

La Corte Penal Internacional y los países andinos

Las mujeres y la Corte Penal Internacional

Por Alda Facio*

La incorporación de la perspectiva de género en el Estatuto de Roma abre la perspectiva a una real justicia de género; se podría frenar y tal vez hasta erradicar las violaciones sistemáticas o graves a la población civil en tiempos de guerra y de paz. Es la primera vez que en un instrumento legal e internacional aparece la palabra género, que significa más que "mujer". Es un logro del trabajo desplegado por el Caucus de Mujeres por una Justicia de Género en la CPI, apoyadas por cientos de mujeres en todo el mundo.

Contenido

1. La violencia sexual en el derecho internacional
2. La Corte Penal Internacional
3. El impacto de la CPI en las mujeres
4. Avances para la justicia de género en la CPI
5. Reflexiones finales

1. La violencia sexual en el derecho internacional.

Si la violencia contra las mujeres alcanza proporciones epidémicas en tiempos de aparente paz, no es de extrañar que en tiempos de guerra ésta no sólo aumente en cantidad sino también en perversidad, especialmente cuando esta violencia tiene connotaciones sexuales. La creatividad demostrada en la realización de crímenes sexuales por todos los bandos de cualquiera de las demasiadas guerras que se dieron en el siglo XX, es realmente devastadora. Pero más devastador es el silencio y la falta de seriedad con que el derecho internacional humanitario y también el derecho penal interno han tratado el tema.

Y no es que no haya información, poemas épicos, y otras formas de literatura, así como documentos legales e históricos, mitos y leyendas describen en detalle violaciones simples y multitudinarias, esclavitud y mutilaciones sexuales y todo tipo de abusos sexuales contra mujeres en tiempos de paz como en tiempos de conflicto armado. ¿Entonces por qué el silencio y la impunidad? Ustedes podrían pensar que es porque el derecho humanitario se ocupa de regular las conductas en la guerra y por ende no puede entrar en el detalle. Pero resulta que el derecho humanitario es detallista. Por ejemplo establece hasta el mínimo de cartas que un prisionero de guerra pueda recibir en un mes, el número de prisioneros que pueden participar en deportes al aire libre, el tamaño de los campos de juego para la niñez, hasta cuántos barcos de guerra pueden estar en un puerto neutral en un determinado momento. Entonces ¿por qué el silencio y la impunidad? Porque ese ha sido el tratamiento que la doctrina y praxis del derecho en general y el derecho humanitario y penal en particular le han dado a estos temas. Y aunque estamos acostumbradas a ese tratamiento a mí me sigue produciendo incredulidad. Me sigue costando creer, por ejemplo, que:

- En las Convenciones de la Haya, sólo un artículo, el art. 46 de la IV Convención, vaga e indirectamente prohíbe la violencia sexual como una violación al "honor familiar". Es decir, se entendía que la protección de la honra familiar implícitamente estaba prohibiendo la violación sexual y tal vez también la prostitución forzada pero en ningún artículo de estas convenciones se mencionan explícitamente estos delitos.
- El índice de 732 páginas de los 42 volúmenes de las transcripciones del juicio de Nuremberg, no incluye ni la violación sexual, ni la prostitución y ni siquiera la palabra mujer, ni como título o subtítulo, a pesar de que crímenes sexuales contra mujeres fueron extensamente documentados en esos 42 volúmenes.
- La Carta de Londres, que crea el Tribunal Militar para Nuremberg, no hace ninguna mención del crimen de violación sexual a pesar de que tenía extensa evidencia de que este crimen fue cometido. Tampoco figura ninguna de las formas de violencia sexual entre los delitos procesados.
- En los 429 artículos que conforman las Convenciones de Ginebra, sólo una frase de un artículo, el 27 de la IV, explícitamente prohíbe la violación sexual y la prostitución forzada, y eso que estas convenciones se redactaron después de la Segunda Guerra Mundial y los juicios de Nuremberg y Tokio que reportaron extensa y detalladamente sobre crímenes cometidos contra mujeres exclusivamente.
- Más increíble aún, la Declaración sobre la Protección de Mujeres y Niños en Emergencias y Conflictos Armados de 1974, omite cualquier referencia explícita a la violencia sexual.
- En los Protocolos Adicionales a las Convenciones de Ginebra de 1977, que se negociaron con la idea de aclararlas y llenar algunos vacíos, sólo una frase en cada uno explícitamente protege contra la violencia sexual, el art. 76 del Protocolo I, que establece que "Las mujeres serán el objeto de especial respeto y

serán protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de ataque indecente.” y el art. 4 del Protocolo II, que establece en el segundo párrafo, subpárrafo (e) que “Los ultrajes a la dignidad personal, en particular el tratamiento humillante y degradante, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de ataque indecente.”¹.

- El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia menciona específicamente la violación como crimen de lesa humanidad de competencia de ese tribunal, más no como infracción de las leyes y costumbres de guerra. Es más, en las primeras acusaciones formales de este tribunal, no se incluyó ni siquiera el delito de violación sexual, a pesar de que el mundo entero había sido sacudido por los reportajes en la prensa de la limpieza étnica que se había practicado en esa república a través del embarazo forzado.

- En Guatemala, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico descubrió un total de 42,000 víctimas de violencia sexual de las cuales el 99% eran mujeres y niñas. En un 83% de los casos, la violencia sexual se ejerció en contra de mujeres pertenecientes a etnias minoritarias. Entre sus conclusiones, la Comisión señaló que el método de control en las zonas campesinas que el gobierno quería dominar fueron la militarización y la violación. Sin embargo, esta Comisión no hace una sola recomendación específica sobre este tipo de violencia.

- En 1997, cuando las mujeres empezamos a acudir a las negociaciones para una CPI, el borrador del estatuto no contenía ni siquiera el delito de violación sexual como un delito independiente, y por supuesto, no incluía ningún otro delito sexual².

Esto último a pesar de que en la Conferencia Mundial de Viena todos los Estados adoptaron su Declaración que incluye varios párrafos sobre la necesidad de incorporar la perspectiva de género en todo el quehacer de la ONU y de los Estados y también declara que la violencia contra las mujeres es una violación a los DDHH. Es más ese borrador se hace en la ONU después de que en la Plataforma de Acción de Beijing se establece, con respecto a los conflictos armados que:

- Párrafo 145, inciso d: Reafirmar que la violación en el curso de un conflicto armado constituye un crimen de guerra y, en ciertas circunstancias, puede considerarse un crimen de lesa humanidad y un acto de genocidio según se define en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; y adoptar todas las medidas necesarias para proteger a las mujeres y a los niños contra esos actos y fortalecer los mecanismos para investigar y castigar a todos los responsables y procesar a los perpetradores.

- Párrafo 145, inciso c: [...] realizar investigaciones completas de todos los actos de violencia cometidos contra las mujeres durante las guerras, incluidas las violaciones, en particular las violaciones sistemáticas, la prostitución forzada y otras formas de agresiones deshonestas, y la esclavitud sexual; enjuiciar a todos los criminales responsables de los crímenes de guerra contra las mujeres y proporcionar compensación plena a las mujeres víctimas.

En otra palabras, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, o no se había enterado de que tanto la Conferencia de Viena como la de Beijing habían dado mandatos concretos a la ONU sobre el tema de la

violencia de género y en especial, la violencia sexual, o no consideraron que estas recomendaciones se debían incorporar en un documento tan serio y legal como el borrador de una corte penal internacional.

Podría seguir ad cansansium enumerando instancias en donde la ONU y el derecho internacional nos han negado como seres humanas al trivializar y hasta invisibilizar la violencia y en especial la sexual. Porque resulta que este tipo de violencia la sufrimos por abrumadora mayoría, las mujeres y los y las niñas. Por eso era indispensable que la nueva Corte Penal Internacional no sólo incluyera todos los delitos sexuales en su estatuto, sino que incorporara una perspectiva de género en todo su accionar.

Pero antes de entrar en los avances para las mujeres en el Estatuto de Roma, trataré de explicar muy brevemente qué es la Corte Penal Internacional.

2. La Corte Penal Internacional.

La CPI será una corte permanente que investigará y llevará ante la justicia a los individuos, no a los Estados, responsables de cometer las violaciones más graves al derecho internacional humanitario: crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y, una vez que sea definida, la agresión.

La CPI no será retroactiva. Esto quiere decir que no podrá juzgar crímenes cometidos antes de su entrada en vigor que no será antes de que 60 países hayan ratificado el estatuto. En estos momentos, 43 países lo han ratificado y muchos más se han comprometido a hacerlo en un futuro muy cercano.

A diferencia de la Corte Interamericana que resuelve sobre el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes, surgidos principalmente de la Convención Americana de Derechos Humanos, la CPI establecerá la responsabilidad penal individual. Y, a diferencia de los tribunales penales internacionales para Ruanda y la Antigua Yugoslavia, creados por resolución del Consejo de Seguridad, su jurisdicción no estará cronológica o geográficamente limitada.

La CPI estará basada en un tratado y por tanto sólo obliga a los Estados Partes. No será un cuerpo supranacional, sino un ente internacional similar a otros ya existentes. La CPI no es un sustitutivo de la jurisdicción penal nacional y no suplanta a los sistemas nacionales de justicia penal, más bien es complementaria de éstos. En otras palabras, la CPI es la expresión de la acción colectiva de los Estados Partes en un tratado, dirigida a crear una institución que haga justicia colectiva respecto de determinados crímenes internacionales. Por lo tanto, esta corte es una extensión de la jurisdicción penal nacional, creada por un tratado cuya ratificación por parte de la autoridad parlamentaria nacional la convierte en parte del derecho nacional. Es así que la CPI no afecta la soberanía nacional ni pasa por encima de ningún sistema nacional deseoso y capaz de cumplir con sus obligaciones convencionales.

El art. 10 del estatuto contiene el principio enmarcador del derecho aplicable estableciendo que son las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional. He querido señalar esto porque lo anterior quiere decir que la doctrina de los publicista, como una de las fuentes del derecho internacional según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, será uno de los principios enmarcadores del derecho aplicable en la

futura Corte Penal Internacional. Esto quiere decir que las mujeres tenemos que hacer doctrina con perspectiva de género sobre el derecho internacional en general y en especial sobre el derecho penal internacional o de lo contrario, la violencia sexual no será considerada tan grave como los otros delitos. Aunque hay muy pocas mujeres haciendo doctrina jurídica en este campo, la mayoría son de sistemas y realidades legales muy distintas a la de nuestra región. Por eso digo que es particularmente importante que también las mujeres latinoamericanas empecemos a desarrollarla o de lo contrario, no lograremos que las formas específicas en que se ejerce la violencia sexual y las formas como se procesan los delitos de naturaleza sexual en nuestra región, formen parte integral de la futura Corte Penal Internacional y su jurisprudencia.

3. El impacto de la CPI en las mujeres.

El impacto potencial en las mujeres de todo el mundo de una corte penal internacional es inmenso. Futuras víctimas de la violencia sexual ejercida en conflictos armados no tendrán que sufrir la misma suerte que las mujeres de otras guerras y conflictos, que como vimos en el primer apartado, casi nunca recibieron justicia de las comisiones o cortes anteriores a la CPI. Y digo futuras víctimas porque no creo que el que los delitos sexuales ahora estén tipificados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, impedirá el que estos delitos se cometan. Pero al menos, las mujeres podrán ser resarcidas por ello. Más importante aún, si se generaliza el uso de medidas tendientes a mantener viva la memoria de la violencia sexual y de género sufrida por las mujeres en tiempos de conflictos armados y otras crisis, hay una posibilidad de que ésta obtenga el rango de crimen de guerra y de lesa humanidad ya no sólo en el estatuto de la CPI, sino también en las mentes y corazones de la sociedad toda. Además, como el estatuto codifica el derecho internacional penal, esta codificación, junto con las reglas de procedimiento, podrán ser utilizadas como leyes y procedimientos modelo en las reformas a los códigos penales y procesales nacionales. La jurisprudencia que establezca la corte también podrá ser utilizada por el movimiento de mujeres para lograr cambios en sus respectivos países.

Por ejemplo, en muchos de nuestros países se está tratando de reformar la tipificación del delito de violación sexual y de estupro, así como su procesamiento. Según las reglas de procedimientos y prueba de la CPI, hay tres elementos que nos serviría incluir en estas reformas: 1-no se debe recibir ninguna evidencia relacionada con la conducta sexual anterior de la víctima; 2-no se debe requerir ninguna corroboración del testimonio de la víctima; y 3- cuando existen circunstancias coercitivas, incluyendo violencia, tensión, fuerza, o amenaza sobre la víctima o una tercera persona, no será aceptable utilizar el argumento de consentimiento como defensa.

Otra área importante en la que se puede utilizar los avances en el Estatuto de la CPI para mejorar nuestros sistemas nacionales es en cuanto a la incorporación de la perspectiva de género y de los derechos humanos de las mujeres en la administración de justicia. Si bien es cierto que esta obligación fue asumida por los Estados desde 1993 en la Conferencia de Viena, la CPI tiene ejemplos de cómo hacer esta incorporación en una corte

o tribunal. Esto facilitará a los y las funcionarias la tarea de cumplir con esta obligación y les impedirá usar argumentos como los que hasta ahora esgrimen tales como que no es factible incorporar la perspectiva de género en la administración de justicia porque socava la necesaria objetividad de su función.

Por supuesto todavía falta ver si la Corte Penal Internacional logra incorporar una perspectiva de género en su accionar y si realmente incorpora a suficientes mujeres en todos los niveles de su administración y funcionamiento como para hacer una diferencia. Para ello es importante que el Caucus³ de Mujeres por una Justicia de Género en la CPI mantenga su trabajo de cabildeo en la ONU y logre movilizar a más mujeres en todo el mundo para que los Estados propongan a mujeres para llenar los puestos que se abrirán una vez creada la corte.

También es importante que desde ya las mujeres de esta región empecemos a hacer listas de aquellas mujeres que tengan las cualidades personales y profesionales que exige el estatuto, quieran formar parte de la futura corte, y sean sensibles al género. Que no nos vaya a pasar lo que sucede a menudo y es que nuestros gobiernos o no proponen a ninguna mujer, o proponen a una que no sabe nada de género, o pero aún, que sufre de una machiplacencia exacerbada.

Esto no es algo que se pueda dejar para más tarde. Debido a los acontecimientos del 11 de setiembre, hay un nuevo ímpetu por ratificar la CPI. Algunas personas expertas en la CPI consideran que ésta podría estar siendo creada tan pronto como en julio del 2002. Si no hacemos ya estas listas, no habrán muchas mujeres latinoamericanas en esa corte.

4. Avances para la justicia de género en la CPI.

Considero que la incorporación de la perspectiva de género en el Estatuto de Roma es tal vez el logro más importante. Pienso que si se lograra una real justicia de género, se podría frenar y tal vez hasta erradicar por completo las violaciones sistemáticas o graves a la población civil en tiempos de guerra y en tiempos de paz. También estoy convencida que hay varios avances desde el punto de vista de las mujeres en el proceso de establecimiento de la CPI que para mí son históricos. Pero el mayor de todos es que esta es la primera vez que en un instrumento legal e internacional aparece la palabra GÉNERO, que significa tanto más que "mujer", aunque muchas personas la utilizan como sinónimo. Para lograr que se mantuviera, las mujeres que conformábamos el Caucus de Mujeres por una Justicia de Género en la CPI, apoyadas por cientos de mujeres en todo el mundo, tuvimos que poner mucho de nosotras, trabajando 18 horas diarias. Fuimos victoriosas a pesar de los fundamentalistas islámicos y cristianos y a pesar del Vaticano, quienes, como siempre, se oponían a que estuviera en el estatuto esta palabra, arguyendo que es ambigua y podría darle entrada a una gran cantidad de sexualidades no aceptables.

Además de haber tenido la suerte y el honor de ser la primera directora del caucus, fui asesora de la delegación oficial de Costa Rica en la Conferencia Diplomática en Roma. Debido a esto, estuve presente como delegada oficial los tres días que duró la negociación de esta palabra y les puedo asegurar que

no fue nada fácil. El poder de los fundamentalistas y del Vaticano, aunado a la ignorancia que hay respecto al término, eran obstáculos difíciles. Y, como en toda negociación, sólo logramos que se mantuviera la palabra género con la condición de que se incluyera una definición en el tercer párrafo del artículo 7. Muchas feministas nos han criticado por haber permitido una definición que no es correcta pues en vez de decir que el género se refiere a los valores, actitudes y normas que conforman la construcción social y no biológica de hombres y mujeres, la que se incluyó dice que "A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término no alude a ningún significado distinto al anterior" Ciertamente que esto no explica exactamente qué es género pero, en mi opinión, esta definición es inocua.

Y, como el término aparece varias veces en el Estatuto, y esto sí que nos beneficia, creo que con todo y definición incorrecta, podemos considerar su inclusión una victoria. Es más, este logro ya ha tenido efectos positivos concretos ya que debido a que la persecución por razones de género es ahora un crimen de lesa humanidad, muchas mujeres han logrado asilo político en otro Estado cuando, de permanecer en sus propias comunidades, serían sometidas a la mutilación genital.

Otro logro fue el hecho de que el Estatuto contempla en su Artículo 21, párrafo 3, un principio que dice que no se puede interpretar ni aplicar el Estatuto de manera que tenga un impacto adverso por razones de género, entre otras. Cosa que sucede, ha sucedido y sigue sucediendo en la mayoría de las cortes del mundo. Este logro también fue difícil. Este principio de no discriminación estuvo a punto de no ser incluido en el Estatuto. Algunos delegados opinaron que una declaración al respecto era superflua, ya que la no discriminación se entendería atinente a la CPI en la medida en que se incorporaba por vía de la referencia que hace el Estatuto a tratados y convenciones de derechos humanos, todos los cuales, sin excepción, contienen mandatos explícitos de no discriminación. Las mujeres demostramos con documentos y sentencias de las cortes internacionales ad hoc que la no inclusión explícita del principio de no discriminación no sólo no era superflua, sino que aún incluyéndola, no necesariamente se cumpliría sin otros elementos que la reforzaran.

La inclusión de este principio es importantísimo para las mujeres de todo el mundo primero, porque exige investigar y procesar todo hecho de violencia de género y que las Reglas de Procedimiento y Prueba no den lugar a estereotipos discriminatorios. Además, en cuanto a la interpretación del derecho se refiere, obliga a los jueces a atenderse a lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos y a la prohibición de hacer distinciones basadas en el género que tengan efectos adversos en hombres o mujeres. La jurisprudencia a la cual la Corte debe ceñirse incluye principios generales derivados del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, "siempre que no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.

La disposición que prohíbe hacer distinciones de género que tengan efectos adversos en mujeres y otros grupos históricamente discriminados, en la aplicación e

interpretación del derecho es un recordatorio a la Corte para estar alerta ante la posible presencia de aspectos discriminatorios en las fuentes del derecho que pueda utilizar y aplicar. Es decir, aunque la discriminación contra las mujeres por razones de género está presente implícitamente o explícitamente en los sistemas jurídicos del mundo, ésta no debe tener acceso a la CPI.

Otro logro importante fue la inclusión de la violación sexual ya no como una ofensa contra el honor, como está en las Convenciones de Ginebra, sino como un delito tan grave como la tortura, la esclavitud, etc. Además, el Estatuto tipifica otra serie de delitos que no están contemplados en las Convenciones de Ginebra aunque han sido cometidos desde el inicio del Patriarcado, tanto en tiempos de guerra como en tiempos de aparente paz. Estos son: la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado (que fue por supuesto, el tema más controversial), la esterilización forzada y cualquier otra violencia sexual de gravedad comparable a los otros crímenes. Es más, se pueden enjuiciar todas estas formas de violencia sexual como tortura, genocidio, esclavitud, etc. o como violencia sexual. Para nosotras esto es muy importante porque, en general, la violación sexual y estos otros delitos no son considerados como verdaderos delitos por fiscales y jueces, de manera que si se enjuician estos actos como tortura, por ejemplo, es más fácil que se entienda la gravedad del daño infligido tanto a la víctima como a la sociedad entera.

Es más, el hecho de que en el Estatuto de Roma se reconozca de forma explícita que la lista de crímenes sexuales no es cerrada es un gran avance porque es un reconocimiento de que la violencia contra las mujeres es histórica y por ende se transforma de una guerra a otra y de una sociedad a otra. La enumeración de estos delitos también es importante porque reivindica la lucha de las esclavas sexuales de la Segunda Guerra Mundial y de otras mujeres por que se reconozca como esclavitud sexual lo que hasta ahora se consideraba prostitución forzada, asimila la violencia reproductiva a la violencia sexual, e incluye formas de violencia sexual más actuales como el embarazo forzado.

El ataque a la inclusión del embarazo forzado fue encabezado por el Vaticano en un esfuerzo decidido por eliminar este crimen del Estatuto. Esfuerzo que no fructificó como resultado de la movilización de las mujeres en sus respectivos países para lograr que los gobiernos cumplieran con los compromisos contraídos en las Conferencias Mundiales de Viena, El Cairo y Beijing. Al igual que en el caso del término género y luego de varios días de negociaciones, las delegaciones lideradas por el Vaticano, aceptaron la inclusión de este crimen en los artículos 7 y 8, sólo si se definía 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 incurrir en otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo."

Esta relación de delitos también representa un avance para todas las mujeres en el derecho internacional ya que, como vimos, el tratamiento que se le daba a estos delitos en instrumentos legales anteriores a la CPI era de una total invisibilización, vaguedad y falta de respeto a la víctima.

Otro avance importantísimo fue que el Estatuto dispone en su Artículo 36 que el proceso de selección tome en cuenta la necesidad de contar con una "representación

equilibrada de magistrados mujeres y hombres.” Idéntica disposición se aplica a la selección del personal que integrará la Fiscalía y demás órganos de la Corte. Si bien el lenguaje no es explícito en cuanto a que debe haber un número de hombres y mujeres que represente lo que en la Plataforma de Beijing se llama “un equilibrio de género” le tocará a las mujeres organizadas presionar para que los Estados nominen y elijan magistradas y otras funcionarias y que este principio se aplique con un sentido de equidad real..

En Roma, también se logra que haya experticia sobre violencia contra las mujeres y niños y niñas entre las y los magistrados. Nosotras queríamos que fuera experticia en violencia de género porque ésta incluye obviamente la violencia que se ejerce contra los hombres por ser hombres, como el reclutamiento forzado, pero de nuevo, gracias al Vaticano y sus seguidores, hubo que negociar y el resultado fue “violencia contra las mujeres y niños” con lo que los hombres adultos quedaron desprotegidos. Creo que esto se debe en gran medida a la ignorancia entorno al término género. Para la mayoría de los delegados oficiales, violencia de género y violencia contra las mujeres son conceptos idénticos. Realmente los hombres deberían estudiar más qué es esto del género ya que a ellos también los afecta, otorgándoles privilegios es cierto, pero a qué precio!

También el Estatuto incluye la exigencia de que en la Fiscalía haya una persona experta en género que asesore al fiscal o fiscalía en el enjuiciamiento por delitos que involucren la violencia sexual o a mujeres víctimas y testigas. Este es un mecanismo muy importante para asegurar que estos delitos se investiguen y juzguen adecuadamente y que a las víctimas se les respete y proteja. Dado que la Fiscalía está facultada, con autorización de una Sala de la Corte, para abrir una investigación de oficio en base a antecedentes entregados por ONGs, es particularmente importante que se exija a los asesores jurídicos colaborar con las ONGs de mujeres y las víctimas en la presentación de casos ante la Corte.

Aún otro logro de las mujeres fue el que el Estatuto contempla la creación de una Dependencia de Víctimas y Testigos/as, destinada a proporcionar protección, seguridad, consejería y asistencia a víctimas y testigos/os, así como a otras personas que podrían estar en peligro por causa de un testimonio. La Dependencia estará dentro de la Secretaría y no la Fiscalía en el entendido de que la protección de testigos/as no puede estar supeditada a los imperativos del juicio.

Un éxito particularmente feliz para las mujeres, que en todas las guerras recientes representan la gran mayoría de víctimas, fue el que el Estatuto reconociera explícitamente el derecho de las víctimas a participar en el juicio, presentando de manera directa o a través de representantes legales sus opiniones y observaciones en todas las etapas en que sus intereses personales se vean afectados. De esta manera se está dando un gran paso adelante hacia lograr que la justicia tenga capacidad de respuesta ante las víctimas de atrocidades.

El Estatuto también capacita a la Corte para otorgar reparaciones a las víctimas, incluyendo restituciones, compensaciones y rehabilitación. El alcance concreto de las reparaciones, y muy en especial la inclusión de medidas de rehabilitación, fue también motivo de una

ardua batalla entre aquellos delegados que pretendían una corte que sólo se centrara en castigar a los perpetradores y aquellas delegaciones que querían una corte que diera respuesta a la necesidad social de que haya “accountability” por los delitos cometidos. Felizmente, ganamos quienes queríamos una corte más integradora de las necesidades de la sociedad civil logrando que entre las reparaciones se incluya la reconstrucción de comunidades, programas de sanación para las víctimas y medidas de carácter educativo que integren las atrocidades cometidas a la historia y memoria colectiva.

Por supuesto que las mujeres no sólo luchamos por aquellas cosas que generalmente quedan por fuera porque nos afectan mucho más a nosotras. También luchamos por aquellas que interesan, o deberían interesar, a toda la humanidad, porque la justicia de género tiene que ver con la construcción social de hombres también y no sólo de nosotras las mujeres, pero más importante aún, la justicia de género tiene que ver con la eliminación de las estructuras sociales de exclusión y poder. Por eso también luchamos por la no inclusión de la pena de muerte, que sí se logró, porque consideramos que la vida humana, aún la de los perpetradores de atrocidades, es inviolable. Luchamos por una fiscalía independiente del Consejo de Seguridad, que también se logró aunque no tan contundentemente, y por la inclusión de la prohibición de las armas nucleares, que no se logró, porque la Paz nos incumbe a todas las personas.

En general, las mujeres luchamos por una Corte eficiente, independiente, universal, e imparcial. Consideramos que si no se incluye la perspectiva de género en todo el quehacer de un tribunal, dejando así por fuera las experiencias de la mitad de la población humana e incluyendo a las de la otra mitad como si fuera representativa de toda la humanidad o como si fuera la humanidad toda, una corte o tribunal no puede ser independiente, imparcial, universal o eficiente? Sin perspectiva de género el accionar de una corte no es imparcial porque es parcial al género masculino que se toma como parámetro o modelo de lo humano. No es universal porque no incluye a todas las personas, no es independiente porque está sujeto a valores sexistas y no es eficiente porque no puede lidiar con todos los elementos que componen los delitos o actos que se cometen en razón del género simbólico, social y estructural.

5. Reflexiones finales.

Estoy convencida que el proceso de ratificación del estatuto de la CPI puede ser utilizado para concientizar a la población en general sobre la necesidad de terminar con la impunidad de los delitos que cometen generalmente quienes tienen más poder. Pero, más importante aún, creo que nos da la oportunidad de cuestionarnos esta fijación reciente que tenemos con el castigo o punición de los culpables de actos que nos discriminan y dañan psicológica, espiritual, física y sexualmente.

Por ejemplo, una manera más feminista y antipatrica de interpretar el sentido del estatuto de la CPI podría ser como se establece en la Exposición de Motivos que sirve de prólogo al Código Penal de 1995 de España: "Si se ha llegado a definir el ordenamiento jurídico como conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza,

puede entenderse fácilmente la importancia del Código Penal en cualquier sociedad civilizada. El Código Penal define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal. En consecuencia, ocupa un lugar preeminente en el conjunto del ordenamiento, hasta el punto que, no sin razón, se ha considerado como una especie de 'Constitución negativa'. El Código Penal ha de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social. Cuando estos valores y principios cambian, debe también cambiar."

Es decir, podríamos entender que el Estatuto de la CPI es una especie de Constitución Negativa que en vez de derechos, establece delitos. Pero, esos delitos están basados en el reconocimiento de los derechos que fundamentan esos delitos. Por ejemplo, si no tuviéramos derechos sexuales, no podrían haber delitos sexuales. De esta manera, al crear una Constitución Negativa en el derecho internacional, que se concreta en el estatuto de la CPI, que reconoce, por ejemplo, el delito de violación sexual, es porque existe una especie de Constitución Positiva, en este caso, en el derecho internacional de los derechos humanos que establece el derecho a decidir autónoma y libremente cuándo, cómo y con quien tener relaciones sexuales. Creo que un uso muy eficiente que podríamos darle al estatuto de la CPI es convertir todos los delitos sexuales que él establece en derechos sexuales. Si estos derechos provienen de un tratado internacional, podemos argüir que son derechos reconocidos internacionalmente. Las posibilidades que este enfoque nos abre son inmensas y creo que nos beneficiarán más que sólo poner toda nuestra energía en lograr el castigo a los perpetradores, cosa que no siempre es posible ni deseable.

Por otro lado, la CPI nos brinda la oportunidad de luchar por el "accountability" por estos delitos en vez de luchar sólo por el enjuiciamiento y castigo de los perpetradores. "Accountability" no tiene traducción al español porque es más que una "rendición de cuentas". Es un concepto mucho más amplio que el de no-impunidad y que además tiene mucho más impacto hacia futuro porque incluye tres aspectos fundamentales para lograr que la víctima y la sociedad en general se sanen del acto cometido en su contra:

El 1er aspecto es el reconocimiento de que el acto cometido es un crimen. Por ejemplo, en el caso de la violencia sexual contra las mujeres en tiempos de guerra, el primer aspecto sería dejar de considerarla como un producto natural de la guerra y considerarla un

crimen como lo es la tortura, el genocidio, etc. Les puedo asegurar que para las víctimas de este tipo de delitos, el saber que la sociedad en su totalidad repudia el acto es ya un paso hacia su sanación. Este aspecto se logró en el Estatuto de Roma pues es el más completo documento legal en cuanto a las distintas formas de delitos sexuales.

El segundo aspecto es el enjuiciamiento de los responsables y si posible o absolutamente necesario, su castigo. Lo importante aquí sería el de nombrar con nombres y apellidos a quienes cometieron estos delitos aunque sea imposible enjuiciarlos y castigarlos. Esto también ya es un logro porque al estar contemplados en el Estatuto, quienes cometen estos delitos pueden ser nombrados y enjuiciados con sólo reformar los códigos penales tomando como guía el Estatuto de Roma. O también pueden ser juzgados por la CPI cuando entre en funcionamiento.

El tercero es el mantenimiento de la memoria colectiva. Este tercer aspecto del "accountability" es el que incumbe más específicamente a la sociedad civil porque tiene que ver con todos aquellos actos que tiendan a mantener viva la memoria de lo que pasó con la idea de que no se repita. Por ejemplo, en relación a la violación sexual de tantas mujeres durante las guerras, incluir estos hechos en los libros de texto, en los documentos históricos, y en los monumentos nacionales sería una forma de mantener viva la memoria de que estas cosas sucedieron. Esto también está en el espíritu del Estatuto de Roma ya que no se podrá juzgar a todos los culpables de los delitos que se cometen durante una guerra, sino que lo que se pretende es que la corte misma sirva como monumento a la memoria de todas las víctimas de los delitos que se juzgarán ahí. Y, como ya se dijo, también el Estatuto faculta a la Corte para otorgar medidas de reparación entre las que se incluyen aquellas tendientes a mantener viva la memoria de las atrocidades cometidas.

Para finalizar, creo que el proceso de establecimiento de la CPI es un espacio para abrir un debate sobre temas tan importantes como la pena de muerte, la participación de las víctimas de delitos en los procesos penales, el sentido de la restitución y compensación para las víctimas, la necesidad de cuotas de participación de mujeres y minorías en la administración de justicia, la bondad o no de penalizar la violencia contra las mujeres en la pareja y otros crímenes que no están tipificados en nuestros ordenamientos, en fin, cuestionarnos el rol del derecho y proceso penal en nuestras sociedades.

** Alda Facio. Jurista y escritora. Maestría en Derecho Internacional y Derecho Comparado de la Universidad de Nueva York. Directora del Programa Mujer, Justicia y Género del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito, ILANUD, sede Costa Rica. Fundadora del Caucus de Mujeres por una Justicia de Género en la CPI. 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*

Notas

1. Traducción del inglés de la autora de la ponencia por lo que no es el lenguaje oficial.
2. Esto no se hace tan difícil de creer si sabemos que el primer borrador de la CPI fue elaborado por la Comisión de Derecho Internacional que desde su creación no ha tenido a una sola mujer entre sus miembros y pareciera que no se ha enterado de que existe un mandato de la ONU de incorporar la perspectiva de género en todo lo que haga la ONU. Esta comisión fue establecida en 1947 por la Asamblea General de la ONU para promover el progresivo desarrollo del derecho internacional y su codificación. La comisión se reúne una vez al año y está compuesta de 34 miembros electos por la Asamblea General por un período de cinco años. Estas personas sirven en su capacidad individual por lo que no representan a sus gobiernos.
3. Caucus es un término en inglés que significa un grupo de trabajo y/o de presión en torno a una área específica. En la ONU se usa para designar a una coalición de ONGs y/o de personas que se agrupan para hacer cabildeo ("lobby") sobre determinadas propuestas.