenes y violaciones de sus derechos humanos en el período de la violencia política es similar a lo señalado en los hombres. Ellas en su gran mayoría son quechua hablantes procedentes de la zona andina (73%), primordialmente del departamento de Ayacucho (51%), analfabetas (34%) y jóvenes, donde el 48% frisaba entre 10 y 30 años y el 8% eran niñas menores de 10 años. Además, el porcentaje de mujeres solteras fue el

³⁹¹ ASÍS, R.: “Algunas reflexiones sobre la violencia de género”, en AA.VV. *Desafíos actuales a los derechos humanos: La violencia de género, la inmigración y los medios de comunicación*. Dykinson, S.L. Madrid, 2005, p. 38.

³⁹² AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*. Editorial Amnistía Internacional (EDAI). Madrid, 2004, p. 15.

³⁹³ HENRÍQUEZ, N.: *Cuestiones de género y poder en el conflicto armado en el Perú*. Editado por el Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación. Lima, 2006, pp. 94-96.

32%, siendo su ocupación principal la agricultura, el comercio y su casa; y el 80% vivían en zonas rurales de Perú³⁹⁴.

De lo que podemos colegir que esta situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las mujeres en el contexto del conflicto agudizó la violencia sexual contra la mujer ejercido por los actores del conflicto que han seguido *modus operandi* diferentes: El ejército peruano las violaba y Sendero Luminoso las quemaba. La violación sexual es el impacto de género más significativo fue una práctica ampliamente utilizada en la guerra y cometida principalmente contra las mujeres, asociada a otras violaciones de los derechos humanos. Las muertes de las mujeres en el conflicto armado fueron más indiscriminadas, porque ellas fueron asesinadas en masacres e incursiones militares, como parte de una población desprotegida y discriminada por el sistema³⁹⁵.

De ello podemos evidenciar que en el caso de las mujeres el impacto de la violencia tiene una incidencia diferenciada concretada en actos de violencia sexual, y específicamente de violación sexual, como la práctica más frecuente y común a lo largo del conflicto, perpetrada en conexión con otros patrones de violaciones de derechos humanos, como detención y tortura, en contextos de masacres e incursiones armadas, cometidos principalmente por agentes estatales como expresión de una sociedad regida por concepciones patriarcales, discriminatorias y excluyentes, marcada por el triple rol de dominación sobre las mujeres - por su condición de mujer, pobre e indígena- quienes fueron sistemáticamente desprotegidas en el contexto del conflicto en el ejercicio de sus derechos, al acceso de recursos que garanticen su bienestar e integridad, y a una situación de real ciudadanía ³⁹⁶.

En ese contexto, las mujeres viabilizaron la búsqueda de verdad por sus familiares muertos y desaparecidos, torturados o detenidos. Fueron ellas las que tuvieron que aproximarse a dependencias policiales y militares para indagar sobre la situación de sus familiares. En ese proceso también ellas se iban convirtiendo en víctimas de violencia sexual y en particular de violaciones sexuales. A pesar de afrontar esta terrible realidad, ellas se han pasado gran parte de su vida buscando a sus familiares desaparecidos y enfrentando solas la humillación e injusticia³⁹⁷ que subsiste aún en la actual coyuntura peruana, adversa e indiferente para

³⁹⁴ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., Tomo VIII, p. 50.

³⁹⁵ Ídem, pp. 76-77.

³⁹⁶ BARRIG, M.: *Female Leadership, Violence and Citizenship in Perú*,..., op. cit. pp. 117-119.

³⁹⁷ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*,...,op. cit., Tomo VIII, p. 77.

investigar y sancionar a los perpetradores de violaciones de derechos humanos y crímenes de género.

El número de víctimas de mujeres muertas y desaparecidas es el 20% del total de casos registrados, del que podemos deducir que la gran mayoría de muertos y desaparecidos fueron hombres; vale decir, el 80%³⁹⁸. A pesar de no haber sido la mayoría de las víctimas fatales, las mujeres fueron víctimas de crímenes y violaciones a sus derechos humanos, siendo un grupo fuertemente afectado en el conflicto por razón de su género. El crimen que en mayor proporción afectó a las mujeres fue los asesinatos y ejecuciones extrajudiciales (50%). En segundo lugar, son las detenciones (27%) y en tercer lugar la tortura (23%). Los reportes sobre violencia sexual fluyen en sexto lugar (10%), después de los secuestros (17%) y las desapariciones (16%)³⁹⁹.

El impacto diferenciado del conflicto arraigó la división sexual del trabajo y la sobrecarga femenina -a nivel individual y colectivo-. Las mujeres se vieron obligadas a desarrollar mecanismos de respuesta y a partir de esa realidad “se redefinió su rol en tres espacios básicos: familia, producción y comunidad”⁴⁰⁰. Asimismo, la violencia afectó en la salud física y mental de las mujeres como secuela de la violación de sus derechos fundamentales y la de sus familiares, agravadas por la desintegración familiar. Como resultado del desplazamiento al que muchas de ellas se vieron forzadas, con sus hijos menores, teniéndose que trasladar a otras regiones, se quedaron sin recursos y en condiciones de desarraigo cultural. Cabe afirmar que, con una profunda estigmatización social, ellas tuvieron que afrontar las secuelas del conflicto, aunque en algunas ocasiones como víctimas pasivas, pero también como luchadoras y actoras sociales⁴⁰¹.

En efecto, podemos evidenciar que la violencia tiene un impacto diferencial en el conflicto armado peruano que se fundamenta invariablemente en razones de sexo y género, donde las mujeres vivieron experiencias violentas sólo por su condición de género, diferentes a las vividas por los hombres. En ese contexto, la violencia sexual y específicamente la violación sexual fueron perpetradas masiva y sistemáticamente principalmente por agentes estatales.

³⁹⁸ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., Tomo VIII, p. 49.

³⁹⁹ *Ibid*, p. 60.

⁴⁰⁰ REYNAGA, G.: *Cambios en las relaciones familiares a partir de la violencia política y el nuevo rol de la mujer*. Ediciones Universidad San Cristóbal de Huamanga. Ayacucho, 1996, p. 23.

⁴⁰¹ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*,..., op. cit., Tomo VIII, p. 77.

Tanto la magnitud como la naturaleza diferenciada de sus efectos individuales y estructurales, nos revela que las mujeres han sido sistemáticamente invisibilizadas como sujeto de derechos, con una constante subrepresentación, como víctimas de esta violación *per se* de derechos humanos como efecto colateral del conflicto⁴⁰² y sumidas preteridamente a lo que se considera “violencia privada contra las mujeres, la cual no se considera un ámbito adecuado para la acción de tribunales nacionales e internacionales”⁴⁰³. En consecuencia, ello muestra un marco de impunidad y ausencia de mecanismos para hacer efectivos los derechos reconocidos en el ordenamiento interno e internacional.

3.2.3. La violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado interno peruano

El impacto diferenciado de la violencia nos revela que la violencia sexual contra la mujer y específicamente la violación sexual fue una práctica generalizada y sistemática perpetrada principalmente por agentes del Estado peruano en un contexto más amplio de violencia política, violencia de género y discriminación mayoritariamente dirigida contra las mujeres más pobres y rurales, utilizado a lo largo del conflicto armado -como arma de guerra y estrategia contrainsurgente- para disminuir y someter a las mujeres a partir del uso de su cuerpo. Ello lo podemos evidenciar a partir de la emisión del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación⁴⁰⁴. Esta realidad, verdaderamente por su dimensión y magnitud ha adquirido en la práctica una gran brutalidad y degradación⁴⁰⁵.

El Relator Especial contra la Tortura, designado por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, enfatiza en su Informe de 1992 respecto a la violencia sexual contra la mujer en Perú que “en las áreas sujetas a estado de emergencia, los efectivos militares frecuentemente recurren al abuso sexual”⁴⁰⁶. En igual sentido refiere en su Informe de 1993, en la sección correspondiente a Perú, “que recibió abundante información que en las zonas de estado de

⁴⁰² HENRÍQUEZ, N.: *Cuestiones de género y poder en el conflicto armado en el Perú*, ..., op. cit., pp. 107-108.

⁴⁰³ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*. Op. Cit., p. 17.

⁴⁰⁴ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., tomo VIII, pp. 67-69.

⁴⁰⁵ CABALLERO, S.: “La conculcación de los derechos humanos de la mujer como hilo fundamental de los delitos sexuales cometidos en tiempo de conflicto armado”, en AA.VV. *Género y Derechos Humanos*. Mira Editores, S.A. Zaragoza, 2002, p. 407.

⁴⁰⁶ Doc. E/CN.4/1993/26 Informe del Relator Especial contra la Tortura de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 1993, párrafo 355.

emergencia, la violación parece utilizarse como forma de intimidación o castigo contra grupos de civiles sospechosos de colaborar con los grupos insurgentes"⁴⁰⁷.

De lo que podemos inferir que la violencia sexual contra la mujer y en particular la violación sexual, ha sido una práctica recurrente e impune durante el conflicto armado, empleada por las fuerzas armadas y fuerzas policiales en dependencias policiales y en bases militares instaladas en los departamentos declarados en estado de emergencia con el objetivo de obtener información, intimidarlas, castigarlas o humillarlas, por actos reales o presumiblemente cometidos, en un marco de represión antisubversiva en Perú. Pues bien, en ese contexto, específicamente la violación sexual contra la mujer constituye tortura o trato degradante prohibido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho interno⁴⁰⁸.

Asimismo, podemos visibilizar que la violencia sexual, y especialmente la violación sexual no fue un acto aislado, ni un hecho espontáneo sino que fue perpetrada como parte de una política contrasubversiva que evidenció una estrategia más amplia de entrenamiento militar que supuso la existencia de una infraestructura y organización previa, cometida por agentes estatales con la tolerancia de sus superiores, y asociada a otras violaciones de derechos humanos, como es, en contextos de masacres, ejecuciones arbitrarias, operativos militares o policiales realizadas en zonas rurales andinos y amazónicas, y, desde luego, con menor frecuencia en zonas urbanas. Asimismo cabe destacar la existencia de detenciones arbitrarias y tortura de personas consideradas como sospechosas de tener vínculos con los grupos subversivos, lo que se concreta en un marco de impunidad y violencia generalizada⁴⁰⁹.

En efecto, podemos evidenciar que esta práctica masiva y generalizada de la violencia sexual contra la mujer y en particular la violación sexual, en algunas provincias de Ayacucho, Huancavelica y Apurímac, alcanzó la categoría de sistemática vinculada con la represión de la subversión⁴¹⁰. Elemento clave para establecer la responsabilidad personal de los perpetradores, y que dicha responsabilidad no sólo alcance a los ejecutores materiales, sino también a los jefes militares o superiores, por no haber realizado un control apropiado respecto a sus subordinados,

⁴⁰⁷ Doc. E/CN.4/1994/31 Informe del Relator Especial contra la Tortura de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 1994, párrafo 432.

⁴⁰⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Violencia Política en el Perú: 1980-1996*, ..., op. cit., p. 143.

⁴⁰⁹ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*,..., op. cit., tomo VI, p. 266.

⁴¹⁰ *Ibid*, p. 220.

en la medida en que hubiesen conocido o hubiesen debido conocer que sus subalternos estaban perpetrando estas violaciones, y no hubieran adoptado las medidas pertinentes y razonables, para prevenirlas o reprimirlas o para poner estos hechos en conocimiento de las autoridades e instancias competentes⁴¹¹.

Aspecto relevante del que podemos visibilizar que la violencia sexual se produjo en forma extendida y sistemática en el contexto del conflicto armado peruano como una “manifestación más grave y evidente del sexismo, de la devaluación y desprecio de lo femenino”⁴¹². De ello podemos inferir que la violencia sexual constituye una violación *per se* de los derechos humanos en la que se incluyen figuras como la prostitución forzada, uniones forzadas, esclavitud sexual, abortos forzados, violación sexual y desnudos forzados, lo que afectó fundamentalmente a las mujeres más discriminadas y desprotegidas del sistema peruano. El total de casos de violación sexual reportados es de 538, de los cuales 527 corresponde a víctimas mujeres y once casos contra varones⁴¹³.

La violación sexual representa el 1.53% de la totalidad de casos de violaciones de derechos humanos registradas en el IFCVR⁴¹⁴. Cifra de la que podemos deducir que existe una clara subrepresentación, porque no responde al universo real de víctimas de violación sexual y de las otras formas de violencia sexual. Ello en realidad obedece a que esta práctica es concebida como una categoría secundaria del conflicto y no como una violación a los derechos humanos. También, este subregistro de casos es por la falta de denuncia de las víctimas, la que se justifica no sólo por el sentimiento de culpa, vergüenza, miedo a la estigmatización o al ostracismo comunal, sino que se fundamenta en el temor a sufrir represalias por parte de los perpetradores, quienes concretaron que esta práctica quedase sistemáticamente impune en un marco de corrupción generalizada e ineficacia del sistema de justicia peruano. Situación que generaría en las víctimas profunda desconfianza al priorizarse las denuncias de violaciones de derechos humanos sufridas por sus familiares respecto de las que sufrieron ellas, víctimas también en ese contexto⁴¹⁵.

⁴¹¹ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*,..., op. cit., tomo VI, p. 194.

⁴¹² FERNÁNDEZ, E.: *Igualdad y Derechos Humanos*. Tecnos. Madrid, 2003, p. 173.

⁴¹³ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*,..., op. cit. Tomo VIII, p. 67.

⁴¹⁴ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., Tomo VI, p. 199.

⁴¹⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*, ..., op. cit., pp. 27-29.

No obstante, esta subrepresentación estadística podemos inferirla a partir de los testimonios recibidos por la Comisión de la Verdad y Reconciliación ya que durante el conflicto armado se dio una alta incidencia de casos de violencia sexual contra la mujer, específicamente casos de violaciones sexuales que vulneraron el territorio más privado e íntimo: su cuerpo y su libertad sexual, como expresión de situaciones previas de desigualdad de género, étnicas y sociales que refuerzan el uso de estereotipos sexistas y la rigidez en la diferenciación de los papeles de género que exacerbaban la violencia y discriminación contra las mujeres⁴¹⁶ e “impide gravemente a la mujer que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”⁴¹⁷. Ello lo podemos evidenciar, a modo de ejemplo, en 30 de los 118 testimonios tomados en el establecimiento penal de mujeres de Chorrillos-Lima, donde las mujeres manifiestan haber sufrido violación sexual mientras que 66 de ellas señalan de haber sido sometidas a otras formas de violencia sexual, lo cual implica que el 81% de estas mujeres fueron víctimas de violencia sexual⁴¹⁸.

De los casos registrados en la base de datos de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en la que existen 7426 de mujeres que fueron víctimas de desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias, torturas y ejecuciones extrajudiciales, no podemos afirmar que todas estas mujeres fueran víctimas de violencia sexual y en particular de violaciones sexuales, pero si tenemos en cuenta la posibilidad de que esto haya ocurrido, se evidencia que el número de mujeres víctimas de violencia sexual podría aumentar considerablemente⁴¹⁹, lo que revelaría la real magnitud de la temática en cuestión.

El perfil sociodemográfico de las víctimas de violencia sexual es similar a todas las víctimas del conflicto. En ese contexto, fueron las peruanas más pobres, discriminadas, marginadas, excluidas social, económica y políticamente del sistema peruano y, por lo tanto, desprotegidas del ejercicio de sus derechos reconocidos en el ordenamiento interno e internacional, las que sufrieron con mayor intensidad la práctica de violencia sexual y, en particular, violaciones sexuales, siendo la gran mayoría de ellas, analfabetas o que sólo habían cursado la primaria. Además, las víctimas eran mujeres quechua hablantes (75% de los casos), de origen rural (83%),

⁴¹⁶ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*, ..., op. cit., pp. 27-29.

⁴¹⁷ Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N.º 19, Recopilación de Observaciones Generales, HRI/GEN/1/Rev. 7, 2004, párrafo 1.

⁴¹⁸ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*,..., op. cit., tomo VI, p. 200.

⁴¹⁹ Ibid.

campesinas (36%) o amas de casa (30%); y en relación con la edad de las víctimas, ellas eran jóvenes, con una mayor incidencia en niñas que frisaban los once años de edad, y que la mayor parte de las víctimas de violación sexual registrada tenía entre 10 y 29 años de edad⁴²⁰.

Asimismo, podemos evidenciar que la violencia sexual contra la mujer y especialmente la violación sexual fue una práctica sistemática y/o generalizada en el marco del conflicto armado peruano que afectó también a un número considerable de mujeres detenidas a causa de su real o presunto compromiso personal en el conflicto. Igualmente afectó a mujeres, cuyas parejas eran miembros reales o supuestos de los grupos subversivos. Incluso como castigo o represalia, fueron víctimas mujeres jóvenes, adultas, ancianas que realizaban una labor de búsqueda y/o denuncia por casos de violación de derechos humanos de sus familiares. En muchos de estos casos, las referencias inherentes a actos de violencia sexual no aportan las propias víctimas, sino personas que fueron testigos de estas, aun cuando las razones de esta violencia no respondan a una participación en el contexto del conflicto⁴²¹.

El ámbito geográfico en el que ocurrieron los casos de violencia sexual contra las mujeres podemos constatar en 15 departamentos de Perú. Ayacucho fue el departamento con mayor número de casos de violencia sexual, seguidos de Huancavelica y Apurímac, cuya población es mayoritariamente excluida, discriminada, pobre, campesina y quechua hablante. En relación con los años en los que se dieron con mayor intensidad estos casos, se identifican entre los años 1984 y 1990, período que corresponde a la situación más crítica de casos de violación de derechos humanos en Perú⁴²². En ese contexto, agentes estatales emplearon la violencia sexual y especialmente la violación sexual, como arma de guerra y como una forma de tortura para obtener información, castigar, intimidar, humillar y despojar a las mujeres de su dignidad y destruir su sentido de identidad con la finalidad de controlarlas a ellas y a sus comunidades, así como para generar pánico, aterrorizar y destruir comunidades enteras⁴²³.

Con relación a los perpetradores, podemos constatar a partir del IFCVR que fueron agentes del Estado peruano -miembros del Ejército, de la Marina de Guerra y de las Fuerzas

⁴²⁰ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*,..., op. cit., tomo VI, p. 200.

⁴²¹ Cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Violencia Política en el Perú: 1980-1996. Un acercamiento desde una Perspectiva de Género*, ..., op. cit., pp. 57-58.

⁴²² Ibid

⁴²³ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*, ..., op. cit., pp. 38-39.

Policiales- y miembros de grupos subversivos -Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru- aunque en diferentes magnitudes. Fueron el 83% los actos de violación sexual y otras formas de violencia sexual contra las mujeres imputables al Estado peruano y aproximadamente un 11% correspondieron a los grupos subversivos. Podemos evidenciar con estos datos que la mayor responsabilidad de casos de violencia sexual contra la mujer, y especialmente de violaciones sexuales en el marco del conflicto, reside en el Estado peruano; sin embargo, también, los miembros de los grupos subversivos fueron responsables de actos como abortos forzados, uniones forzadas y servidumbre sexual⁴²⁴.

De ello podemos afirmar del IFCVR que la violencia sexual contra la mujer, específicamente la violación sexual contra la mujer, se perpetró a gran escala y sistemáticamente a lo largo del conflicto armado peruano -como expresión de la violencia de género y discriminación estructural contra la mujer que existe previa y durante el conflicto- con una constante de impunidad de estas violaciones a los derechos humanos de las mujeres y crímenes de género que se agudizó por la no existencia de mecanismos legales que concreten la denuncia de estos casos, generando en esa realidad, una doble violación de derechos: violencia sexual y acceso a la justicia. Ella estaba caracterizada fundamentalmente: por su extensión geográfica, reiterancia, modus operandi, pluriofensividad de la agresión, manifiesta asimetría de poder entre el agresor y la víctima, y omisión en la investigación y sanción a los responsables como efecto de la omisión e inacción del Estado peruano con su obligación de respetar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres reconocidos en el ordenamiento interno e internacional, así como de prestar atención con debida diligencia a las situaciones que afectan a las mujeres en razón a su género⁴²⁵.

En efecto, como podemos evidenciar de lo dicho hasta aquí la violencia sexual fue una práctica generalizada y sistemática en el período del conflicto armado peruano como parte de la represión antsubversiva avalada y dirigida por el Estado peruano, efectuada principalmente por agentes militares y agentes policiales y en menor dimensión por miembros de grupos subversivos. En ese contexto, es una violación *per se* de los derechos humanos en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos perpetrada durante el conflicto armado interno, una

⁴²⁴ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., Tomo VI, p. 201.

⁴²⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Violencia Política en el Perú: 1980-1996. Un acercamiento desde una Perspectiva de Género*, ..., op. cit., pp. 143-144.

transgresión grave del Derecho Internacional Humanitario y constituye un crimen de lesa humanidad y crímenes de guerra a la luz de lo establecido en el artículo 7, 1, g y el artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴²⁶. Esta violación *per se* de derechos humanos y crimen de género se produce a partir de los patrones diferenciados de los perpetradores de actos de violencia sexual contra la mujer y específicamente de violaciones sexuales contra las mujeres cometidos en el conflicto armado peruano que abordamos en el siguiente apartado.

3.2.4. Patrones del crimen de la violencia sexual contra la mujer perpetrado por los grupos subversivos

A partir de los testimonios obtenidos por la Comisión de la Verdad y Reconciliación podemos evidenciar que en el período del conflicto armado peruano entre los años 1980 al 2000 se produjeron graves hechos de violencia sexual contra la mujer y especialmente violaciones sexuales contra las mujeres más pobres, discriminadas y desprotegidas, perpetrados por miembros de Sendero Luminoso y del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru que constituyen graves transgresiones al Derecho Internacional Humanitario. Concretamente se vulneraron las normas mínimas de humanidad establecidas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y a las normas del Código Penal peruano. El ámbito geográfico de los actos de violencia sexual cometidos por miembros de los grupos subversivos se ubicaba principalmente en los departamentos de Apurímac, Ayacucho, Huancavelica, Huánuco, Junín, Puno y Ucayali⁴²⁷.

En efecto, podemos evidenciar que en el caso de Sendero Luminoso los actos de violencia sexual contra la mujer y específicamente la violación sexual se dieron en el contexto de las incursiones armadas y en las retiradas donde los cuerpos de las mujeres eran tomados como un botín de guerra y como una estrategia para mostrar la debilidad a los otros varones. Las principales formas fueron la violación sexual, las uniones forzadas, la servidumbre sexual, las mutilaciones de índole sexual, embarazos y los abortos forzados. En lo que atañe al Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, los hechos de violencia sexual contra la mujer se dieron en el

⁴²⁶ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional fue adoptado y abierto a la firma el 17 de julio de 1998, ratificado por Perú mediante decreto supremo 79-2001-RE de 5 de octubre de 2001.

⁴²⁷ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., tomo VI, p. 204.

marco de las incursiones armadas y en los enfrentamientos con Sendero Luminoso, y se reportaron casos de violencia sexual y especialmente de violaciones sexuales al interior de esta organización. Las principales formas de violencia sexual fueron la violación sexual y los abortos forzados. La impunidad rodeó a estos casos porque la gran mayoría de las víctimas no denunciaron estos hechos por miedo o temor a los perpetradores y en los casos que los hicieron no recibieron una respuesta adecuada de las autoridades competentes⁴²⁸, como podemos evidenciar en el apartado siguiente.

3.2.5. Patrones del crimen de la violencia sexual contra la mujer perpetrado por agentes del Estado peruano

De los testimonios registrados por la Comisión de la Verdad y Reconciliación podemos manifestar que en el conflicto armado entre los años 1980 al 2000 la violencia sexual, y específicamente la violación sexual contra la mujer, efectuada por agentes del Estado peruano fue una práctica usual y generalizada y en ciertos casos manifiestamente consentida y avalada por los superiores inmediatos, y en determinadas provincias de los departamentos de Ayacucho, Huancavelica y Apurímac alcanzó la categoría de sistemática vinculada con la represión de la subversión⁴²⁹. La violencia sexual y especialmente las violaciones sexuales contra las mujeres, se concretaron en el marco de incursiones y acciones armadas de agentes militares y agentes policiales a las comunidades andinas y amazónicas más pobres de Perú en establecimientos estatales -bases militares, cuarteles militares, dependencias policiales y establecimientos penales- y como ejercicio de poder de los perpetradores respecto a las mujeres más discriminadas y desprotegidas en el ejercicio de sus derechos reconocidos en el ordenamiento interno e internacional⁴³⁰.

De lo que podemos evidenciar que la violencia sexual, específicamente la violación sexual contra la mujer en el conflicto armado no fue un simple exceso aislado, sino que fue una estrategia de guerra como parte de la política de represión antisubversiva diseñada, avalada, dirigida y organizada desde el Estado peruano. En ese marco, los actos de violencia sexual y especialmente las violaciones sexuales contra las mujeres fue una práctica extendida y

⁴²⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Violencia Política en el Perú: 1980-1996. Un acercamiento desde una Perspectiva de Género*, ..., op. cit., pp. 33-35.

⁴²⁹ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*,..., op. cit., Tomo VI, p. 220.

⁴³⁰ *Ibid* p. 267.

sistemática cometida por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado peruano, principalmente por agentes militares y policiales, que afectó mayoritariamente a las mujeres más rurales, pobres, excluidas y discriminadas del sistema peruano, en un contexto de violencia generalizada, violencia de género, discriminación e impunidad⁴³¹, tal y como podemos evidenciar a partir de los patrones diferenciados de actos de violencia sexual perpetrados por agentes del Estado peruano que abordamos en el siguiente apartado.

3.2.6. El crimen de la violencia sexual contra la mujer en el contexto de otras violaciones de derechos humanos

El crimen de la violencia sexual contra la mujer y especialmente las violaciones sexuales contra las mujeres a lo largo del conflicto fue una práctica usual e impune, cometida por agentes del Estado peruano en el contexto de la represión contrasubversiva, perpetrada en asociación con otras violaciones de derechos humanos y con mayor incidencia unida a detenciones arbitrarias y tortura, así como también a desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, como podemos constatar a partir de los testimonios recibidos por la Comisión de la Verdad y Reconciliación, documentos, informes y estudios elaborados por organismos de derechos humanos, como es el estudio sobre abusos sexuales contra mujeres en Perú, evidenciado por *Human Rights Watch* que enfatiza:

“La violación sexual de mujeres en el contexto de la violencia política en Perú es una práctica común y extendida. Desde el inicio de la campaña de contrainsurgencia contra los grupos subversivos, los soldados o militares usan la violación sexual como un arma para castigar, intimidar, coaccionar, humillar y degradar a la población. Para una mujer vivir en una cierta área implica correr el grave riesgo de ser violada sistemática y habitualmente por agentes estatales que se encuentran en las zonas declaradas en emergencia y bajo regímenes de excepción, principalmente por miembros del Ejército peruano, sólo por ser considerada sospechosa de tener vínculo o pertenecer a los grupos alzados en armas”⁴³².

⁴³¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Violencia Política en el Perú: 1980-1996. Un acercamiento desde una Perspectiva de Género, ...*, op. cit., pp. 33-34.

⁴³² HUMAN RIGHTS WATCH, AMERICA'S WATCH. *Terror no contado. Violencia contra mujeres en el conflicto armado peruano*. New York, 1992, p. 2.

De lo que podemos evidenciar que durante el conflicto armado peruano la violencia sexual contra las mujeres se perpetró masiva y sistemáticamente en el contexto de la represión contrasubversiva como una forma de agresión para obtener información y/o confesiones autoinculpatorias, en tanto, se presumía la pertenencia de las víctimas a los grupos subversivos. En ese escenario, la violación sexual constituye una forma de tortura, como bien delineó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe sobre el caso de Raquel Martín de Mejía, en la que caracterizó a la violación sexual como una forma de tortura y como una violación a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos al evidenciar que la víctima había sido violada por un agente del Estado peruano con el objetivo de castigarla e intimidarla⁴³³.

A partir de este reconocimiento, podemos constatar que durante el conflicto armado, agentes del Estado peruano emplearon la violación sexual como una forma de tortura de modo habitual y sistemático con una finalidad indagatoria, punitiva o intimidatoria, caracterizada con una constante y fuerte asimetría de poder y dominio entre el agresor y la víctima, cometida principalmente en bases militares, cuarteles militares y en dependencias policiales. Ello además se realizó con la tolerancia, la complicidad y el encubrimiento de autoridades militares, policiales y del Estado peruano en un marco de impunidad, violencia generalizada y discriminación contra la mujer⁴³⁴. En ese contexto, las violaciones sexuales, los abusos sexuales, manoseos, desnudos forzados y amenazas de violación sexual y otras formas de violencia sexual contra la mujer fueron prácticas comunes y extendidas a lo largo del conflicto, tal como podemos evidenciar de los siguientes testimonios: “Fui detenida en el distrito de Chilca, luego fui interrogada y torturada por efectivos militares (...). Estos me amarraron mis brazos para atrás y me jalaban con la polea. Una noche entró un efectivo a la habitación donde me encontraba detenida, este hombre me dijo si no hablaba me violaría. A las diez de la noche no había nadie (...) entró a la habitación un hombre. Me llevó a la fuerza al otro cuarto (...), me

⁴³³ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Raquel Martín de Mejía v. Perú. Informe 5-96, Caso 10970 del 1 de marzo de 1996.

⁴³⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Violencia Política en el Perú: 1980-1996. Un acercamiento desde una Perspectiva de Género*, ..., op. cit., p. 146.

amarró con la marroca mis manos, mis pies y luego me violó, lloré (...) igual me golpeó, me maltrató, me torturó varias veces. Hizo lo que quería (...)”⁴³⁵.

Asimismo, otra víctima de esta violación de derechos humanos refiere que: “en las oficinas de la Dirección Contra el Terrorismo me mantuvieron vendada y de pie contra la pared. Después de unas horas empezaron todos a golpearme, todos me pegaban. Luego de maltratarme, me tiraron con fuerza contra la pared (...), me manoseaban cada uno entraba y salía, en las noches me sacaban cuando querían, me doblaban los brazos, me llevaban a un cuarto y ahí me interrogaban por las noches, me daban cachetadas en todo el cuerpo, me desvestían y todos me manoseaban, me decían sino hablaba, todos me iban a violar ahí”⁴³⁶.

De lo evidenciado de los testimonios de las víctimas registrados en el IFCVR podemos colegir que los actos de violencia sexual se perpetraron asociados a desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales de modo generalizado y sistemáticamente impunes por agentes estatales vinculados con la represión contrasubversiva que configuran una cadena de actos violatorios a los derechos fundamentales como es el derecho a la vida, a la libertad individual y sexual y a la integridad personal a no ser torturado,⁴³⁷ cometidos con extrema crueldad y ensañamiento con el cuerpo de las víctimas, previo a su ejecución. Ello pone de manifiesto la planificación estratégica de los perpetradores, el dejar evidencias de la violencia sexual ejercida como un mecanismo para intimidar y generar pánico en la población como podemos visibilizar del testimonio de una declarante que cuenta: “Fui testigo de la detención de una adolescente por parte de miembros del ejército en su centro de estudios ubicado en el distrito de Carmen Alto, departamento de Ayacucho. Posteriormente, el cuerpo de la adolescente apareció en el distrito de Huanta, departamento de Ayacucho. En ese lugar vi el cadáver de la chica destrozado, tenía el uniforme totalmente rasgado, la cara, los senos y la parte vientre golpeados, los ovarios y la vagina maltratada, no tenía trusa ni zapatos, sus pies estaban totalmente quemados, su boca estaba abierta y tenía un orificio de bala en la frente”⁴³⁸.

⁴³⁵ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., tomo VI, testimonio 304548. Chilca, Huancayo, Junín, 1998, p. 248.

⁴³⁶ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., tomo VI, testimonio 700135. Villa El Salvador, provincia y departamento de Lima, 1993, p. 250.

⁴³⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Ejecuciones extrajudiciales*. Editado por Defensoría del Pueblo. Lima, 2003, p. 410.

⁴³⁸ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., tomo VI, testimonio 700059. Carmen Alto, Huamanga, Ayacucho, 1988, p. 249.

Esta violación *per se* de derechos humanos, también podemos evidenciarla del testimonio de una familiar de la víctima que relata: “el 29 de marzo de 1994, en Cayumba Chico, mi padre, madre y hermana de seis años fueron ejecutados por miembros del Ejército. Mi madre fue violada y tenía los brazos rotos al igual que la boca. Mi hermana también fue violada y le cortaron las piernas. Mi vecina y su hija fueron violadas y ejecutadas de un balazo”⁴³⁹.

3.2.7. El crimen de la violencia sexual contra la mujer en el contexto de ejercicio de poder de los perpetradores

De los testimonios obtenidos por la Comisión de la Verdad y Reconciliación e informes de organismos de derechos humanos podemos evidenciar que se perpetraron numerosos casos de violencia sexual y especialmente violaciones sexuales contra las mujeres, perpetrados recurrente y sistemáticamente en el proceso de la violencia política, sin mediar motivo aparente o vinculado al conflicto armado, en un contexto de una relación de poder y dominio totalmente asimétrica entre el agresor y la víctima, expresada en el nivel de coacción, subordinación y sometimiento por parte de agentes del Estado peruano respecto a la población más pobre, discriminada y desprotegida, específicamente sobre las mujeres en razón a su género⁴⁴⁰. Del mismo modo Human Rights Watch evidencia que agentes del Estado peruano violaban a las mujeres sistemáticamente en incursiones militares que realizaban a poblados rurales de Perú durante el conflicto. Verdaderamente, lo que más que ningún otro factor que caracteriza a estas violaciones fue la brutalidad e impunidad implicada⁴⁴¹.

De lo que podemos colegir que en el período del conflicto armado, agentes del Estado peruano, especialmente efectivos del Ejército peruano cometieron numerosos casos de violencia sexual y específicamente violaciones sexuales contra mujeres y niñas de modo sistemático e impune, caracterizada por una inconcebible brutalidad y extrema crueldad, y

⁴³⁹ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., tomo VI, testimonio de Liz Zúñiga Villar recabada en Audiencia Pública de Casos de Violencia Sexual ocurridos en Tingo María, Huánuco. Caso 13. Primera sesión, 8 de agosto de 2002, p. 251.

⁴⁴⁰ ESPINOZA, E.: Violación sexual a mujeres rurales durante el conflicto armado interno en Perú. En AA.VV. *Violaciones sexuales a mujeres durante la violencia política en el Perú*, editado por Comisión de Derechos Humanos. Lima, 2003, p. 36.

⁴⁴¹ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, AMERICA'S WATCH. *Terror no contado. Violencia contra mujeres en el conflicto armado peruano*, ..., op. cit., p. 36.

una evidente asimetría en las relaciones de poder que colocan a la mujer no sólo en una posición de subordinación frente al agresor, sino que es un dominio absoluto del perpetrador sobre el cuerpo, la sexualidad y la subjetividad de las mujeres que anula la capacidad de simbolizar la experiencia, el sufrimiento y el dolor⁴⁴² como podemos constatar del testimonio de una víctima que refiere que: “El 5 de noviembre de 1983, cuando yo y mi hermanita nos dirigíamos a comprar a la tienda fuimos interceptadas por efectivos militares quienes nos sujetaron por el cuello y nos torcieron los brazos. Nos subieron a un vehículo rumbo al cuartel Los Cabitos 51, en ahí el capitán violentamente me cogió y me separó de mi hermanita, llevándome a otro ambiente ahí (...) éste sin piedad me violó, igual hicieron los otros cuatro soldados (...) en ese instante perdí el conocimiento (...) cuando desperté estaba sangrando demasiado (...) estaba muerta (...) asesinaron mis sueños de mujer (...) apenas yo contaba con 11 años de edad y mi hermanita tenía 8 años de edad (...) nunca más volví a ser feliz (...) sólo quiero que el capitán y los cuatros soldados respondan a la justicia por lo que me hicieron”⁴⁴³.

Asimismo, podemos colegir esta situación de los testimonios recibidos por la Comisión de la Verdad y Reconciliación de agentes militares que conocieron estos casos de violencia sexual y especialmente violaciones sexuales que perpetraron contra mujeres y niñas sin causa y/o conexión con el contexto del conflicto, como podemos denotar del testimonio de un miembro del Ejército peruano que relata que: “En 1993, la violación sexual contra las mujeres es una práctica común conocida con el nombre de *pichana* que significa barrer, denominación que recibía el hecho de entregar mujeres a la tropa durante las patrullas que ellos realizaban en las comunidades, donde aprovechaban para agarrar a las mujeres y entregar a los soldados y ellos las violaban”⁴⁴⁴.

Del mismo modo otro agente militar refiere que: “en Tingo María no teníamos nada que hacer nosotros, no estábamos de patrulla (...), y como nosotros controlábamos el puente que entra a la base, para los Laureles y también divide para los pueblitos, en ese lugar, mi

⁴⁴² AA.VV. *Noticias, remesas y recados de Manta*. DEMUS, Lima, 2005, pp. 28-29.

⁴⁴³ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, testimonio que dio OCH en el Área de Investigaciones Especiales de la Sede Regional Sur Centro, Ayacucho, con fecha 27 de mayo 2003. Los hechos sucedieron en el Cuartel Los Cabitos 51 ubicado en el distrito de Ayacucho, Huamanga, Ayacucho, 1983.

⁴⁴⁴ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., tomo VI, p. 246.

compañero, si veía a una chica que era simpática y sola debajo del puente, éste le agarraba a la fuerza y le violaba”⁴⁴⁵.

De lo que podemos evidenciar, a partir de los patrones diferenciados de violencia sexual perpetrados por agentes del Estado peruano a lo largo del conflicto que responden a prácticas diferenciadas en razón a su género que emplearon los responsables de modo generalizado y sistemático en el contexto de una política de represión antsubversiva avalada por el Estado peruano y efectuada por miembros de seguridad estatal, con una constante subvaloración como un daño colateral del conflicto, sistemáticamente, impune con mecanismos institucionalizados para inhibir denuncias o judicializar o imponer sanciones efectivas a los responsables, y con una evidente omisión e inacción del Estado peruano con su obligación de proteger, respetar y garantizar los derechos de la mujer.

3.2.8. El tratamiento jurídico del crimen de la violencia sexual en la legislación peruana

A la luz de un núcleo inderogable de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de 1993,⁴⁴⁶ podemos inferir que estos derechos fundamentales consagrados en la norma jurídica de mayor jerarquía en una sociedad políticamente organizada tienen carácter vinculante a todos los particulares y substancialmente a los funcionarios y servidores del Estado peruano encargados de hacer cumplir la ley y la Constitución. Su contenido debe reflejar y recoger las aspiraciones diversas de todas las personas de la sociedad. Por tanto, el Estado peruano está obligado a respetar y garantizar con debida diligencia los derechos fundamentales de la mujer reconocidos y protegidos por la Carta Fundamental, así como por las otras normas internas e internacionales⁴⁴⁷.

En ese marco, la Constitución reconoce una gama de derechos fundamentales de los cuales son titulares todas las personas, varones y mujeres, sin discriminación por razón de sexo⁴⁴⁸. El artículo 2 inciso 1) de la Constitución precisa que *“toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar*

⁴⁴⁵ Cfr. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe Final*, ..., op. cit., tomo VI, testimonio 100168, Tingo María, Huánuco, 1989, p. 243.

⁴⁴⁶ Perú: Constitución Política de 28 de diciembre de 1993. *Diario Oficial El Peruano*, 1 de enero de 1994.

⁴⁴⁷ BERMÚDEZ, V.: “Los derechos de las mujeres: aportes al debate constitucional”. En *Mujer y reforma constitucional: aportes para el debate*, Defensoría del Pueblo. Lima, 2002, p. 79.

⁴⁴⁸ Cfr. Artículo 2 de la Constitución de Perú.

(...)”. El numeral 24 inciso h) del citado artículo señala que “nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes”. Igualmente, el artículo 2 numeral 2) del texto fundamental reconoce el derecho de las personas a la igualdad, prohibiéndose todo acto de discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; y el artículo 24, entre otros, consagra el derecho a la libertad. Estos derechos buscan proteger y garantizar a la mujer a vivir libre de violencia y discriminación⁴⁴⁹.

En efecto, podemos sostener que estos derechos reconocidos en la Constitución vinculan a los órganos jurisdiccionales a interpretar las disposiciones jurídicas y especialmente las normas relacionadas al tema en cuestión en el sentido de priorizar la protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de violencia sexual en el período del conflicto, por encima de otros intereses concurrentes de manera específica y prioritaria⁴⁵⁰ como concreción del artículo 1 de la Constitución que consagra la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y el Estado. Este principio orienta toda la política criminal de modo que el Estado peruano tiene el deber estatal de respetar y garantizar la defensa y el ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer reconocidos en el ordenamiento interno e internacional, así como asegurar con mecanismos adecuados a las mujeres víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto, el acceso a la justicia, específicamente a procesos penales en el marco de un debido proceso con una perspectiva de género, prohibiendo de modo específico toda forma de discriminación basada en el sexo, dirigido a investigar y sancionar a los responsables; y reparar integralmente a las víctimas con un enfoque basado en derechos⁴⁵¹.

3.2.9. Bien jurídico protegido en los delitos sexuales

Es sin duda, la libertad sexual después de la vida y la salud, uno de los bienes jurídicos de mayor prevalencia en una sociedad democrática y el más expuesto a ser vulnerado como

⁴⁴⁹ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*, ..., op. cit., p. 23.

⁴⁵⁰ HENRÍQUEZ, Narda. *Cuestiones de género y poder en el conflicto armado en el Perú*, ..., op. cit. pp. 108-109.

⁴⁵¹ MONTOYA, Y.: Discriminación y Aplicación Discriminatoria del Derecho Penal en los Delitos contra la Libertad Sexual e Infracciones Penales contra la Integridad Personal. En Defensoría del Pueblo. *Discriminación sexual y Aplicación de la Ley*. Vol. IV, Derecho Penal, Lima, 2000, p. 25.

productos de las habituales interacciones sociales⁴⁵². En ese sentido, la configuración del bien jurídico debido a su función limitadora del poder punitivo, interpretativa de los tipos penales y legitimadora de las normas penales⁴⁵³ ha adquirido en el ámbito de los delitos sexuales aspectos relevantes que merecen atención y precisión.

En esa tendencia podemos visibilizar que, en primer lugar, han quedado de lado las posiciones que postulaban que el objeto de protección en estos delitos eran el honor o la moral sexual, la honestidad y/o las buenas costumbres. A diferencia del Código Penal de 1924, el Código Penal de 1991 ha optado por reconocer a la libertad sexual como bien jurídico en los delitos sexuales. Ello, ha implicado cambios en la orientación político-criminal de la cual se derivan efectos jurídicos en la amplitud de los sujetos protegidos, en el ámbito probatorio al no ser indispensable la obtención de pruebas sobre el daño físico para acreditar los hechos materia de juzgamiento, así como la posibilidad del ejercicio público de la acción penal⁴⁵⁴.

La libertad sexual, en tanto manifestación del derecho a la libertad personal, supone, por un lado, la libre disposición del cuerpo y sus capacidades sexuales (aspecto positivo) y, por otro, la posibilidad de no ejecutar o tomar parte en actos sexuales en los que no desea intervenir o impuestos por terceros (aspecto negativo). Por lo que, desde la perspectiva del Derecho Penal, la libertad sexual es protegida en su aspecto negativo esencialmente, esto es, en la medida en que se involucre a una persona en un comportamiento sexual no deseado y en ningún caso frente a comportamientos que impidan a la víctima llevar a cabo un comportamiento sexual consentido con otra persona o en solitario (libertad sexual positiva). En efecto, el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es la libertad de las mujeres afectadas. Así el concepto de libertad sexual está de acuerdo con la idea de que los bienes jurídicos protegen situaciones o relaciones de la realidad social, y no sólo derechos o facultades subjetivas,⁴⁵⁵ como podemos inferir en los delitos sexuales reconocidos en la legislación penal peruana que abordamos a continuación.

⁴⁵² PEÑA, R.: *Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual*. Ediciones Guerrero's. Lima, 2005, pp. 14-15.

⁴⁵³ HORMAZÁBAL, H.: *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*. Grijley. Lima, 2005, pp. 15-16.

⁴⁵⁴ HURTADO, J.: "Moral, sexualidad y derecho penal". En *Anuario Derecho Penal 1999-2000*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2001, pp. 25-26.

⁴⁵⁵ DIEZ J.: "El objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual". En: Hurtado, José. *Derecho Penal y Discriminación de la mujer*, ..., op. cit., pp. 52-53.

3.2.10. Los delitos sexuales en el Código Penal peruano de 1991

En la mayoría de los Códigos Penales, hasta el Código Penal peruano de 1924, el bien jurídico tutelado era el honor sexual. Tal conceptualización sistemática del bien objeto de protección estaba germinada de contenidos moralizantes contrarios a los postulados legitimadores de un Derecho Penal Liberal. En esa perspectiva, el presupuesto esencial de la sexualidad es la libertad de autodeterminarse sexualmente. Con esta orientación político-criminal se pretende abandonar criterios de tipificación, basados en ideas moralizantes apuntadas a desligar a la mujer de roles estereotipados en el ámbito sexual que la vinculaba a una determinada moral u honestidad sexual; por lo que se concreta el cambio del rubro de delitos contra la libertad y el honor sexual por el de violación a la libertad sexual. Es un avance relevante que trata de proteger una de las manifestaciones más esenciales y neurálgicas como es la libertad sexual, cuya vulneración trasciende ámbitos fisiológicos para repercutir en la esfera psicológica, alcanzando en lo más íntimo de la personalidad. En efecto está destinado a proteger la libertad sexual, expresada en el derecho a la libre autodeterminación sexual y el derecho a rechazar las intromisiones de terceros en ese ámbito⁴⁵⁶, como podemos inferir a partir de los tipos legales reconocidas en la entrada en vigencia del Código Penal peruano de 1991⁴⁵⁷, y las reformas legales posteriores que abordamos seguidamente.

El Código Penal peruano de 1991, previo a las reformas legales contemplaba las siguientes conductas delictivas atentatorias de la libertad y de la indemnidad sexuales: violación sexual (artículo 170), violación sexual puesta en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir (artículo 171), violación sexual de persona en incapacidad de resistir (artículo 172), violación sexual de menor de 14 años de edad (artículo 173), violación sexual bajo autoridad o vigilancia (artículo 175), actos contra el pudor (artículo 176) y violación sexual seguida de muerte o lesión grave (artículo 177). Asimismo, incorporó la obligación de prestar alimentación a la prole que resultare de estos actos y la exención de la pena debido al posterior matrimonio con la víctima (artículo 178).

⁴⁵⁶ PEÑA, R.: *Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual*, ..., op. cit., pp. 18-25.

⁴⁵⁷ Perú: Código Penal, promulgado por Decreto Legislativo N.º 635 el 3 de abril de 1991. *Diario Oficial El Peruano*, 8 de abril de 1991.

Luego de tres años de su entrada en vigor y al impulso de un movimiento de reforma con la nueva tendencia político-criminal, se produjo la primera modificatoria al CP de 1991, a través de la Ley N.º 26293, del 14 de febrero de 1994. Más allá de agravar las penas en delitos sexuales, estableció nuevas figuras típicas básicamente relacionadas con conductas en agravio de niños, niñas y adolescentes, como la violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave (artículo 173-A), actos contra el pudor en agravio de menores de 14 años (artículo 176-A). Igualmente, instituyó la obligación de someter al condenado a un tratamiento terapéutico, previo examen psicológico (artículo 178-A).

La Ley N.º 26357, del 28 de septiembre de 1994, incrementó las penas para el delito de seducción, mientras que la Ley N.º 26770 del 15 de abril 1997 restringió el ejercicio de la acción privada para estos delitos considerándolos como de acción pública y redujo el ámbito de aplicación de la exención de pena por matrimonio al delito de seducción. Por su parte, el Decreto Legislativo N.º 896, del 24 de mayo de 1998, incrementó las penas para el delito de violación de menor de 14 años de edad hasta el máximo de cadena perpetua. Por último, la Ley N.º 27115 del 15 de mayo de 1999 suprimió la exoneración de la pena por matrimonio para todos los delitos sexuales.

Con fecha 26 mayo del 2001, se dictó la Ley N.º 27459 incrementando las penas para los delitos de actos contra el pudor en agravio de menores de 14 años (artículo 176- A) y exhibiciones y publicaciones obscenas (artículo 183) e introdujo la conducta típica de pornografía infantil (artículo 183-A). Asimismo, la Ley N.º 27472, del 5 junio del 2001 rebajó las penas para el supuesto de violación de menores de 14 años (artículo 173) y sus agravantes (artículo 173-A) y, por último, dispuso la adecuación de las penas en el caso de las sentencias emitidas bajo la vigencia del Decreto Legislativo N.º 896 que imponía penas más severas, incluida la cadena perpetua.

Con fecha 13 de julio del 2001, se emitió la Ley N.º 27507 que restableció el texto de los artículos 173 y 173-A (violación de menor de 14 años de edad) en los mismos términos (incluida la pena de cadena perpetua) que el Decreto Legislativo N.º 896. Esta disposición redujo en el ámbito penitenciario la posibilidad de acceder a beneficios penitenciarios al ampliar la proporción de días para la redención de pena por el trabajo de dos a cinco días por un día para el delito de violación de menor de 14 años de edad, y prohibió el indulto y los

beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional para los condenados por este mismo delito.

El 7 de junio del 2004 se promulgó la Ley N.º 28251 que modificó sustancialmente la estructura típica de los delitos sexuales al regular con mayor precisión y acorde al principio de taxatividad los actos sexuales y análogos. De acuerdo con la reforma se incluyó dentro de los actos sexuales no sólo el coito vaginal, sino el anal y bucal y, dentro de los actos análogos, la introducción de objetos y partes del cuerpo en la vagina o el ano. Asimismo, amplió las agravantes para la violación sexual bajo amenaza o violencia, incorporando entre otras la realizada en agravio de víctimas que cuentan entre 14 y menos de 18 años de edad (artículo 170), y la violación a persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir (artículo 171). En las figuras de violación de persona en incapacidad de resistir (artículo 172) y seducción (artículo 175), incrementó las penas, incorporando un agravante en el primer caso.

En lo que concierne a los actos contra el pudor (artículo 176), modificó la descripción típica, aumentó las penas e incorporó agravantes, mientras que respecto a los actos contra el pudor en agravio de menores de 14 años (artículo 176-A) extendió la penalidad en los supuestos en que los actos tienen caracteres especialmente degradantes, producen daño en la salud o cuando el agente tiene una posición de autoridad.

Asimismo, amplió las penas en los casos de favorecimiento a la prostitución (artículo 179), rufianismo (artículo 180), proxenetismo (artículo 181), trata de personas (artículo 182), exhibiciones y publicaciones obscenas (artículo 183), redefiniendo las agravantes específicas en las tres primeras figuras y la descripción típica respecto de la trata de personas. De igual modo, modificó la descripción típica respecto de las conductas constitutivas de pornografía infantil (artículo 183-A), aumentando la pena en uno de los supuestos.

Finalmente, incorporó al Código Penal las figuras de usuario-cliente en el caso de prostitución de niños/as y adolescentes (artículo 179-A), turismo sexual infantil (artículo 181-A) y publicación en los medios de comunicación sobre delitos de libertad sexual a menores de edad (artículo 182-A).

Transcurridos casi dos años de la reforma de junio del 2004, se promulgó la Ley N.º 28704 de 5 del abril del 2006 que elevó las penas para los delitos de violación sexual (artículo 170), violación de persona puesta en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir

(artículo 171), violación sexual de menor de edad (artículo 173), y violación sexual de persona bajo autoridad o vigilancia (artículo 174), reemplazando, en el primer caso, la agravante respecto de la víctima mayor de 14 y menor de 18 años por el de docente o auxiliar de educación de centro educativo. Sin embargo, la reforma más importante que introdujo la Ley N.º 28704 es la ampliación del ámbito de protección de la indemnidad sexual hasta los 18 años.

Igualmente se incrementaron las penas respecto de las agravantes en los actos contra el pudor (artículo 176) y actos contra el pudor en agravio de menores de edad (artículo 176-A), incorporando un nuevo supuesto en el primer caso.

En el caso de violación sexual de persona en incapacidad de resistir (art. 172), se incrementaron las penas en el caso de que se cometiera el delito abusando de la profesión, ciencia u oficio.

Por último, se aumentaron los términos de redención de pena por el trabajo de dos a cinco días por un día para los delitos de violación sexual (artículo 170), violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir (artículo 171), violación sexual de persona en incapacidad de resistir (artículo 172), y violación sexual de persona bajo autoridad o vigilancia (artículo 174).

En efecto, podemos colegir que estas modificaciones efectuadas en la legislación peruana no son de aplicación para el tema en cuestión, como es, investigar, sancionar a los responsables y reparar a las mujeres víctimas de violaciones sexuales y del crimen de violencia sexual, perpetradas generalizada y sistemáticamente, principalmente por agentes estatales en el contexto del conflicto comprendido entre 1980-2000, debido a que estos tipos penales reconocidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como constitutivas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, aún no han sido incorporados en el CP peruano. Más bien, estas reformas o modificaciones legislativas se han caracterizado básicamente por el incremento de la consecuencia jurídica: aumento de la pena, y reducción o exclusión de los beneficios penitenciarios, que sólo en apariencia habría determinado una mayor protección de los bienes jurídicos en riesgo, deviniendo en una utilización meramente simbólica del Derecho penal; por lo que este uso puede generar una doble distorsión en la percepción social: por un lado, la creencia no fundada de que el Estado persigue con firmeza la criminalidad sexual y, por otro, el establecimiento de penas más graves que las fijadas para

el homicidio puede generar una inversión de la escala de valores de la sociedad,⁴⁵⁸ en detrimento de una real y efectiva protección de los bienes jurídicos tutelados en el ordenamiento penal peruano, básicamente inherente al tema en cuestión que no está reconocida ni tipificada en el CP acorde a los estándares establecido en el Estatuto de CPI. Vacío legal que preterida y sistemáticamente obstaculiza e impide a las mujeres víctimas al acceso a la justicia y los perpetradores continúan impunes de esta violación *per se* de derechos humanos⁴⁵⁹.

3.2.11. Delito de violación sexual (artículo 170 del Código Penal peruano)

Como ha enfatizado Javier Villa, en la historia de las instituciones penales el delito de la violación sexual es el atentado más grave que puede concebirse contra la libertad sexual individual. Vale decir que se refiere a la violación del derecho a la autodeterminación sexual que la ley garantiza con la represión al tratarse del derecho que asiste a toda persona a disponer de su cuerpo y elegir el objeto de su actividad sexual o abstenerse de cumplir esa función biológica, entendida como un atributo psicofisiológico de la personalidad, cuyo ejercicio libre es su carácter distintivo⁴⁶⁰. En esa perspectiva y como hemos explicitado precedentemente, el tipo base de este delito ha ido cambiando acorde a la orientación político-criminal adoptada, como podemos evidenciar a partir de su evolución, tanto en el Código Penal de 1924 y en el vigente Código Penal peruano de 1991 y sus respectivas modificatorias. El artículo 196 del Código Penal de 1924 reprimía con penitenciaría o prisión no menor de dos años, el que por violencia o grave amenaza u obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera del matrimonio; mientras que el artículo 170 del Código Penal de 1991, antes de la última modificatoria, preveía que el que, con violencia o grave amenaza, obligue a una persona practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos, la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años. Artículo

⁴⁵⁸ PEÑA, R. y FREYRE, A.: *La nueva reforma de los delitos sexuales*. Grijley. Lima, 2006, pp. 233-235.

⁴⁵⁹ SALAZAR, K.: Género, Violencia Sexual y Derecho Penal en el período posterior al conflicto armado en el Perú. *En el legado de la verdad. La justicia penal en la transición peruana*. Lisa Magarrell y Leonardo Filippini (Ed). ICTJ-IDEHPUCP. Lima, 2006, pp. 203-204.

⁴⁶⁰ VILLA, J.: *Derecho Penal. Parte Especial: Delitos contra el honor, la familia y la libertad*. Editorial San Marcos, Lima, 1998, pp. 179-180.

modificado por Ley 26293 de 14 de febrero de 1994 que modifica el artículo 170 del CP, por el que se incrementa inherente a las penas de los delitos contra la libertad sexual como explicitamos anteriormente.

La Ley 28251 de 8 de junio de 2004 modifica el artículo 170, cuyo texto amplió el tipo base de este ilícito penal en los términos siguientes:

“El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años⁴⁶¹. La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos.
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima.
3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.
4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.
5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima”.

Por lo que podemos inferir que la agravación de este ilícito penal, hasta la promulgación del Código Penal de 1991, el delito de violación sexual se agrava si su perpetración se realiza en banda o a mano armada. A partir de la vigencia del CP de 1991, la agravación de la figura sólo será posible si el delito se realiza en banda y a mano armada; vale decir, que deben concurrir ambas circunstancias. Este último supuesto se mantuvo así hasta la modificatoria del 5 de abril de 2006 en que la Ley 28704 prevé que el delito se agrava, aunque sólo se dé una de las circunstancias indistintamente. Asimismo, conforme a lo establecido en las normas

⁴⁶¹ Las penas de estos ilícitos penales se incrementaron conforme a la modificatoria efectuada por Ley 28704 de 5 de abril de 2006, como explicitamos precedentemente.

de la prescripción, artículo 80 del CP, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

Este ilícito penal en el CP de 1924 se restringía a las mujeres como únicas víctimas del delito de violación, además sólo se reconocían como delitos aquellos que eran perpetrados fuera del matrimonio. Actualmente, con esta modificatoria introducida al CP vigente se sanciona la violación que se cometa en cualquier ámbito, pues la mujer no deja de ser sujeto de protección, aún si el perpetrador fuese el propio cónyuge, posibilitando de ese modo a la actuación estatal en el ámbito privado. Aspecto relevante que reconoce que las violaciones de los derechos humanos no sólo pueden ser perpetradas en espacios públicos y por agentes estatales, sino, también en el ámbito privado, es un espacio en el que las relaciones de poder colocan específicamente a las mujeres en razón a su género, en condiciones mayores de vulnerabilidad para ser víctimas de este ilícito penal⁴⁶².

Asimismo, podemos visibilizar otro avance importante que se concretó a partir de la entrada en vigor del CP 1991 al establecerse los elementos constitutivos de este tipo legal, como es, la violencia o grave amenaza como formas de conducta que vulneran el consentimiento. No obstante, que aún queda en discusión en la doctrina penal nacional respecto al nivel de resistencia que la víctima debe oponer ante esta violencia o grave amenaza. La doctrina penal en esta cuestión considera que, para hablar de la existencia de violencia en una relación sexual, es necesario que haya existido una resistencia constante y siempre proporcional por parte de la persona que se pretende violada, por lo que se considera suficiente que la resistencia haya cedido un instante para decidir que la presunta violada consintió este ilícito penal⁴⁶³.

Esta tendencia de la interpretación de la norma es restrictiva en la protección penal de la mujer, como enfatiza Raúl Peña que sólo apunta a condicionar la perpetración del delito a la exigencia de una resistencia continuada por parte de la víctima, a efectos de verificar su no consentimiento en la relación sexual. El momento de la fuerza no tiene por qué coincidir con la consumación del hecho ilícito, bastando con que se haya aplicado de tal modo que

⁴⁶² MONGE, A.: “Consideraciones dogmáticas sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su doctrina jurisprudencial”. En: *Revista Peruana de Ciencias Penales N° 14*, Lima, 2004, pp. 269-271.

⁴⁶³ MONTOYA, Y.: *Discriminación y Aplicación Discriminatoria del Derecho Penal en los Delitos contra la Libertad Sexual e Infracciones Penales contra la Integridad Personal*, ..., op. cit., pp. 50-51.

doblegue la voluntad del sujeto pasivo, quien accede a la consumación de este ilícito penal al considerar inútil cualquier resistencia. Es suficiente que la víctima ceda como consecuencia de la fuerza y violencia ejercida, para que se perfeccione este ilícito penal⁴⁶⁴.

Otro aspecto relevante con la modificatoria introducida por Ley 28251 de 8 de junio de 2004 se asume un concepto más amplio del delito de violación sexual como efecto del desarrollo jurisprudencial de los Tribunales ad hoc de la ex Yugoslavia y Ruanda, se reconoce conductas ilícitas diferentes a la penetración como el coito bucal y la introducción de objetos. Esta modificatoria apunta a superar la práctica judicial que sistemáticamente restringía a la violación sexual asociada al coito vaginal; y la interpretación de los actos análogos, establecido antes de la modificatoria, como coito anal o rectal solamente, por lo que, para la consumación de este ilícito penal no es exigible ulteriores resultados como eyaculación, rotura de himen, lesiones o embarazo⁴⁶⁵.

Un aspecto fundamental que introduce esta modificatoria en el CP de 1991 es que considera como agravante la comisión de estos delitos por agentes estatales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, entre otros, en ejercicio de su función. Aspecto clave para coadyuvar al proceso de judicialización de los casos de violaciones sexuales sistemáticas e impunes de las que han sido víctimas las mujeres más desprotegidas en el contexto del conflicto que se podría enmarcar en este tipo legal; sin perjuicio de que esta violación *per se* de derechos humanos ocurrido en el período de la violencia política constituya un crimen de lesa humanidad al haber alcanzado los caracteres de generalizado y sistemático, en ese contexto, evidenciado en el IFCVR y documentado por instancias y organismos de derechos humanos; por lo que implica un tratamiento más especial, más complejo y específico de la cuestión como podemos inferir a la luz del reconocimiento de este crimen de violencia sexual y de género, como constitutivo de crimen de lesa humanidad y de guerra en el Estatuto de CPI. Pese a este reconocimiento internacional de la cuestión, aún este tipo legal no ha sido incorporado como un delito constitutivo de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra en el ordenamiento penal peruano como consecuencia de la sistemática omisión del Estado peruano a sus obligaciones internacionales contraídas como Estado parte de CPI y su

⁴⁶⁴ PEÑA, R.: *Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual*,..., op. cit., pp. 59-61.

⁴⁶⁵ MONGE, A.: Consideraciones dogmáticas sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su doctrina jurisprudencial, ..., op. cit., pp. 271-274.

falta de voluntad política de abordar la cuestión como una violación *per se* de derechos humanos de los que han sido mayoritariamente víctimas las mujeres más discriminadas y excluidas del sistema peruano⁴⁶⁶.

3.2.12. Violación sexual de menor de 14 años de edad (artículo 173 del Código Penal peruano)

El tipo legal del delito de violación sexual de menores de edad, antes de la última modificatoria introducida por la Ley N° 28704, importaba una protección de la indemnidad sexual hasta los 14 años de edad debido a la irrelevancia jurídica del consentimiento. En consecuencia, la anuencia de la víctima carece de eficacia jurídica. En su descripción típica, este delito no requiere, a diferencia del tipo de violación sexual forzado (artículo 170°), de la concurrencia de medios de coacción (amenaza grave y violencia), bastando solo el acceso carnal (vaginal, anal y bucal) con el menor de edad o por este a favor del autor o de un tercero a través de la introducción de objetos o parte del cuerpo por algunas de las dos primeras vías. No obstante, es importante advertir que la existencia de violencia o intimidación debería ser tomada en cuenta a fin de determinar la pena a imponer al perpetrador⁴⁶⁷.

Tanto el sujeto activo como el pasivo pueden ser varón y mujer, debiéndose precisar que, en el caso del sujeto pasivo, este debe ser, según el texto normativo, un menor de 14 años de edad⁴⁶⁸. Es relevante señalar que respecto de la edad de la víctima es posible, excepcionalmente, el error de tipo, tanto invencible como vencible, determinando la atipicidad de la conducta, siempre y cuando no hayan concurrido violencia y amenaza, en cuyo caso se configura la conducta típica descrita en el artículo 170 del CP. Igualmente, puede ser frecuente en el contexto peruano, dada su pluralidad cultural, la presencia del error culturalmente condicionado (artículo 15 del CP), cuya aplicación en cada caso concreto debe ser objeto de un serio y profundo análisis por parte de los órganos jurisdiccionales⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ SALAZAR, K.: “Género, Violencia Sexual y Derecho Penal en el período posterior al conflicto armado en el Perú”, ..., op. cit., pp. 204-206.

⁴⁶⁷ PEÑA, R.: *Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual*, ..., op. cit., pp. 84-87.

⁴⁶⁸ La Ley 28704 de 5 de abril de 2006 incrementó la edad de protección de la indemnidad sexual a los menores de 18 años.

⁴⁶⁹ NOGUERA, Iván. *Violación de la libertad sexual*. Ediciones FECAT, Lima, 2005, pp. 176-178.

Este ilícito penal se agrava cuando se presentan las siguientes circunstancias: 1) el agresor posee una posición, cargo o vínculo familiar que le otorgue, como es, una especial autoridad ante la víctima o en su defecto que lo lleve a depositar en él su confianza; 2) sobreviene una lesión grave o la muerte como consecuencia del acceso carnal con un menor de 10 y menor de 14 años, o uno mayor de 14 y menor de 18 años; y 3) o cuando se procede con extrema crueldad ante menores que poseen las edades antes mencionadas. Estas dos últimas circunstancias agravantes de este tipo legal descrito se encuentran previstas en el artículo 173°-A.

3.2.13. Actos contra el pudor contra menores de 14 años (artículo 176-A del Código Penal peruano)

El bien jurídico tutelado en este ilícito penal es la libertad sexual y en forma específica el pudor y la inocencia de la víctima; por lo que la conducta típica en este delito se caracteriza, a diferencia del delito de violación sexual, por la intención del sujeto activo de realizar, sobre sí mismo o sobre terceros, conductas sexuales distintas al coito, es decir, otra clase de actos sexuales: tocamientos indebidos en partes íntimas (no limitadas a los órganos sexuales), o libidinosos contrarios al pudor. Este artículo también prevé la punición de conductas que no impliquen un contacto corporal directo con la víctima, por lo que, amplía las formas de comisión al reconocer no sólo la imposición de realización de actos a una persona, sino la posibilidad de imponer la ejecución de estos a otra persona sobre sí o sobre un tercero.⁴⁷⁰

Asimismo a efectos de evitar equívocas interpretaciones de carácter moralizante y prejuiciosa del término contrarios al pudor que, por lo demás, no se corresponde con el principio de taxatividad debido a la indeterminación del término pudor, se debe entender en un marco más amplio, objetivo y acorde con el principio de legalidad, que venga dada por la comisión de actos de naturaleza lúbrica distintos al coito vaginal o anal, que incluya no sólo los tocamientos de zonas íntimas, sino también los actos de exhibicionismo impuestos. En esa perspectiva es relevante precisar que el tipo penal no exige la reiteración de estos actos ni una determinada duración en el tiempo⁴⁷¹. Este ilícito penal se reprime conforme al artículo precitado conforme a la edad de la víctima: a) cuando la víctima tiene menos de 7 años, la

⁴⁷⁰ Ibid, 178-181.

⁴⁷¹ PEÑA, R.: *Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual*,..., op. cit., pp. 187-188.

pena será no menor de siete años ni mayor de 10 años, b) si tiene entre 7 y 9 años la pena será no menor de seis ni mayor de nueve años, y c) si tiene entre 10 y 14 años de edad la pena será no menor de cinco ni mayor de ocho años. Asimismo, si el acto impuesto tiene características degradantes o produce graves daños en la salud física o mental de la víctima que pudieran ser previstos por el agresor. Igualmente, la pena se incrementará si el sujeto activo comete estos actos abusando de su profesión, ciencia u oficio. El artículo 177° del Código Penal prevé penas mayores si sobreviene la muerte o se le producen graves lesiones o si se procede con crueldad.

Por lo que podemos inferir que sólo el tipo legal de violación sexual está tipificado como un delito común y no como un crimen constitutivo de crímenes de lesa humanidad; y las otras categorías de violencia sexual, como es, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado y aborto forzado que se perpetraron en el contexto del conflicto no han sido incorporadas en el ordenamiento penal peruano, a pesar de su reconocimiento internacional como constitutivas de crímenes lesa humanidad y de guerra en el marco del Estatuto de CPI. Por tanto, la no tipificación de la cuestión evidencia los vacíos legales existentes entre el reconocimiento internacional de la cuestión y su adecuación en la legislación penal peruana, como resultado de la inacción del Estado para afrontar la cuestión y sistemáticamente infravalorar a las mujeres víctimas como sujeto de derechos al no criminalizar estos ilícitos penales que les permitan un real acceso a la justicia y reparación;⁴⁷² y su falta de interés político o la no percepción de la prioridad de este proceso de implementación, como una necesidad clave para proteger los derechos fundamentales de la mujer a la luz del Estatuto de CPI⁴⁷³ .

⁴⁷² SALAZAR, K.: Género, Violencia Sexual y Derecho Penal en el período posterior al conflicto armado en el Perú, ..., op. cit., pp. 206-207.

⁴⁷³ CARO, D.: Informe Nacional En: AAVV. *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la CPI Contribuciones de América Latina y Alemania*. KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V. Uruguay, 2006, pp. 399-400.

3.2.14. Perspectiva diferencial de los derechos de la mujer en contexto de conflictos armados a partir del caso Castro Castro contra Perú en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sin duda alguna, el desarrollo jurisprudencial efectuado en estos últimos tiempos por la Corte IDH ha dado un salto cualitativo e importante inherente al tema en cuestión permeado por los precedentes jurisprudenciales de los Tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda, y el reconocimiento internacional de la violación y otras formas de violencia sexual como constitutiva de crímenes de guerra y de lesa humanidad a la luz del Estatuto de la CPI. Superando dificultades y abriendo nuevas vías⁴⁷⁴, desde una perspectiva de género, marca un hito sin precedentes en materia de la jurisprudencia internacional, que recoge los aportes más significativos del IFCVR y sienta el primer precedente jurisprudencial inherente a justicia de género, concretado en la reciente Sentencia *Castro Castro contra Perú*, publicada por la Corte IDH en noviembre de 2006.

En este precedente jurisprudencial la Corte IDH⁴⁷⁵ enfatiza el impacto diferencial de la violencia en situaciones de conflictos armados, y precisa que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de modo diferente a los hombres en razón a su género.⁴⁷⁶ En esa tendencia, reconoce explícitamente a la perspectiva de género como una aproximación clave para edificar una justicia de género, basada en una lógica de real igualdad que trascienda las dicotomías de género público/privado, a efectos de prevenir y poner fin a la impunidad, a la violencia y a todas las formas de discriminación contra la mujer,⁴⁷⁷ como evidenciaremos a partir de los aspectos más relevantes inherentes a nuestro tema.

⁴⁷⁴ FAÚNDEZ, H.: *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, ..., op. cit., pp. 1006-1007.

⁴⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Penal *Miguel Castro Castro v. Perú*. Sentencia del 25 de noviembre de 2006, para. 197.68.

⁴⁷⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Violencia Política en el Perú: 1980-1996. Un acercamiento desde una Perspectiva de Género*, ..., op. cit., pp. 34, 35 y 45

⁴⁷⁷ FRIES, L.: Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género, en AA.VV., ..., op. cit., pp. 12-13.

3.2.15. Introducción de la causa del caso *Castro Castro contra Perú* en la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Los aspectos fácticos expuestos por la Com.IDH en la demanda reseñan que los hechos habrían ocurrido a partir del 6 de mayo de 1992 y se refieren a la ejecución del “Operativo Mudanza 1” dentro del Penal Miguel Castro Castro, durante el cual el Estado peruano, supuestamente, produjo la muerte de, al menos, 42 internos, hirió a 175 internos, y sometió a trato cruel, inhumano y degradante a otros 322 internos. Los hechos también se refieren al supuesto trato cruel, inhumano y degradante experimentado por las presuntas víctimas con posterioridad al “Operativo Mudanza 1”⁴⁷⁸; por lo que, la Com.IDH solicitó a la Corte IDH que, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención, ordene al Estado peruano que adopte determinadas medidas de reparación indicadas en la demanda. Por último, solicitó a la Corte IDH que ordene al Estado el pago de las costas y gastos generados en la tramitación del caso⁴⁷⁹.

Esta sentencia constituye un precedente importante desde una perspectiva de género que irradia el sistema interamericano, conducente a edificar una justicia de género como expresión del reconocimiento de las mujeres como sujetos de derechos y no unívoca o auto contradictoriamente sometida a interpretaciones contradictorias que afectan el ejercicio y defensa de los derechos de las mujeres, sino encauzado a construir estrategias y políticas -en clave de género- que concrete retroactuar y reconocer los derechos de las mujeres en normas y jurisprudencias en razón a sus necesidades y prioridades específicas⁴⁸⁰, como evidenciaremos a partir de los fundamentos fáctico-jurídicos de esta sentencia en cuestión desde una perspectiva de género.

3.2.16. La afectación diferencial de los derechos de la mujer en contextos de conflictos armados:

“(…) las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas

⁴⁷⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Penal Miguel Castro Castro v. Perú, ..., op. cit., párr. 3.

⁴⁷⁹ Ibid, párr. 4.

⁴⁸⁰ PITCH, Tamar. *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2003, pp. 287-288.

y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres. Ha sido reconocido por diversos órganos peruanos e internacionales que durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como un medio simbólico para humillar a la parte contraria”⁴⁸¹.

Esta apreciación fue hecha por la Corte IDH desde una perspectiva de género en relación con este tema, que fluye de sus argumentos fáctico-jurídicos, que no sólo toma en cuenta lo evidenciado en el IFCVR, sino que también se vale de otras fuentes que documentaron durante el período de la violencia política las violaciones sexuales y la violencia sexual contra la mujer. Como ya he dicho más arriba copiosamente, esta se perpetró masiva y sistemáticamente como una estrategia de guerra a lo largo del conflicto armado, como bien también está precisado en el Informe Defensorial N° 80, el cual evidencia con datos y estadísticas las violaciones a los derechos humanos con un enfoque de género y derechos humanos. En ambos documentos se exponen de modo detallado que las cárceles peruanas, a pesar de constituir centros de detención, en el contexto del conflicto armado peruano constituyeron escenarios donde SL y el MRTA extendieron y agudizaron el conflicto⁴⁸². Ese análisis explica la ferocidad con las que las fuerzas estatales trataban a las mujeres acusadas de terrorismo por la visión equívoca de que ellas eran más crueles que los varones, al ser las encargadas de dar los tiros de gracia⁴⁸³.

En esa perspectiva, la Corte IDH sostiene que podemos evidenciar la afectación diferenciada de los derechos de la mujer en razón a su género y la situación de su mayor vulnerabilidad en que se encontraban por su condición de detenidas en el Establecimiento Penal de Castro Castro. En ese contexto se visibilizaron específicamente acciones dirigidas por parte de agentes estatales contra las mujeres sólo por su condición de género y encontrarse detenidas en ese establecimiento penitenciario. Insistimos en que esta situación que podemos evidenciar en la acción se inició mediante el ataque al pabellón 1-A, donde se encontraban

⁴⁸¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Penal Miguel Castro Castro v. Perú, ..., op. cit., párr. 223.

⁴⁸² Ibid, 197.8

⁴⁸³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Violencia Política en el Perú: 1980-1996. Un acercamiento desde una Perspectiva de Género*, ..., op. cit., pp. 33-35

las reclusas acusadas de terrorismo⁴⁸⁴. Hecho que, como ya se subrayó, corrobora que las mujeres acusadas de terrorismo fueron el objetivo principal del operativo, no sólo con el propósito de eliminarlas o lesionarlas, sino de enviar un mensaje o lección tanto para el movimiento senderista como para la sociedad en general⁴⁸⁵.

Otro aspecto que desvela la afectación diferencial de los derechos de la mujer es que, a pesar de que tanto como hombres o mujeres víctimas y sobrevivientes sufrieron actos de tortura y trato cruel durante el operativo, debido a la mayor vulnerabilidad en que se encontraban las mujeres, fue mucho más grave para ellas. Siendo el impacto que estos actos tuvieron en las mujeres respecto de los reclusos varones mucho más profundo. La desnudez de las mujeres frente a los perpetradores del ataque, tanto durante el operativo como durante el internamiento en el hospital; la falta de ropa o artículos de higiene básica femenina, como toallas higiénicas mientras estuvieron en el hospital; la ausencia de privacidad al ser obligadas a asistir al baño siempre en compañía de un oficial varón⁴⁸⁶, y las inspecciones vaginales realizadas a algunas reclusas en forma casi pública, también las afectaba en gran medida, como es fácil de entender⁴⁸⁷.

Asimismo, la Corte IDH enfatiza que el impacto que reviste mayor gravedad es el caso de las tres mujeres que se encontraban embarazadas. Este fue el caso de Eva Chalco, Sabina Quispe Rojas y Vicenta Genua López. Exponer a una mujer embarazada a estar permanentemente boca abajo, sobre su vientre, así como a un bombardeo y al constante maltrato físico, la expone a secuelas no solo físicas sino también mentales, que afectan directamente su sexualidad y maternidad. Apreciación especial que hizo la Corte IDH para reconocer reparaciones a estas mujeres víctimas, incrementando los montos por daño inmaterial respecto de los demás beneficiarios⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Penal Miguel Castro Castro v. Perú, ..., op. cit., párr. 222.

⁴⁸⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Penal Miguel Castro Castro v. Perú, ..., op. cit., párr. 224.

⁴⁸⁶ Ibid, párr. 308.

⁴⁸⁷ Ibid, párr. 309.

⁴⁸⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Penal Miguel Castro Castro v. Perú, ..., op. cit., párr. 293.

3.2.17. La violación sexual como acto de tortura

La Corte IDH inherente al tema en cuestión con un análisis en clave de género considera que las inspecciones vaginales dactilares a las que fue sometida una de las reclusas por varios agentes encapuchados, en el marco del Derecho Penal Internacional y Derecho Penal Comparado, constituyen violación sexual como acto de tortura. Más aún, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial inherente a la cuestión que para ser reconocida no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal. También incluye actos de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante el uso de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril⁴⁸⁹.

En efecto, teniendo en consideración estos fundamentos fácticos, y conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, este Tribunal reconoce que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta inspección vaginal dactilar constituyen una violación sexual que por sus efectos constituye tortura. Por lo tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, así como por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la referida Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de la interna indicada en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma⁴⁹⁰.

3.2.18. La desnudez forzada como forma de violencia sexual contra la mujer

La Corte IDH siguiendo un análisis desde una perspectiva de género precisa que la desnudez forzada tuvo características especialmente graves para las seis mujeres internas que se ha acreditado que fueron sometidas a ese trato. Asimismo, durante todo el tiempo que permanecieron en ese lugar a las internas no se les permitió asearse y, en algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios debieron hacerlo acompañadas de un guardia armado, quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades.

⁴⁸⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Penal Miguel Castro Castro v. Perú, ..., op. cit., párr. 310

⁴⁹⁰ Ibid párr. 312.

En efecto, la Corte IDH considera que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres. La Corte IDH, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno⁴⁹¹.

3.2.19. La consideración de los hechos ocurridos en el penal Castro Castro como crímenes de lesa humanidad

En cuanto a la ocurrencia de los hechos bajo un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, ya ha sido reconocido que los hechos del presente caso ocurrieron dentro de un contexto de conflicto interno y de graves violaciones a los derechos humanos en el Perú (*supra* párrs. 201 a 209), que el ataque a los internos que se encontraban en los pabellones 1A y 4B del Penal Miguel Castro Castro constituyó una masacre, y que dicho “operativo” y el trato posterior otorgado a los internos tenían el fin de atacar contra la vida e integridad de dichos internos, quienes eran personas acusadas o sentenciadas por los delitos de terrorismo y traición a la patria (*supra* párrs. 215, 216 y 234). Asimismo, la Corte IDH considera y hace notar que dichas personas se encontraban reclusas en un centro penal bajo el control del Estado, siendo este de forma directa el garante de sus derechos⁴⁹².

Por lo tanto, la Corte en el párrafo 404 de la sentencia encuentra que hay evidencia para sostener que las muertes y torturas cometidas contra las víctimas de este caso en cuestión por agentes estatales, por las razones referidas en párrafos los precedentes constituyen crímenes de lesa humanidad. La prohibición de cometer estos crímenes es una norma de *ius cogens*, y,

⁴⁹¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Penal Miguel Castro Castro v. Perú, ..., op. cit., párr. 306.

⁴⁹² *Ibid*, párr. 403

por tanto, el Estado tiene el deber de no dejar impunes estos delitos y para ello debe utilizar los medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad.

En efecto, podemos colegir que, en materia de jurisprudencia internacional, los aportes evidenciados en el IFCVR han sido recogidos en la sentencia *Castro Castro* contra el Estado peruano, específicamente en lo que se relaciona al análisis de género que nos posibilita una conceptualización más completa del impacto diferencial de los derechos de la mujer en contextos de conflictos armados, donde se recrudece la violencia sexual contra las mujeres. En esa mirada, este precedente jurisprudencial es un instrumento valioso para proteger y defender los derechos de las mujeres, que marca un avance sin precedentes hacia la construcción de una justicia en clave de género, apuntada no sólo al reconocimiento de los derechos de las mujeres en instrumentos y tratados internacionales, sino incorporar el género como categoría analítica que visibiliza y analiza los sistemas de dominación, así como las causas y factores socio-culturales, legales, institucionales, políticos y económicos que determinan la subordinación de las mujeres en relación a los hombres y procurar su transformación construyendo y deconstruyendo para superar la enorme brecha entre el reconocimiento formal de los derechos de la mujer en el ordenamiento interno e internacional y su disfrute efectivo, fundamentada en el sexismo que parte de la perspectiva masculina como parámetro de lo humano⁴⁹³.

En esa perspectiva, la Corte IDH da un paso sin precedentes no sólo para la edificación de una justicia de género, sino también encauzada al juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en el sistema interamericano. En la actualidad, diversos países, entre ellos el Perú, no juzga determinados delitos como crímenes de guerra o, de lesa humanidad porque dicha tipificación no existía en el Código Penal al momento en que ocurrieron los hechos, evidenciándose vacíos legales del tema en cuestión en la legislación penal vigente. De esta manera, muchos de los crímenes de lesa humanidad ocurridos durante el conflicto armado interno peruano no pueden ser juzgados como tales, sino que eran investigados y sancionados de acuerdo al tipo penal existente con el que tuvieran mayor semejanza. Con ellos estaban

⁴⁹³ Cfr. FACIO, A.: *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. ILANUD, San José, Costa Rica, 1992, pp. 60-63.

sometidos al tratamiento de delitos comunes sujetos a plazos de prescripción; por lo que, estos crímenes, al ser prohibidos por el *ius cogens internacional*, se debe investigar y sancionar a los responsables; y reparar integralmente a las mujeres víctimas con un enfoque de género y derechos humanos.

3.3. Víctimas y protagonistas de paz en el acuerdo general para la terminación del conflicto colombiano y la construcción de una paz estable y duradera⁴⁹⁴

Este apartado aborda desde una perspectiva de género en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el crimen de violencia sexual en el conflicto armado interno colombiano, donde en estos más de cincuenta años últimos, las mujeres más vulnerables, excluidas y discriminadas fueron y son víctimas sistemática y generalizadamente de este crimen de género, perpetrado como *arma de guerra* por todos los actores del conflicto – fuerzas de seguridad estatal, paramilitares y grupos alzados en armas– en un contexto de impunidad estructural que, apenas se visibiliza en el actual proceso de paz. La lucha y el protagonismo de estas víctimas *invisibles* hacía una edificación de justicia de género se grafica este 24 de noviembre de 2016 en el *Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, firmado por el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo.

3.3.1. Mujeres víctimas del crimen de violencia sexual en el conflicto armado colombiano

A lo largo de más de medio siglo del conflicto armado colombiano, las mujeres más desprotegidas y discriminadas fueron y son víctimas *invisibles* frecuente y sistemáticamente del crimen de violencia sexual, perpetrado como *arma de guerra* por todos los protagonistas del conflicto –fuerzas de seguridad estatal, paramilitares y grupos alzados en armas– controlándolas las esferas más íntimas de sus vidas e instrumentalizando el cuerpo de ellas para lograr objetivos militares como *botín de guerra* en un contexto marcado por la

⁴⁹⁴ Canchari Canchari, R.Y. (2018). *Víctimas y protagonistas de paz en el acuerdo general para la terminación del conflicto colombiano y la construcción de una paz estable y duradera*. Publicado en Investigación y género. Reflexiones desde la investigación para avanzar en igualdad: VII Congreso Universitario Internacional Investigación y Género (99-107), Universidad de Sevilla: SIEMUS. Esta publicación académica es parte integrante del capítulo tercero de la tesis doctoral.

impunidad estructural⁴⁹⁵. Según han reportado la Policía, Defensoría del Pueblo y la Federación de Personeros, en el año 2015 se presentaron 21.626 casos de violencia sexual de las que el 86% de las víctimas de este crimen de género son mujeres. No obstante, a las denuncias de esta violación *per sé* de derechos humanos el 97% de los casos son archivados lo que agrava su sistemática impunidad como práctica *generalizada*, habiendo últimamente la Defensoría del Pueblo reportado 139 nuevas agresiones sexuales⁴⁹⁶.

Esta experiencia específica lo que viven las mujeres como resultado del fuerte impacto diferencial de la violencia. Por un lado, hay que destacar el escenario del conflicto colombiano que está estrechamente relacionado con la alta vulnerabilidad de las mujeres con grandes brechas de desigualdades que existen antes y durante el conflicto. En esa realidad, ellas se encuentran desprotegidas en una clara situación de discriminación en razón a su género respecto a los hombres y excluidas del acceso a una justicia sensible a género e *invisibilizadas* como víctimas del crimen de violencia sexual, porque “*la mujer se determina y se diferencia con respecto al hombre y no a la inversa. Él es el sujeto, es el Absoluto; ella es la Alteralidad*”⁴⁹⁷.

Y, por otro lado, nos evidencia una sociedad marcada por patrones patriarcales donde la discriminación e impunidad estructural arraiga el crimen de la violencia sexual que es discriminatoria por sí sola, porque afecta sólo a las mujeres por su condición de género. Los perpetradores usualmente tienen poder que además lo ejercen sobre la mujer como sujeto pasivo, reafirmando roles impuestos tradicionalmente: masculino, de fuerza, poder y superioridad; y femenino de clara subordinación, de mantenimiento de la especie y perpetuación de la etnia que perpetúa hacia el futuro la discriminación⁴⁹⁸.

La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sus causas y consecuencias en su informe pone de relieve que la *violencia sexual* es uno de los crímenes *abhorrecibles* que debe conmover la conciencia de la humanidad, debido a que mujeres y niñas que viven en

⁴⁹⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*. Editorial Amnistía Internacional (EDAI). Madrid, 2004, pp. 9-10.

⁴⁹⁶ Cfr. Diario El Espectador en: <http://www.elespectador.com/noticias/infografia/el-86-de-victimas-de-violencia-sexual-colombia-son-muje-articulo>.

⁴⁹⁷ DE BEAUVOIR, S. : *El segundo sexo*. Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer (Grupo Anaya S.A.). Madrid, 2000, p. 50.

⁴⁹⁸ CABALLERO, S.: “La conculcación de los derechos humanos de la mujer como hilo fundamental de los delitos sexuales cometidos en tiempo de conflicto armado”, en AA.VV. *Género y Derechos Humanos*. Mira Editores, S.A. Zaragoza, 2002, pp. 403-405.

conflictos armados, sistemáticamente, continúan siendo víctimas de este crimen de género, con una brutalidad inconcebible cometida en sus diversas formas, como es, vía vaginal, anal y oral con astillas encendidas, cuchillos y otros objetos, por todos los actores del conflicto. A consecuencia de estas múltiples violaciones muchas mujeres y niñas han quedado lisiadas o mutiladas sexualmente o asesinadas o se les ha obligado a desfilarse o bailar desnudas en público o se les mantiene cautivas y obligadas a prestar servicios sexuales a los perpetradores. En esa terrible realidad que viven muchas mujeres y niñas, es de justicia que los perpetradores asuman su responsabilidad,⁴⁹⁹ y los Estados parte adopten los mecanismos legales para que las víctimas⁵⁰⁰ sean reparadas adecuadamente.

Efectivamente, la perspectiva de género visibiliza la discriminación estructural que es impuesta socialmente a través de roles y estereotipos donde legitiman la subordinación en base al sexo. Más aún, agravada en contextos de conflictos armados, las mujeres son víctimas del crimen de violencia sexual en un marco de sometimiento y, a la vez, el enfoque de género aporta en la actual coyuntura colombiana hacia una nueva edificación de una justicia sensible a género, por tanto, pueden ser transformados⁵⁰¹. Me gustaría resaltar el protagonismo de las víctimas en el proceso de paz de Colombia que ha dado pie a la construcción de una justicia de género que grafica el ítem V. *Víctimas* del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado por el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército⁵⁰².

3.3.2. Justicia de género en el marco del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto Colombiano y la Construcción de una Paz Estable y Duradera

En el marco de la Mesa de Conversaciones de la Habana, entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, las mujeres víctimas del conflicto armado colombiano con su lucha férrea y su

⁴⁹⁹ ONU. E/CN.4/2001/73 Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sus causas y consecuencias. La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000), 2001, párrs. 44-47.

⁵⁰⁰ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Vidas rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto, ...*, op. cit., p. 85.

⁵⁰¹ FACIO, A.: *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico legal)*. ILANUD, San José de Costa Rica, 1992, p. 54.

⁵⁰² Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado por el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo con fecha 24 de noviembre de 2016.

fuerte protagonismo lograron posesionarse con la denominación de la Subcomisión de Género, el 11 de septiembre del 2014, quienes visibilizaron a las mujeres víctimas del crimen de la violencia sexual poniendo de relieve que una paz duradera sólo es posible cuando exista *“una sociedad que reconozca y respete las diferencias y en donde queden en el pasado las estigmatizaciones y discriminaciones en razón del género”*⁵⁰³.

La Subcomisión de Género, instalada como parte integrante de la Mesa de Conversaciones de la Habana, impregnó desde una perspectiva de género los puntos claves del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, como es: 1) Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral. 2) Participación Política. 3) Apertura democrática para construir la paz. 4) Solución al Problema de las Drogas Ilícitas, y sitúa como punto focal el ítem 5) *Víctimas que se edifica en base a las denuncias que recibió la Mesa referenciada, como es, advenir el 60% de las cuales fueron mujeres procedentes de 18 organizaciones de mujeres y de la comunidad LGTBI*⁵⁰⁴.

En esa nueva perspectiva, la Subcomisión de Género, instalada como parte integrante de la Mesa de Conversaciones de la Habana, visibilizó el reconocimiento a mujeres víctimas del conflicto armado en el marco del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado por el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo con fecha 24 de noviembre de 2016, donde se enfatiza que los acuerdos contenidos en ese instrumento legal constituyen un todo indisoluble⁵⁰⁵.

3.3.3. Justicia de género a la luz del Derechos Internacional de los Derechos Humanos

El punto 5) Víctimas del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, delinea que el núcleo duro del acuerdo es asegurar y garantizar con debida diligencia los derechos y las libertades más fundamentales

⁵⁰³ Cfr. Comunicado conjunto 82, La Habana, Cuba, 24 de julio de 2016 *en*: www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-82-la-habana-cuba-24-de-julio-de-2016.

⁵⁰⁴ Cfr. Comunicado conjunto 82, La Habana, Cuba, 24 de julio de 2016 *en*: www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-82-la-habana-cuba-24-de-julio-de-2016.

⁵⁰⁵ Cfr. Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, ..., op. cit., p. 3.

de las mujeres víctimas, donde ellas tengan un acceso real a la verdad, la justicia y la reparación⁵⁰⁶ y así a ser resarcidas por los daños que sufrieron a causa del conflicto y los perpetradores sean debidamente sancionados bajo el paraguas de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, DIDH⁵⁰⁷.

En esa nueva perspectiva, el Acuerdo reconoce los derechos de las víctimas del conflicto que no son negociables; por tanto, subraya cómo deberán ser satisfechos lo que es clave para edificar una justicia de género en el marco del Estatuto de la Corte Penal Internacional ya que Colombia es Estado parte; más aún, los últimos 50 años, el desarrollo de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha tenido importantes repercusiones a favor del reconocimiento de la igualdad de derechos de las mujeres. Sin embargo, muchos sufrimientos humanos en el mundo de hoy tienen su lugar en los conflictos armados donde las mujeres en su gran mayoría son víctimas del crimen de violencia sexual y viven los conflictos de forma diferente que los hombres⁵⁰⁸.

En esa realidad, las mujeres víctimas del conflicto armado colombiano se encuentran en una clara desventaja en razón a su género porque están excluidas del acceso a las estructuras del poder en un contexto de dominación, donde la violencia se instala en los cuerpos de las mujeres quienes quedan sujetas al control sexual y reproductivo de los varones, en particular de aquel que se atribuye su dominio⁵⁰⁹. Esta distinción es relevante, ya que nos permite entender que no hay nada natural en los roles y características sexuales; por lo tanto, pueden ser innovados,⁵¹⁰ como es, evidenciar en el actual contexto colombiano, a pesar de que los sistemas de dominación están institucionalizados y se promueven a través de las instituciones de la familia y el Estado.

En esa dimensión podemos constatar que el crimen de la violencia sexual en conflictos armados, como es, el caso colombiano, recientemente fue evidenciado ante el carácter sistemático y generalizado de violaciones en masa, secuestros y esclavitud sexual de mujeres

⁵⁰⁶ Ídem, p. 124.

⁵⁰⁷ Ídem.

⁵⁰⁸ GARDAM, J.: “La mujer, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”. *En Revista Internacional de la Cruz Roja* N.º 147, (septiembre de 1998), pp. 453-454.

⁵⁰⁹ FACIO Alda y FRIES L.: *Feminismo, género y patriarcado*, en FACIO Alda; FRIES Lorena (Editoras). *Género y Derecho*. La Morada. Santiago de Chile, 1999, pp. 39-45.

⁵¹⁰ FACIO, A.: *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico legal)*. ILANUD, San José de Costa Rica, 1992, p. 54.

que fueron utilizadas como instrumentos de limpieza étnica, como es, en las guerras de Bosnia-Herzegovina y Ruanda; y en los conflictos armados de la ex Yugoslavia, Ruanda, Camboya, Liberia, Cachemira, Somalia y Perú. La violencia sexual se empleó como arma de guerra para aterrorizar a poblaciones, además de servir de escarnio público de mujeres relevantes social y políticamente. Este ha sido siempre el crimen de género minimizado como un asunto de naturaleza sexual, pese a que sus objetivos no son meramente sexuales sino militares y políticos, como se develó en el genocidio de Ruanda donde se usó la violación como arma de guerra y limpieza étnica para desestabilizar a los *tutsis* y minar su resistencia como comunidad⁵¹¹.

Por lo que una sociedad esencialmente patriarcal, como es, el contexto *colombiano*, da pie en tiempo de conflicto a que se agudice la discriminación estructural en base al sexo, a sabiendas de que la violencia sexual es discriminatoria por sí sola porque afecta sólo a las mujeres por su condición de género. El agresor o agresores usualmente pretenden demostrar que tienen poder, además lo ejercen sobre la mujer como sujeto pasivo. La violencia sexual contra las mujeres no sólo es fruto de una sociedad discriminatoria sexualmente, sino que en sí misma es una discriminación e impunidad estructural porque reafirma roles impuestos tradicionalmente: masculino, de fuerza, poder y superioridad; y femenino de subordinación, de mantenimiento de la especie y perpetuación de la etnia que perpetúa hacía el futuro la discriminación⁵¹².

En esa vulnerabilidad en que vivieron y viven las mujeres en el conflicto armado colombiano, discriminadas y trivializadas por ser mujer, pobre y víctimas impune y sistemáticamente de actos de violencia sexual, perpetrada principalmente por agentes estatales en estos 52 años que “actúa también como discriminadora pues significa una justicia diferente para hombres y mujeres, fundamenta la licitud del acto y de su planificación y como consecuencia posibilita su reiteración”⁵¹³. A pesar de la magnitud que implica la cuestión como grave violación de derechos humanos, no sólo fue largamente invisibilizada por el DIDH sino justificad como

⁵¹¹ Cfr. GONZÁLEZ, M.: “Sentencia histórica contra el uso de la violación como arma de guerra”. *En*, www.lainsignia.org de 28 de febrero 2001.

⁵¹² CABALLERO, S.: La conculcación de los derechos humanos de la mujer como hilo fundamental de los delitos sexuales cometidos en tiempo de conflicto armado, ..., op. cit., pp. 403-405.

⁵¹³ *Ibid* p. 413.

efecto inevitable de la guerra, o más bien como producto de un acuerdo tácito de los Estados en conflicto por ser una práctica común en sus fuerzas armadas⁵¹⁴.

A pesar de que el tema en cuestión constituye una grave trasgresión a las normas del Derecho Internacional Humanitario, sólo algunas expresiones de la violencia sexual cometidas durante las guerras fueron recogidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, como constitutivas de actos contra el honor y el pudor y no como crímenes graves. Es más bien a la luz del DIDH, a partir de 1990 cuando el tema logra posesionarse internacionalmente, como respuesta al descubrimiento del uso de la violación sexual como arma de guerra durante el conflicto armado en la ex Yugoslavia, hecho que atrajo atención, más por ser un ataque genocida que por el hecho de ser un ataque a las mujeres. Sin duda esta politización de la violación como *arma de guerra* contribuyó a condenar la violación y a cambiar las actitudes públicas hacia ésta. Este nuevo debate enfatiza la necesidad de reconocer a las mujeres como sujeto de derechos; por lo que las mujeres activistas de derechos humanos han insistido que la violencia sexual es una atrocidad sin importar el propósito que se busca, como es, el sistema de las mujeres de solaz donde, sistemáticamente, la violación a mujeres como *botín* se convierte también en parte integral del arsenal de situaciones de conflictos armados⁵¹⁵.

En ese contexto, la creación de los Tribunales Penales Internacionales *ad-hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda que en sus precedentes jurisprudenciales en clave de género, los crímenes sexuales dejan de ser un elemento colateral del conflicto e incorpora la violación sistemática y esclavitud sexual como constitutivas de crímenes de guerra y de lesa humanidad; y, desde la otra vertiente, se consolida el proceso de creación de la Corte Penal Internacional que apunta hacia una nueva *reconceptualización* del DIDH⁵¹⁶, que en la década de los 80 evidenciaba en la práctica, la exclusión de las mujeres como titulares de los mismos y que durante los 90 logra posicionar los movimientos de mujeres como uno de los actores más relevantes en la agenda internacional plasmados en la Plataforma de Acción de Viena

⁵¹⁴ CHINKIN, C.: Rape and Sexual Abuse of Women in International Law. *En European Journal of International Law*. Vol. 5, Nº 3 (1994), pp. 333-334.

⁵¹⁵ COPELON, R.: Crímenes de Género como Crímenes de Guerra: Integrando los Crímenes contra las Mujeres en el Derecho Penal Internacional. *En McGill Law Journal*, 46, (2000), pp. 5-8.

⁵¹⁶ FRIES, L.: La Corte Penal Internacional y los avances en materia de justicia de género, en AA.VV. *Corte Penal Internacional*. La Morada, Santiago de Chile, 2003, pp. 9-10.

de 1993 y la Plataforma de Acción de Beijing de 1995 que reconoce a la violencia como violación a los derechos humanos⁵¹⁷.

La Declaración y Programa de Acción de Viena condenan el crimen de la violencia sexual en conflictos armados que constituyen violaciones a normas del Derecho Internacional Humanitario, subrayando que, en particular, los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados requieren una respuesta eficaz por parte de los Estados. En ese marco, exhorta al Estado colombiano, eliminar la violencia y todas las formas de discriminación contra la mujer en el ámbito público y privado, así como establece la necesidad de incorporar la perspectiva de género en el sistema de Naciones Unidas e insta a los Estados ratificar la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y estudiar la posibilidad de retirar sus reservas con respecto a la misma. Además, los órganos de vigilancia creados en virtud de tratados deben incluir la cuestión de la mujer en sus deliberaciones y conclusiones, utilizando datos concretos desglosados por sexo⁵¹⁸.

En esa nueva perspectiva, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing reafirmaron el principio de que los derechos de las mujeres son derechos humanos, proclamando la necesidad de un equilibrio de género entre jueces y otros funcionarios de las instituciones judiciales, incluyendo los tribunales ad hoc⁵¹⁹ donde las mujeres activistas urgieron a los Estados a incorporar la violación como un crimen de guerra y a la vez establecieron normas internacionales que garantizaran las investigaciones de crímenes de género cometidos en conflictos armados, incluida las violaciones sistemáticas, la prostitución forzada, la esclavitud sexual y otras formas de violencia sexual⁵²⁰. Por consiguiente, la violación sexual en conflictos armados constituye un crimen de guerra y en determinadas circunstancias es constitutiva de un crimen de lesa humanidad y un acto de genocidio⁵²¹.

⁵¹⁷ Ibid, pp. 10-11.

⁵¹⁸ Cfr. Declaración y Programa de Acción de Viena, op. cit., párras. 38, 28, 29, 30, 39 y 42.

⁵¹⁹ Cfr. Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer: Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 17 de octubre, 1995, Doc. A/CONF. 177/20, párr. 132, 224 y 142 b.

⁵²⁰ Cfr. Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer: Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 17 de octubre, 1995, Doc. A/CONF. 177/20, párr. 145.

⁵²¹ Cfr. Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer: Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 17 de octubre, 1995, Doc. A/CONF. 177/20, párr. 145 d.

No obstante, frente al reconocimiento de la violencia sexual como una violación a los derechos humanos en la Plataforma de Acción de Viena de 1993 y la Plataforma de Acción de Beijing de 1995, hay que puntualizar que estas normas internacionales, a diferencia de los tratados, o de normas que claramente se sitúan en el derecho consuetudinario internacional, no tienen una obligación vinculante para los Estados. Sin embargo, constituyen, eso sí, precedentes claves para edificar una justicia de género. Más aún justificado en su sistemática aceptación por parte de los Estados en la forma o en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, existe un argumento cada vez más poderoso, según el cual al menos partes de la Declaración y Programa de Acción de Viena y Declaración y Plataforma de Acción de Beijing se concreten como una de las normas incipientes del derecho consuetudinario internacional⁵²².

En ese marco, en la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma de 1998 se aprobó el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional de la que Colombia es Estado parte⁵²³, que constituye un hito en el avance de justicia de género y codifica no sólo los crímenes de género, sino también una gama de estructuras y procedimientos destinados a asegurar que estos crímenes y las víctimas se mantengan en la agenda de la Comunidad Internacional y el DIDH para que sean adecuadamente tratados por la justicia. Desde una perspectiva de género se reconoce internacionalmente a la violencia sexual como parte constitutiva de otras formas atroces de violencia, tales como tortura, esclavitud, genocidio y tratamiento inhumano⁵²⁴.

En esa mirada la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer recomienda a los Estados:

“a) Actuar con debida diligencia para castigar y perseguir esos crímenes y a sus autores, incluidos los delitos de violencia sexual; b) Establecer en los mecanismos nacionales recursos a favor de las víctimas entre ellos indemnizaciones por lesiones y gastos; y c) Facilitar

⁵²² Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados, ...*, op. cit., p. 48.

⁵²³ Cfr. Estatuto Roma que crea la Corte Penal Internacional aprobada el 18 de julio de 1998 en la Conferencia Plenipotenciarios de Roma, Colombia firmó el Estatuto de Roma el 10 de diciembre de 1998 y ratificó el 5 de agosto de 2002, convirtiéndose en el Estado Parte número 77.

⁵²⁴ COPELON, R.: Crímenes de género como crímenes de guerra: Integrando los crímenes contra las mujeres en el Derecho Penal Internacional. op. cit., pp. 13-14.

asistencia económica, social y psicológica a las víctimas supervivientes de violencias sexuales en tiempo de conflicto armado”⁵²⁵.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU enfatiza que “la mujer está en situación particularmente vulnerable en tiempos de conflicto armado interno o internacional. Los Estados parte deberán informar al Comité de todas las medidas adoptadas en situaciones de esa índole para proteger a la mujer de la violación, el secuestro u otras formas de violencia basada en el género”⁵²⁶.

El secretario general de la ONU en su Informe inherente a la cuestión da cuenta del carácter generalizado y endémico de la violencia contra la mujer en general y específicamente de la violencia sexual en conflictos armados como uno de los obstáculos principales para lograr la igualdad de género. De ahí que se inste a los Estados a proteger a las mujeres de la violencia, y responsabilizar a los culpables, impartiendo justicia y otorgando recursos a las víctimas dentro del contexto colombiano, en el marco del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado por el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo con fecha 24 de noviembre de 2016⁵²⁷.

No obstante, a pesar de esta exigencia internacional frente al Estado colombiano para que adopte medidas en respuesta a esta violación de derechos humanos, podemos constatar en el terreno que el crimen de la violencia sexual contra mujeres y niñas permanece preteridamente invisibilizado como efecto colateral del conflicto. Desde mi punto de vista, se evidencia en la actual coyuntura colombiana una enorme brecha entre el reconocimiento por parte de la Comunidad Internacional de que los perpetradores de estos crímenes de género sean responsables ante la ley y castigados con respecto a la voluntad política del Estado colombiano de aplicar estándares internacionales para cumplir sus obligaciones y hacer efectivos los estándares internacionales⁵²⁸ -fundamentado en la perspectiva masculina como

⁵²⁵ E/CN.4/1998/54 Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. Otros criterios y medios que ofrece el sistema de Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, 1998, párr. 101.

⁵²⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º 28, “Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres)”, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 10, 2000, párr. 8.

⁵²⁷ Cfr. A/61/122/Add.1 Informe del secretario general de Naciones Unidas. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer, 2006, párr. 1-4.

⁵²⁸ Ibid, párr. 369-370

parámetro de lo humano que invisibiliza a las mujeres víctimas como sujeto de derechos.⁵²⁹, a pesar de que “la demanda de la responsabilidad por las violaciones de género son derechos humanos”⁵³⁰.

En efecto, es clave que el Estado colombiano desde una perspectiva de género (lo que impregnó la subcomisión de género en el Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado por el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo con fecha 24 de noviembre de 2016) cumpla sus obligaciones apuntadas para garantizar con la debida diligencia, la defensa y el ejercicio de los derechos y las libertades más fundamentales de la mujer reconocidos en el ordenamiento interno e internacional, conducentes a concretar una justicia de género sin discriminación -basada en una lógica de real igualdad- que trascienda las dicotomías de género público/privado, para prevenir y poner fin a la impunidad, a la discriminación y violencia sexual⁵³¹. No queda más remedio que investigar, sancionar a los responsables y reparar integralmente a las mujeres víctimas que sistemáticamente han sido y son excluidas de reparación durante más de medio siglo. Queda patente que se trata de las mujeres más pobres, desprotegidas y discriminadas en el contexto colombiano⁵³² las que han visto cómo las normas internacionales de protección a los derechos de la mujer como una violación *per sé* de derechos humanos han quedado en papel mojado.

3.3.4. Conclusiones

Por un lado, debemos aplaudir este avance del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado por el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo con fecha 24 de noviembre de 2016 que, en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la CPI se erige como un paradigma en esa difícil andadura hacia una edificación

⁵²⁹ Cfr. FACIO, A.: *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, op. cit., pp. 62-63.

⁵³⁰ Cfr. LORENZINI, K.: “Víctimas y testigos en la Corte Penal”, en AA.VV. *Corte Penal Internacional*. La Morada, Santiago de Chile, 2003, p. 46.

⁵³¹ FRIES, L.: “Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género”, en AA.VV. Op. Cit., pp. 12-13.

⁵³² FRASER, N.: “La justicia social en la época de la política de identidad”. *En Con/Textos N.º 4*. Editado por Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1998, pp. 18-19.

de una justicia de género y a la vez criminaliza las categorías jurídicas de los crímenes de género como constitutivas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra a la luz del Estatuto de CPI. En esa tendencia, no sólo es un mecanismo concreto y relevante en el marco de la exigibilidad, sino que obliga al Estado colombiano acorde con estándares internacionales a concretar una justicia sensible a género donde no caben las figuras de impunidad, concretamente las amnistías a los perpetradores de crímenes de género en el contexto del conflicto armado colombiano.

Y, por otra parte, en esa nueva perspectiva, a la luz del Estatuto de Roma de la CPI, el Estado colombiano en cumplimiento a sus obligaciones internacionales debe adoptar medidas que aseguren el acceso a la justicia de las víctimas de esta violación *per sé* de derechos humanos; graficados con procedimientos judiciales que aseguren el acceso a una justicia sensible a género acompañadas con medidas tanto de protección como de seguridad para las víctimas y los testigos de crímenes de género.

Finalmente, el Estatuto de la CPI obliga al Estado colombiano como Estado parte a sancionar a los perpetradores de crímenes de género y así reparar integralmente a las víctimas con medidas eficaces que coadyuven a asegurar una sociedad inclusiva, participativa e igualitaria. No obstante, se observa y queda patente que tras el tiempo transcurrido de la ratificación de este instrumento internacional por el Estado colombiano, los crímenes de género sistemáticamente se mantienen como un asunto no prioritario graficando de ese modo la falta de voluntad para investigar y sancionar a los responsables de esta violación *per sé* de derechos humanos con una actitud casi glacial frente a las mujeres que han sido víctimas.

3.4. La Responsabilidad de Proteger en el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición de la Jurisdicción Especial para la Paz colombiana ante el crimen de violencia sexual

A modo de introducción, se puede decir que se ha pasado desde la *invisibilización* del crimen de violencia sexual hasta su reconocimiento en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz colombiana en perspectiva de responsabilidad para proteger. El conflicto armado colombiano ha conllevado a una transformación y multiplicación de roles en la sociedad, de forma forzada a las mujeres víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. En ese nuevo rol que desempeñan buscan llenar ese vacío de dolor y sufrimiento en justicia, verdad

y reparación de los hechos perpetrados, tanto ellas como a sus familiares, esposos e hijos. Verdaderamente, es una tarea difícil de afrontar por la situación de vulnerabilidad extrema a la que están sometidas pues se convierten en la cabeza del hogar y les toca acarrear la situación económica, laboral y social.

Es de enfatizar, que a pesar de lo intenso y difícil que ha sido el conflicto armado entre el Estado y los grupos armados ilegales, las mujeres y sus organizaciones han persistido en sumar esfuerzos para afrontar la situación de violencia sexual y otros delitos que se cometen en ocasión del conflicto para que no queden en silencio o impunidad y de esta forma transformar la vida de las víctimas y las comunidades que se encontraban amenazadas por parte de estos grupos⁵³³.

En ese sentido, las mujeres víctimas del crimen de violencia sexual luchan diariamente por buscar la verdad y por la imposición de sanciones justas para los perpetradores, pues les asiste su derecho de reclamar una reparación integral por todo el daño que se le ha efectuado tanto a ellas como a sus familiares. A mi modo de ver, de esta forma se visibiliza el tema a profundidad en la sociedad Colombia y se demuestra el impacto que deja el conflicto armado⁵³⁴.

Ahora bien, en el marco del conflicto armado la violencia basada en género ha sido constante, pues muchas mujeres, en particular mujeres transgénero, no identificaban el delito de violencia sexual como un hecho que atentaba contra los derechos humanos y el DIH, el cual era cometido por actores armados dentro del conflicto. Ello condujo a que la violencia fuera cotidiana y recurrente, al mismo tiempo que era inevitable que no se cometieran estos hechos pues el asentamiento de actores armados y los enfrentamientos eran en las zonas más apartadas del país, lo que acostumbro a las mujeres de las zonas a recibir actos crueles y violaciones sexuales⁵³⁵.

Por tal motivo muchas de las mujeres defensoras de los derechos humanos buscan que la guerra deje de cometer y repetir acciones violentas contra las mujeres más desamparadas

⁵³³ Cfr. RUTA PACÍFICA DE LAS MUJERES. *Víctimas del conflicto armado de Colombia*. Edita Ruta Pacífica de las Mujeres, Bogotá, Colombia, 2013 p. 15.

⁵³⁴ Cfr. RUTA PACÍFICA DE LAS MUJERES. *Víctimas del conflicto armado de Colombia, ...*, p. 17.

⁵³⁵ Cfr. CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Aniquilar la diferencia. lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en el marco del conflicto armado colombiano*. Editado por Centro Nacional de Memoria Histórica Bogotá, 2015. p. 125.

debido al conflicto, pues las experiencias dolorosas que relatan las víctimas es para poner fin a tanto daño generado por el conflicto armado, ya que dentro y fuera de este han estado diferentes sectores de la sociedad que han sido víctimas de daños contra su vida, libertad e integridad personal⁵³⁶.

La violencia basada en género por parte de los grupos armados ilegales va accionada desde fuertes amenazas verbales y agresión física hasta asesinatos y violaciones sexuales acompañados en ocasiones de torturas y sevicia. Todo ello es utilizado como una estrategia en ocasión del conflicto y así enviar un mensaje de odio y rechazo al Estado colombiano. Gran parte de estas personas víctimas de estos flagelos son mujeres lesbianas y bisexuales, hombres trans, contra hombres gays y contra mujeres transgénero. A través de la violencia sexual (en muchos casos cometida de manera grupal y con fines estratégicos) estos actores armados lo que han buscado es humillar y amenazar a la persona atacada en particular, así como amenazar al colectivo, habitualmente discriminado⁵³⁷.

La violencia sexual es un hecho que solamente no se debe enfrentar mediante disertaciones, sino que el Estado mediante sus entidades ha de utilizar mecanismos y prácticas efectivas para el mejoramiento de la calidad de vida de las víctimas y responder con contundencia a los miembros de los grupos armados ilegales, con sanciones severas y reparaciones integrales, para que así se garanticen la no repetición de los hechos en diversas comunidades, y contra ninguna mujer o persona independientemente de su orientación sexual⁵³⁸.

La violación es tan solo una de las tantas formas que adopta la violencia sexual, la cual encierra otros tipos de conductas como la agresión mediante órganos sexuales, el acoso sexual, incluida la humillación sexual, el matrimonio forzado, incluido el matrimonio de menores, la prostitución forzada y comercialización de mujeres, la desnudez forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la esterilización forzada, la denegación del derecho a hacer uso de la anticoncepción o adoptar medidas de protección contra enfermedades o por el contrario, la imposición de métodos anticonceptivos, la amenaza de violencia sexual, el

⁵³⁶ Ibid, p. 126.

⁵³⁷ Cfr. CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Aniquilar la diferencia. lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en el marco del conflicto armado colombiano*, ..., op. cit, p. 190.

⁵³⁸ Ibid, p. 127.

chantaje sexual, los actos de violencia que afecten la integridad sexual de las mujeres, tales como la mutilación genital femenina y las inspecciones para comprobar la virginidad⁵³⁹.

Ahora bien, las mujeres dentro del marco del conflicto armado fueron violentadas de distintas formas, primeramente, de acuerdo con el rango de edad y el tipo de hecho o delito cometido. Las mujeres consideradas por algunas comunidades adultas que tuvieron discusiones con sus esposos o fueron infieles a este fueron castigadas dentro de la comunidad, con comportamientos sexistas como es lavar la ropa de la tropa o servir como empleadas domésticas. A menudo estas mujeres, al ser reclutadas por grupos armados ilegales, debían recorrer largas distancias a pie en medio de la selva para luego ser sometidas a rigurosos oficios que se prolongaban en muchos días de la semana, además de las sanciones impuestas, en muchos casos las mujeres fueron obligadas a satisfacer sexualmente a los paramilitares⁵⁴⁰. Estas formas de castigo, además de evidenciar la crueldad de los paramilitares y otros grupos armados ilegales, demuestra lo doloroso y vulnerable que es ser mujer dentro de una guerra a la que no tienen que deber. Además, se convierten en especialmente vulnerables las poblaciones más apartadas donde la presencia del Estado es baja y la falta de educación es latente, por lo que en estas zonas las mujeres viven como servidoras al servicio de las necesidades de la comunidad, realizando diversos oficios de menor entidad para cubrir la mano de obra menos valorada socialmente, así como respondiendo a los apetitos sexuales de sus superiores⁵⁴¹.

En ese orden de ideas, las mujeres entre los 22 y 35 años y las que tenían entre 18 y 24 años de edad, además de ser sancionadas de acuerdo con la gravedad de la infracción cometida, estas por lo general fueron agredidas físicamente, alegándose que eran malas esposas, madres, o porque simplemente iban a una fiesta y vestían de forma inapropiada, ocasionando así un espectáculo público donde a las mujeres se les atacaba a golpes, latigazos y fuestazo, quedando su cuerpo maltratado y ultrajado, además de su salud mental, todo esto en un marco de impunidad en el contexto del conflicto armado interno colombiano⁵⁴².

⁵³⁹ Cfr. CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. MUJERES Y GUERRA. *Víctimas y resistentes en el Caribe colombiano*. Editado por Centro Nacional de Memoria Histórica Bogotá, Colombia 2014, p. 70.

⁵⁴⁰ *Ibid*, p. 54.

⁵⁴¹ Cfr. CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. MUJERES Y GUERRA. *Víctimas y resistentes en el Caribe colombiano*, ..., op. cit. p. 54.

⁵⁴² *Ibid*, p. 55.

Aunado a lo anterior, existen tres tipos de circunstancias en las que los distintos actores del conflicto armado violan a sus víctimas: (i) la violación sexual es fríamente planeada y usada como instrumento para alcanzar unos fines que se ha trazado la jerarquía del actor armado (violaciones estratégicas); (ii) las violaciones cometidas en el marco de planes estratégicos o que persiguen fines estratégicos, como lo son el desplazamiento y despojo de tierras; y (iii) las violaciones que se cometen en circunstancias cotidianas, cuando el actor armado ya regula la vida cotidiana y ha expulsado a contendores del territorio, y las comete de manera oportunista⁵⁴³.

Así las cosas, las violaciones estratégicas son directamente alentadas por la comandancia que las utiliza como medios que sirven para alcanzar los objetivos operacionales y sacar ventaja del adversario⁵⁴⁴. Queda patente que las mujeres, sin distinción alguna, fueron objeto de violación sexual por parte de los comandantes paramilitares y de otros grupos armados ilegales, ya que al ser raptadas o secuestradas por estos quedaban sometidas bajo su dominio a satisfacer sus deseos sexuales.

En consecuencia, la guerra es un campo comunicacional entre organizaciones enemigas, rivales y aliadas, donde la violación se transforma en sí misma en un mensaje que queda inscrito en el cuerpo de las mujeres víctimas de estos actos.

3.4.1. Tratamiento jurídico del crimen de violencia sexual contra la mujer en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz en el contexto del conflicto armado interno colombiano

En el escenario del conflicto armado interno colombiano, la mujer ha sido víctima de múltiples violaciones a sus derechos más fundamentales reconocidas en normas internas e internacionales, concretamente del crimen de violencia sexual por parte de grupos armados, paramilitares y agentes del Estado colombiano, las cuales fueron realizadas de forma usual y sistemática, en consonancia con otras graves violaciones a los derechos humanos, tales como la tortura, la desaparición y la ejecución extrajudiciales con un fuerte impacto en sus

⁵⁴³ Ibid, p. 71.

⁵⁴⁴ Ibid, p. 72.

proyectos de vida⁵⁴⁵. Esta triste realidad, rodeada de impunidad, podemos evidenciarla desde la perspectiva de género y el enfoque diferencial en el tratamiento jurídico sancionatorio que se la ha dado a este tema por parte de la Justicia Ordinaria, Justicia y Paz, JEP y el Estatuto de Roma de la CPI a este tipo de delitos cometidos contra la mujer, niños, niñas y adolescentes en el contexto del conflicto armado. Como ya hemos señalado repetidas veces, ello no ha sido visibilizado con gran ímpetu, generando un marco de impunidad y deficiencia de mecanismos para cumplir con los postulados de verdad, justicia, reparación y no repetición de los hechos hacia las víctimas de este atroz crimen, habiendo hecho caso omiso el Estado a su obligación de responder y cumplir la normativa nacional e internacional.

En ese escenario adverso a la protección de los derechos más fundamentales de la mujer singularizado por un paradigma masculino con patrones patriarcales caracterizada por la hegemonía del uso de la fuerza y la violencia extrema a lo largo del conflicto armado colombiano, se ceban los actos de discriminación y estereotipos de género, donde el sexo más débil es la mujer y quien ejerce un control jerárquico y de poder son los hombres. Es obvio que existe una desigualdad de género y una manifiesta actitud sexista, que sitúa a la mujer como objeto de sexualidad, sujeta a una inferioridad y sometida a órdenes del género masculino⁵⁴⁶. Se evidencia que las mujeres más pobres, rurales y discriminadas son la gran mayoría víctimas de violencia sexual con bajo escaso nivel de escolaridad⁵⁴⁷, ubicadas especialmente en las regiones donde hay mayor presencia militar, paramilitares y grupos alzados en armas⁵⁴⁸ donde coexistieron enfrentamientos entre el Estado colombiano con los grupos subversivos o entre paramilitares y otros grupos armados⁵⁴⁹.

Dentro de este contexto de extrema violencia y vulnerabilidad las mujeres más pobres y discriminadas fueron víctimas del crimen de violencia sexual de modo usual y recurrente en una situación de desprotección absoluta y abandono por parte del Estado colombiano quién

⁵⁴⁵ Cfr. CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. Crímenes que no prescriben: *La violencia sexual del bloque vencedores de Arauca*. Editado por Centro Nacional de Memoria Histórica. Bogotá, 2015, pp. 59-69.

⁵⁴⁶ Cfr. Amnistía Internacional. *La Violencia Contra Las Mujeres en los Conflictos Armados*. EDAI, Madrid, 2005, p. 19.

⁵⁴⁷ Cfr. CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. Crímenes que no prescriben: *La violencia sexual del bloque vencedores de Arauca*,..., op. cit., pp. 77-79.

⁵⁴⁸ De acuerdo al informe de la Fiscalía el bloque Oriental tiene el mayor número de casos de violencia sexual registrados con 62, seguido por el Magdalena Medio con 39, el Sur y Occidental con 33, Caribe con 17.

⁵⁴⁹ *Ibíd.* p. 20.

incumplió sus obligaciones internacionales de proteger con la debida diligencia los derechos más fundamentales de las mujeres reconocidas en normas internas e internacionales. Más aún, siendo los agentes estatales los que perpetraron este crimen de violencia sexual en las zonas más pobres y rurales a lo largo del conflicto armado interno⁵⁵⁰.

En ese escenario de violencia armada se logran avances encauzados a alcanzar negociaciones de paz con los grupos alzados en armas y paramilitares para poner fin al conflicto armado interno colombiano de más de medio siglo de vida. Desde mi punto de vista, no se debe dejar de lado la responsabilidad de proteger a mujeres y niñas, tal y como insta la resolución 1325 del Consejo de Seguridad. Y ello desde una perspectiva de proteger, tal y como también enfatizan el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 12 enero de 2009, “*Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*”⁵⁵¹ junto con el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 9 de julio de 2013, “*La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención*”⁵⁵² centrado en la protección a las víctimas en contextos de conflictos armados donde los esfuerzos de la comunidad internacional se centran en su implementación en su núcleo duro de la RdP -su dimensión preventiva- como pilar fundamental para prevenir los crímenes atroces y las terribles consecuencias en casos de violaciones graves a los derechos humanos. En esa misma perspectiva insta a los Estados parte el reciente informe del secretario general de Naciones Unidas, de 23 de julio de 2020, “*Priorizar la prevención y fortalecer la respuesta: las mujeres y la responsabilidad de proteger*”⁵⁵³.

En los precedentes y normas internacionales sobre el caso colombiano se tiene como antecedente reciente el proceso de Justicia y Paz promovido por el Estado con los grupos paramilitares mediante su marco jurídico la Ley 975 de 2005⁵⁵⁴. La creación de este marco jurídico tuvo como finalidad guiar el retorno pacífico y real a la sociedad de los miembros

⁵⁵⁰ Cfr. CORPORACIÓN SISMA MUJER. LA LUZ QUE NOS QUEDA. *Documentación de casos de violencia sexual contra mujeres en el marco del conflicto en Colombia*. Editado por Corporación Sisma Mujer, Bogotá, 2019 pp. 36-37.

⁵⁵¹ Doc. A/63/677, de 12 de enero de 2009.

⁵⁵² Doc. A/67/929-S/2013/399, de 9 de julio de 2013.

⁵⁵³ Cfr. Doc. A/74/964-S/2020/501, de 23 de julio de 2020.

⁵⁵⁴ Cfr. Congreso de la Republica. 25 de julio de 2005. “*Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*”. Ley 975.

que pertenecieron a este grupo armado ilegal, que se denominaban autodefensas unidas de Colombia (AUC), donde se realizaría un desmonte efectivo con voluntad de paz respecto a los que cometieron múltiples violaciones a los DDHH y DIH⁵⁵⁵.

En el marco de la Ley 975 se desarrolló un contexto de desmovilización individual y colectiva de los grupos paramilitares, lo que trasladó al establecimiento de medidas judiciales, la búsqueda de la verdad y reparación, pero prevaleciendo la concepción de la justicia tradicional retributiva⁵⁵⁶. Es de anotar, que lo sustancial de esta normativa está un poco alejada de los estándares internacionales y no establece taxativamente un artículo hacia las víctimas de violencia sexual generando falta de garantía en los procedimientos por parte de los Magistrados al momento de aplicar las sanciones e impunidad a los múltiples casos perpetrados por paramilitares y agentes del Estado colombiano.

En ese escenario de violencia armada este proceso precedente quedó en manos de la Justicia Ordinaria colombiana, donde se estableció el respectivo tratamiento judicial a los paramilitares y agentes de Estado que confesaron sus delitos, en especial los delitos de lesa humanidad y el crimen de violencia sexual usual y recurrente a lo largo del conflicto armado colombiano. Es de enfatizar que, a pesar de haber transcurrido más de diez años desde que se promulgo esta Ley referenciada, en el terreno los esfuerzos en el tratamiento jurídico del crimen sexual han sido lento y lo más alarmante es que muchos miembros de los altos mandos de estos grupos ya fueron judicializados y pronto saldrán en libertad, pues la pena máxima que estableció la Ley fue de ocho años⁵⁵⁷.

Además, al tornarse más violento el conflicto armado interno con otros grupos armados ilegales, era necesario que el Estado recobrara la reconciliación nacional, pues es un derecho y deber constitucional del Estado promover la paz. Es por ello que, durante el gobierno de Juan Manuel Santos, en el año 2012, se iniciaron los diálogos para lograr un acuerdo general final para beneficio de las víctimas y de todo un país con ansias de paz⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ QUINTERO, J.: *Las desapariciones forzadas y los “falsos positivos. Del derecho Internacional a Derecho Administrativo colombiano”*. Editado por Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia, 2016, pp. 219-220.

⁵⁵⁶ Cfr. CORPORACIÓN SISMA MUJER. LA LUZ QUE NOS QUEDA. *Documentación de casos de violencia sexual contra mujeres en el marco del conflicto en Colombia*, ..., op. cit., pp. 88-89.

⁵⁵⁷ QUINTERO, J.: *Las desapariciones forzadas y los “falsos positivos. Del derecho Internacional a Derecho Administrativo colombiano”*, ..., pp. 222-223.

⁵⁵⁸ Cfr. Banco de la Republica. (2012). Inicia el proceso de paz entre el gobierno de Juan Manuel Santos y las FARC Banrepcultural. Retrieved July 29, 2019, en <http://proyectos.banrepcultural.org/proyecto-paz/hechos-de-paz/inicia-el-proceso-de-paz-entre-el-gobierno-de-juan-manuel-santos-y-las-farc>.

En ese nuevo escenario del gobierno de Juan Manuel Santos, se abrieron las conversaciones en la Mesa de la Habana entre el Estado y las antiguas FARC –EP para lograr el fin del conflicto armado interno colombiano, que desde hace más de 50 años sacudía al país. En el punto V de Víctimas del acuerdo final se propuso el establecimiento de un Tribunal Especial para la Paz que se encargara de investigar y sancionar a los actores de las graves situaciones que dejó el conflicto, siempre bajo el marco de la justicia transicional, que no es más que un proceso de pasar de una situación sistemática de violaciones masivas de derechos humanos y DIH, a una situación de anhelada paz estable y duradera⁵⁵⁹.

En ese orden de ideas, era necesario la creación de una figura como la JEP, donde se administrará una justicia con los postulados de verdad, reparación y no repetición de los hechos perpetrados. Ello se hizo así para que la institucionalidad del Estado colombiano no tuviera un carácter represivo, intimidador y predominante contra los otros actores del conflicto y de esta forma se les diera un trato verdaderamente imparcial de acuerdo con el marco jurídico establecido.

En este sentido, la JEP se crea como un nuevo modelo de justicia transicional para satisfacer primordialmente los derechos a las víctimas, en especial mujeres, niñas y adolescentes que fueron sometidas a cualquier acto de crimen de violencia sexual, además de dar un tratamiento jurídico acorde con los estándares internacionales en aras de sancionar a los responsables, ya sea de manera directa o indirecta, por su incidencia en la realización de las hostilidades y en la comisión de esta clase de delitos⁵⁶⁰.

En ese nuevo escenario se pone en marcha el funcionamiento de la JEP y de esta forma se garantiza el cumplimiento de lo acordado, creándose también en el ordenamiento colombiano el marco jurídico para la paz: primeramente mediante el acto legislativo 01 del 2017⁵⁶¹ se expidieron disposiciones transitorias relativas al fin del conflicto armado, seguidamente se promulgo la Ley 1922 de 18 de Julio de 2018⁵⁶² donde se adoptan reglas de procedimiento para la JEP y, por último, se expide el pilar fundamental de este organismo, a saber, la Ley

⁵⁵⁹ Cfr. LA LEY LEGISLACION JURISPRUDENCIA. Edición 44, Bogotá, Colombia 2018, p. 6.

⁵⁶⁰ Cfr. LA LEY LEGISLACION JURISPRUDENCIA, ..., op. cit., pp. 6-8.

⁵⁶¹ Congreso de la Republica. 4 de abril de 2017. "Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones". Acto Legislativo 01 de 2017.

⁵⁶² Congreso de la Republica. 18 de julio de 2018. "Por Medio del cual se Adoptan unas Reglas de Procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz." Ley 1922.

1967 del 6 de junio del 2019⁵⁶³, en virtud de la cual se establece el Estatuto de Administración de Justicia para la Paz⁵⁶⁴.

Dentro de este nuevo contexto, la JEP se consolida como un nuevo modelo de justicia transicional en consonancia con las Leyes que complementan la incorporación de la JEP a la Constitución Política colombiana, quedando los jueces sometidos al imperio de la Ley. Siendo su núcleo duro un tratamiento especial a los casos de violencia sexual presentados en el contexto del conflicto armado y de esta manera sancionar conforme a los preceptos jurídicos, debido a que la norma regula un artículo en específico sobre esta materia⁵⁶⁵.

En efecto, la JEP va a generar una gran expectativa en las víctimas como un nuevo modelo de justicia transicional que va de la mano con los desarrollos normativos que se han creado en Colombia en respuesta a las víctimas por las graves violaciones que han sufrido a lo largo del conflicto, para así resarcir los daños ocasionados a las víctimas mediante un tratamiento jurídico justo. Se grafica en uno de los puntos de su núcleo duro desde la perspectiva de género y responsabilidad para proteger, lo que obliga a hacernos un breve cuestionamiento; ¿Que tratamiento jurídico se realizó en el proceso de Justicia y Paz frente a los casos de violencia sexual contra la mujer? ¿Qué tratamiento jurídico y sancionatorio hará la JEP frente a los casos presentados de violencia sexual contra la mujer? ¿Qué establece el Estatuto de Roma de la CPI frente a estos casos en el marco de conflictos armados internos? Todo esto, partiendo del núcleo duro del crimen de violencia sexual a la luz del Estatuto de la CPI que lo contempla como un crimen de guerra y crimen de lesa humanidad, excluyendo, por lo tanto, el beneficio de la amnistía y del indulto.

En esa perspectiva de responsabilidad para proteger a las víctimas del crimen de violencia sexual, este análisis se centra en que es posible edificar una justicia de género en el proceso transicional colombiano para que de este modo se concrete la sanción a los responsables y se pueda reparar de manera integral a las víctimas del crimen de violencia sexual que se perpetró

⁵⁶³ Congreso de la Republica. 6 de junio de 2019. “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”. Ley 1957.

⁵⁶⁴ Cfr. Los diálogos de paz entre el Gobierno Nacional y representantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) que inició el 2012, luego de cuatro años, el 24 de agosto de 2016 finalizó el proceso de negociación en La Habana, Cuba. El 24 de septiembre de ese año, se ratifica con la firma del Acuerdo Final para la Construcción de una Paz Estable y Duradera en Cartagena, Colombia, párr. 267-270.

⁵⁶⁵ Ibid, párr. 271-275.

como arma de guerra a lo largo del conflicto armado; siendo la JEP un nuevo modelo de justicia transicional en Colombia en respuesta a las víctimas por las graves violaciones que se han sufrido en el contexto de la guerra interna en consonancia con el Estatuto de Roma de la CPI, para así determinar el tratamiento jurídico que se le da dado a este tema en cuestión. Se toman como base las Leyes que regulan la materia, las sentencias expedidas y los documentos relacionados por parte de la doctrina y el desarrollo jurisprudencial de tribunales nacionales e internacionales, como es de observar en una matriz comparativa del tratamiento jurídico-conceptual del delito de violencia sexual en el cuadro siguiente de mi propia autoría.

MATRIZ COMPARATIVA DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL DELITO DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO COLOMBIANO.

Corporación	JUSTICIA ORDINARIA	JUSTICIA Y PAZ	JURISDICCION ESPECIAL DE PAZ	CORTE PENAL INTERNACIONAL
Marco Jurídico	Ley 599 del 2000 y Ley 906 de 2004	Ley 975 de 2005	Ley 1967 de 2019	Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998
Jurisdicción y organización	1. Corte Suprema de Justicia 2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial 3. Juzgados Penales	Sala de Justicia y Paz de Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Segunda Instancia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia	La JEP está compuesta por cinco órganos y una Secretaría Ejecutiva: - La Sala de Amnistía e Indulto - La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas - La Unidad de Investigación y Acusación - El Tribunal para la Paz, que estará compuesto, a su vez, por cinco secciones: (i) Sección de primera instancia en los casos de reconocimiento de responsabilidad; (ii) Sección de primera instancia en los casos de ausencia de reconocimiento de responsabilidad; (iii) Sección de apelación; (iv) Sección de revisión; y (v) Sección de estabilidad y eficacia	La Corte está compuesta de cuatro órganos, dos oficinas semiautónomas y el Fondo para las Víctimas. Los órganos son: Presidencia, Divisiones Judiciales, Oficina del Fiscal y Secretaría.
Referencia expresa o no del delito de violencia sexual	SI	NO	SI	SI
Tipo de proceso que se inicia	Proceso Judicial Penal	Proceso Penal Especial de Justicia y Paz	1. Procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad. 2. Procedimiento en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad.	Proceso Penal Internacional
Sentencia sobre casos de violencia sexual	SP15901-2014 Radicación N° 41373	Sentencia 2013-83639	SAI-AOI-SUBA-D-040-2019	Situación de la República Centroafricana. Caso del Fiscal contra Jean Pierre Bemba. Sentencia de 21 de marzo de 2016.
Aspectos a destacar en la Sentencia.	La Corte considera que en este caso el delito de acceso carnal violento fue cometido no en desarrollo del conflicto sino con ocasión del mismo, pues evidentemente los hechos, aun cuando no fueron consecuencia directa del combate, guardan una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto. Además, puede aceptarse que el móvil para la realización de dicho delito fue subjetivo, pero lo cierto es que esto no excluye que su ejecución haya tenido lugar gracias al clima de violencia, sometimiento y coacción que naturalmente generaba la presencia del grupo irregular y la de sus agentes debido al conflicto armado[1].	Este proceso llevado a cabo en primera instancia concerniente al delito de acto sexual violento en persona protegida, el cual no fue imputado al perpetrador, pues el Tribunal considero que no existían evidencias claras acerca de la comisión de esta clase de delito, pues en versión libre se manifiesta que a la víctima le fueron despojadas sus prendas de vestir forzosamente y que este medio se obtuvo con la finalidad de ejecutar los actos de tortura a la mujer víctima del conflicto. Dejando por fuera el tipo penal de acto sexual violento en persona protegida, por lo tanto, no procedió el cargo formulado contra el perpetrador[2].	Esta Corporación considera en el presente caso, que no todos los delitos de violencia sexual y de género, cometidos en escenario del conflicto armado, tienen, necesariamente, un nexo con dicho conflicto. Por lo tanto debe existir un criterio de conexión, en la manera o el propósito para el cual se cometió. Asimismo, considera que las mujeres tienen una situación de riesgo desproporcionado en razón de su condición de género, que se puede ver ejemplificado en situaciones de reclutamiento y agresiones sexuales, guardando relación con entornos coercitivos, los cuales están determinados por la presión e instrumentalización sexual a las que las mujeres han sido sometidas en el marco del conflicto armado[3].	La Sala de Juzgamiento III de la CPI ha indicado que en el contexto de los conflictos armados, puede haber otros entornos coercitivos de los que un perpetrador puede tomar ventaja para cometer una violación; mediante factores que pueden contribuir a la creación de dichos entornos como el número de personas involucradas en el crimen, o si la violación se cometió durante o inmediatamente de la situación de combate, o es cometida de manera conjunta con otros crímenes. Por último, la Corte enfatiza que la existencia de un entorno coercitivo deber ser probado evidenciando que la comisión del hecho se dio tomando ventaja del contexto[4].

Fuente: Elaborado por mi propia autoría.

Como es evidenciar del cuadro comparativo, podemos inferir que, desde la perspectiva de género y responsabilidad para proteger, en las sentencias estudiadas existen ciertas diferencias y cualidades que hacen de los procesos examinados, por cada una de las jurisdicciones, una peculiaridad en la forma en que tratan jurídicamente el crimen de violencia sexual contra la mujer, debido a que cada parte grafica una justicia sensible al género a través de la JEP. Al respecto, cabe enfatizar que tanto la Jurisdicción Ordinaria como en Justicia y Paz dista en el núcleo duro de la creación de la JEP basado en la centralidad de las víctima en consonancia con los estándares internacionales y el Estatuto de Roma de la CPI en relación con la categorización de la violencia sexual como un crimen de guerra y crimen de lesa humanidad, por lo que queda claro que este delito no es amnistiable y, en consecuencia, se excluyen todos los beneficios que consagran las Leyes respecto a los responsables.

Ahora bien, en cuanto a la forma de profundizar en el tema de violencia sexual respecto al momento de sancionar a los responsables en el marco del conflicto armado interno cada una de las Cortes establece una apreciación jurídicamente distinta. En el caso de los procesos de Justicia y Paz, en la sentencia analizada, el criterio jurídico del Tribunal para condenar a los responsables por delitos de violencia sexual es adverso a las demás jurisdicciones, pues evaden la responsabilidad que genera la comisión de este crimen de género y condenan al perpetrador por otro tipo penal más como un delito común sin un criterio de una justicia basado en género y responsabilidad para proteger. Ello se debe a que muchos Magistrados aún tienen muy arraigados patrones patriarcales basados en un paradigma masculino y en sus resoluciones apenas grafican los hechos que se cometieron con otra intención o finalidad, lo que permite que las investigaciones no se realicen con el objetivo de esclarecer correctamente lo que sucedió, conllevando a que estos fallasen en otro sentido y no se otorgara al crimen de violencia sexual una pena contundente y eficaz⁵⁶⁶.

Además, no se evidencia en el sistema judicial colombiano una unificación jurisprudencial que arraigue criterios para la sanción a establecer al momento de condenar el crimen de violencia sexual contra la mujer dentro del marco del conflicto armado interno, en los procesos de Justicia y Paz, pues las víctimas al reclamar responsabilidad penal también requieren medidas reparatorias para superar la crisis que les generó la

⁵⁶⁶ Cfr. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz. (08 de abril de 2019) Sentencia 2013 -83639. [MP José Haxel de la Pava Marulanda].

comisión de esta clase de delitos⁵⁶⁷. De este modo, en la sentencia objeto de análisis es muy confuso el tratamiento jurídico que se realiza del delito de violencia sexual en el desarrollo de las sanciones a los paramilitares, lo cual genera falta de seguridad jurídica en las garantías e impunidad frente a las víctimas de estos hechos⁵⁶⁸.

De ahí podemos colegir que la JEP tiene como núcleo duro una justicia sensible al género y avanza con un nuevo modelo de justicia transicional arraigado en un criterio jurídico acorde a los estándares internacionales, desde su régimen legal donde taxativamente se encuentra enmarcado el crimen de violencia sexual, dándole un enfoque diferenciado en cuanto al género y amparado bajo los postulados de verdad, justicia, reparación y no repetición⁵⁶⁹.

En esa nueva perspectiva de responsabilidad para proteger, la JEP hace un exhaustivo tratamiento jurídico en la sentencia acerca esta clase de delito, estableciendo que la comisión de la violencia sexual a mujeres no combatientes o de estatus de civil, es generada en un entorno coercitivo cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto y en virtud de estrategias, prácticas u oportunistas en conexión con otros delitos cometidos por miembros de los grupos armados ilegales⁵⁷⁰.

En ese renovado y moderno modelo de justicia de género, la JEP arraiga sus argumentos a los lineamientos del Derecho Internacional contemporáneo en consonancia con el desarrollo jurisprudencial de la CPI en la Sentencia de 21 de marzo de 2016 sobre el *Caso del Fiscal contra Jean Pierre Bemba*⁵⁷¹. En este caso se hace referencia a lo preceptuado por el Estatuto de Roma, el cual cataloga como crimen de guerra los actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, establecido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia

⁵⁶⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. (01 de agosto de 2014) Sentencia 2010 – 83201. [MP Gustavo Auri Roa Avendaño] Las víctimas de miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, para probar su calidad, no requieren de altos estándares a los cuales se verían sometidas en un proceso penal ordinario, ya que basta siquiera con prueba sumaria que haga constar la ocurrencia del hecho y con base en el principio de la buena fe, para que puedan ser incluidas y valoradas las pruebas, y para que posteriormente pueda ser objeto de la reparación del daño que se le hubiere causado.

⁵⁶⁸ Cfr. FUNDACION PAZ Y RECONCILIACION. (2013). JEP vs. Justicia y Paz - Fundación Paz y Reconciliación. Retrieved July 29, 2019, en <https://pares.com.co/2018/11/23/jep-vs-justicia-y-paz/>

⁵⁶⁹ Cfr. CONGRESO DE LA REPUBLICA. 6 de junio de 2019. “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”. Ley 1957. Artículo 16.

⁵⁷⁰ Cfr. JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ, SALA DE AMNISTIA O INDULTO. (31 de mayo de 2019) Sentencia SAI-AOI-SUBA-D-040-2019. [MP Xiomara Cecilia Balanta Moreno]

⁵⁷¹ Cfr. CORTE PENAL INTERNACIONAL. Sentencia de 21 de marzo de 2016. Caso del Fiscal contra Jean Pierre Bemba. Situación de la República Centroafricana.

sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra⁵⁷².

3.4.2. Tratamiento Jurídico de la JEP frente al crimen de violencia sexual como crimen de Lesa Humanidad y Crimen de Guerra

Colombia desde el año 2002 suscribió el Estatuto de Roma, el cual creó la Corte Penal Internacional (CPI)⁵⁷³ y se obligó a cumplir ciertos compromisos internacionales en defensa de los derechos humanos y el DIH, como también investigar y castigar efectivamente los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad⁵⁷⁴.

En esa nueva perspectiva de responsabilidad para proteger se irradia desde el corazón de la JEP un nuevo modelo de justicia de género en consonancia con los lineamientos del Derecho Internacional contemporáneo y el desarrollo jurisprudencial de la CPI. En el escenario colombiano, el Estado mediante sus órganos de administrar justicia tiene la obligación jurídica de detener las graves violaciones a los derechos humanos y el crimen de violencia sexual y no pueden desviar los compromisos y obligaciones internacionales con respecto a esta clase de crímenes. Más aún, Colombia que es parte de diferentes tratados en materia de DDHH y DIH, debe procurar que se cumpla cada obligación mínima, abarcando todo lo concerniente al derecho a la verdad de las víctimas, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición⁵⁷⁵.

Es obvio que el conflicto armado interno dejó múltiples secuelas a la población civil, víctimas de una guerra absurda a la cual no tenían que deber. Masacres como la de los 19 comerciantes⁵⁷⁶, Mapiripán⁵⁷⁷, Ituango⁵⁷⁸, La Rochela⁵⁷⁹, Pueblo Bello⁵⁸⁰ han sido catalogadas de lesa humanidad y crímenes de guerra y sancionadas por organismos

⁵⁷² Cfr. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Artículo 8 (2).

⁵⁷³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobado en Roma, Italia el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

⁵⁷⁴ Cfr. Acuerdo Final entre el gobierno de Colombia y las FARC para la Construcción de una Paz Estable y Duradera en Cartagena, Colombia, párr. 267-270.

⁵⁷⁵ Ibid, pp. 276-278.

⁵⁷⁶ Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

⁵⁷⁷ Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

⁵⁷⁸ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

⁵⁷⁹ Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de Mayo de 2007. Serie C No. 163.

⁵⁸⁰ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

internacionales como la Corte IDH, la cual intervino en la investigación y castigó al Estado colombiano como responsable de dichos crímenes atroces⁵⁸¹.

En el actual escenario colombiano al concertarse un acuerdo de paz en un nuevo marco jurídico arropado por un nuevo modelo de justicia transicional, la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- tiene como núcleo duro la protección y garantía de los derechos de las víctimas y un tratamiento jurídico justo frente a los casos de crímenes de guerra y de lesa humanidad que aún no han sido investigados y sancionados; creando así mecanismos y/o herramientas que permitan la investigación, sobre todo, del crimen de violencia sexual del que fueron víctimas las mujeres más pobres y excluidas del contexto colombiano. Ahora mismo, soplan nuevos vientos de fe y esperanza para las víctimas con la creación de la JEP arraigado en estándares internacionales para el tratamiento del crimen de violencia sexual en el marco de un proceso de priorización de casos y situaciones dentro del interior de la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad, y de Determinación de los Hechos y Conductas (en adelante, SRVR).⁵⁸²

En ese renovado y moderno modelo de justicia transicional, la JEP desarrolla un trabajo basado en criterios de priorización⁵⁸³. En realidad, esta figura se materializa en una estrategia de gestión en las investigaciones⁵⁸⁴, donde se clasifique, organice y defina el orden en que se atenderán y/o se recibirán los casos de crimen de violencia sexual ⁵⁸⁵. De esta manera se focalizan las investigaciones y se enjuician las situaciones de violaciones sexuales y abusos a los DDHH y DIH⁵⁸⁶.

⁵⁸¹ Cfr. CORPORACIÓN SISMA MUJER. LA LUZ QUE NOS QUEDA. *Documentación de casos de violencia sexual contra mujeres en el marco del conflicto en Colombia*, ..., op. cit., pp. 89.

⁵⁸² Cfr. Acuerdo Final entre el gobierno de Colombia y las FARC para la Construcción de una Paz Estable y Duradera en Cartagena, Colombia, párr. 275-276.

⁵⁸³ Constitución Política de Colombia. Título transitorio. Artículo transitorio 7°. “(...) Salas que desarrollarán su trabajo conforme a criterios de priorización elaborados a partir de la gravedad y representatividad de los delitos y del grado de responsabilidad en los mismos (...)”. Igualmente, para la definición de los criterios de priorización la SRVR acudió al Acuerdo, al Proyecto de Ley Estatutaria y al estudio de otras experiencias de priorización, especialmente, de la Corte Penal Internacional (CPI) y la Fiscalía General de la Nación (FGN).

⁵⁸⁴ Fiscalía General de la Nación. Componentes Básicos de la Política de Priorización. Cartilla 1. *En*: https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/CHP_Cartilla1_AF_Digital.pdf

⁵⁸⁵ *Ibid.*

⁵⁸⁶ Cfr. Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, 2014. Documento A/HRC/27/56. e Intervención de la Fiscalía General de la Nación en el Expediente D-9499 sobre el Acto Legislativo 01 de 2012 (Marco Jurídico para la Paz) y Directiva 001 del 4 de octubre de 2012, “Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación”. Véase también. Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, 2014. Documento A/HRC/27/56.

En ese nuevo desarrollo de modelo de justicia transicional se establece el núcleo duro de una política de priorización en la SRVR que va ligada al marco Constitucional de la JEP, el cual comprende: 1. Satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; 2. Ofrecer verdad a la sociedad colombiana; 3. Proteger los derechos de las víctimas; 4. Contribuir al logro de una paz estable y duradera; y 5. Adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno⁵⁸⁷.

En esa nueva perspectiva de responsabilidad para proteger, la JEP tiene como prioridad el derecho a la verdad de las víctimas y el otorgamiento de medidas de reparación que serán realizadas por los sancionados en consonancia con la Ley 1967 del 6 de junio de 2019 que establece un tratamiento con enfoque diferencial a las víctimas mujeres, niñas y niños que han sufrido de forma inconsolable los rasgos y efectos en la comisión de las violaciones sexuales con ocasión del conflicto armado. Por tal motivo, el papel de la JEP es de gran importancia puesto que debe ser de forma activa y equitativa un referente respecto a estos temas, otorgando un trato justo e imparcial respecto a las sanciones impuestas a los actores⁵⁸⁸.

Además, cabe enfatizar que el artículo transitorio 21 del Acto Legislativo 1 de 2017 estableció un tratamiento de manera “simétrica en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo”⁵⁸⁹. Este tratamiento permite que los actores se sometan a una de dos Salas diferentes de la JEP, según sus casos estén relacionados con los crímenes de lesa humanidad, violatorios a los DDHH (Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad), o sean susceptibles de renuncia a la persecución penal (Sala de Definición de Situaciones Jurídicas).

En esa nueva perspectiva la JEP se centra en las víctimas donde el tratamiento jurídico sea priorizado y ajustado a la Ley por parte de la JEP a las investigaciones y atención de los casos catalogados de lesa humanidad y de graves violaciones a los DDHH y DIH; utilizando herramientas que permitan la facilidad y celeridad en el trámite hasta llegar a la etapa de sanción a los responsables.

⁵⁸⁷ Cfr. Acuerdo Final entre el gobierno de Colombia y las FARC para la Construcción de una Paz Estable y Duradera en Cartagena, Colombia, párr. 276-278.

⁵⁸⁸ Cfr. Congreso de la Republica. 6 de junio de 2019. “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”. Ley 1957. Artículo 7-38.

⁵⁸⁹ Cfr. Congreso de la Republica. 4 de abril de 2017. "Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones". Acto Legislativo 01 de 2017.

Con este renovado concepto de un nuevo modelo de justicia transicional, el tratamiento de la JEP afronta el crimen de violencia sexual, los delitos de lesa humanidad como el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada. Hay que destacar la creación de la Sala de Amnistía e Indulto⁵⁹⁰, la cual se rige por criterios de exclusión e inclusión para evaluar los casos investigados y decidir si extinguen, revisan o anulan las sanciones y sentencias impuestas⁵⁹¹. Todo conforme a lo establecido por el Estatuto de Roma, donde se precisa que hay delitos que *no son amnistiabiles*, entre otros, los cometidos en Colombia con ocasión del conflicto armado.

Así podemos evidenciar que uno de los casos de violencia sexual que se perpetró en el marco del conflicto armado fue sancionado por la JEP, donde el perpetrador haciendo uso del respaldo militar del grupo armado ilegal, sustrajo de su casa a una joven mujer amarrada que fue conducida a uno de los campamentos de la antigua FARC-EP, donde supuestamente iban a instruirla para ser militante y asignarle un rol dentro de la organización, pero antes de ser llevada fue violentada sexualmente por uno de los hombres que la reclutaron⁵⁹².

En este caso concreto la JEP consideró que la conducta de reclutamiento forzado tenía relación directa con el conflicto y que la agresión sexual que padeció la joven fue como consecuencia de ese entorno coercitivo de tipo oportunista por parte del perpetrador, por lo tanto, no concedió la amnistía o indulto sobre el delito de acceso carnal contra la joven mujer⁵⁹³.

Además, en este precedente jurisprudencial de la JEP en relación con el crimen de violencia sexual podemos advenir otro caso trascendental y atroz que se encuentra en investigación y en proceso de sanción por parte de la JEP. Los desaparecidos de la comuna 13 en Medellín, donde el 17 de julio del 2019 se realizó una audiencia pública y se indagaron los restos de los desaparecidos, lo que ha sido catalogado de lesa humanidad con algunas víctimas del crimen de violencia sexual por parte de los Magistrados de la Sección de Primera Instancia para casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y

⁵⁹⁰ Congreso de la Republica. 6 de junio de 2019. “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”. Ley 1957. Artículo 81.

⁵⁹¹ Congreso de la Republica. 6 de junio de 2019. “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”. Ley 1957. Artículo 30.

⁵⁹² Jurisdicción Especial Para La Paz, Sala de Amnistía o Indulto. (31 de mayo de 2019) Sentencia SAI-AOI-SUBA-D-040-2019. [MP Xiomara Cecilia Balanta Moreno].

⁵⁹³ Jurisdicción Especial Para La Paz, Sala de Amnistía o Indulto. (31 de mayo de 2019) Sentencia SAI-AOI-SUBA-D-040-2019. [MP Xiomara Cecilia Balanta Moreno].

Responsabilidad de la JEP donde dichos hechos cumplen los requisitos establecidos por la normatividad internacional para ser sancionados y catalogados de esa manera⁵⁹⁴.

Los delitos de lesa humanidad como el genocidio y crímenes de guerra, además del tratamiento jurídico-procesal que hará la JEP en cuanto a la sanción a los responsables sobre los crímenes de lesa humanidad, debe ir ajustado, en primer lugar, a los estándares internacionales donde se sancione con medidas de reparación integral hacia las víctimas como son: satisfacción, rehabilitación, indemnización y proyecto de vida. A mi modo de ver, de ese modo la JEP concreta la razón de su creación y se arraiga como un nuevo modelo de justicia sensible al género⁵⁹⁵.

Es de enfatizar que, en el marco de la Ley 1967 del 6 de junio de 2019⁵⁹⁶, se establecen una serie de pautas que se deben seguir para el tratamiento jurídico sancionatorio a los responsables de graves crímenes de lesa humanidad como son: 1. la imposición de sanciones propias del sistema, que implican un componente de restricción efectiva de libertades y derechos y tienen una función restauradora y reparadora; 2. la imposición de sanciones alternativas a la ordinaria cuando hay reconocimiento tardío de responsabilidad; y 3. la sanción ordinaria de máximo 20 años de pena privativa de la libertad cuando no haya reconocimiento de responsabilidad⁵⁹⁷.

3.5. El derecho a la seguridad humana y los corredores de desarrollo en el postconflicto colombiano⁵⁹⁸

3.5.1. Introducción

La seguridad humana y el desarrollo están íntimamente relacionados. Ambos tienen como objetivo -en última instancia- la mejora de las condiciones de vida de los individuos: no

⁵⁹⁴ Cfr. Colombia en Transición. (17 Julio 2019). En video: audiencia de la JEP para indagar por los desaparecidos de la Comuna 13 en Medellín. El Espectador. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep/en-video-audiencia-de-la-jep-para-indagar-por-los-desaparecidos-de-la-comun>.

⁵⁹⁵ Cfr. Oficina del Alto Comisionado para la Paz. “*Información Relacionada con el Acuerdo Víctimas*”. Recuperado de: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-medidas-reparacion-integral-par>

⁵⁹⁶ Cfr. Congreso de la Republica. 6 de junio de 2019. “*Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*”. Ley 1957.

⁵⁹⁷ Cfr. Oficina del Alto Comisionado para la Paz. “*Información Relacionada con el Acuerdo Víctimas*”. Recuperado de: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-medidas-reparacion-integral-par>

⁵⁹⁸ Publicación en coautoría con E. Sánchez de Rojas Díaz y R. Canchari el artículo académico titulado: “*El derecho a la seguridad humana y los corredores de desarrollo en el postconflicto colombiano*”, publicado en la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. El Estado, la lex mercatoria y el

puede haber seguridad humana sin desarrollo ni es aceptable el desarrollo sin seguridad humana. Lo anterior es especialmente cierto en una situación de postconflicto como es el caso de Colombia. La mejora de las condiciones de vida y la restitución de ciertos derechos humanos claramente conculcados durante el conflicto debe -por tanto- ser una prioridad.

La remisión a los Acuerdos de Paz⁵⁹⁹, aprobados tras el proceso de La Habana, es esencial, y así se denota a lo largo del texto. De hecho, los acuerdos hacen referencia a la seguridad humana, centrada en el individuo, desde su introducción hasta el último capítulo. Este es un documento jurídico, pero íntimamente vinculado al derecho a la seguridad humana, conculcado durante el conflicto armado interno colombiano.

Los citados acuerdos de paz ponen énfasis también en el desarrollo, particularmente de las zonas periféricas, históricamente olvidadas, y que sin una presencia del Estado colombiano se convertirán luego en caldo de cultivo de tráfico, minería ilegal y nuevas formas de violencia e incluso en el retorno a las armas de muchos antiguos insurgentes. La reintegración post conflicto es una fase larga y cara, pero esencial para evitar otro fracaso y el regreso a la violencia.

Los propios acuerdos han contemplado algunos mecanismos que son aplicables al desarrollo de estas zonas periféricas que se han tenido en cuenta en esta propuesta. Este estudio se centra en la región de Nariño por su carácter ultraperiférica, mal comunicada, con importante presencia de minorías étnicas, donde los grupos armados disidentes se unen a las bandas criminales en la lucha por el control de un lucrativo tráfico de estupefacientes, lo que afecta gravemente el derecho a la seguridad humana.

Con frecuencia, las acciones ‘sobre el terreno’ resultan estar relacionadas con conflictos locales y privados, más que con la confrontación dominante de la guerra. Esta frase de Stathis N. Kalyvas⁶⁰⁰, podría ser aplicada al actual postconflicto colombiano. Para Kalyvas:

Las guerras civiles no son conflictos binarios sino procesos complejos y ambiguos que promueven la acción “conjunta” de actores locales, la de civiles y ejércitos cuya alianza resulta en violencia que se agrega y aun así refleja sus

nuevo derecho. Edición especial Bicentenario Constitución Política de 1821. Edición No. 374. Julio-diciembre 2021, cuyo ISSN (impreso): El texto es parte integrante del capítulo tercero de la tesis doctoral.

⁵⁹⁹ Cfr. Acuerdos de Paz, Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (24.11.2016).

⁶⁰⁰ Profesor de Ciencia Política en la Universidad de Yale.

diversas metas. Es la convergencia de motivos locales lo que imprime a las guerras civiles su carácter particular —y con frecuencia desconcertante— ambivalente entre lo político lo privado, lo colectivo y lo individual⁶⁰¹.

La violencia en Colombia es, de hecho, una constante histórica. Sus causas durante el periodo conocido como *la Violencia*:

[...] fueron: mucho más complejas de lo que podría sugerir cualquiera de las diferencias innatas, ineludibles entre los grupos monolíticos de liberales y conservadores —la explicación tradicional de la Violencia [...] el punto de la violencia, aun en las supuestas áreas de la colonización tradicional donde los objetivos de los partidos eran la fuerza motriz detrás de la insurrección armada es que ésta era multifacética y ambigua, que las consideraciones políticas y económicas nunca pueden ser consideradas como fuerzas discretas⁶⁰².

3.5.2. Escenario postconflicto. Dimensión territorial

Para Andrés Aponte y Javier Benavides, hay dos aspectos esenciales para comprender un escenario de posconflicto en su dimensión territorial:

[...]la necesidad de introducir la noción de transiciones diferenciadas, que se asocia no solo a las capacidades dispares de un actor armado para regular e intervenir en un contexto dado, sino también a la imperiosa necesidad de construir un diseño institucional para la paz que contemple las formas variadas y cambiantes que tiene un grupo armado para interceder en la vida cotidiana, política y económica de un territorio determinado, pues estas varían de acuerdo al momento histórico y también dependiendo de si es un área de reciente expansión, de retaguardia histórica o de disputa⁶⁰³.

⁶⁰¹ KALYVAS, S. (2004). La ontología de la violencia política en *Revista Análisis Político*, núm. 52, p. 51

⁶⁰² ROLDÁN, M. (2002). *La Violencia in Antioquia, Colombia, 1946-1 953*. Duke University Press., p. 132, 276.

⁶⁰³ APONTE, A., & BENAVIDES, J. (2016). Las FARC y las organizaciones comunitarias en San Andrés de Tumaco: desafíos territoriales ante una eventual implementación de los Acuerdos de La Habana. *Controversia*, N.º 206, p. 97-150.

Figura 1. Regiones Naturales de Colombia



Fuente: Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC, Gobierno de Colombia⁶⁰⁴

Colombia tiene una geografía muy compleja, la cordillera de los Andes se trifurca en Colombia, definiendo las vías de comunicación primarias. Las vías secundarias corresponden a las carreteras que conectan las cabeceras municipales con las carreteras de la Red Primaria. Estas vías secundarias⁶⁰⁵ a cargo de los departamentos se consideran *foco de desarrollo* para los pequeños municipios. (Ver Figura 1).

La población se concentra en grandes ciudades, situadas en zonas altas con climas templados (Bogotá o Medellín) generando un fuerte efecto centro periferia. Por otro lado, Tumaco en el departamento de Nariño y próximo a la frontera con Ecuador, sería un caso de periferia pura.

El municipio de Tumaco presenta, una dinámica de poblamiento y configuración marginal atada a diferentes ciclos extractivos nacionales, como el oro, la tagua, el caucho, la madera y la palma, hasta llegar a los cultivos de coca. La presencia estatal ha sido históricamente precaria, lo que ha redundado en la emergencia de procesos sociales de organización de las comunidades autónomas –mas no autárquicos– en torno al gobierno del territorio y al margen de las directrices del Estado y del bipartidismo tradicional⁶⁰⁶.

Aparece una *geometría variable de poder*. Se superponen el marco legal institucional con formas endógenas de regulación y organización cambiantes en el tiempo y en el espacio. Un caso similar es el de la costa del Caribe que muestra diferencias con otros territorios del país, tanto en su configuración interna como en las relaciones con el centro, lo que da lugar a la diversidad de la inserción de los actores armados en sus territorios y a la manera particular de cómo funcionan en ellos las entidades estatales. La mayoría de las regiones

⁶⁰⁴ Disponible en http://geoportal.igac.gov.co/mapas_de_colombia/IGAC/Tematicos2012/RegionesGeograficas.pdf.

⁶⁰⁵ Son vías que unen las cabeceras municipales entre sí y/o que provienen de una cabecera municipal y conectan con una carretera Primaria. Pueden ser pavimentadas o afirmadas.

⁶⁰⁶ APONTE, y BENAVIDES, p. 104.

caribeñas se situaron históricamente en la periferia del modelo de desarrollo tradicional, centrado en las exportaciones cafeteras y en la industrialización de las zonas andinas, quedando la costa del Caribe relegada al papel de abastecedora de carne para el mundo andino y productora de algodón para la industria textil⁶⁰⁷.

Este efecto centro-periferia se vio potenciado por el control territorial ejercido por ciertos grupos insurgentes armados como son las Fuerzas armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) o el Ejército de Revolución Nacional (ELN), con la presencia de carteles de narcotraficantes, de Bandas emergentes y Bandas Criminales (BACRIM), y minería ilegal, generando un enorme déficit de desarrollo. A principios de los años 90, el ELN y las FARC se expandieron en el territorio caribeño. La incapacidad de respuesta de la seguridad del Estado y la aparición de grupos de autodefensas, promovieron el paramilitarismo y una guerra sin límites ni controles entre diferentes actores armados, tanto ilegales como oficiales⁶⁰⁸.

Sesenta años de conflicto armado han supuesto un fuerte impacto sobre la población civil. Es un conflicto complejo por su duración, sus causas, la intervención de múltiples actores legales e ilegales, su extensión geográfica, las particularidades en cada región del campo y las ciudades, y su asociación con otras violencias que afectan al país⁶⁰⁹.

Una guerra sin límites que ha ocasionado la muerte de -al menos- 220.000 personas hasta 2013⁶¹⁰. En el centro de la violencia⁶¹¹, siempre ha estado la disputa por los territorios, lo que ha afectado a las comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes⁶¹².

El apartado 3.2 de los Acuerdos de Paz establece que “sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera requiere la reincorporación efectiva de las FARC-EP a la vida social, económica y política del país”⁶¹³. La mayor parte de los miembros de las FARC desmovilizados lo han hecho en zonas periféricas, donde las posibilidades de integración socioeconómica son escasas. Pasado un tiempo, algunos de

⁶⁰⁷ GONZÁLEZ, F.: “Configuración regional y violencia: a modo de introducción”. En F. E. González, *Territorio y conflicto en la costa Caribe*, CINEP/PPP, ODECOFI, 2014, p. 7-40.

⁶⁰⁸ PORRAS, E.: “Conflictos, violencias y resistencias en los Montes de María”. En F. E. González, *Territorio y conflicto en la costa Caribe*, Odecofi-Cinep, 2014, pp. 331-386.

⁶⁰⁹ DE MEMORIA HISTÓRICA, Grupo, *¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2013, p. 19-20

⁶¹⁰ *El País*, 24 de julio de 2013, Consultado el 12 de noviembre de 2020.

⁶¹¹ BOLAÑOS, G., et ál.: *Nuestra vida ha sido nuestra lucha: resistencia y memoria en el Cauca indígena*. Organización Internacional para las Migraciones (OIM-Misión Colombia), 2016.

⁶¹² DE MEMORIA HISTÓRICA, Grupo. La masacre de Bahía Portete. Mujeres Wayuu en la mira, *En: Taurus*. (Consultado en septiembre 10 de 2010). Vol. 5.

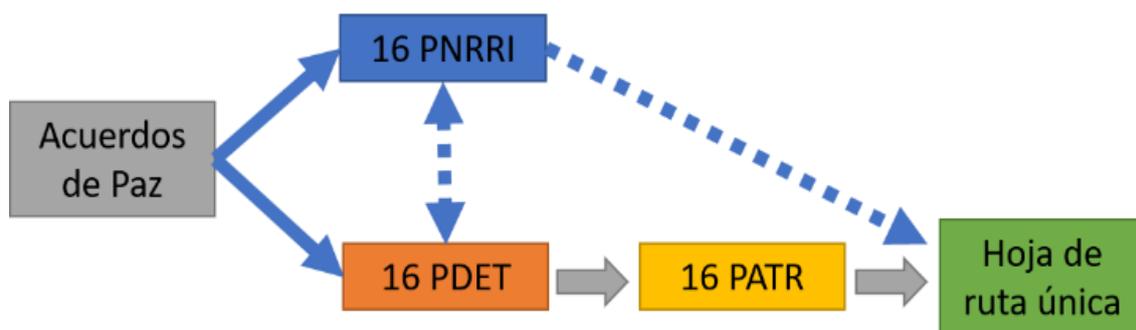
⁶¹³ Cfr. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera 24.11.2016, p. 68.

ellos se han desplazado a las grandes ciudades próximas y han entrado en grupos urbanos dedicados a la violencia y la extorsión. Otro grupo ha retornado a las armas y se ha reintegrado a grupos insurgentes o narco terroristas que continúan activos en la periferia.

3.5.3. Reincorporación efectiva de las FARC-EP a la vida civil

Para garantizar la reincorporación de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) a la vida civil se necesita reducir el abismo socioeconómico existente entre el núcleo andino y las diversas periferias. Para ello, creo que es esencial: asegurar la periferia, conectar la periferia con el núcleo andino, y desarrollar la periferia. El objetivo más difícil de alcanzar es asegurar la periferia y ampliar la presencia del Estado colombiano en zonas donde, tradicionalmente, se ha

Figura 2. Esquema jerárquico entre PNRRI, PDET, PATR y hoja de ruta única, como se contempla en los acuerdos de paz



Fuente. Elaboración propia

reducido al ejército y ocasionalmente la policía. Enseñanza, salud, justicia, bancos, centros logísticos, entre otros, son necesarios para favorecer la aparición de *puntos focales* para el desarrollo de las zonas periféricas.

El propio *Acuerdo de Paz* aporta herramientas para solucionar el problema. El citado acuerdo establece 16 Planes Nacionales para La Reforma Rural Integral (PNRRI), y selecciona las 16 subregiones de acción prioritaria, a través de una serie de herramientas concatenadas que incluyen los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), los Planes de Acción para la Transformación Regional (PATR), uno para cada subregión PDET, y unas *hojas de ruta única*. Mientras los (PDET), establecen los objetivos, los PATR definen los planes de acción para alcanzarlos.

En las hojas de ruta, los planes se convierten en acciones concretas que pueden ser evaluadas y su eficacia medida. Desde un punto de vista de planeamiento, la estructura es coherente, pero... ¿se van a ejecutar todas las acciones previstas en las hojas de ruta en los 15 años que establece el Acuerdo de Paz?

3.5.4. Un desarrollo policéntrico para Colombia

Las difíciles comunicaciones y la amplitud de la periferia colombiana, que incluye gran parte de su territorio, pero con características muy diferentes, y la presencia de grupos armados, grupos narcoterroristas o de minería ilegal, hacen necesario el planteamiento de un desarrollo descentralizado, con múltiples *polos* en las ciudades ya existentes en las periferias (unidas por vías primarias o secundarias), e incluso la creación de nuevos polos donde sea necesario. Pero un plan de desarrollo policéntrico requiere de la creación de espacios económicos competitivos que reduzcan las diferencias entre el centro y la periferia, con asentamientos humanos clasificados de acuerdo con su potencial de desarrollo y función de interconexión. Ahora bien, el concepto de desarrollo policéntrico es bastante difuso, con diferentes significados dependiendo de los actores y las escalas: Para Joan Trullen y Rafael Boix, en la mayoría de las ciudades norteamericanas, la metrópolis policéntrica (metrópolis con varios centros) se forma porque la población y la actividad se descentralizan de una gran ciudad a otras pequeñas de su entorno. En el caso europeo, se parte de un conjunto de ciudades cercanas con niveles considerables de población y actividad, y la metrópoli policéntrica se forma porque aumentan las relaciones directas entre estas ciudades⁶¹⁴.

Hallgeir Aalbu define la *red urbana* como *la columna vertebral de un sistema regional, que asegura el desarrollo del policentrismo de transmisión de manera efectiva y armoniosa en todo el territorio*. Petra Gudrun y Haindl Hirschler, consideran que el desarrollo policéntrico puede contribuir a un crecimiento económico equilibrado y a reducir las disparidades regionales⁶¹⁵.

El aspecto común de estas tres visiones es que el *policentrismo* es una alternativa a las estructuras mono-céntricas y a la expansión urbana. Las regiones urbanas policéntricas

⁶¹⁴ TRULLÉN, J., BOIX, R.: (2003), *Barcelona, polycentric metropolis and network of cities*, Workshop on Spatial Networks and Clusters. Universitat Rovira i Virgili, p. 2.

⁶¹⁵ HALLGEIR, A.: *Spatial policies in the European Union*, EuroFutures, Stockholm, 2004.

se han identificado como una forma espacial emergente de las ciudades globales⁶¹⁶, y como solución para alcanzar los objetivos de eficiencia y sostenibilidad⁶¹⁷.

Una red policéntrica a nivel regional genera un monocentrismo a corto plazo, al fortalecer los polos nacionales. A mediano y largo plazo, se producirá un proceso de descentralización hacia niveles inferiores y una adecuada constitución del espacio en relación con los *corredores de accesibilidad* entre los polos de desarrollo. Junto con el proceso de descentralización, también se desarrollarán los polos intrarregionales.

3.5.5. Iniciativas policéntricas a nivel regional: Una propuesta de Obama

La administración Obama lanzó la *iniciativa de comunidades sostenibles* en junio de 2009. El programa de Subvenciones para la Planificación Regional de Comunidades Sostenibles (SCRIP) nace para apoyar los esfuerzos de planificación metropolitana y multi jurisdiccional⁶¹⁸.

En este marco, el estado de Maryland impulsó una iniciativa para promover un desarrollo sostenible a nivel regional. El *plan Maryland* de diciembre de 2011, incluye tres objetivos específicos:

- Concentrar el desarrollo y la reurbanización en comunidades donde ya existe infraestructura planificada.
- Preservar y proteger tierras y recursos rurales y ambientalmente sensibles a los impactos del desarrollo.
- Garantizar una calidad de vida sostenible en las comunidades de Maryland⁶¹⁹

Se asignaron al consejo metropolitano de Baltimore USD, 3.500.000 para desarrollar un *plan regional para el desarrollo sostenible* en toda la región de Baltimore⁶²⁰.

⁶¹⁶ HALL, P., and PAIN K.: (2006), *The Polycentric Metropolis: Learning from Mega-city Regions in Europe*. London; Sterling, VA: Earthscan

⁶¹⁷ DAVOUDI S.: (2003) "European Briefing: Polycentricity in European Spatial Planning: From an Analytical Tool to a Normative Agenda." *European Planning Studies* 11 (8): 979–999.

⁶¹⁸ KNAAP, L. D.: (2016). Polycentrism as a sustainable development strategy: empirical analysis from the state of Maryland, . *Journal of Urbanism: International Research on Placemaking and Urban Sustainability*, 9:1, pp. 73-92.

⁶¹⁹ MARYLAND, S. : (2011). *Plan Maryland: A Sustainable Growth Strategy for the 21st Century*, MS. Disponible en: http://www.plan.maryland.gov/PDF/plan/PlanMaryland_Final.pdf

⁶²⁰ HUD FY2011 Sustainable Communities Grantees. Disponible en: https://www.hud.gov/sites/documents/FY2011REGGRANTEES_NODIST.PDF

3.5.6. Los corredores de desarrollo

Los *ejes estructurantes* definidos por Daniel Peptenatu y otros es en esencia lo que Naciones Unidas (NNUU) denomina *corredores de desarrollo*. NNUU, a partir de los conceptos geográficos de *corredores de transporte*⁶²¹ y *corredores urbanos*, ha acuñado los nuevos conceptos: *corredores de desarrollo*⁶²², que son herramientas utilizadas en los programas de financiación.

El objetivo de los *corredores de desarrollo* es generar un nuevo espacio multipolar y transnacional (o trans regional) que conecte las áreas urbanas existentes con las regiones emergentes. Para ello estos corredores facilitan nuevas actividades productivas al hacer accesibles las infraestructuras energéticas a los procesos de desarrollo y transformando las instalaciones productivas locales, impulsando así el desarrollo de las periferias y no solo de los principales polos estructurantes⁶²³.

3.5.6. Los corredores de desarrollo Colombia: El Acuerdo de Paz y la Integración Regional

Colombia tiene una geografía y una orografía muy compleja, y que la cordillera de los Andes se trifurca en Colombia dificultando las comunicaciones entre las zonas andinas. A ello hay que añadir la presencia de enormes áreas amazónicas, con escasas comunicaciones. La pregunta que se plantea es si es adecuado el policentrismo para

Tabla 1 Estado de la red vial terciaria en Colombia en 2016. Fuente Acosta, y Alarcón 2017

Estado de la red vial terciaria - 2016								
Estado	Total		Malo		Regular		Bueno	
	%	km	%	km	%	km	%	km
Tierra	24%	34.148,16	36,60%	12.498	29,90%	10.210,30	33,5%	11.439,63
Afirmado	70%	99.598,80	42%	41.831	46,10%	45.915,05	11,90%	11.852,26
Pavimentado	6%	8.537,04	32,50%	2.775	28,0%	2.390,37	39,5%	3.372,13
Total	100%	142.284	40,13%	57.104,26	41,13%	58.515,72	19%	26.664,02

⁶²¹ La RAE define el corredor de transporte es un eje o gran pasillo que sirve de base para la planificación y ejecución de grandes infraestructuras cuya finalidad es facilitar el transporte (de energía, de mercancías, de personas, etc.) entre puntos geográficamente alejados entre sí. Flint.

⁶²² Ibid., también denominados corredores comerciales.

⁶²³ FAU, N.: (2019). Development corridors. *EchoGéo [Online]*, 49 disponible en: <http://journals.openedition.org/echogeo/18170>.

regiones montañosas/amazónicas de la periferia. Colombia se ha caracterizado una baja inversión en la infraestructura de transporte. Durante mucho tiempo su inversión pública ha sido menor al 1% del Producto Interno Bruto (PIB). Según cifras del Ministerio de Transporte (2014), se calcula que el país cuenta con una red de carreteras de 204.855 km, de los cuales 17.434 km corresponden a la red primaria, 45.137 km a la red vial secundaria y 142.284 km a la red vial terciaria⁶²⁴ como es evidenciar tabla 1.

3.5.7. Policentrismo en Colombia

Se puede adoptar como conclusión inicial, que Colombia -particularmente tras los acuerdos de paz- necesita una estructura policéntrica. Es de aplicación el estudio sobre el policentrismo en zonas montañosas que han realizado Liu Yong, y otros en 2019. Algunas de sus premisas son:

- El policentrismo es una opción adecuada para conservar la naturaleza y responder la preocupación ambiental del paisaje montañoso natural. Desde el punto de vista ecológico, las zonas de amortiguación de agua y los cinturones / cuñas verdes son zonas de protección para reducir las perturbaciones ecológicas
- La forma urbana policéntrica es particularmente aplicable a las ciudades montañosas. La *concentración descentralizada* responde a los efectos de dispersión y escala:
 - A gran escala, aparece una estructura descentralizada y policéntrica, con un crecimiento masivo de subcentros/clústeres.
 - A pequeña escala, la forma urbana muestra un patrón compacto y concentrado, ya que las instalaciones y servicios municipales suele ser difíciles y costosas en un entorno montañoso⁶²⁵.

Los autores proponen vincular un enfoque morfológico que se centra en las características nodales y un enfoque funcional que se concentra en las relaciones entre los nodos. El policentrismo morfológico busca una distribución equilibrada en los tamaños de múltiples centros, y un policentrismo funcional enfatiza el equilibrio en la fuerza y estructura de los flujos.

⁶²⁴ Las vías terciarias unen las cabeceras municipales con sus veredas o veredas entre sí, deben estar afirmadas, y en caso de pavimentarse cumplir las mismas condiciones que las secundarias.

⁶²⁵ YONG, L., ET ALL.: (2019). Assessing Polycentric Urban Development in Mountainous Cities: The Case of Chongqing Metropolitan Area, China. Sustainability 11, no. 10: 2790. <https://doi.org/10.3390/su11102790>

3.5.8. El acuerdo de paz: presencia del Estado y corredores de desarrollo

En su introducción, el *Acuerdo de Paz*⁶²⁶ reconoce la necesidad de una mayor integración: “[...] Se trata de iniciar una fase de transición que contribuya a una mayor integración de nuestros territorios, [...] el desarrollo rural integral es determinante para impulsar la integración de las regiones y el desarrollo social y económico equitativo del país”⁶²⁷. Para ello se estima necesario reforzar la presencia del Estado en determinadas zonas periféricas. A mi modo de ver, la presencia del Estado en el territorio rural será amplia y eficaz, y se expresará en el cumplimiento de los derechos de todos los ciudadanos y las ciudadanas en democracia⁶²⁸.

Los mecanismos que contemplan los acuerdos paz para alcanzar los objetivos definidos en el punto 1⁶²⁹ son los Planes nacionales, y los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), que sirven para definir las prioridades en la implementación de los planes nacionales (vías, riego, infraestructura, servicios, entre otros), en el territorio, de acuerdo con las necesidades de la población. La presencia en ciertas regiones periféricas de numerosas minorías especialmente frágiles, sus derechos históricos y la necesidad de proteger su cultura, son factores adicionales que se deben tener en cuenta a la hora de planificar un desarrollo sostenible en esas zonas indígenas.

El Acuerdo Final señala como eje central para la paz impulsar la presencia y la acción eficaz del Estado en todo el territorio nacional, en especial, en las regiones más afectadas por la ausencia de una función pública eficaz y por los efectos del conflicto armado⁶³⁰. Son tres las principales herramientas contempladas: los mecanismos para el acceso y uso de la tierra, los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y los Planes Nacionales Sectoriales⁶³¹. Se proponen cuatro *líneas de acción estratégicas* aplicables al caso de Colombia:

1. Desarrollo policéntrico a nivel nacional, regional y local: los PDET favorecerían esta línea.

⁶²⁶ Cfr. Acuerdos de Paz, ..., op. cit, p. 6.

⁶²⁷ Cfr. Acuerdos de Paz, ..., op. cit, p. 10.

⁶²⁸ Ibid, p. 13.

⁶²⁹ Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral

⁶³⁰ DECRETO PRESIDENCIAL 893. (2017). *Por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial -PDET*. Departamento Administrativo de la Función Pública.

⁶³¹ FORERO, S.: (13 de 04 de 2020). Así va el Acuerdo de Paz: la deuda con la Reforma Rural Integra. *El Espectador*.

2. Creación de corredores logísticos y su conversión en corredores de desarrollo. Los planes nacionales para la reforma rural integral favorecen esta segunda línea.
3. Despliegue periférico de la Fuerza Pública⁶³², como base para crear centros administrativos y logísticos, y atraer la inversión, generando puestos de trabajo
4. Desarrollo social: salud, educación, vivienda, erradicación de la pobreza.

Dado que las líneas de acción 1, 2 y 3 pueden ser simultáneas, su combinación puede servir de base para el *desarrollo social* para la “reintegración a la vida civil” de antiguos guerrilleros y favorecer -con la creación de nuevos puestos de trabajo- el retorno progresivo de los desplazados internos, que actualmente habitan los suburbios de las grandes ciudades.

3.5.9. Planes nacionales para la reforma rural integral (PNRRI)

Aprobado el acuerdo de paz, a partir de 2017 se evidenció la necesidad de iniciar un proceso de planificación de largo plazo el *Plan Marco de Implementación* (PMI):

El PMI es el documento de política que establece los compromisos concretos y medibles para dar cumplimiento al Acuerdo Final. Durante el año 2017, este fue elaborado por el Gobierno nacional de Colombia y fue discutido y aprobado en la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación del Acuerdo Final (CSIVI) con los representantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) en dicha instancia. Asimismo, fue revisado con las instancias especiales de género y de pueblos y comunidades étnicas definidas por el Acuerdo Final⁶³³.

El acuerdo de paz contempla la adopción de 16 Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral, con un alcance de 15 años, para superar la pobreza rural y reducir las brechas entre el campo y la ciudad⁶³⁴. Para la construcción de los PDET, el primer paso que el Gobierno Nacional debía dar era formular los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral, con los cuales se define la oferta sectorial en las 16 zonas y los 170 municipios priorizados.

⁶³² La fuerza pública, de acuerdo con la Constitución de Colombia está compuesta por las Fuerzas Militares (Ejército Nacional, Fuerza Aérea, Armada) y la Policía Nacional. La fuerza pública debe ejercer el monopolio de las armas en Colombia.

⁶³³ CONPES 3932. (2018). lineamientos para la articulación del Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN.

⁶³⁴ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (2020). Pacífico y Frontera Nariñense Informe sobre el estado de avance en la implementación del Acuerdo de Paz en la subregión PDET. Procuraduría Delegada para el Seguimiento al Acuerdo de Paz, p. 16.

La *Alta Consejería para el Posconflicto*, con el apoyo técnico del *Departamento Nacional de Planeación* (DNP) y la *Agencia de Renovación del Territorio* (ART), determinó que los diferentes PNRRRI incluyeran, la priorización de municipios PDET y articulación en su implementación a través de los PATR. En diciembre de 2018 se adoptaron los Planes Nacionales sectoriales de *Vías para la Integración Regional* (Ministerio de Transporte) y el *plan nacional de electrificación rural* (Ministerio de Minas y Energía). El *Plan Nacional de Conectividad Rural* (Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones) se presentó en 2019 y el Plan Nacional de suministro de agua potable y saneamiento básico rural (Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio)⁶³⁵ fueron adoptados en 2021 ⁶³⁶.

El *Plan Nacional de Vías para la Integración Regional* (PNVIR), de especial relevancia para las estrategias 1 y 2, establece las líneas de acción para mejorar y mantener la infraestructura de transporte, lo que, a su vez, impulsará el desarrollo e integración regional. El plan prioriza los municipios más afectados por el conflicto y promueve políticas ambientales sostenibles. En el apartado 5.2.1 se identifican las vías de integración regional y se establecen corredores que impulsan el desarrollo socioeconómico.

El PNVIR, adopta cinco objetivos específicos⁶³⁷:

1. Crear zonas para articular las vías a intervenir, *generando corredores estratégicos*;
2. Involucrar a las comunidades en esquemas asociativos para la sostenibilidad de la infraestructura;
3. Crear una metodología para priorizar los municipios más afectados por el conflicto armado en Colombia
4. Implementar el uso de *nuevas tecnologías*, e
5. Incorporarlas *condiciones socioambientales* para la sostenibilidad de los proyectos.

⁶³⁵ MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, RESOLUCIÓN NÚMERO (0076) 09 MAR 2021.

⁶³⁶ PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018. (2019). *Balance de Resultados 2018*. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Disponible en:

https://sinergia.dnp.gov.co/Documentos%20de%20Interes/Balance_Resultados_2018_VFinal.pdf

⁶³⁷ Infraestructura vial con el propósito de lograr la integración regional y el acceso a los servicios sociales y a los mercados, incidir favorablemente sobre el precio de los alimentos como garantía del derecho a la alimentación y mejorar el ingreso de la población campesina, el Gobierno Nacional creará e implementará un Plan Nacional de Vías Terciarias.

3.5.10. Plan Nacional de Vías para la Integración Regional (PNVIR) como estrategia policéntrica

De acuerdo con el PNVIR es necesario mejorar la red vial regional, incluyendo las vías secundarias y terciarias, la red fluvial y transporte aéreo, “para conectar las zonas más alejadas y marginadas del país permitiendo mejorar las condiciones de la agricultura, el trabajo de las familias y comunidades campesinas incluidas en los Planes Nacionales a cargo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Rural y demás planes que propendan a integrar el campo con los centros urbanos”⁶³⁸.

La estrategia *Vías Terciarias para la Paz 50/51* nacen en el año 2017, en los primeros 100 días tras el Acuerdo Final de Paz, para intervenir y mejorar tramos en los 50 municipios más afectados por el conflicto armado, la pobreza, la debilidad institucional y los cultivos de uso ilícito. El objetivo era mejorar 50 kilómetros en cada uno de los 51 municipios⁶³⁹ priorizados mediante la participación de la comunidad y las alcaldías municipales, con el propósito de mejorar las condiciones de movilidad y la reactivación económica de cada una de las regiones⁶⁴⁰.

Para contribuir a la consolidación de territorios de paz se definen dos criterios de selección: el nivel de desarrollo y la presencia de conflicto armado en los departamentos. Las regiones Pacífica y de Centro-Sur-Amazonía tienen condiciones significativas de municipios con entorno de desarrollo temprano y alta afectación del conflicto armado. En la región pacífica, el departamento de Chocó tiene porcentualmente el mayor número de municipios con entorno de desarrollo temprano (60%), seguido de Cauca (59%) y Nariño (55%). Por otra parte, en la región Centro-Sur, el departamento de Caquetá tiene el mayor número de municipios con entorno de desarrollo temprano (87%), seguido de Putumayo (38%). Pero de los municipios del departamento del Putumayo, el 69% se tienen priorizados como municipios de paz, identificados por el Gobierno nacional como

⁶³⁸ PNVIR. (2018). plan nacional de vías para la integración regional. Ministerio de Transporte, p. 1.

⁶³⁹ Montelíbano y Tierralta (Córdoba); La Paz (Cesar); Fonseca (La Guajira); Briceño, Cáceres, Anorí, Dabeiba, Ituango, Remedios y Vigía del Fuerte (Antioquia); Riosucio (Chocó); El Tarra, Teorama y Tibú (Norte de Santander); Icononzo y Planadas (Tolima); El Tambo, Buenos Aires, Caldon y Miranda (Cauca); Barbaçoas, Leiva, Los Andes, Olaya Herrera (Bocas de Satinga); Roberto Payán, Poliparca y Tumaco (Nariño); Orito, Puerto Caicedo, Puerto Leguizamo, San Miguel, Valle del Guamuez, Villagarzón y Puerto Asís (Putumayo); Belén de los Andaquíes, Cartagena del Chairá, El Paujil, La Montañita y San Vicente del Caguán (Caquetá); Puerto Rico, Uribe, La Macarena, Mesetas y Vistahermosa (Meta); Arauquita (Arauca); Miraflores, San José del Guaviare y El Retorno (Guaviare).

⁶⁴⁰ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. (2017). *ABC Estrategia Plan 50/51 Mejoramiento de Vías Terciarias*. Agencia de Renovación del Territorio.

los más afectados por el conflicto. Así, se plantea el desarrollo de los planes piloto en los departamentos de Nariño y Putumayo⁶⁴¹.

El costo estimado por el gobierno del Acuerdo Final asciende a 129,5 millar de pesos (de 2016), de los que el 85.4% corresponden a la reforma rural integral.

Tabla 1. Estimación del costo total del acuerdo en millardos \$.

	Costo Total	Porcentaje (%)
Reforma Rural Integral	110,6	85,4
Participación Política	4,3	3,3
Fin del Conflicto	1,9	1,5
Drogas Ilícitas	8,3	6,4
Víctimas	4,3	3,3
Total	129,5	100,0

3.5.11. Retos del Acuerdo de Paz desde una perspectiva de proteger a su población: erradicar grupos ilegales y drogas

La diversidad geográfica del Pacífico y Frontera Nariñense ha sido aprovechada por grupos armados y por organizaciones criminales para el desarrollo de las economías ilícitas, y de clústeres para el cultivo, producción y comercialización de cocaína y tráfico de maderables. La subregión ha sido una de las más golpeadas por violencia y es caldo de cultivo para el asentamiento de grupos como guerrillas y bandas criminales. Dada su ubicación geográfica y sus riquezas naturales, es ruta de paso obligada para los narcotraficantes, para la producción de cultivos ilícitos y la explotación ilegal de la minería⁶⁴²

Aunque los primeros antecedentes se remontan a mediados de los ochenta, es a finales de los noventa cuando la relación entre grupos ilegales y drogas se hace evidente. Tras la presión sobre Meta, Caquetá y Putumayo, Tumaco se consolida como epicentros de cultivo, las FARC se fortalecen y los grupos paramilitares se posicionaron en función de la salida al mar y el control de centros de procesamiento⁶⁴³.

En la década del 2000 se consolidó la presencia de las FARC y tras la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), las BACRIM se mantiene hasta 2014.

⁶⁴¹ CONPES 3857. (2016). *Lineamientos de política para la gestión de la red terciaria*. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, p.58.

⁶⁴² PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2018) Plan De Accion para la Transformacion Regional - PATR, Subregion Pacefico y Frontera Nariñense , Agencia de Renovación del Territorio, Pág. 13

⁶⁴³ FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ 2014

Tras el Acuerdo de Paz, se han desplegado varios grupos disidentes de las FARC, unidades del ELN y narcotraficantes locales⁶⁴⁴.

El control por los corredores estratégicos provoca alianzas temporales y enfrentamientos entre estos grupos, que han afectado a líderes sociales, étnicos, y campesinos víctimas de su violencia⁶⁴⁵. Una situación crítica se produce en 2019 y 2020 por el enfrentamiento entre de grupos disidencias de las FARC que se afianzaron en la zona con un gran impacto sobre la totalidad de los municipios. Se han producido homicidios selectivos y colectivos, desplazamientos forzados y confinamientos, reclutamiento de menores, usos de minas antipersona, amenazas individuales y contra colectivos. El riesgo de atentados contra autoridades y líderes étnicos, antiguos integrantes de las FARC, servidores públicos, etc., es muy alto⁶⁴⁶.

Las iniciativas institucionales se han enfocado en el aumento del pie de fuerza, el fortalecimiento de los esquemas de protección individuales y colectivos, la asistencia técnica en materia de prevención para estos municipios, además de acciones concretas relacionadas con la desarticulación de estos grupos al margen de la ley⁶⁴⁷. De ahí es clave el Estado colombiano priorice el desarrollo agroindustrial, la protección de áreas naturales y el ecoturismo; también su apuesta por el desarrollo agroindustrial y a las cadenas productivas ambientalmente sostenibles. Los municipios de las zonas del Pacífico Sur y el Piedemonte Costero buscan consolidarse como centros de desarrollo económico transfronterizos. Así, el *PATR subregión Pacífico y frontera nariñense* recoge como visión a 10 años:

En el año 2028 el Pacífico y Frontera Nariñense es una región consolidada, mediante el aprovechamiento de sus activos territoriales generadores de inclusión y cierre de brechas, con competitividad territorial, pacífica, prospera, fundamentada en la dignidad humana. Cuenta con una moderna y diversa plataforma económica y logística que la conecta e integra como región al resto del país y el mundo. Dispone de capacidades propias para el aprovechamiento sostenible de su biodiversidad, diversidad étnica y cultural, generadoras

⁶⁴⁴ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2020) *Pacífico y Frontera Nariñense Informe sobre el estado de avance en la implementación del Acuerdo de Paz en la subregión PDET* Procuraduría delegada para el Seguimiento al Acuerdo de Paz, p. 85.

⁶⁴⁵ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2020) *Pacífico y Frontera Nariñense Informe sobre el estado de avance en la implementación del Acuerdo de Paz en la subregión PDET*, ..., op. cit. p. 85.

⁶⁴⁶ Ibid. p. 93.

⁶⁴⁷ Ibid.

de oportunidades con enfoque diferencial para un goce efectivo de derechos, un desarrollo humano sostenible, el buen vivir y la consolidación de la paz territorial ⁶⁴⁸.

Se puede afirmar que los corredores de desarrollo van a jugar un papel esencial en la zona del Caribe. En la zona de Pastos-Ipiales también jugarán un papel importante, por encontrarse en el corredor de comercio exterior Rumichaca-Cali. Las obras PDET son una estrategia muy efectiva para crear y mantener la confianza de las comunidades, así como para llevar a las instituciones públicas a lugares donde históricamente no habían hecho presencia.

Se han realizado 45 obras del Plan 50/51 y Obras PDET Fase 1 y 2 en la subregión, 47% de las obras están en ejecución, 40% terminadas y 13% entregadas. Como resultado de los ejercicios participativos desarrollados con las comunidades en el 2018 para la fase 3 se identificaron 56 necesidades.

Se ha aprobado un solo proyecto por Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) Paz en la subregión. Si se tiene en cuenta que el total de proyectos aprobados por OCAD Paz en el departamento es de 19, no existe una priorización de los municipios PDET para impulsar iniciativas por medio de esta fuente de inversión.

En ausencia de un mecanismo sistemático de seguimiento y control de información no es posible hacer ejercicios de planeación eficiente o identificar cuellos de botellas, necesidades y oportunidades para su implementación.

Solo se han aprobado 6 de los 16 planes nacionales sectoriales, de los cuales aún no es posible corroborar ejecutorias concretas en la subregión. La Procuraduría considera que los Planes son necesarios tanto para la Hoja de Ruta Única con el fin de determinar la oferta para la Reforma Rural Integral, que desde los distintos sectores se llevará a los territorios, como para hacer viables las iniciativas de los PDET, y, así, lograr el propósito general de superar la pobreza de la población rural y cerrar las brechas entre el campo y la ciudad.

La Transversal Tumaco – Leticia y el Ecuador, promoverá el desarrollo de la región transfronteriza de Tumaco - Esmeraldas. En este marco, el municipio de San Andrés de Tumaco se proyecta como núcleo regional para el desarrollo agro - industrial, pesquero, forestal y turístico.

⁶⁴⁸ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2018). *Plan de acción para la transformación regional - PATR subregion Pacífico y frontera nariñense*, Agencia de Renovación del Territorio, p. 8.

En cualquier caso, el corredor de desarrollo Pasto-Tumaco, articulado a partir de la carretera 10 y sus ramales, con las mejoras incluidas en el PATR de la subregión Pacífico y frontera nariñense, podría facilitar – a medio plazo- un desarrollo policéntrico con su núcleo de Tumaco, que propiciaría el desarrollo en otros municipios de la subregión y mejoraría la comunicación con y el centro logístico de Ipiales.

No obstante, y a pesar de un excelente y detallado planeamiento, se aprecia un retraso en la aplicación de los acuerdos de paz... ¿interesa realmente la paz? Es una pregunta simple con una contestación compleja: el coste económico de la paz es creciente y los recursos insuficientes, luego “se acata, pero no se cumple”.

La tradición jurídico-política colombiana genera grandes textos de intrincado lenguaje jurídico, inaccesible para la mayoría de la población⁶⁴⁹. Hay una tradición histórica anterior a las independencias, que se acuñó entre los criollos con la expresión “*se acata, pero no se cumple*”: se instauran las leyes de los reyes de España, pero su acatamiento por parte de los criollos es condicionado⁶⁵⁰. Poco ha cambiado en Colombia ...se firma un acuerdo de paz modélico, que “se acata, pero no se cumple”, o al menos no se cumple en los plazos previstos.

Como apunta Eduardo Pizarro, desde el plebiscito de 2 de octubre de 2016 se produce: [...] la superposición de la división social y la división política en dos bloques cerrados e incomunicados [...] debido a esa polarización extrema y, por tanto, a la incapacidad de diálogo entre los dos bloques, la construcción de una agenda nacional se hace imposible. En Colombia, hoy en día el clima de crispación es especialmente negativo debido a que las tres tareas más urgentes que debemos abocar (la aclimatación de la paz, la reactivación del aparato productivo y la generación de empleo) son imposibles de alcanzar en un país incapaz de dialogar y de construir una agenda nacional compartida⁶⁵¹.

3.6. Conclusiones del capítulo tercero

⁶⁴⁹ BOCANEGRA CHAPARRO, D. (22 de 09 de 2017). *Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), un camino desde la vereda a la Nación o un largo retorno a otras violencias*. En: *Revista Semillas*. Disponible en: <https://www.semillas.org.co/apc-aa-files/353467686e6667686b6c676668f16c6c/diego-mauricio-bocanegra-chaparro.pdf>

⁶⁵⁰ MAHN-LOT, M. (1977). *una aproximación histórica a la conquista de américa española*. oikos-tau., p. 133

⁶⁵¹ PIZZARRO, E.: (29 de 03 de 2021). cómo evitar los riesgos de una fractura nacional. en: *el tiempo*, disponible en: <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/como-evitar-los-riesgos-de-una-fractura-nacional-577127>.

El estudio del tema en cuestión en el contexto del conflicto armado interno nos ha permitido desvelar que la violencia sexual hacia la mujer es cometida en conexión con otros delitos debido al conflicto armado. A mi modo de ver, por ello no puede ser amniable ni indultable a tenor de una línea jurisprudencial definida por estándares internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que contemplan el entorno coercitivo, habiéndose hecho de estas atrocidades una estrategia y arma de guerra por parte de miembros de paramilitares, otros grupos armados y agentes del Estado colombiano.

Además, cabe evidenciar que la Ley de Justicia y Paz, sin lugar a duda, no estableció herramientas ni mecanismos contundentes y eficaces en la búsqueda de priorización de casos donde se han producido graves violaciones de los derechos humanos. En especial, el crimen de violencia sexual fue un práctica usual y generalizada durante el conflicto armado colombiano por lo que la referenciada Ley no resulta clara a la hora de dar respuesta las mujeres víctimas de crímenes de género; más aún, cuando son delitos no amniables, ni cabe el indulto, lamentablemente, generando durante la vigencia de la Ley de Justicia y Paz que muchos casos quedaran en la absoluta impunidad.

Asimismo, considero que la Ley de Justicia y Paz no estableció lineamientos claros de una política de reparaciones para las víctimas del conflicto armado interno colombiano, puesto que no existía certeza de que los paramilitares poseyeran los recursos y fueran entregados a cabalidad⁶⁵². Alejándose de los estándares internacionales específicamente del Estatuto de Roma, es por eso de enorme importancia que la CPI entrase a intervenir los casos que habían quedado en impunidad y no habían sido tratados en debida forma⁶⁵³. De ahí podemos colegir, desde una perspectiva de responsabilidad para proteger en consonancia con un nuevo modelo de justicia transicional, que el tratamiento de la JEP hacia el crimen de violencia sexual resultaba esencial.

Por otro lado, la Ley 1967 del 6 de junio de 2019 es un gran logro titánico en ese proceso de verdad, justicia y reparación para las víctimas del crimen de violencia sexual en el marco del acuerdo de paz y la institucionalidad del Estado colombiano, al establecerse en un país con un largo y complicado conflicto armado interno. Poder tener una jurisdicción propia que investigase y decidiera sobre los hechos que dieron lugar a tantas masacres,

⁶⁵² Cfr. FUNDACION PAZ Y RECONCILIACION. (2013). JEP vs. Justicia y Paz - Fundación Paz y Reconciliación. Retrieved July 29, 2019, en <https://pares.com.co/2018/11/23/jep-vs-justicia-y-paz/>

⁶⁵³ QUINTERO, J.: *Las desapariciones forzadas y los "falsos positivos. Del derecho Internacional a Derecho Administrativo colombiano"*, ..., op. cit. p. 223.

victimias del crimen de violencia sexual y violaciones graves a los DDHH es un gran desafío que poco a poco va cogiendo cuerpo en terreno y dando frutos, a pesar de los esfuerzos que se tuvieron que dar para su funcionamiento con la promulgación de sus estatutos y procedimientos.

En ese nuevo escenario colombiano, la JEP se ha mantenido sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestaria, repartiendo justicia de forma independiente e imparcial en cada una de sus salas y secciones; además conoce de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma priorizada los hechos cometidos con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, referente a las graves violaciones a los DDHH y el DIH⁶⁵⁴.

Por si esto fuera poco, cabe poner de relieve sobre las atribuciones precedentes de la JEP que el tratamiento de ejercer justicia respecto a crímenes de guerra y lesa humanidad se debería visionar de acuerdo con los estándares internacionales actuales sobre la materia como el Estatuto de Roma de la CPI, utilizando el derecho internacional consuetudinario cuando se pretendan perseguir penalmente una a una las conductas punibles para abrir paso a enfoques que permitan dar respuesta a contextos de violencia generalizada y crímenes de género⁶⁵⁵. Ahora mismo, precisa la JEP que hay que adoptar políticas y lineamientos claros con excelente gestión y autonomía frente a la investigación y sanción de cada caso en concreto. Precisamente, la SRVR adopta criterios previos y objetivos del manejo de los casos y situaciones de su competencia y la distribución de sus recursos, que aseguren los principios de justicia transicional inherentes al Acuerdo, la Constitución y las Leyes complementarias sobre la materia.

Finalmente, podemos colegir que la JEP -como nuevo modelo de justicia transicional- se centra en dar respuesta a las víctimas de crímenes de género y, a la vez, utiliza mecanismos como los criterios de priorización en el caso del crimen de violencia sexual. Se busca dar un tratamiento jurídico en perspectiva de responsabilidad de proteger a los casos relacionados con estos ilícitos, así como también organizar la atención respecto a

⁶⁵⁴ Congreso de la Republica. 6 de junio de 2019. “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”. Ley 1957. Artículo 8.

⁶⁵⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, 2014. Documento A/HRC/27/56. Señala el Relator que “Al actuar caso por caso se hace difícil establecer nexos entre los diferentes casos, detectar patrones y determinar las cadenas de mando, todos ellos elementos esenciales precisamente cuando las transgresiones no son ocurrencias aisladas, sino que se inscriben en un sistema de perpetración de crímenes. Por lo tanto, no se trata de un medio eficaz para desarticular las estructuras que permitieron que se perpetraran las transgresiones, uno de los objetivos más urgentes de una estrategia de priorización para el procesamiento en un contexto de transición”.

las situaciones graves violatorias de DDHH y DIH, específicamente, las violaciones sexuales a mujeres, niñas y adolescentes que se presentaron en el contexto del conflicto. Todo ello para que los casos queden resueltos con decisiones que, finalmente, salvaguarden tanto el debido proceso como los derechos a las víctimas y los intereses de la sociedad colombiana en aras de que se puedan concretar tres tareas urgentes: la aclimatación de la paz, la reactivación del aparato productivo y la generación de empleo, las cuales ahora mismo constituyen un gran desafío en la agenda nacional compartida⁶⁵⁶.

⁶⁵⁶ PIZZARRO, E.: (29 de 03 de 2021). cómo evitar los riesgos de una fractura nacional. en: *el tiempo*, disponible en: <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/como-evitar-los-riesgos-de-una-fractura-nacional-577127>.

CAPITULO CUARTO

CONCLUSIONES FINALES

4.1. Conclusiones del capítulo primero

Nuestro estudio en la presente tesis doctoral nos ha posibilitado demostrar la hipótesis propuesta a lo largo de este primer capítulo con un análisis jurídico realizado a través de un enfoque de perspectiva de securización de género e interdisciplinar en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A mi modo de ver, el nuevo concepto de la RdP es un novedoso mecanismo que en la práctica representa un gran avance para abordar la violencia sexual como un crimen internacional que afecta no sólo a las dimensiones de la seguridad internacional y las relaciones internacionales, sino básicamente también a la protección internacional de las víctimas. Si tenemos en cuenta su vertiente de problema interno asociado a la soberanía, la RdP en su dimensión preventiva protege a las víctimas del crimen de violencia sexual en contextos de sistemáticas violaciones a los derechos humanos y escenarios conflictuales desde el momento en que sitúa a la seguridad y a la protección de las personas en el centro de su estrategia como respuesta inmediata frente a las necesidades reales de las víctimas de este crimen de género en los conflictos armados actuales y en sociedades posbélicas.

De ahí podemos deducir que el informe de la Comisión Internacional sobre la Intervención y la Soberanía constituye el aporte más relevante en el desarrollo del nuevo concepto de la RdP a la luz del Derecho Internacional y de las relaciones internacionales para el estudio y la reflexión del tema en cuestión, desde una perspectiva de género. Este nuevo concepto de la RdP al entender la soberanía como responsabilidad, en realidad, configura e innova el núcleo duro de la protección de los derechos humanos.

En un mundo globalizado sistemáticamente fragmentado, debemos tener en cuenta que no sólo el nuevo concepto de la RdP resulta relevante en las relaciones y crisis internacionales, sino que es dónde ahora mismo, bajo un paraguas ético, moral y jurídico, necesita consolidarse como una norma obligatoria en su dimensión jurídica. Si observamos su largo recorrido, verdaderamente hay que reconocer que no ha sido nada fácil su andadura debido a sus detractores. Es interesante examinar los profundos cambios que se han producido en la sociedad internacional, tras el fin de la Guerra Fría, las transformaciones ocurridas en las sociedades bélicas y escenarios conflictuales y la importancia que hoy día tienen en el contexto internacional el surgimiento de nuevos

actores internacionales que ahora mismo nuestras retinas perciben en las nuevas guerras donde las víctimas, concretamente mujeres y niñas, viven de modo diferencial e invisibilizadas y bajo un manto enorme las más más graves violaciones a sus derechos fundamentales, concretamente, el crimen de violencia sexual.

En esa mirada sensible a género, la Comisión Internacional sobre la Intervención y la Soberanía traslada al centro del debate actual la aplicación de la Responsabilidad de Proteger *para detener violaciones sistemáticas en los nuevos conflictos* que enfatiza que es responsabilidad primordial de los Estados y subsidiaria de la comunidad internacional. Si el Estado no quiere o no puede hacerlo, la comunidad internacional, a través de las Naciones Unidas, puede adoptar una gama de medidas políticas, económicas, entre otras, y excepcionalmente, como último recurso, acciones militares. Supone necesariamente que no existe excusa alguna a la afectación de la soberanía estatal ya que, como nos ha permitido su estudio, el *leitmotiv* de la RdP reside en la protección de la persona humana en aras de superar la inactividad del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Se trata de dar respuesta inmediata, gracias a esta figura de la RdP, a las graves violaciones de los derechos humanos en escenarios conflictuales.

Nuestro estudio nos ha posibilitado evidenciar que, a lo largo de su desarrollo, la RdP ha ido recortando su esencia hasta convertirse en mera teoría, esto es, un *concepto* de la Responsabilidad de Proteger, que había sido elaborado con tanto mimo por la CIISE, admitiendo el *–uso de la fuerza–* como última medida para detener violaciones sistemáticas de derechos humanos en los *nuevos* conflictos, constituyendo así un avance normativo de gran importancia en el marco del Derecho Internacional puesto que concentraba su atención en las necesidades reales de las víctimas.

Aquí se defiende ya en el primer capítulo de la tesis que, desde una perspectiva de segurización de género, está justificada la RdP por razones de legitimidad y legalidad a la hora de responder ante el ataque a la población civil, concretamente a las víctimas del crimen de violencia sexual, inmersas en el contexto de los *nuevos* conflictos armados, habida cuenta de la responsabilidad del Estado y de la comunidad internacional a la hora de respetar y garantizar su protección a la luz de los nuevos paradigmas del Derecho Internacional contemporáneo.

La desgraciada expansión de los *nuevos* conflictos armados de la mano de una recurrente violación sistemática de los derechos humanos, concretamente de las víctimas del crimen de violencia sexual, han puesto contra las cuerdas a la sociedad internacional y por ende

al sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas. Esta nueva amenaza para la paz y seguridad internacionales es un problema relevante y su control constituye un gran desafío para la comunidad internacional y el Derecho Internacional. La gran mayoría de los *nuevos* conflictos armados son conflictos desestructurados, nacidos en el contexto de Estados fallidos que se basan en razones étnicas o nacionales y curiosamente estos conflictos ya no suceden en áreas territoriales divididas sino dentro de los propios Estados, caracterizados por el colapso de las estructuras y la desaparición de la competencia geopolítica entre las dos superpotencias.

Como respuesta a ese desafío y para lograr la legitimidad y legalidad de las *intervenciones* armadas para frenar violaciones sistemáticas de derechos humanos y detener grandes crisis humanitarias en los *nuevos* conflictos, el informe de la CIISE, desde la *nueva* perspectiva de la *soberanía como responsabilidad de proteger*, propuso sustituir la figura de la *intervención humanitaria* por la de Responsabilidad de Proteger, amparado en su núcleo duro por tres elementos claves: la responsabilidad de prevenir, de reaccionar y de reconstruir. Ellas siguen planteando nuevos retos en el actual contexto internacional y los problemas mayores de esos desafíos descansan, sin duda alguna, en la responsabilidad de reaccionar.

El *concepto* de la Responsabilidad de Proteger elaborado con tanto cuidado por la CIISE ha sido acogido en el seno de Naciones Unidas de forma sustancialmente recortada, es decir, sin una prerrogativa especial para el *uso de la fuerza*. Podría afirmarse que no ha posibilitado un concepto nuevo de soberanía y ha quedado como un mero concepto *light*, no como *norma*. Este recorte ha afectado fundamentalmente al núcleo del concepto de la RdP constituido por su nueva redefinición de soberanía como *responsabilidad de proteger* a la luz del Derecho Internacional, implicando, sobre todo su dimensión jurídica como norma de *ius cogens* de prohibición del uso de la fuerza y su potencial de afianzarse en el futuro como *norma* consuetudinaria del Derecho Internacional.

La RdP actual a lo largo de su recorrido y proceso de evolución ha mutado su núcleo esencial respecto al *concepto* de la RdP que nos legó la CIISE, sobre todo, teniendo en consideración el informe del secretario general de enero de 2009 así como lo acotado en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, ya que no se consideró el calificativo de *norma emergente* en los párrafos que dedicó al *concepto de RdP como podemos evidenciar en su desarrollo y evolución*. Esto puede interpretarse como un claro síntoma inequívoco de que los Estados no querían calificarlo así. Ni estos ni la comunidad

internacional han querido impulsar que el *concepto* de la RdP se arraigase como una norma arropada con una dimensión jurídica clara y contundente en el marco del Derecho Internacional contemporáneo.

La protección de los civiles en los *nuevos* conflictos armados y sociedades bélicas, sobre todo de las víctimas del crimen de la violencia sexual, se ha convertido en una cuestión cada vez más compleja y difícil. Ello obedece a misiones internacionales con mandatos poco claros, a un enfoque centrado en la seguridad del personal, a una distinción poco clara entre combatientes y no combatientes y a la militarización de los espacios humanitarios. A mi modo de ver, todo ello ha provocado que se hayan agravado las violaciones sistemáticas de derechos humanos en los *nuevos* conflictos, como podemos evidenciar en el caso paradigmático de la República Democrática del Congo. De este modo relegando a la discrecionalidad política la posible respuesta de la comunidad internacional, cabe la pregunta *¿Qué aporta la RdP a las obligaciones jurídicas ya existentes en el ordenamiento internacional para frenar violaciones graves de derechos humanos, sobre todo, el crimen de la violencia sexual en el contexto de los nuevos conflictos?* La respuesta continúa en debate y es precisamente aquí donde la RdP podrá concretar un rol relevante. Ahora bien, desde mi punto de vista, para ello necesita ser objeto de más discusiones y estudios que pongan el debate central en el corazón del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Creo que sólo así se podrá avanzar como una norma relevante arropada por su dimensión jurídica para lograr un amplio reconocimiento y apoyo en los nuevos actores del orden internacional.

Por otro lado, cabe preguntarse lo siguiente: *¿qué hacer en caso de parálisis e inacción o bloqueo del Consejo de Seguridad?* Aquí pienso que se abre el debate sobre las *intervenciones unilaterales* que, como sabemos, no están permitidas en el Derecho internacional y han provocado grandes polémicas y discusiones tanto en la doctrina internacional como en las relaciones internacionales. Hoy en día, no existe consenso al respecto, salvo el de que pueden ser legítimas en algunos casos muy concretos y excepcionales. De ahí que el nuevo concepto de la RdP se consolide como una norma ciertamente *sui generis* en la práctica bajo el paraguas de criterios concretos fundamentado en la protección de la persona humana.

El punto neurálgico se centra en *¿cómo asegurar el marco jurídico de la RdP?*, con el fin de que no sea objeto de abuso ni selectivamente implementado por los Estados poderosos. Más aún, las intervenciones unilaterales encierran el riesgo de que las condiciones para

intervenir que puedan existir puedan ser objeto de amplias interpretaciones y se instrumentalicen al servicio de los intereses políticos de los Estados que las efectúen o puedan responder a los intereses de los miembros permanentes del CS. Por ello, a mi modo de ver, considero que urge la reforma o creación de un nuevo órgano que fuera capaz de gestionar de modo transparente y rindiera cuentas. En esta nueva tendencia se inclinan los defensores de la RdP que exigen -para que la RdP sea efectiva y eficaz- una reforma del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas respecto al tema de estudio que nos atañe.

Dentro de este contexto, en la doctrina internacionalista podemos encontrar una respuesta, que es reformar la Carta de Naciones Unidas formalmente, buscando un equilibrio entre el derecho de veto y la necesidad de una contundente acción universal o pactar una doctrina en el seno de Naciones Unidas que afiance las directrices del uso individual de la fuerza armada o, en su caso, acordar un mecanismo que admitiera en su momento pactar la respuesta cuando la situación de urgencia se presente o aceptar, mientras el CS no se decida, una ampliación del concepto de legítima defensa individual o colectiva. Se trataría de ampliar lo que se consideran amenazas a la paz y seguridad internacionales, así como las actuaciones a las que pueden dar lugar por parte de los Estados⁶⁵⁷.

Queda patente, desde mi perspectiva, que el *nuevo* concepto de la RdP necesita consolidarse como *norma* internacional con dimensión universalista para irradiar todos sus efectos como tal y así coadyuvar como una herramienta eficaz para la edificación de una paz positiva, duradera y justa, en consonancia con una justicia sensible al género que brinde protección a las víctimas del crimen de violencia sexual, y así conseguir frenar violaciones sistemáticas de derechos humanos en los *nuevos* conflictos como concreción de una cuestión fundamental en la agenda de Naciones Unidas, tanto en el plano normativo como operacional. Urge pues que el CS sea un órgano más plural y representativo y, sobre todo, con alternativas al derecho de veto, inclusive para *congelarlo* en aras de la adopción de medidas más eficaces que pongan fin a grandes crisis humanitarias, como venimos asistiendo ahora mismo en Gaza y, de esa forma, poder garantizar efectiva y operativamente la protección de la población civil, sobre todo, de mujeres y niñas víctimas del crimen de violencia sexual en escenarios conflictuales y bélicos.

⁶⁵⁷ GUTIÉRREZ, C.: “Sobre la respuesta armada contra Afganistán tras los actos terroristas del 11-S”. *Anuales de Derecho*. 2001, No. 19, pp. 49-58.

El consenso logrado hasta la fecha respecto al tema en cuestión no evidencia una salida fácil y un compromiso asumido, cayendo en una doble moral y manteniendo la discrecionalidad y la falta de acción. De ahí es clave partir de ese consenso para establecer los fundamentos jurídicos que aseguren y a la vez garanticen un compromiso responsable y una sólida voluntad política que atienda al principio básico de la justicia ya que un *concepto* vacío y ambiguo puede ser aplicado para todo dando lugar a dobles varas de medir por falta de criterios y directrices definidas y objetivas. Por tanto, en la situación actual es necesario concretar el desarrollo normativo del *concepto* de la RdP, de tal manera que la RdP pueda constituir un instrumento y una respuesta eficaz frente al genocidio, la depuración étnica, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. En el estado actual del tema en cuestión podemos inferir que la pretensión de la RdP a convertirse en *norma* del Derecho Internacional puede tenerse por frustrada, asumiendo el hecho de que los Estados no están dispuestos a afrontar el núcleo del problema. Esto quiere decir que no son partidarios de una *intervención* armada como última medida para detener violaciones graves de derechos humanos, aunque la legitimidad moral de imponer la RdP a todos los Estados está fuera de toda duda. Ahora bien, a mi modo de ver, es su aplicación jurídico-práctica la que constituye un auténtico problema, a pesar de que existen otras vías para aplicarla. Las características, la magnitud y la naturaleza de los *nuevos* conflictos armados y el contexto político actual concurrirán para definir su éxito o fracaso y qué opciones resultarán más factibles o menos. Más aún, lamento insistir en que la RdP no termina de consolidarse como *norma* para así desplegar sus efectos como herramienta útil que permita responder con éxito ante los *nuevos* conflictos armados, frenando grandes crisis internacionales.

De ahí podemos concluir en el contexto internacional actual, tanto en el ámbito jurídico como político, que la RdP continúa siendo uno de los temas más debatidos y polémicos apoyado por unos y cuestionado por otros. No obstante, existe un punto en común entre todos y es que a la RdP le falta desarrollo normativo para convertirse en herramienta eficaz y poderla llevar de la teoría a la práctica y de ese modo concretar tres retos claves. El primero conceptual, para definir su naturaleza, alcance y límites; el segundo institucional, es decir, que las instituciones cuenten con la capacidad y recursos suficientes para llevarla a la práctica en todas sus fases; y, finalmente, político, esto es, que mediante consensos internacionales se pueda afianzar la voluntad política de apoyar y aplicar la RdP como respuesta ante situaciones de crisis humanitarias, sí cabe en su

versión originaria en la que fue diseñada con tanto mimo por la Comisión sobre Intervención y Soberanía de los Estados en el año 2001.

Finalmente, parece que estamos a la espera de mejores tiempos, en la medida en que la comunidad internacional se concierne de que hay que lograr un consenso sobre la importancia de la aplicación de la RdP con su núcleo esencial el *–uso de la fuerza–* como último recurso para detener violaciones graves de derechos humanos, sobre todo el crimen de violencia sexual en los *nuevos* conflictos. Ello es lo que, precisamente, a mi juicio, contribuirá al desarrollo de normas que regulen el uso de la fuerza y a la vez coadyuvará para que Estados o grupos de Estados se sientan legitimados para expresar que necesitan actuar unilateral o colectivamente, aplicando la RdP. De esta forma creo que se pueden llegar a superar diferencias y reticencias asociadas a un sistema particular de política exterior y regional. Por tanto, es necesario incidir en el estudio y en la concienciación de la RdP. De cara al futuro, quienes tenemos fe en una humanidad sensible al género pensamos que el Derecho Internacional contemporáneo podría dar un nuevo giro, concretando un cambio copernicano, y así poner en evidencia que se puede apostar por la RdP y poner en marcha medidas de *reacción* efectivas, eficientes y operativas que terminen de una vez por todas con las violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos, que se producen a través del crimen de la violencia sexual en escenarios de conflictos armados y sociedades bélicas.

4.2. Conclusiones del capítulo segundo

Proteger a los grupos amenazados, a la población civil, sobre todo a *las víctimas del crimen de la violencia sexual* en los *nuevos* conflictos armados, de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos y frente a las nuevas amenazas a la paz y seguridad internacionales es factible, si no dejamos esta barbarie en un inmovilismo casi glacial bajo un manto de impunidad. No se pueden entender los crímenes de la violencia sexual como un daño colateral de la guerra, sino que deberían ser abordados (no desde su *invisibilidad* absoluta) desde su reciente reconocimiento como violación *per sé* en el marco del DIDH.

En esa *nueva* perspectiva se contempla la figura de la RdP en las normas internacionales de protección de derechos de la mujer en el DIDH, como es la CEDAW, puesto que constituye un instrumento fundamental en el marco ético-jurídico para el ejercicio y defensa de los derechos de la mujer. Más aún, por su carácter vinculante para los Estados

parte dirigida a erradicar la discriminación y promover la igualdad material y aquella basada en las diferencias, y en consonancia con la Recomendación N.º 19, pone de relieve que en la medida en que se supere la discriminación en base al sexo e infravaloración de la violencia sexual como vulneración a los derechos fundamentales de la mujer resulta clave superar la brecha existente entre los derechos reconocidos en la CEDAW y en otros instrumentos internacionales. El real ejercicio de estos derechos por parte de las mujeres exige a los Estados parte que cumplan con sus obligaciones internacionales e implementen medidas y mecanismos con debida diligencia para investigar, sancionar a los responsables y reparar debidamente a las mujeres víctimas de esta *violación per se* de derechos humanos.

En esa misma tendencia, la Convención Belém do Pará, constituye otro instrumento fundamental en el marco ético-jurídico de protección para la defensa y el ejercicio de los derechos de la mujer, debido a que define la violencia contra la mujer, más concretamente la violencia sexual contra las mujeres y niñas, señalando entre sus causas las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Además de ello precisa que estas relaciones impiden a las mujeres y niñas el real disfrute de sus derechos tanto en el ámbito privado como público. Desde esa mirada se obliga a los Estados partes no sólo a adoptar políticas, educativas, sociales, administrativas o medidas judiciales, sino que les exige adecuar y tipificar figuras penales que proscriban y sancionen esta violación *per se* de derechos humanos como una cuestión de interés público. No obstante, sobre el terreno podemos *evidenciar* que aún no se incorporan los tipos legales en la gran mayoría de los ordenamientos penales, sino que, al día de hoy, el tema continúa su abordaje de forma *invisibilizada* por el Estado o Estados parte como un daño secundario del conflicto a través de mecanismos estatales para inhibir denuncias, judicializar, imponer sanciones a los perpetradores o reparar a las mujeres víctimas de esta barbarie.

Asimismo, desde esta *nueva perspectiva de proteger y de género*, podemos *adverar* del desarrollo normativo de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977, la inoperancia de estas normas del DIH respecto al tema objeto de estudio, debido a que la normativa aplicable no llega a regular todas las categorías de este crimen de género, sino tan sólo una parte: la protección de las víctimas y no la prevención o prohibición de tales actos ilícitos. Sistemáticamente, en estas normas internacionales la cuestión se mantiene trivializada como un delito contra la dignidad, la moral y el honor; y no como infracciones graves, y su tipificación se encuentra implícitamente categorizada

como una ofensa contra el honor o atentado contra el pudor, pero sólo como *tratamientos humillantes o degradantes*, una constante que refuerza la impunidad y la desprotección a las mujeres víctimas de violencia sexual que asocian a la mujer al espacio doméstico, a la vulnerabilidad y la debilidad. Más aún, que esta violación *per se* de derechos humanos es subvalorada como una cuestión menos grave que otras atrocidades de carácter no sexual. En ese *nuevo* paradigma podemos *evidenciar* que el Estatuto de la CPI es un instrumento fundamental en el marco ético-jurídico para proteger y defender los derechos de las mujeres en situaciones de conflictos armados, marcando un hito sin precedentes en el avance hacia una construcción de una justicia de género, debido a que visibiliza y criminaliza las categorías jurídicas de los crímenes de violencia sexual y género como *constitutivas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en el Estatuto de la CPI*.

En esa tendencia, no sólo es un mecanismo concreto y relevante en el marco de la exigibilidad, sino que obliga al Estado o Estados partes, a adecuar sus ordenamientos internos conforme a estándares internacionales de protección para contribuir a edificar una justicia de género-sensitiva e incorporar las categorías jurídicas reconocidas del tema en cuestión en sus legislaciones penales. Sin embargo, en la práctica, en muchos Estados parte -como es el caso de Perú y Colombia- se ha hecho un estudio comparado en relación con el tratamiento legal del crimen de la violencia sexual, y aún no han concretado el proceso de adecuación de estas categorías jurídicas a sus respectivas legislaciones penales, sino que sistemáticamente *el crimen de la violencia sexual* se sigue manteniendo como un asunto no prioritario en sus agendas. Ello, a mi modo de ver, evidencia la falta de interés política a la hora de investigar y sancionar a los perpetradores de esta violación *per se* de derechos humanos, mostrando hoy en día la total insensibilidad e indiferencia hacia las mujeres víctimas y restringirse a enfrentar esta *violación per se* de derechos humanos con una legislación penal que, finalmente, no reconoce ni tipifica estas acciones.

Por último, en ese contexto podemos congratularnos y aplaudir que, por un lado, *el Estatuto de la CPI* represente un gran avance de las tesis planteadas relativas a la protección de las mujeres víctimas de violencia sexual en los *nuevos* conflictos, ya que este instrumento a la luz del DIDH es revolucionario en la construcción de una justicia de género-sensitiva, porque sitúa como punto focal la protección y seguridad de las mujeres y niñas en el epicentro de su marco, redefiniendo el abordaje del tema desde una *nueva perspectiva de proteger y segurización de género*. El reconocimiento de la protección de

las víctimas del crimen de la violencia sexual es vital como una respuesta real y efectiva para detener y atajar esta barbarie en los *nuevos* conflictos armados ya que tiene un impacto sobre la seguridad, el Derecho Internacional y las relaciones internacionales.

Y, de otro lado, resulta necesario mostrar nuestra profunda preocupación porque aún tenemos más de cincuenta conflictos armados donde esta *violación per se de derechos humanos* es perpetrada cada vez más usual y sistemáticamente bajo un manto inmenso de impunidad, pese a su reconocimiento como *crimen de género* en el Estatuto de la CPI y en los otros instrumentos internacionales, como constitutivas de crímenes lesa humanidad y de guerra, evidenciándose por parte del Estado o Estados partes sus injustas actitudes, al no considerar la gravedad y el impacto de esta barbarie. Más allá de las firmas y las obligaciones internacionales del Estado o Estados partes están obligados a adoptar una gama de políticas y medidas legales que concrete una efectiva y real protección para mujeres y niñas en los conflictos actuales. Por ello *es vital concienciar y visibilizar* en clave de género este crimen de la violencia sexual en situaciones de conflictos armados, tanto para prevenir como para sancionar a los responsables, evitando que esta violación *per se* de derechos humanos no quede impune ni se repita en el futuro, sino que apunte a edificar una justicia de género basada en una lógica de una real igualdad y con un enfoque de derechos humanos en el marco de un Estado de Derecho respetuoso del ejercicio, la protección y la defensa de los derechos más fundamentales de la mujeres y niñas reconocidas en las normas internas e internacionales.

Y con esa ilusión, fe y esperanza -sí cabe- sólo me queda poner de relieve que, a pesar del tardío reconocimiento del crimen de la violencia sexual, aún queda mucho por hacer en ese difícil peregrinaje y andadura de concienciar y edificar una justicia en clave de género-sensitiva para que así miles de mujeres y niñas en contextos de los *nuevos* conflictos armados no sufran esta *barbarie* inerme y sistemáticamente por la pasividad del Estado o Estados partes y la Comunidad Internacional. Más bien al contrario, desde una perspectiva de proteger y de género, debería ser la brújula que nos conduzca a todos y a todas a asumir esa lucha en nombre de miles de mujeres y niñas sin voz *que sufren en silencio* bajo un manto de absoluta *impunidad* esta *violación per se* de derechos humanos. Quiero recordar aquí las palabras del jurista español Antonio Cassese, recogidas en su libro sobre *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*: “Los derechos humanos no existen, lo que existe es la lucha por la defensa de los derechos humanos”.

4.3. Conclusiones capítulo tercero

Nuestro estudio en este último capítulo de la tesis nos ha posibilitado el análisis del tratamiento jurídico del crimen de la violencia sexual desde un enfoque de la responsabilidad para proteger y segurización de género en perspectiva comparada: Perú y Colombia. Ello nos ha permitido conocer la implementación del nuevo modelo de justicia de género en sociedades posbélicas en el actual escenario de la Jurisdicción Especial para la Paz. Al mismo tiempo podemos inferir de estos casos paradigmáticos como se ha llevado a efecto el crimen de violencia sexual en el conflicto armado peruano y colombiano desde un enfoque de responsabilidad para proteger y segurización de género en perspectiva comparada en procesos transicionales. Pues bien, a mi modo de ver, urge una respuesta desde la comunidad internacional para que la RdP en la práctica se consolide como una norma operativa –en su dimensión preventiva– y como mecanismo eficaz que pueda servir como respuesta tanto para la protección de las víctimas de este crimen de género como para los grandes desafíos de nuevas amenazas en conflictos armados prolongados, como son el caso colombiano y peruano.

Este estudio nos evidencia en respuesta a las víctimas del crimen de violencia sexual que esta violación de derechos humanos es cada vez más sistemática y generalizada en contextos de conflictos armados y sociedades transicionales, como es el caso de Perú y Colombia. Por ello, a mi modo de ver, es clave que se consolide el desarrollo normativo del nuevo concepto de Responsabilidad de Proteger que desde una perspectiva de segurización de género ponga de relieve la obligación de los Estados de proteger a las víctimas del crimen de violencia sexual. En el supuesto de que el Estado en cuestión no tenga voluntad o capacidad de gestionar medidas para prevenirlos o detener el crimen de violencia sexual, el principio de no intervención finaliza ante la responsabilidad internacional de proteger, entendida la soberanía como obligación de proteger⁶⁵⁸ en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁶⁵⁹.

Esa nueva perspectiva de la RdP la podemos deducir del contenido recogido en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005⁶⁶⁰, tras aprobarse las conclusiones del informe, que luego fue de modo expreso incorporado en la Resolución 1674, en la 1738

⁶⁵⁸ Informe Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, ..., op. cit. párr. 2.15, p. 14.

⁶⁵⁹ FAJARDO DEL CASTILLO, T.: “El principio de la Responsabilidad de Proteger y la crisis de Libia: El cambio de régimen político como resultado”, ..., op. cit. p. 170.

⁶⁶⁰ Doc. A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005.

de 2006 del Consejo de Seguridad que pone énfasis en la aplicación de la RdP en su dimensión preventiva y de segurización de género en clara respuesta a las necesidades de las víctimas del crimen de violencia sexual en conflictos armados, del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, así como en el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de 12 enero de 2009, “Hacer efectiva la responsabilidad de proteger”⁶⁶¹ y en el informe del Secretario General de Naciones Unidas de 9 de julio de 2013, “La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención”⁶⁶², respectivamente, que ponen de relieve la implementación de medidas eficaces para prevenir y detener los crímenes de género en escenarios de conflictos armados y sociedades bélicas como es el caso peruano y colombiano.

Ese nuevo paradigma de la RdP desde una nueva perspectiva de segurización de género es más necesario que nunca, debido a que el crimen de violencia sexual contra mujeres y niñas en los nuevos conflictos es cada vez más sistemático y generalizado, tal y como bien evidencia el informe del secretario general de Naciones Unidas, de 23 de julio de 2020 que pone de relieve e insta a la comunidad internacional a “*Priorizar la prevención y fortalecer la respuesta: las mujeres y la responsabilidad de proteger*”⁶⁶³. Este informe visibiliza que tras la pandemia global ocasionada por el COVID-19 se han afincado las desigualdades con evidentes patrones de violencia donde perduran condiciones estructurales como la desigualdad de género. Esta situación exige a la comunidad internacional respuestas inmediatas, sobre todo, para detener el crimen de la violencia sexual en situaciones de conflictos armados y fomentar una cultura de paz y respeto de los derechos humanos⁶⁶⁴.

En esa nueva perspectiva de responsabilidad de proteger y segurización de género nuestro estudio nos ha permitido confirmar que en el conflicto armado peruano entre 1980 al 2000, las mujeres fueron las más afectadas en razón a su género, habiendo sido víctimas de graves violaciones de sus derechos fundamentales. A tal efecto, hay que destacar que fueron objeto de violaciones sexuales y actos de servidumbre sexual así como de desnudamientos forzados, abortos forzados, uniones forzadas y embarazos forzados, principalmente perpetradas por agentes estatales y en menor proporción por miembros de Sendero Luminoso y del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, en un contexto de

⁶⁶¹ Doc. A/63/677, de 12 de enero de 2009.

⁶⁶² Doc. A/67/929–S/2013/399, de 9 de julio de 2013.

⁶⁶³ Doc. A/74/964–S/2020/501, de 23 de julio de 2020.

⁶⁶⁴ Ibid, párr. 1.

violencia generalizada e impunidad para la defensa y el ejercicio de sus derechos reconocidos en el ordenamiento interno e internacional. En ese contexto, el Estado peruano desconoció sistemáticamente a la mujer como sujeto de derechos, caracterizándose por su inacción al no adoptar mecanismos y medidas adecuadas que asegurasen a las mujeres una posibilidad real y efectiva de ejercer y defender sus derechos y que les garantizara, en esa realidad, a vivir libre de violencia y de discriminación teniendo en cuenta su especial situación de género y de mayor vulnerabilidad.

Nuestro estudio nos permite desvelar que la especial diferenciación del impacto del conflicto se encuentra en la violencia sexual, específicamente en las violaciones sexuales contra las mujeres, perpetradas generalizada y sistemáticamente a lo largo del conflicto, principalmente por agentes estatales y en menor dimensión por miembros de los grupos subversivos SL y MRTA, en el período de la violencia política entre 1980 al 2000, como expresión de la violencia basada en el sexo y la discriminación estructural contra la mujer que existe previa y durante el conflicto- con una constante de impunidad, que se agudizó por la no existencia de mecanismos legales de protección, condenando a las mujeres más pobres, discriminadas, excluidas y rurales, lo que se debe calificar como una doble violación de derechos: violencia sexual y acceso a la justicia. Ello se caracteriza por su extensión geográfica, reiteración, modus operandi, pluriofensividad de la agresión, manifiesta asimetría de poder entre el agresor y la víctima, omisión en la investigación y sanción a los responsables como efecto de la inacción del Estado peruano al omitir su obligación de respetar y garantizar con debida diligencia los derechos de las mujeres reconocidos en el ordenamiento interno e internacional, y priorizar las situaciones específicas que les afectan a las mujeres en razón a su género.

Asimismo, nuestro estudio nos permite confirmar que la violencia sexual, y especialmente la violación sexual, no supuso un acto aislado, ni un exceso espontáneo, sino que fue perpetrada en el contexto de una política contrasubversiva del Estado peruano, evidenciando una estrategia más amplia de entrenamiento militar que supuso la existencia de una infraestructura y organización previa, cometida por agentes estatales con la tolerancia de sus superiores, y asociada a otras violaciones de derechos humanos, en contextos de masacres, ejecuciones arbitrarias, operativos militares o policiales realizadas en zonas rurales andinas y amazónicas, y con menor frecuencia en zonas urbanas. Así como, en detenciones arbitrarias y tortura, todo ello con el objetivo de obtener información, intimidar, castigar o humillar, por actos reales o presumiblemente cometidos. Desde mi punto de vista, en ese

contexto, específicamente la violación sexual y la violencia sexual contra la mujer son una violación *per se* de los derechos humanos en el marco del DIDH. Es más, por haberse perpetrado en el contexto del conflicto, es una transgresión grave del DIH, que constituye crimen de lesa humanidad y crímenes de guerra a la luz del artículo 7, 1, g y el artículo 8 del Estatuto de CPI.

El objeto de estudio de esta tesis doctoral en el contexto del conflicto armado interno colombiano nos ha permitido desvelar que la violencia sexual hacia la mujer ha sido cometida en conexión con otros delitos. Por lo tanto, no puede ser amniable e indultable, puesto que se tiene una línea jurisprudencial definida por estándares internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos donde debido al entorno coercitivo es cometido como estrategia y arma de guerra por parte de miembros de paramilitares, otros grupos armados y agentes del Estado colombiano.

Además, cabe evidenciar que la Ley de Justicia y Paz, sin lugar a dudas, no estableció herramientas, ni mecanismos contundentes y eficaces en la búsqueda de priorización de casos, donde existen graves violaciones a los derechos humanos. Especialmente, el crimen de violencia sexual fue una práctica usual y generalizada durante el conflicto armado colombiano. Lamentablemente, la referenciada Ley no fue clara en dar respuesta a las mujeres víctimas de crímenes de género. Más aún, que son delitos no amniables, ni indultables. Pues bien, durante la vigencia de la Ley de Justicia y Paz muchos casos quedaron en impunidad, así como casos de violencia sexual hacia las mujeres.

Asimismo, la Ley de Justicia y Paz no estableció lineamientos claros para una política de reparaciones para las víctimas del conflicto armado interno colombiano, puesto que no existía certeza de que los paramilitares poseían los recursos y fueron entregados a cabalidad⁶⁶⁵. Alejándose de los estándares internacionales específicamente al Estatuto de Roma, es por eso importante que la CPI entre a intervenir los casos que quedaron en impunidad y no fueron tratados en su debida forma⁶⁶⁶.

De ahí podemos colegir que, desde una perspectiva de responsabilidad para proteger y segurización de género en consonancia con un nuevo modelo de justicia transicional, el tratamiento de la JEP hacia el crimen de violencia sexual, plasmado en la Ley 1967 del 6 de junio de 2019, es un gran logro titánico y revolucionario en ese proceso de verdad,

⁶⁶⁵ Cfr. FUNDACION PAZ Y RECONCILIACION. (2013). JEP vs. Justicia y Paz - Fundación Paz y Reconciliación. Retrieved July 29, 2019, from <https://pares.com.co/2018/11/23/jep-vs-justicia-y-paz/>

⁶⁶⁶ QUINTERO, J.: (2016) “*Las desapariciones forzadas y los “falsos positivos. Del derecho Internacional a Derecho Administrativo colombiano*”. Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia.

justicia y reparación para las víctimas del crimen de violencia sexual en el marco del acuerdo de paz y la institucionalidad del Estado colombiano, al establecerse en un país con un largo y complicado conflicto armado interno. Poder tener una jurisdicción propia que investigara y decidiera sobre los hechos que dieron lugar a tantas masacres, víctimas del crimen de violencia sexual y violaciones graves a los DDHH, es un gran desafío que poco a poco va cogiendo cuerpo en terreno y dando frutos, a pesar de los esfuerzos que se tuvieron que dar para su funcionamiento con la promulgación de sus estatutos y procedimientos.

En ese nuevo escenario colombiano, la JEP se mantiene sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestaria y administrando justicia de forma independiente e imparcial en cada una de sus salas y secciones; además conoce de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma priorizada los hechos cometidos con *anterioridad al 1 de diciembre de 2016*, referente a las graves violaciones a los DDHH y el DIH⁶⁶⁷.

Asimismo, cabe poner de relieve a las atribuciones precedentes de la JEP que el tratamiento de ejercer justicia respecto a crímenes de guerra y lesa humanidad se debe visionar de acuerdo con los estándares internacionales actuales sobre la materia como el Estatuto de Roma, además utilizando el derecho internacional consuetudinario cuando se pretenda perseguir penalmente una a una las conductas punibles, para abrir paso a enfoques que permitan dar respuesta a contextos de violencia generalizada y crímenes de género; por lo que, ahora mismo, precisa la JEP adoptar políticas y lineamientos claros con excelente gestión y autonomía frente a la investigación y sanción de cada caso en concreto. Precisamente, la SRVR adopta criterios previos y objetivos del manejo de los casos y situaciones de su competencia y la distribución de sus recursos, que asegure los principios de justicia transicional inherentes al Acuerdo, la Constitución y las Leyes complementarias sobre la materia.

Finalmente, podemos colegir que la JEP constituye un nuevo modelo de justicia transicional, al centrarse en dar respuesta a las víctimas de crímenes de género y a la vez priorizando mecanismos para el acceso a la justicia de las víctimas del crimen de violencia sexual. En suma, se busca dar un tratamiento jurídico en perspectiva de responsabilidad de proteger y segurización de género como también organizar la atención y las situaciones

⁶⁶⁷ Congreso de la Republica. 6 de junio de 2019. “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”. Ley 1957. Artículo 8.

graves violatorias de DDHH y DIH, específicamente, las violaciones sexuales a mujeres, niñas y adolescentes que se presentaron en el contexto del conflicto para que puedan ser resueltas con decisiones que salvaguarden el debido proceso, los derechos a las víctimas y los intereses de la sociedad colombiana.

Finalmente, en esa nueva perspectiva del DIDH, podemos concluir que nuestro estudio nos ha posibilitado evidenciar que la RdP representa un gran avance de las tesis planteadas en el núcleo duro de la protección de las víctimas en los nuevos conflictos armados que afecta no sólo a las dimensiones de la seguridad internacional y las relaciones internacionales, sino básicamente a la protección internacional de las víctimas con su problema interno asociado con la soberanía. Desde mi punto de vista no es posible dejar el asunto sólo en manos de las instancias estatales sino que urge el esfuerzo y la actuación coordinada de todos los actores de la comunidad internacional para que el *nuevo* concepto que irradia la RdP desde la perspectiva de segurización de género se consolide como una norma eficaz y eficiente, sobre todo, para la protección de las víctimas del crimen de violencia sexual en escenarios de conflictos armados y en sociedades posbélicas, concretándose así la RdP como una obligación *erga omnes* en aras de que, a partir de ahí, la RdP cristalice sus efectos como tal.

BIBLIOGRAFÍA

a. Libros, revistas y artículos

ABBOTT, C.: “*Rights and Responsibilities: Resolving the dilemma of Humanitarian Intervention*”, Oxford Research Group, Oxford, 2005.

ABRIL, R.: “Las agresiones sexuales en conflictos armados como crímenes internacionales: tendencias recientes”, en AA.VV. *Discriminación versus diferenciación*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

ALLIN, D.: “El debate sobre la intervención”. La gestión de crisis, en *Revista de la OTAN*, número actual invierno 2002. Disponible en: www.nato.int/docu.

AMBOS, K. y MALARINO, E.: *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*. KONRAD-ADENAUER STIFTUNG. Uruguay, 2003.

AMNESTY INTERNATIONAL: *Perú: Human Rights in a Climate of Terror*. Londres, 1991.

AMNISTÍA INTERNACIONAL.: *El estado de los derechos humanos en el mundo*. Editado por Amnistía Internacional (EDAI). Madrid, 2007.

AMNISTÍA INTERNACIONAL.: *La Comisión de la Verdad y Reconciliación - un primer paso hacia un país sin injusticias*. Editado por Amnistía Internacional. Londres, 2004.

AMNISTÍA INTERNACIONAL.: *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*. Editado por Amnistía Internacional (EDAI). Madrid, 2005.

AMNISTÍA INTERNACIONAL.: *Vidas rotas. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*. Editorial Amnistía Internacional (EDAI). Madrid, 2004.

ANSUÁTEGUI, F. J.: *Poder, Ordenamiento Jurídico, Derechos*. Dykinson, S.L. Madrid, 1997.

AÑÓN, M. J.: *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*. Distribuciones Fontamara, S.A. México, D.F., 2001.

ARBOUR, L.: citado por Syed, M.: en *Understanding the responsibility to protect*. Información del gobierno y los ministerios de noruega, 4 de noviembre de 2008. Disponible en http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/syed_protect.html.

APONTE, A., & BENAVIDES, J.: (2016). Las Farc y las organizaciones comunitarias en San Andrés de Tumaco: desafíos territoriales ante una eventual implementación de los Acuerdos de La Habana. *Controversia*, N.º 206.

ARREDONDO, R.: “La responsabilidad de proteger: “De la noción a la acción” en *Pensamiento propio*. Año 14, número 29. Enero-junio, 2009.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS.: Discurso del Excelentísimo señor Miguel D'Escoto Brockmann, Presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la clausura del Dialogo Temático interactivo sobre la responsabilidad de proteger”. Disponible en <http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/63/president/63/statements/pga>.

ASÍS, R.: “Algunas reflexiones sobre la violencia de género”, en AA.VV. *Desafíos actuales a los derechos humanos: La violencia de género, la inmigración y los medios de comunicación*. Dykinson, S.L. Madrid, 2005.

AA.VV.: *Noticias, remesas y recados de Manta*. DEMUS, 2005, Lima.

BARRIG, M.: *Female Leadership, Violence and Citizenship in Perú*, en *Women and Democratization*, en Jane Jaquette; Sharon Wolchik (Ed.). The John Hopking University Press. Londres, 1988.

BELLAMY, A. y REIKE, R.: “The Responsibility to Protect and International Law” en *Global Responsibility to Protect*, Vol. 2, No. 3, Junio 2010.

_____. Entrevista en *Carnegie Council: Ethics and International Affairs Journal*, 16 de febrero de 2009, Nueva York. Disponible en: <http://www.cceia.org/resources/transcripts/0123.html>.

_____. “R2P and the Problem of Military Intervention” en *84 International Affairs*, no. 4, 2008.

_____. “Whither the responsibility to protect? Humanitarian intervention and the 2005 World Summit abstract en *Ethics & International Affairs*, julio 2006. Disponible en: http://www.cceia.org/resources/journal/20_2/articles/5384.html.

_____. “Whither the responsibility to protect? Humanitarian intervention and the 2005 World Summit” en *Ethics & International Affairs*, 2006. Disponible en: <http://www.cceia.org>.

BENADAVA, S.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Cono Sur. 6ª Edición, Santiago, 1999.

BERMÚDEZ, V.: “Los derechos de las mujeres: aportes al debate constitucional”. En *Mujer y reforma constitucional: aportes para el debate*. Defensoría del Pueblo. Lima, 2002.

BERMEJO, R.: “El genocidio de Ruanda diez años después: una vergüenza para la comunidad internacional a la luz del principio de la responsabilidad de proteger”, en *Liber amicorum J.A Pastor*, Madrid, 2005.

BLÁZQUEZ, M.: “La Corte Penal Internacional y su aportación a la teoría general de las Organizaciones Internacionales”, en AA.VV. *La Corte Penal Internacional*. Tirant lo blanch. Valencia, 2003

BLOKKER, N.: “The law on the use of force and the responsibility to protect: Straitjacket or life jacket?” en Espósito, C. y Almqvist, J. (comp.), *Building a new role for the United Nations: the responsibility to protect*. Madrid, FRIDE, 2005.

BOISSON DE CHAZOURNES, L. y CONDORELLI, L.: “De la responsabilité de protéger, ou d’une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie” en *Revue générale de droit international public*, No.1, 2006.

BOLAÑOS, G.: et ál. (2016) *Nuestra vida ha sido nuestra lucha: resistencia y memoria en el Cauca indígena*. Organización Internacional para las Migraciones (OIM-Misión Colombia).

BOCANEGRA CHAPARRO, D.: (22 de 09 de 2017). *Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), un camino desde la vereda a la Nación o un largo retorno a otras violencias*. En: *Revista Semillas*. Disponible en: <https://www.semillas.org.co/apc-aa-files/353467686e6667686b6c676668f16c6c/diego-mauricio-bocanegra-chaparro.pdf>

BUNCH, C. Carrillo.: *Violencia de Género, un problema de desarrollo y derechos humanos*. Center for Women’s Global Leadership. New Jersey, 1995.

BUSTELO, C.: “Progresos y obstáculos en la aplicación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, en MARIÑO MENÉNDEZ, FERNANDO, *La Protección Internacional de los Derechos de la Mujer tras la conferencia de Pekín*. Instituto de Estudios Internacionales Europeos y Boletín Oficial del Estado, Madrid - 1996.

CABALLERO, S.: “La conculcación de los derechos humanos de la mujer como hilo fundamental de los delitos sexuales cometidos en tiempo de conflicto armado”, en AA.VV. *Género y Derechos Humanos*. Mira Editores, S.A. Zaragoza, 2002.

CARO, D.: “Informe Nacional”, en: AAVV. *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la CPI Contribuciones de América Latina y Alemania*. KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V. Uruguay, 2006.

CARRILLO SALCEDO, J.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Tecnos. Madrid, 1976.

CARRILLO, J.: “Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo”, Tecnos, Madrid, 2004.

CASTILLO, M.: *Derecho internacional de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA.: *Crímenes que no prescriben: La violencia sexual del bloque vencedores de Arauca*, Editado por Centro Nacional de Memoria Histórica. Bogotá, 2015.

CERVELL HORTAL, M^a.J.: “La responsabilidad de proteger cuando el sistema falla”, en Blanc A., (ed.). *El proceso de reforma de las Naciones Unidas*, Tecnos, Madrid, 2009.

_____. “Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur” en Calvo A. y Carrascosa J., (Directores). *Colección Ciencia Jurídica y Derecho internacional*, Comares, Granada 2010.

CHANDLER, D.: The Responsibility to protect? Imposing the Liberal Peace, *International Peacekeeping*, Vol. 11.

CHINKIN, C.: “Rape and Sexual Abuse of Women in International Law”. *En European Journal of International Law*. Vol. 5, Nº 3 (1994).

COHEN, R.: “Los imperativos humanitarios están transformando la soberanía”, en *Northwestern Journal of International Affairs*, invierno de 2008.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS.: *Una guerra desesperada: Los Derechos Humanos en el Perú después de una década de democracia y violencia*. Editado por la Comisión Andina de Juristas. Lima, 1990.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS.: *Violencia y Pacificación en el Perú*. Editado por la Comisión Andina de Juristas. Lima, 1989.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, OBSERVACIÓN GENERAL N.º 28.: “Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres)”, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 10, 2000, párr. 8.

COMISIÓN INTERNACIONAL SOBRE INTERVENCIÓN Y SOBERANÍA DE LOS ESTADOS.: *La Responsabilidad de Proteger: Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados*. Ottawa, International Development Research Centre, 2001.

COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER.: *Derechos de la Mujer en el Perú: Un Reporte Sombra*. Lima, 2000.

COMITÉ INTERNACIONAL CRUZ ROJA INTERNACIONAL.: *Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra, 2005.

COMITÉ INTERNACIONAL CRUZ ROJA INTERNACIONAL.: *Las mujeres y la guerra*. Ginebra, 2003.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.: adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión, por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979 y en vigor desde el 3 de diciembre de 1981.

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 1999.: *Tortura en Perú*, Lima, 1999.

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.: *Tortura en Perú (enero 1993-septiembre 1994)*, Lima, 1995.

COPELON, R.: “La convención contra la violencia de género”. *En revista de Derecho*, N° 54 (2001). Lima.

_____. Crímenes de Género como Crímenes de Guerra: Integrando los Crímenes contra las Mujeres en el Derecho Penal Internacional. *En McGill Law Journal*, 46, (2000).

_____. La Convención contra la violencia de género: Mecanismos Regionales de Protección” *en Derechos Humanos de las Mujeres, aproximaciones conceptuales*. Serie Mujer y Derechos Humanos 2. Lima, 1996.

CORONEL, J.: “La violencia en las regiones”, en AA.VV. *Construyendo Justicia Verdad, reconciliación y procesamiento de violaciones de derechos humanos*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2005.

CUARTA CONFERENCIA MUNDIAL DE LA MUJER.: Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 17 de octubre, 1995, UN Doc. A/CONF. 177/20, párras. 132, 224 y 142 b.

CHINKIN, C.: “Rape and Sexual Abuse of Women in International Law”, *en European Journal of International Law*. Vol. 5, N° 3 (1994).

DAVOUDI S.: 2003. “European Briefing: Polycentricity in European Spatial Planning: From an Analytical Tool to a Normative Agenda.” *European Planning Studies* 11 (8): 979–999.

DE BEAUVOIR, S.: *El segundo sexo*, Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer (Grupo Anaya S.A.). Madrid, 2000.

DECRETO PRESIDENCIAL 893.: (2017). *Por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial -PDET*. Departamento Administrativo de la Función Pública.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.: *Ejecuciones extrajudiciales*. Editado por Defensoría del Pueblo. Lima, 2003.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.: *El Estado frente a las víctimas de la violencia. ¿Hacia dónde vamos en políticas de reparación y justicia?* Editado por Defensoría del Pueblo. Lima, 2007.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.: *Violencia Política en el Perú: 1980-1996. Un acercamiento desde una Perspectiva de Género*, editado por Defensoría del Pueblo. Lima, 2004.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.: *Discriminación sexual y Aplicación de la Ley*. Vol. IV, Derecho Penal, Lima, 2000.

DE LA JARA BASOMBRÍO, E.: *Memoria y batallas en nombre de los inocentes Perú 1992-2001*), editado por el Instituto de Defensa Legal, Lima, 2001.

DELLOITE.: *Hoja de Ruta Subregión del Catatumbo, Agencia de renovación del territorio*, Agencia de Renovación del territorio, 2020.

DULITZKY, A.: El principio de no discriminación y las obligaciones de los Estados, en AA.VV. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Fontamara, S.A. México, D.F., 2004.

ESCUADERO, J.: *Cuestiones en torno a la intervención humanitaria y el derecho internacional actual*. León, Universidad de León, 2002.

ESPINOZA, E.: “Violación sexual a mujeres rurales durante el conflicto armado interno en Perú”. En AA.VV. *Violaciones sexuales a mujeres durante la violencia política en el Perú*. Editado por Comisión de Derechos Humanos. Lima, 2003.

ESPÓSITO, C.: “La responsabilidad de proteger y el uso de la fuerza en el debate sobre la reforma de la ONU”, en *Papeles de Cuestiones Internacionales*, N° 91, 2005.

EVANS, G.: *Crimes against humanity and the responsibility to protect*. International Crisis Group, 2009. Disponible en: <http://www.crisisgroup.org/en/publication-type/speeches/2009/crimes-against-humanity.the-responsibility-to-protect.aspx>.

_____ “The international responsibility to protect: the tasks ahead” *discurso presentado en el Seminario Africa’s Responsibility to Protect. The Centre for Conflict Resolution, Ciudad del Cabo, 23 de abril de 2007*.

_____ “*The Responsibility to Protect: Holding the Line*”. Open Democracy, 5 de octubre de 2008. Disponible en: <http://www.opendemocracy.net/article/the-responsibility-to-protect-holding-the-line>.

FACIO, A.: Corte Internacional Penal, organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Human Rights Watch y Coalición de ONGs por una CPI, realizado en Buenos Aires, mayo 2001.

_____ *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno jurídico legal)*. ILANUD, San José de Costa Rica, 1992.

FAJARDO DEL CASTILLO, T.: “El principio de la Responsabilidad de Proteger y la Crisis Libia: El cambio político como resultado” en C. Chornet (Coordinadora). *Conflictos armados: de la vulneración de los derechos humanos a las sanciones del Derecho Internacional*, TIRANT LO BLANCH. Valencia, 2014. Doc. A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005.

FAÚNDEZ, H.: *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, 2004.

FRIES L.: *Feminismo, género y patriarcado*, en FACIO Alda; FRIES Lorena (Editoras). *Género y Derecho*. La Morada. Santiago de Chile, 1999.

_____ *Las Mujeres y La Corte Penal Internacional*. Ponencia presentada en el Seminario sobre la Corte Internacional Penal, organizado por el Ministerio de Relaciones

Exteriores, Human Rights Watch y Coalición de ONGs por una CPI, realizado en Buenos Aires, mayo 2001.

FERNÁNDEZ, N.: “¿Una nueva Estrategia Europea de Seguridad 2009?” en *ARI* 36/2009, 26 de febrero de 2009, disponible en <http://www.realinstitutoelcano.org>.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C.: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial DILEX, S.L. Madrid, 2007.

FERNÁNDEZ, E.: *Igualdad y Derechos Humanos*. Tecnos. Madrid, 2003.

FORERO RUEDA, S.: (13 de 04 de 2020). Así va el Acuerdo de Paz: la deuda con la Reforma Rural Integra. *El Espectador*.

FRASER, N.: La justicia social en la época de la política de identidad. *En Con/Textos N° 4*. Editado por Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1998.

FREEMAN, A.: “From the Right to Intervene to the Responsibility to Protect” en *Carnegie Council*, 4 de agosto de 2009. Disponible en: <http://www.cceia.org/education/002/lessons/hi>.

FRIES, L.: Corte Penal Internacional y avances en materia de justicia de género, en AA.VV. *Corte Penal Internacional*. La Morada, Santiago de Chile, 2003.

GAMARRA, Y.: Mujeres, guerra y violencia: los modos de compensación en el Derecho Internacional contemporáneo, en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* N° 16 (2005).

GARCÍA-FALCES, N.: “United Nations Peacebuilding: Challenging coherence” en ESPÓSITO, C. y ALMQVIST, J. (comp.), *Building a new role for the United Nations: the responsibility to protect*. Madrid, FRIDE, 2005.

GARCÍA C. y RODRIGO A. J.: “Los desafíos actuales de la seguridad en la comunidad internacional en C. García y A. J. Rodrigo (eds). *La seguridad comprometida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Tecnos, Madrid, 2008.

GARCÍA, R.: “La responsabilidad de proteger: un nuevo papel para las Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2006), N° 11, p. 7. Disponible en: <http://www.reei.org>.

GARDAM, J.: La mujer, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. *En Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 147, (septiembre de 1998).

GARRIGUES, J.: “La responsabilidad de proteger: De un principio ético a una política eficaz” en Intermón Oxfam (ed.), *La realidad de la ayuda 2007-2008: Una evaluación independiente de la ayuda al desarrollo española e internacional*. Madrid, Intermón Oxfam, 2007.

GLOBAL CENTRE FOR THE RESPONSIBILITY TO PROTECT.: *Applying the Responsibility to Protect to Burma/Myanmar*. Policy Brief, marzo 2010. Disponible en:

<http://responsibilitytoprotect.org/Applying%20the%20Responsibility%20to%20Protect%20to%20Burma%20Myanmar.pdf>.

_____ *GCR2P Summary of Statements on Adoption of Resolution RES A/63/L80 Rev I. 14 September 2009*, disponible en <http://globalr2p.org/media/pdf>.

_____ La responsabilidad de proteger, disponible en http://globalr2p.org/media/pdf/Primer_Spanish.pdf.

_____ *Upholding the Responsibility to Protect in Burma/Myanmar*. Policy Brief, 16 agosto 2010, disponible en <http://globalr2p.org/media/pdf>.

GONZALES, G.: *Pluralidad Cultural, Conflicto Armado y Derecho en el Perú (1980-1993)*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999.

GONZÁLEZ, F.: “Configuración regional y violencia: a modo de introducción”. En F. E. González, *Territorio y conflicto en la costa Caribe*, 2014, pp. 7-40. CINEP/PPP, ODECOFI.

GRAY, C., *International law and the use of force: Foundation of Public International Law*. Oxford, Oxford University Press, 2000.

GRONO, N., “Fragile States and Conflict” discurso presentado en el *Institut Royal Supérieur de Défense*, Bruselas, 27 de marzo de 2010.

GÜEL, S.: *Conflictos armados internos y aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario*, Dykinson, S.L., Madrid, 2005.

GUERRERO, O.: *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Universidad de Externado de Colombia. Bogotá, 1999.

GUTIÉRREZ C.: “El uso de la fuerza” en el Informe del Secretario General de Naciones Unidas preparatorio de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (septiembre de 2005), en *Revista Electrónica de Estudios internacionales* nº 10/2005, pp.22-23. Disponible en: www.reei.org.

_____ “¿No existe, acaso, justificación jurídica posible para las intervenciones armadas por causa de humanidad?”, en: SOROETA LICERAS, J. (ed.): *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián. Volumen V*. Bilbao, Universidad del País Vasco, 2005.

_____ “Sobre la respuesta armada contra Afganistán tras los actos terroristas del 11-S” en *Anuales de Derecho*, No. 19, 2001.

HALL, P., and K. Pain.: *The Polycentric Metropolis: Learning from Mega-city Regions in Europe*, Sterling, VA: Earthscan, London, 2006.

HARDING, A.: “Zimbabwe: The price of reconciliation” en *BBC News*. Harare, 30 de Julio de 2009. Disponible en: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8176049.stm>.

HEHIR, A.: “*Waging Humanitarian War: The Ethics, Law, and Politics of Humanitarian Intervention*, en H-Net online reviews, febrero 2010. Disponible en: <http://www.h-net.org/reviews/showrev.php>.

HENRÍQUEZ, N.: *Cuestiones de género y poder en el conflicto armado en el Perú*. Editado por el Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación. Lima, 2006.

HERMIDA, C.: *La mutilación genital femenina: el declive de los mitos de legitimación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 21-23.

HILPOLD, P., “The duty to protect and the reform of the United Nations – A new step in the development of International Law?” en *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 10, 2006.

HOFMANN, R.: “The use of force and the responsibility to protect” en Espósito, C. y J. Almqvist (comp.), *Building a new role for the United Nations: the responsibility to protect*. Madrid, FRIDE, 2005.

HORMAZÁBAL, H.: *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*. Grijley. Lima, 2005.

HUMAN RIGHTS WATCH, AMERICA’S WATCH.: *Terror no contado. Violencia contra mujeres en el conflicto armado peruano*. New York, 1992.

HURTADO, J.: “Moral, sexualidad y derecho penal”. En *Anuario Derecho Penal 1999-2000*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2001.

IBAÑEZ, P. A.: Prólogo, en FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Trotta, Madrid, 1999.

INTERNATIONAL COALITION FOR THE RESPONSIBILITY TO PROTECT.: *Crisis in Guinea*. Nueva York, 2010. Disponible en: <http://www.responsibilitytoprotect.org>.

INFORME COMISIÓN INTERNACIONAL SOBRE INTERVENCIÓN Y SOBERANÍA DE LOS ESTADOS.: *La responsabilidad de proteger*, diciembre 2001.

JIMÉNEZ, C.: *El método del Derecho Internacional Público: Una aproximación sistémica y transdisciplinar*. Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

JIMENEZ, F.: “Conflictos armados y Derecho Internacional Humanitario”, OMMPRESS DERECHO, Madrid, 2019.

JIMÉNEZ, C.: *Las mujeres en los conflictos armados: conflicto, proceso de paz y posconflicto. Estudios sobre la mujer*. Universidad de Málaga, Málaga 2015.

KNAAP, L. D. et ál.: “Polycentrism as a sustainable development strategy: empirical analysis from the state of Maryland”, *Journal of Urbanism: International Research on Placemaking and Urban Sustainability*, 9:1, 2016.

LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN.: Creada el 4 de junio de 2001, por Decreto Supremo 065-2001-PCM. El Informe Final de CVR fue entregado al Presidente Alejandro Toledo el 28 de agosto de 2003.

LAS HERAS, B.: “Darfur y la Responsabilidad de proteger”, en *Política Exterior*, vol. XXII, 2008 (julio-agosto), núm. 124.

LAPORTA, F.: “El Principio de Igualdad”. En *Revista Sistema* N° 67, Madrid.

LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: “La responsabilidad de proteger: reflexiones sobre su fundamento y articulación”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2006.

LINSEY, C.: *Las mujeres ante la guerra*. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, 2002.

LORENZINI, K.: “Víctimas y testigos en la Corte Penal”, en AA.VV. *Corte Penal Internacional*. La Morada, Santiago de Chile, 2003.

LUCK, E.: Entrevista en *The Broker*, 7 de julio de 2010, Suecia. Disponible en: <http://www.thebrokeronline.eu/en/Online-discussions/Blogs/The-Responsibility-to-Protect/Videos-from-the-Responsibility-to-Protect-conference>.

MANGAS, A.: *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*. Ediciones Universidad de Salamanca. Salamanca, 1990.

MARCLAY, E.: *La responsabilité de protéger. Un nouveau paradigme ou une boîte à outils?* Études Raoul-Dandurand, Université de Québec à Montréal. Número 10, 2005.

MARIÑO, F.: *Derecho internacional público (Parte general)*. Trotta, Madrid, 2005.

MARINELLO, J.: “Responsabilidad de Proteger. Deber-Poder de la Comunidad Internacional y Limitación de la Soberanía” en Colección de Investigaciones ANEPE N° 38, Edita ANEPE, Santiago de Chile, Chile, 2016.

MARTÍN, P.: *Los Paradigmas del Derecho Internacional. Ensayo interparadigmático sobre la comprensión científica del Derecho Internacional*. Universidad de Granada, Granada, 2008.

MARTÍN, J.: Hatun Willakuy, importancia del relato en la política: Comentarios al Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú. En *Nueva Sociedad* N° 197 (2005).

MATSUKUMA, J.: “Emerging norms of the responsibility to Project” en *The Seinan Law Review*, Vol. 38, No. 2, 2005.

MAYORDOMO, V.: “La violencia contra la mujer: Un estudio de Derecho Comparado”. En FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorial DILEX, S.L. Madrid, 2007.

- MAHN-LOT, M.: *Una aproximación histórica a la conquista de América española*. Oikos-Tau, 1977.
- MEDINA, C.: “Hacia una manera más efectiva de garantizar que las mujeres gocen de sus derechos humanos en el sistema interamericano”, en COOK, Rebeca. *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*. PROFAMILIA, Bogotá, 1997.
- MOLIER, G.: “Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect after 9/11”, en *Netherlands International Law Review (NILR)*, 2006-1.
- MONGE, A.: “Consideraciones dogmáticas sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su doctrina jurisprudencial”. En: *Revista Peruana de Ciencias Penales N° 14*, Lima, 2004.
- MORGADES, S.: “La protección de las víctimas de los conflictos armados” en C. García y A. J. Rodrigo (eds). *La seguridad comprometida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Tecnos. Madrid, 2008.
- NIARCHOS, C. W.: “War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia”. En *Human Rights Quarterly* (1995). Vol.17, N.º 4.
- NIGERIA.: “Investigate Massacre, Step Up Patrols” en *Human Rights Watch*. News, 8 de marzo de 2010”. Disponible en: <http://www.hrw.org/en/news/2010/03/08/nigeria-investigate-massacre-step-patrols>.
- NIKKEN, P.: “El concepto de Derechos Humanos”. En *Antología Básica de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1994.
- NOGUERA, I.: *Violación de la libertad sexual*. Ediciones FECAT, Lima, 2005.
- ORIHUELA, E.: *Las víctimas y la Corte Penal Internacional Público. Análisis de la participación de las víctimas ante la Corte*. Aranzandi S.A. Pamplona, 2014.
- PECES-BARBA, G.: *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1999.
- PEREZ LUÑO, A. E.: *Dimensiones de la Igualdad*, Dykinson, S.L. Madrid, 2005.
- PEÑA, R.: *Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual*, Ediciones Guerrero's, Lima, 2005.
- PETER, H.: “La Corte Penal Internacional: la lucha por su competencia y su alcance”, en AMBOS Kai; GUERRERO, Oscar. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Universidad de Externado de Colombia. Bogotá, 1999.
- PEPTENATU, D. et all: “Polycentric development strategy – an efficient instrument in administrative decentralization”. En *Romanian Review on Political Geography*, año 11, N° 2, 2009.

PITCH, T.: *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2003.

PIZZARRO, E.: “Cómo evitar los riesgos de una fractura nacional”. En: *El Tiempo*, 29 de marzo de 2021.

Disponible en: <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/como-evitar-los-riesgos-de-una-fractura-nacional-577127>.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.: (2021) Plan De Accion para la Transformacion Regional - PATR,Subregion Pacefico y Frontera Narinense ,Agencia de Renovación del Territorio.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.: (2018) Plan De Accion para la Transformacion Regional - PATR,Subregion Pacefico y Frontera Narinense ,Agencia de Renovación del Territorio.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018.: (2019). *Balance de Resultados 2018*. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Disponible en: https://sinergia.dnp.gov.co/Documentos%20de%20Interes/Balance_Resultados_2018_VFinal.pdf

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (2020). Pacífico y Frontera Nariñense Informe sobre el estado de avance en la implementación del Acuerdo de Paz en la subregión PDET. Procuraduría Delegada para el Seguimiento al Acuerdo de Paz.

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.: adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999, artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

PORRAS, E.: “Conflictos, violencias y resistencias en los Montes de María”. En F. E. González, *Territorio y conflicto en la costa Caribe*. Odecofi-Cinep, 2014.

SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: “Las normas relativas al uso de la fuerza: la seguridad colectiva y la legítima defensa en el contexto de la reforma de las Naciones Unidas”, en C. García y A. J. Rodrigo (eds.), *La seguridad comprometida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Tecnos, Madrid, 2008.

RATNER, S.: “Self-defense and the world after September 11: Implications for UN Reform” en Espósito, C. y J. Almqvist (comp.), *Building a new role for the United Nations: the responsibility to protect*. Madrid, FRIDE, 2005.

RECOMENDACIÓN DEL COMITÉ DE EXPERTAS DE LA CEDAW de 2002.: En VI Informe CEDAW. Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social-MIMDES. Lima, 2003.

REMIRO.: *Derecho Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1295-1297.

ROMERO, L.: *Metropolización en zonas costeras (ZC) del corredor Barranquilla-Cartagena*. Universidad Nacional de Colombia, 2018.

REY MARTINEZ, F.: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995.

REYES E.: *El conflicto armado en Colombia deja 220.000 muertos desde 1958*, *El País*, 24 de julio de 2013, Consultado el 12 de noviembre de 2020.

REYNAGA, G.: *Cambios en las relaciones familiares a partir de la violencia política y el nuevo rol de la mujer*. Ediciones Universidad San Cristóbal de Huamanga. Ayacucho, 1996.

RODRÍGUEZ, M.: “Igualdad, democracia y acciones positivas”, en FACIO Alda; FRIES Lorena (Editoras). *Género y Derecho*. La Morada. Santiago de Chile, 1999.

SALAZAR, K.: “Género, Violencia Sexual y Derecho Penal en el período posterior al conflicto armado en el Perú”. *En el legado de la verdad. La justicia penal en la transición peruana*. Lisa Magarrell y Leonardo Filippini (Ed). ICTJ-IDEHPUCP. Lima, 2006.

SÁNCHEZ DE ROJAS, E. y CANCHARI, R.: “Responsabilidad de Proteger, seguridad humana y conflictos socio medioambientales: Nuevos mecanismos y amenazas en una sociedad global” en AA. VV. (eds.). *El cambio climático visto desde diferentes enfoques y escenarios territoriales*, Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, 2021.

SCHNEIDER, M.: *Implementing the responsibility to Protect in Kenya and beyond*. International Crisis Group, 5 de marzo de 2010. Disponible en: <http://www.crisisgroup.org/en/publication-type/speeches/2010/implementing-the-responsibility-to-protect-in-kenya-and-beyond.aspx>.

SCOTT, S., BILLINGSLEY, A. y C. MICHAELSON.: *International Law and the use of force: A documentary and reference guide*. California, Greenwood Publishing Group, 2010.

SERRA, R.: “La discriminación indirecta por razón de sexo”, en RIDAURA, María; AZNAR, Mariano (Coordinadores). *Discriminación versus diferenciación*. Tirant lo blanch. Valencia, 2004.

SEYBOLT, T.: *Humanitarian military intervention: The conditions for success and failure*. Suecia, Oxford University Press, 2008.

SANDOZ, Y.: Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: ¿de qué hablamos?, *en Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1992.

SHAW, M.: *International Law*. Sexta edición, Nueva York, Cambridge University Press, 2008.

SHUKLA, K.: “La comunidad Internacional y su responsabilidad de proteger” *en Revista Migraciones Forzadas*. No. 30: Los desplazados en Birmania, junio 2008.

STEAINS, C. G. I.: En LEE, R.S. (1999), Ed. *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues. Negotiations. Results*. The Hague Kluwer Law International.

SYED, M.: *Understanding the responsibility to protect*. Información del gobierno y los ministerios de noruega, 4 de noviembre de 2008. Disponible en: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/refleks/innspill/menneskerettigheter>.

THAKUR, R.: “Humanitarian Intervention” en Weiss, T. y Sam, D. (eds.). *The Oxford Handbook of the United Nations*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

THÜRER, D.: “El Estado desestructurado y el derecho internacional” en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 836, 1999.

TRAUB, J.: “At Risk in Sri Lanka’s North” en *The Washington Post*. Opinions, 22 de abril de 2010.

Disponible en: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009>.

U.S. DEPARTMENT OF STATE.: *Country Reports on Human Rights practices for 1989: report Submitted to the Committee on Foreign Affairs, House of Representatives and the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate by the Department of State*. Washington, D.C., 1990.

VILLA, J.: *Derecho Penal. Parte Especial: Delitos contra el honor, la familia y la libertad*. Editorial San Marcos, Lima, 1998.

VITA.: “La vía de cuarta generación Rumichaca - Pasto ya registra un avance de obra de 89%”. En: *La República*, 15 de marzo de 2021.

Disponible en: <https://www.larepublica.co/especiales/asi-van-las-vias-4g/la-via-4g-rumichaca---pasto-registra-un-avance-de-obra-de-89-3138790>.

VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Trotta, Madrid, 2006.

_____*Curso de Derecho Internacional de Derechos Humanos*. Institut International des Droits de L’Homme. Quai Lezay-Marnésia. Strasbourg, France 1993.

WEISS, T.: “*Humanitarian Intervention: Ideas in action*” Cambridge, Polity Press, 2007.

WILSON, D.: “*Responsabilidad de proteger: De la teoría a la práctica*”. Informe del Seminario impartido los días 9-10 de marzo de 2009, Madrid, en *Serie Informes de Conferencia de Fride, No. 08*.

WILSON, P.: “Corte Penal Internacional”, en AA.VV. *Corte Penal Internacional*. La Morada, Santiago de Chile, 2003.

YONG, L.: ET ALL. (2019). Assessing Polycentric Urban Development in Mountainous Cities: The Case of Chongqing Metropolitan Area, China. *Sustainability* 11, no. 10: 2790. <https://doi.org/10.3390/su11102790>.

YOUNGERS, C.: *Deconstruyendo la democracia: El Perú bajo el Presidente Fujimori*. Editado por el Instituto de Defensa Legal. Lima, 2000.

ZORRILLA, M.: *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*. Universidad de Deusto. Bilbao, 2005.

b. Fuentes documentales

b.1. Tratados internacionales

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.: Adoptada en la ciudad de San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER “CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ”.: Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Ratificada por Perú con fecha 2 de abril de 1996.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión, por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979 y en vigor desde el 3 de diciembre de 1981.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

IV CONVENIOS DE GINEBRA relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949.

PROTOCOLO ADICIONAL I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

PROTOCOLO ADICIONAL II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

b.2. Legislación Internacional

b.2.1. COLOMBIA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.: Última actualización: 20 de octubre de 2023 - (Diario Oficial No. 52.535 - 1 de octubre de 2023).

b.2.3. PERÚ

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ.: Aprobada el 28 de diciembre de 1993. *Diario Oficial El Peruano*, 1 de enero de 1994. De conformidad al artículo 55 de la Constitución de Perú, los tratados suscritos y ratificados por el Estado peruano, en vigor forman parte del ordenamiento jurídico interno; y, por tanto, pueden ser invocados cuando se solicite tutela judicial.

CÓDIGO PENAL.: promulgado por Decreto Legislativo N.º 635 el 3 de abril de 1991. *Diario Oficial El Peruano*, 8 de abril de 1991.

b.3. Jurisprudencia

b.3.1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Caso Penal Casto Castro v. Perú. Sentencia del 25 de noviembre del 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Caso Barrios Altos (Chumbipuma, Aguirre y otros vs. Perú). Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C. N° 75.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C N° 5 párrafo 185 primera parte.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, sentencia de 27 de febrero 2002, Serie C N° 92.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C, número 39.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Caso Loayza Tamayo, Reparaciones (artículo 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C, número 42.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Caso Masacre Plan de Sánchez, Reparaciones, sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C, N° 116.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, número 4.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Excepciones al agotamiento de los recursos internos, (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b. Convención Americana de Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, Serie A, número 11.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Opinión Consultiva OC-18/03, sobre Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Opinión Consultiva OC-4/84 Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, del 11 de enero de 1984.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C, número 42.

b.3.2. TRIBUNALES PENALES AD HOC INTERNACIONALES

TRIBUNAL AD HOC PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

TPIYUG. Fiscal vs. Dragoljub, Kunarac, Radomir, Kovac y Zoran Vukovic.: Sentencia, 22 de febrero de 2001.

_____. Fiscal vs. Anto Furundzija, Sentencia, 10 de diciembre de 1998. Causa N° IT-95-17/1-T.

_____. Fiscal vs. Zejnil Delalic, Zdravko Music, Hazim Delic y Esad Landzo, Sentencia, 16 de noviembre de 1998. Causa N° IT-96-21-T.

TRIBUNAL AD HOC PARA RUANDA

TPIRW. Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu.: Sentencia, 2 de octubre de 1998. Causa N° ICTR-96-4-I. sentencia, junio 1997, párrafos 12 A y 12 B.

b.4. Actos y documentos de organizaciones internacionales

b.4.1. Naciones Unidas

ONU.: A/63/677, 12 de enero de 2009. Informe del Secretario General. “*Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*”.

ONU.: A/61/122/Add.1 Informe del secretario general de Naciones Unidas. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer, 2006.

ONU.: A/RES/60/1, 24 de octubre de 2005, “*Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*”, Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

ONU.: A/59/2005, 21 de marzo de 2005. Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. “*Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*”.

ONU.: A/59/565, de 2 de diciembre de 2004, informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, “*Un mundo más seguro, la responsabilidad que compartimos*”.

ONU.: Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General 31, “La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto”, CCPR/C/21/Rev.1./Add.13, 2004.

ONU.: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 19, Recopilación de Observaciones Generales, HRI/GEN/1/Rev. 7, 2004.

ONU.: E/CN.4/2004/49 Informe del relator especial sobre el derecho de la persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Informe en el 60 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, 2004.

ONU.: Recomendación del Comité de Expertas de la CEDAW de 2002. *En VI Informe CEDAW*. Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social-MIMDES. Lima, 2003.

ONU.: E/CN.4/2003/75/Corr.1 Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer sus Causas y Consecuencias. Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: La violencia contra la mujer, 2003.

ONU.: A/54/2000, 27 de marzo de 2000. Informe del Secretario General, “*Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI*”.

ONU.: Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 28, “Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres)”, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 10, 2000.

ONU Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. S/RES/1325 (2000). Resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en su sesión 4213ª celebrada el 31 de octubre de 2000.

ONU.: E/CN.4./2001/73. Informe de la Sra. Radica 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, “La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000).

ONU.: Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999, artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

ONU.: E/1996/66. A/54/123 Informe del secretario general de las Naciones Unidas. Mejoramiento de la situación de la mujer en las zonas rurales, 1999.

ONU.: del Comité de Expertas de la CEDAW de 2002. *En VI Informe CEDAW*. Ministerio de Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999, artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

ONU.: E/CN.4/1998/54 Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. Otros criterios y medios que ofrece el sistema de Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, 1998.

ONU.: Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer: Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 17 de octubre, 1995, UN Doc. A/CONF. 177/20.

ONU.: E/CN.4/1994/31 Informe del Relator Especial contra la Tortura de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 1994.

ONU.: E/CN.4/1993/26 Informe del Relator Especial contra la Tortura de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 1993.

ONU.: A/CONF.157.23. Declaración y Programa de Acción de Viena de 12 de julio de 1993.

b.4.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Informe de la Secretaría General Organización de los Estados Americanos. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, Washington DC 20006, Informe CIDH, 2007, índice OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Informe de la Secretaría General Organización de los Estados Americanos. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, Washington DC 20006, Informe CIDH, 2007, índice OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, párrs. 123-126.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Informe de la Relatoría Especial sobre Derechos de la Mujer de la CIDH. Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México: “El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación”, Informe Anual CIDH, 2002 (publicado en marzo 2003), cap. VI, Informes Especiales, Índice OEA/Ser.L/V/II.117.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: María da Penha Maia Fernández c. Brasil. Informe N° 54/01, Caso 12.051, Informe n° 54/01, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000, OEA/Ser.L/V/II.III, Doc. 20 rev., de 16 de abril de 2001, cap. III.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Héctor Marcial Garay Herмосilla y otros c. Chile, caso 10.843, Informe N° 36/96, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev., (1996).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Raquel Martín de Mejía v. Perú. Informe 5-96, Caso 10970 del 1 de marzo de 1996.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.: Informe 5/96, caso 10.970 de 1 de marzo de 1996, Perú.

c. Fuente Páginas Web

EL PAÍS.: “La ONU eleva a 240 las violaciones cometidas por rebeldes en Congo”. *En* http://www.elpais.com/articulo/internacional/ONU/eleva/240/violaciones/cometidas/rebeldes/Congo/elpepuint/20100902elpepuint_5/Tes, de 2 de septiembre de 2010.

_____ “La ONU asume su negligencia al no atajar las violaciones de mujeres en Congo” *En* <http://www.elpais.com/articulo/internacional/ONU/asume/> de 8 de septiembre de 2010.

GONZÁLEZ, M.: “Sentencia histórica contra el uso de la violación como arma de guerra”. *En*, www.lainsignia.org de 28 de febrero 2001.