



Papeles el tiempo de los derechos

DEL SEXO AL CUERPO. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y JURÍDICA DE LAS VIOLENCIAS DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL.

Manuel Sánchez-Moreno

Doctor en derecho por la Universidad de Córdoba

Palabras clave: feminismo jurídico, violencia de género, violencia sexual, diversidad afectivo-sexual, derecho penal internacional, derecho internacional humanitario.

Número: 22

Año: 2018

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytez (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

Del sexo al cuerpo. Evolución histórica y jurídica de las violencias de género en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional.

Manuel Sánchez-Moreno¹
Doctor en derecho por la Universidad de Córdoba

En este texto haremos un rápido repaso por el concepto y tipificación de la violencia sexual, como una manifestación de la violencia de género en el derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario. Sin ánimo de ser exhaustivos, sino señalando los grandes hitos y últimas novedades, se aplicará la metodología feminista jurídica, para ver de qué manera se ha ido incluyendo o eliminando esta violencia y cómo, deteniéndonos en qué tipo de mujeres y varones propone la normativa internacional en la materia.

El feminismo jurídico parte del género, que el párrafo 5 de la Recomendación General 28 de la CEDAW² define como “las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y del hombre, y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas, entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos a favor del hombre y en detrimento de la mujer.” Es decir, el género son los comportamientos asignados socialmente a los varones y a las mujeres en base a su sexo biológico.

¹ Doctor en derecho por la Universidad de Córdoba (Sobresaliente, *cum laude*, mención internacional). Máster en Cooperación al Desarrollo y Gestión de ONGD (Loyola Leadership School). Máster Internacional en Derechos Humanos y Democratización (EIUC). Estancias de investigación en el Centro de Estudios de Género de la Universidad Nacional de La Plata (Argentina), Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín (Colombia) y el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid.

² Recomendación General 28 de la CEDAW (2010). Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/28&Lang=en [última consulta: abril de 2017].

En esos comportamientos se encuentran los de la diversidad afectivo-sexual como una concreción no binaria del sexo mujer/varón, que engloba a las personas LGTBIQA+,³ a las personas heterosexuales, así como a los conceptos de orientación sexual e identidad y expresión de género consagrados jurídicamente desde los Principios de Yogyakarta (2006).⁴ Incluye otras prácticas, expresiones e identidades a las tradicionalmente heterosexuales: nuevas femineidades/ masculinidades, el poliamor y nuevas maneras de enfrentarse a la sexualidad, los afectos eróticos y el cuerpo.

Resaltamos la dimensión de prácticas y expresiones, ya que a veces hay personas que no se sienten identificadas con una identidad sexual categorizada (gay, lesbiana), pero tienen prácticas tradicionalmente asociadas a la mencionada identidad, como mencionábamos más arriba. O personas que se consideran heterosexuales, pero modifican su cuerpo de manera más o menos superficial con expresiones asociadas al sexo contrario. En este sentido, diversidad afectivo-sexual también se adapta mejor a contextos no occidentales donde las prácticas no siempre van de la mano con las identidades y donde no ha existido esa diferenciación binaria del sexo/género. La introducción del término “afectivo” es importante, ya que a lo largo de la historia no sólo se han condenado las prácticas sexuales distintas, sino también los afectos de categorización distinta a la heterosexual, que en algunos casos se han considerado imposibles e inexistentes fuera de esta tendencia por el patrón heteronormativo. O difíciles de llevar a cabo de manera permanente por la criminalización, el pecado o rechazo social.

De este modo, el concepto de género y sus violencias incorpora al de la diversidad afectivo-sexual.⁵

1. El feminismo jurídico: una apuesta metodológica.

Bajo la teoría jurídica feminista, tanto legisladores como aplicadores de justicia no tienen conciencia de una visión más allá de la masculina. Se crea una falacia del lenguaje legal que incapacita aplicar la ley a otras realidades como las mujeres y la diversidad afectivo-sexual o hacerlo de modo insuficiente, así como la imposibilidad

³ Seguimos esta última nomenclatura de la Declaración de Madrid, en la que participó la Universidad Carlos III y que engloba a las personas lesbianas, gays, personas trans, bisexuales, intersexuales, queer y asexuales. Ver: <https://www.worldpridemadrid2017.com/summit/declaracion>

⁴ Web de los Principios de Yogyakarta: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf [última consulta: abril de 2017]. Ver también O’Flaherty, Michael & Fisher, John (2008). “Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles”. En *Human Rights Law Review*, N° 8 (2), pp. 207-248.

⁵ Por cuestiones de espacio, eliminamos la bibliografía final, encontrándose ésta a lo largo de las notas al pie.

para definir conceptos jurídicamente indeterminados relativos al género. Por lo tanto, debemos recordar que aquello no nombrado no existe, y que lo no percibido como una amenaza no lo es, ignorando, por ejemplo, las diferenciales de género en las violencias. Lo que no se piensa como una situación real, no tiene consecuencias reales para el agente jurídico.

Hasta ahora el movimiento de mujeres ha conseguido tener más presencia e incidencia en la justicia para transformar la mayoría masculina heterosexual presente en la justicia. Han conseguido desarrollar una teoría y metodología feminista de la justicia que aquí seguimos ampliada a la diversidad afectivo-sexual. Aunque sin duda, siguiendo a Segato: “el residuo de la sociedad de estatus, premoderna, que antecede a la sociedad moderna y contractual constituida por sujetos sin marca (de género o raza) que entran en el derecho en un pie de igualdad.”⁶

El feminismo jurídico sospecha que el derecho y la justicia está transidos por los patrones heterocispatriarcales, de modo que invisibilizan todo lo que no se ajusta a este sistema de creación de conocimiento. En este sentido las mujeres, las personas LGTBIQA+ y todo lo tocante a ellas, como la violencia basada en género y la violencia sexual, quedan también fuera del tratamiento legal. Sólo aparecen para delimitarlos y criminalizarlos bajo la figura del varón hegemónico. Pero también invisibilizan al propio varón, como ocurre con la violencia sexual, como una de las violencias de género, que se construye sólo desde las experiencias de las mujeres: “El corpus legal sobre discriminación de género se entiende como un “asunto de mujeres”, reforzando el entendimiento que el varón no tiene género, es una criatura estándar que no tiene que preocuparse por los asuntos de género.”⁷

El proceso de creación, aplicación e interpretación de la norma está centrado en el varón, bajo el pretexto de la neutralidad que, como ya hemos visto, no es ni objetiva, ni neutral, sino parcial en beneficio del varón. A pesar de reconocer derechos de las mujeres y de las personas LGTBIQA+ y de tipificar determinados crímenes, que antes permanecían en la privacidad intocable para la justicia, como la violencia sexual, esta

⁶ Segato, Rita Laura. (2003). Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes/Prometeo, p. 27.

⁷ Finley, Lucinda M. (1989). "Braking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning". En Notre Dame Law Review, n° 64, pp. 889-910.

tendencia patriarcal sigue operando desde el punto de vista simbólico.⁸ Cambian las formas, pero el eje patriarcal sigue funcionando bajo la capa de la universalidad de la ley. Aparentemente ya no es el derecho de varón hegemónico, pero sigue atrapado en sus propios marcos socioculturales.

En palabras de Catharine MacKinnon: “en las sociedades de la supremacía masculina, el punto de vista masculino domina la sociedad civil en forma de patrón objetivo, ese punto de vista que, puesto que domina en el mundo, no parece en absoluto ser un punto de vista. Bajo su férula los hombres dominan a las mujeres y a los niños [...] las reglas de las familias y de los clanes y de las costumbres sexuales garantizan la propiedad reproductiva y el acceso y el control sexual a los hombres como grupo. Las jerarquías entre los hombres se ordenan sobre la base de la raza y de la clase, estratificando también a las mujeres. El estado toma esos hechos del poder social y los utiliza en la ley y como ley. Ocurren dos cosas: la ley se hace legítima y el dominio social se hace invisible. El legalismo liberal es, por tanto, un medio para hacer que el dominio masculino sea invisible y legítimo adoptando el punto de vista masculino e imponiendo al mismo tiempo esa visión a la sociedad.”⁹

Con lo cual, el derecho sigue siendo otro ámbito del patriarcado, que legitima estos ideales jurídicos, intrínsecamente discriminatorios bajo la pretensión de universalidad e imparcialidad. Estos ideales, según Iris L. Young sustentan al Estado neutral, mantienen los procesos jerárquicos de toma de decisiones y transforman el punto de vista de los grupos hegemónicos en universales. Esto, por tanto, enmascara la parcialidad y excluye a los grupos diversos.¹⁰

Es decir, ya no es una cuestión del texto normativo, que puede ser incluyente y no discriminatorio, sino de la interpretación del mismo y de la estructura y los mecanismos que siguen estando bajo un patrón patriarcal. Un ejemplo lo tenemos en la investigación de Susan Estrich sobre la violación sexual, demostrando que, a pesar de su penalización, los operadores jurídicos tienen ideas sobre las pruebas o las actitudes válidas que deben tener las mujeres. Esto lleva a la despenalización de las violaciones sexuales por parte

⁸ Garzón Iglesias, Alberto (2012). “Feminismo y Derecho en el contexto postmoderno”. VV. AA. *Perspectivas sobre feminismo y Derecho*. Madrid: Dykinson - Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, p. 14.

⁹ MacKinnon, Catharine (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Ed. Cátedra, pp. 427-428.

¹⁰ Young, Iris M. (1990b). *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Ed. Cátedra.

de las personas conocidas o aquellas que se producen en citas.¹¹ Si estas estructuras heterocispatriarcales operan de este modo sobre la mujer, mantienen una actitud similar en el caso de las personas LGTBIQA+ y de todo lo tocante a la diversidad afectivo-sexual.

A veces, estas estructuras tienen la estrategia de situar a mujeres al frente de ellas o en departamentos de género. Esto se ve en el ámbito de la justicia, pero en palabras de Alda Facio: “es más fácil permitir la entrada de mujeres a las instituciones patriarcales que transformarlas. [...] es más fácil permitir que algunas mujeres lleguen a ser juezas de las cortes supremas que cuestionar los principios jerárquicos que organizan el sistema de administración de justicia.”¹² Algo que se puede extender a las personas LGTBIQA+. Aunque esto es muy positivo, para introducir nuevas voces y experiencias en puestos de mando, tiene dos problemas: introducir a una mujer o a una persona LGTBIQA+ no es sinónimo de que estas personas no sean misóginas u homófobas/transfóbicas. En segundo lugar, no sólo basta con introducir la diversidad y marcar cuotas de género en las instituciones, sino cambiar sus protocolos de actuación, que siguen siendo patriarcales.

Podríamos decir, haciendo una interpretación no sólo cultural y socioeconómica de reconocimiento y redistribución según Nancy Fraser, que la justicia puede llegar a reconocer estas identidades en base a un principio de igualdad, pero no distribuye justicia en base a su diversidad: “la ausencia de un proyecto emancipatorio amplio y creíble, a pesar de la proliferación de frentes de lucha; una escisión generalizada entre las políticas culturales de reconocimiento y las políticas sociales de redistribución, y el alejamiento de las pretensiones de igualdad frente a una agresiva mercantilización y un agudo crecimiento de las desigualdades materiales.”¹³ Se plantean problemas de redistribución de la justicia que, más allá del texto normativo, no se aplica por igual.

Según Martha C. Nussbaum esto responde a unas “políticas de la repugnancia”.¹⁴ Argumenta que el disgusto de la justicia a trabajar temas relacionados con la homosexualidad reside en la ansiedad por la contaminación y el miedo de la naturaleza

¹¹ Jaramillo, Isabel Cristina (2009). La crítica feminista al derecho. En Avila Santamaria, Ramiro, Salgado, Judith y Valladares, Lola (comp.). *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/Unifem/Naciones Unidas, p. 122.

¹² Facio, Alda (2000). “Hacia otra teoría crítica del derecho”. En Herrera, Gioconda (cord.). *Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*. Quito: FLACSO, p. 18.

¹³ Fraser, Nancy (1997). *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes, p. 7.

¹⁴ Nussbaum, Martha C. (2010). *From Disgust to Humanity. Sexual Orientation and Constitutional Law*. New York: Oxford University Press.

animal del cuerpo. De este modo se imagina el cuerpo y el ser homosexual/transexual como susceptible de enfermedades, lleno de sustancias y con un uso desordenado. Es el miedo a ser manchado por temas que nos recuerdan la animalidad, la mortalidad, la naturaleza corporal. A la repugnancia se suma la vergüenza en el tratamiento jurídico, que inculca una humillación especial a los temas.¹⁵ Para Nussbaum esto está presente en el racismo, en el antisemitismo, la misoginia o la homofobia/transfobia. Son grupos incivilizados, no son personas completas, por ello son más animales y corporales que personas con capacidad de raciocinio.

Esto no sólo se puede extender a determinados colectivos, sino a determinados temas, como es la sexualidad que se usa para denegar el acceso a la justicia a mujeres y a personas LGTBIQA+.¹⁶ De este modo, y a la luz de Nussbaum la violencia sexual es un tema no sólo relegado por la privacidad, sino también por la repugnancia y por la vergüenza, los tres factores intocables hasta hace poco por la justicia.

Frente a esto Nussbaum propone unas “políticas de la humanidad”, basadas en la capacidad para imaginar y empatizar con las personas “otras” como seres humanos como los demás, merecedores del mismo tratamiento y respeto ante la ley. Es decir, personas que son ciudadanas y titulares de plenos derechos. Este sería un ejercicio de superación para superar en la justicia las anteriores emociones, que responden al orden patriarcal.

Gracias a este desenmascaramiento de la justicia hay una progresiva inclusión de las identidades, expresiones y prácticas de género que chocan con las antiguas estructuras jurídicas:

- Sistema sexo/género: inclusión esencialista y binaria de las mujeres en tanto oposición a los varones, desde las luchas feministas.
- Sistema binario de orientación sexual e identidad de género: unido al sexo/género, supone una inclusión y descriminalización de personas LGTBIQA+, a partir de las luchas feministas, movimientos de liberación LGTBIQA+, el replanteo de las minorías y de las diversidades, con leyes antidiscriminación, matrimonio igualitario o leyes trans.
- Sistema *queer*: tratamiento diversificado y protegido de la diversidad afectivo-sexual, supone la creación de protección para experiencias y prácticas no

¹⁵ Nussbaum, Martha C. (2006). *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*. Buenos Aires: Katz.

¹⁶ Nussbaum, Martha C. (1999). *Sex and social justice*. New York: Oxford University Press, p. 15.

binarias, como la creación administrativa de un tercer sexo o género neutro o las medidas de protección médica e identitaria para los bebés intersexuales.

Vemos como hay una evolución inclusiva, unos reclamos presentes, con visión de futuro, pero en base a una experiencia del pasado. Como veíamos hay una crítica al universalismo de los derechos humanos que se considera poco práctico, poco efectivo.¹⁷ Por esta razón, y en base a los movimientos sociales, se elabora una teoría crítica de los derechos humanos que los ve como resultado de las luchas sociales y como un producto cultural y colectivo, que es justamente lo que hace que el eslogan feminista “lo personal es político” alcance todo su sentido de contra-poder como ley del más débil,¹⁸ de contestación a un poder en base a tres cuestiones: denuncia de una situación pasada (discriminación histórica) que en algunos casos jurídicos puede ser imprescriptible y por lo tanto actual; por otro lado reclamo de una situación presente conectada al pasado; finalmente proponer un nuevo sistema de relaciones de poder para el futuro inmediato.

En ocasiones este momento de reclamo, surge en una época determinada ya que “todo viaje hacia lo acontecido involucra una puesta en cuestión del punto actual de partida; sólo alcanzamos a mirar lo que la atalaya de nuestro presente nos permite contemplar, o, también, sólo miramos lo que queremos ver, lo que nuestra época y nuestras necesidades nos exigen que veamos.”¹⁹ Hay una minoría de edad en la mirada, cuando creemos que aquello que miramos nos mira, es decir nos representa en igualdad y equidad, que desaparece con la desaparición del miedo y la aparición de la acción colectiva. Cuando nos damos cuenta de que lo que miramos no nos mira, tendemos a reclamar una modificación inclusiva de la realidad, y nuestra individualidad, ya sea nuestro sexo, nuestro género, nuestra memoria que se convierten en colectivas y políticas, cuestionando el modo en que nombramos u obviamos las cosas, como cuestión que condiciona nuestra percepción de la realidad.

Esto ha derivado en una amplia propagación de políticas identitarias iniciadas por la sociedad civil, “que ejercen presión sobre el Estado, el Parlamento y las instituciones

¹⁷ Flores, Joaquín Herrera (2007). *La reinención de los derechos humanos*. Sevilla: Atrapasueños, pp. 151-152.

¹⁸ Ferrajoli, Luigi (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, p. 346. Ferrajoli, Luigi (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, p. 54.

¹⁹ Forster, Ricardo (1996). “Los usos de la memoria”. En *Revista Confines* n° 3, 1996, p. 54.

legales para corregir agravios e introducir la activación de políticas judiciales que han sido largamente demoradas”,²⁰ según Agnes Heller.

Ahora hay una necesidad de abrirse “a las experiencias de los demás que han permanecido ‘fuera’ (y han sido reprimidos o enmarcados en un contexto de hostilidad confrontacional) de las normas manufacturadas por los que ‘están dentro’. [...] la recuperación de una historia que hasta ahora o bien estaba mal representada o se hacía invisible. Los estereotipos del Otro siempre han estado conectados con realidades políticas de una u otra clase, así como la verdad de la experiencia vivida comunal (o personal) con frecuencia ha sido totalmente sublimada en las narrativas, las instituciones e ideologías oficiales.”²¹

2. El género y las violencias sexuales

hay una invisibilización (“foreclusión”) de las violencias de género y diversidad afectivo-sexual que se consideran normalizadas y naturalizadas, en el modo de hacer del heterocispatriarcado.²² Violencias que van de los micromachismos hacia las mujeres y la diversidad afectivo sexual a la violencia física y el asesinato, como el culmen de un desprecio en base al sexo y al género. De hecho, esta normalización ha tenido su consagración jurídica restando derechos a las mujeres y criminalizando a aquellas que se salen de su rol asignado, así como a las personas que disienten de una sexualidad normativa. O en el mejor de los casos, mostrando un silencio hacia los crímenes contra las mujeres y la diversidad afectivo-sexual, pasando por una protección insuficiente al no reflejar debidamente sus experiencias.

María Luisa Femenías sostiene que “los cuerpos de las mujeres siempre han tenido un valor simbólico adicional como garantía de sutura de conflictos o como lugar de ejercicio de poder para humillar, deshonar, negar o enviar mensajes cifrados a otros varones. Esto se repite como una constante histórica que se invisibiliza porque se le niega.”²³ En esta línea, Rita Segato sostiene: “entiendo los procesos de violencia, a pesar de su variedad, como estrategias de reproducción del sistema, mediante su refundación permanente, renovación de los votos de subordinación de los minorizados

²⁰ Heller, Agnes (2003). “Memoria cultural, identidad y sociedad civil”. En *Indaga* nº 1, p. 15.

²¹ Said, Edward W. (2006). *Antagonistas, públicos, seguidores y comunidad*. En Foster, Hal (ed.). *La Posmodernidad*. Barcelona: Kairós, pp. 233-234.

²² Lorente Acosta, Miguel (2003). Lo normal de lo anormal: raíces y frutos de la violencia contra las mujeres. En Fundación Seminario de Investigación para la Paz (ed.) *Pacificar violencias cotidianas*. Zaragoza: Departamento de Cultura, Gobierno de Aragón, pp.169-192.

²³ Femenías, María Luisa y Soza Rossi, Paula (2009). “Poder y violencia sobre el cuerpo de las mujeres”. En *Sociologías*, Porto Alegre, año 11, nº 21, enero-junio, pp. 53-54.

en el orden de status, y permanente ocultamiento del acto instaurador. Es solamente así que estamos en una historia, la profundísima historia de la erección del orden de género y de su conservación por medio de una mecánica que rehace y revive su mito fundador todos los días.”²⁴

Es un tipo de violencia que en línea con el disciplinamiento corporal y la vigilancia panóptica del poder según Foucault. Instauro una “pedagogía de la crueldad”²⁵ a personas que deshumanizan y no considera sujetos de derecho, en un acto ejemplar basado en el sexo/género binario y estereotipado y en la separación en las categorías de privado/naturaleza (mujeres), criminalidad/pecado/enfermedad (no heterosexual-cisgénero) y público/racional (varón/heterosexual-cisgénero).

El culmen de este disciplinamiento es la violencia sexual. Desde el punto de vista de la justicia penal internacional, este delito está tipificado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,²⁶ como delito de lesa humanidad y crimen de guerra: “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”, según el artículo 7.1.g.

La sexualidad es uno de los aspectos más profundos de nuestra identidad contra la que golpea la violencia. Foucault ya decía que el ser humano ha aprendido a reconocerse como sujeto en una ‘sexualidad’ que tiene unas reglas, unos deberes y unas prohibiciones específicas.²⁷ Esta es una sexualidad que tiene una doble dimensión: de un lado esconder lo que se hace en el ámbito privado y de otro delatarse ante el juez o el clérigo, en una “obligación” de decir la verdad ante el Estado heteronormativo.²⁸ Es un tipo de violencia que se ejerce sobre los cuerpos, una “represión sexuada”, siguiendo a Maud Joly,²⁹ que feminizaba a las víctimas mujeres, pero también varones, como veremos. O una “violencia erótica” siguiendo a Margarita Pintos,³⁰ como una cosificación y apropiación de los cuerpos, como objetos de placer y destrucción.

Podemos establecer tres tipos de violencia sexual en base al sujeto:

²⁴ Segato, Rita Laura. (2003), p. 6.

²⁵ Segato, Rita Laura (2013). *Las nuevas formas de la Guerra y el cuerpo de las mujeres*. Madrid: Tinta Limón, p. 15.

²⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998). Disponible en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) [última consulta: abril de 2017].

²⁷ Foucault, Michel (1990). *Tecnologías del yo*. Barcelona: Paidós, p. 45.

²⁸ *Ibíd*, p. 46.

²⁹ Joly, Maud (2008). “Las violencias sexuadas en la Guerra Civil española: paradigma para una lectura cultural del conflicto”. En *Historia Social* n° 61, p. 89.

³⁰ Pintos de Cea-Naharro, Margarita (2005). VV.AA. *Violencia contra las mujeres*. En *I Jornadas de estudio, reflexión y opinión sobre violencia*. Sevilla: UNIA/Padilla Libros, p. 76.

- Violencia sexual contra las mujeres y niñas, agrediendo su estereotipo de pureza, fidelidad y procreación.
- Violencia sexual contra personas LGTBIQA+ por su identidad, expresiones o prácticas.
- Violencia sexual contra varones y niños sin valorar las identidades arriba mencionadas, pero con una intención de feminizar y homosexualizar sus cuerpos e identidades.

El efecto expansivo de este tipo de violencias no se limita al sujeto sino al entorno familiar y social que queda también “manchado”. En algunas culturas se da el caso del crimen de honor, es decir asesinar a la mujer violada sexualmente para limpiar el nombre de la familia. Esta humillación en lo más profundo de la identidad de las personas y de la sociedad explica la vergüenza y el silencio, especialmente entre las personas LGTBIQA+, naturalmente excluidas de reclamar justicia y los varones por la vergüenza.

En palabras de Segato: “Si la violación a varones, por otro lado, es la feminización de sus cuerpos, su desplazamiento a la posición femenina, la violación de las mujeres es también su destitución y condena a la posición femenina, su clausura en esa posición como destino, el destino del cuerpo victimizado, reducido, sometido. La pedagogía de feminidad como sometimiento se reproduce allí. Cuando se viola tanto a una mujer como a un hombre, la intención es su feminización como marca definitiva e indeleble, y ese acto, a su vez, establece de forma inapelable la inescapabilidad de la matriz heterosexual como fundamento y primera lección de todas las otras formas de relación de dominación.”³¹

Tomando como ejemplo la violencia sexual entre varones, vamos a revisar los estudios de Sandesh Sivakumaran que hace una gran síntesis de otras investigaciones sobre el tema y explica los bajos reportes que hay de la violencia sexual entre varones en situaciones de conflicto armado.³²

Sivakumaran argumenta que la violencia sexual entre varones está invisibilizada por dos cuestiones. En primer lugar, porque es una causa sin voz y en segundo porque la actividad sexual entre varones remite a la homosexualidad considerada como un tabú.

³¹ Segato (2013), pp. 61-62.

³² Los dos principales artículos que seguimos son: Sivakumaran, Sandesh (2005). “Male/Male Rape and the "Taint" of Homosexuality”. En *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, nº 4, pp. 1274-1306. Sivakumaran, Sandesh (2007). “Sexual Violence Against Men in Armed Conflict”. En *The European Journal of International Law*, Vol. 18, No 2, pp. 253-276.

En ambas circula la homofobia/transfobia. Respecto al primer punto, considera que la violencia sexual entre varones no ha sido abordada por los movimientos de mujeres que impulsaron el tema en la variante varón (victimario) / mujer (víctima). Cuando estos movimientos abordan el tema hablan de la feminización, ya que quedan reducidos una “función y papel tradicionalmente asignado a las mujeres como personas socialmente inferiores al hombre.”³³

Por su lado los aportes del movimiento LGTBQIA+ han tratado la violencia sexual entre varones como una parte de la violencia generalizada a las personas LGTBQIA+, es decir como un crimen de odio a razón de la orientación sexual/identidad de género real o percibida. Se relaciona violencia sexual entre varones, discriminación y homofobia/transfobia, independientemente de la sexualidad real o supuesta de la víctima o del victimario. Pero este movimiento también ha hecho un tratamiento parcial del asunto porque se han ocupado más de la violencia sexual entre varones que entre mujeres.

Además, Sivakumaran da tres razones, que reconoce incompletas, para este tratamiento parcializado:³⁴ en primer lugar el temor de que sea entendida la agresión sexual entre varones como algo que sucede sólo entre las personas homosexuales y por tanto dentro de la comunidad homosexual, dando esto una mala imagen. En segundo lugar, la escasa voz que tiene el movimiento LGTBQIA+ en el nivel internacional y nacional, concentrándose las medidas de *advocacy* en el tema de la igualdad y no discriminación. En tercer lugar, considerar que la agresión sexual entre varones está dentro y diluida en los crímenes de odio, dejando de lado la agresión que se produce entre varones heterosexuales. Transversalmente a estas tres razones subyace una escasa colaboración en lo que respecta a la violencia sexual entre movimientos feministas y movimientos LGTBQIA+.

En el segundo punto Sivakumaran habla de la “mancha” de homosexualidad que recibe la violencia sexual entre varones, asociada a la homofobia/transfobia. La primera cuestión es la del lenguaje ya que se usa sinónimamente violencia sexual entre varones y violencia sexual homosexual, así como violencia sexual entre mujeres se asume a violencia sexual lésbica, especialmente en el caso de la violación sexual. Violencia sexual entre varones describe un acto entre varones sin connotaciones identitarias de

³³ MacKinnon, Catharine (1997). “Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc., 96–568, Amici Curiae Brief in Support of Petitioner”. En *UCLA Women’s Law Journal*, N° 8, p. 15.

³⁴ Sivakumaran (2005), pp. 1283-1284.

orientación sexual e identidad de género, con lo cual puede ser o no violencia sexual homosexual. La práctica no se separa de la identidad y se establece un prejuicio homófobo. Existe la presunción de que sólo los varones homosexuales sufren de este tipo de violencia.

Sivakumaran sugiere que la violencia sexual homosexual sólo debe ser utilizada cuando ambas partes son homosexuales. Si se usa cuando una de las partes es homosexual y la otra heterosexual, se tiende a pensar que el victimario es la parte homosexual o que ambos son homosexuales reprimidos, fruto de un imaginario sociocultural centrado en los aspectos sexuales de la violencia y no en las dinámicas de poder por las que son realizadas estas prácticas.³⁵ De cualquier manera, los hechos nos remiten a que cuando hay una violencia intencional contra el colectivo LGTBIQA+, es la víctima la que posee esta identidad y sufre este tipo de violencia. Aclarar y diferenciar todas las variables es fundamental en el ámbito legal.

Estas dos posibles causas de invisibilización, están relacionadas con las causas que operan en la mente del victimario para cometer crímenes de violencia sexual:³⁶

- El poder y la dominación: es la causa principal y estructural a la que ya hemos aludido y que opera sobre los varones al igual que sobre las mujeres. Recordemos que el sistema heterocispatriarcal no solo actúa a través del sexismo sobre las mujeres, sino sobre otros varones que no corresponden al grupo dominante, algo muy evidente en conflictos armados ya sea sobre la población civil o sobre las fuerzas armadas. En este sentido, Catharine MacKinnon afirma que “la violación sexual es un acto de dominio sobre las mujeres que trabaja sistemáticamente para mantener a la sociedad estratificada en base al género, donde las mujeres ocupan una posición desventajosa como víctimas y objetos adecuados de agresión sexual.”³⁷ Algo que se puede aplicar cuando los varones son víctimas de violencia sexual. Como la propia MacKinnon reconoce, la dinámica de poder es aplicable en estas variables, ya que los conceptos de masculinidad y femineidad no son uniformes.³⁸ Se produce un desempoderamiento de los varones porque pierden su masculinidad y las mujeres el honor. Añadimos que este poder se ejerce sobre el cuerpo para infringir daños físicos y psicológicos, con la finalidad de aleccionar a la víctima y a su entorno. En palabras de Foucault: “a estos métodos que

³⁵ *Ibíd.*, p. 1287.

³⁶ Sivakumaran (2007), pp. 267 y ss.

³⁷ MacKinnon, Catharine (1991). “Reflections on Sex Equality under Law”. En *Yale Law Journal*, N° 100: 5, p. 1281. Ver también Segato (2003).

³⁸ MacKinnon (1997), pp. 18-19.

permiten el control minucioso de las operaciones del cuerpo, que garantizan la sujeción constante de sus fuerzas y le imponen una relación de docilidad-utilidad es a lo que se puede llamar ‘disciplinas’.”³⁹

2. Desmasculinización: Sivakumaran propone otro factor que es el de “emasculación”⁴⁰ que en inglés puede significar la castración total de pene y testículos y también despojar a un varón de su masculinidad, por ejemplo, mediante una violación sexual, al ser algo, como hemos apuntado, que tradicionalmente es exclusivo al rol de la mujer como víctima. En español, sin embargo, el término “emasculación” se usa como castración, de modo que podríamos traducir el concepto según el significado que le da Sivakumaran como “desmasculinización”. Este factor opera a través de la feminización del varón, al recibir un tratamiento naturalizado para las mujeres. A través de la homosexualización, el victimario puede intentar que la víctima llegue al orgasmo y eyacule. El victimario puede usar expresiones homófobas durante el acto, con la intención de que la víctima sienta cuestionada su orientación sexual o se sienta culpable por ella. Hay un uso intencionado de la “mancha” de homosexualidad por parte del victimario. Mientras tanto, la identidad del victimario que comete el acto permanece heterosexual y reafirma su heterosexualidad y masculinidad, toda vez que esta implica despreciar a las mujeres y detestar a las personas homosexuales/trans. Además, en muchas culturas un acto sexual entre varones supone al pasivo como homosexual y al activo como heterosexual y sin ningún afecto,⁴¹ algo que se extiende en las condiciones excepcionales de la violencia sexual. Finalmente encontramos la prevención de la procreación, ya que el despojamiento de la masculinidad afecta a la virilidad y a la capacidad procreativa como uno de los pilares del heteronormativismo. Este factor opera en el nivel psicológico y social de la víctima y también en el nivel físico, en el sentido de mutilación de los órganos genitales masculinos que ya aludimos. En contextos de genocidio, también, hay que señalar que esto oculta una intención de no perpetuar determinados grupos étnicos.

3. Desmasculinización del grupo:⁴² la violencia sexual sobre varones concretos opera simbólicamente sobre el resto del grupo, algo que se extiende a los actos de violencia sexual contra las mujeres que terminan “salpicando” a la moral del resto del grupo. En estos casos y en determinadas sociedades donde estos temas son tabúes, las

³⁹ Foucault, Michel (2002). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI, p. 159.

⁴⁰ Sivakumaran (2005), p. 1282.

⁴¹ Borrillo, Daniel (2001). *Homofobia*. Barcelona: Edicions Bellaterra, p. 94.

⁴² Sivakumaran (2005), p. 1283.

víctimas no sólo pueden llegar a sufrir la exclusión y la expulsión, sino los llamados “crímenes de honor” dentro de sus propias comunidades para limpiar el honor y restituir a la comunidad. Las mujeres conservan un valor simbólico en sus sociedades que las relaciona con la castidad, de modo que, si sufren abusos por parte de varones, se convierten en una deshonra y son expulsadas de sus familias y comunidades, pudiendo ser condenadas por adulterio o fornicación si no demuestran que han sufrido una violación sexual. En el caso de los varones, cuestionándose o no su orientación sexual/identidad de género, se estereotipan los valores atribuidos a la masculinidad y la virilidad, perdiendo el estatus que tenían en la familia y en la comunidad y pueden ser acusados de sodomía. No se habla de este tema por estos riesgos y porque ni siquiera se plantea, toda vez que un varón no puede ser víctima de nada. Esta cadena de invisibilización y criminalización que sigue a la violencia sexual supone el culmen de la deshumanización de las víctimas.

Tanto en las causales de invisibilización y bajo reporte de la violencia sexual entre varones, como en las causales que operan sobre la violencia sexual, está el patrón heterocispatriarcal. Al igual que las mujeres los varones sufren de vergüenza, miedo, culpa y estigma público cuando son víctimas de esta serie de abusos. Los varones pierden el honor y la masculinidad al ser rebajados a actos que se consideran prácticas homosexuales o realizadas a mujeres. Todo ello hace que los varones heterosexuales no denuncien ni testimonien, como tampoco las personas LGTBIQA+ por la criminalización y estigma que ya tienen *a priori*. Por otro lado, la victimización es incompatible con la masculinidad, especialmente en conflictos armados, donde los estereotipos de masculinidad se refuerzan. En ambos grupos pervive la homofobia/transfobia y la sombra de la homosexualidad como algo negativo.

El acto de violencia sexual inscribe una identidad homosexual en los varones heterosexuales o la sobredimensiona negativamente en los varones con otras orientaciones. Esta cuestión, arraigada incluso en comunidades socialmente abiertas y tolerantes, hace que se desestime al varón como posible víctima de una agresión sexual, toda vez que él sólo podría actuar como victimario. La sociedad no está preparada para salirse del esquema de varón-viril-victimario/mujer-casta-víctima.⁴³

⁴³ Faraldo Cabana, Patricia y Garzón Iglesias, Alberto (2010). “Algunos apuntes para repensar las relaciones entre el género y las políticas penales contra la violencia sobre las mujeres”. En Faraldo Cabana, Patricia (dir.) y Garzón Iglesias, Alberto (coord.). *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*. Granada : Comares, pp. xiii-xiv.

Toda esta “mancha” de homosexualidad que tiñe la violencia sexual entre varones en la sociedad civil, las víctimas y los victimarios también está presente en la justicia. Si bien las víctimas son reticentes a testimoniar como veíamos más arriba, la justicia, en un acto de discriminación, tampoco se encarga en indagar y sacar a la luz estos casos.⁴⁴ Si con la mujer la violencia sexual se consideraba un asunto privado, relativo al honor y escasamente juzicable, con la violencia sexual entre varones sucede algo similar con el agravante criminal y negativo que tiene la homosexualidad.

3. La violencia sexual en los orígenes del Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional.

Efectivamente, la violencia sexual, como manifestación de la violencia de género, es un crimen en sí mismo que se incrementa en periodo de guerra y en emergencias políticas y naturales,⁴⁵ siendo un medio para perpetrar crímenes de odio, genocidio, contra la humanidad o de guerra. Especialmente cuando se focalizan contra mujeres o personas identificadas con identidades LGTBIQA+ o cuando se utilizan como prácticas de tortura ofensivas entre dos varones, como es el caso de la violación sexual masculina. En ambos casos subyace la misoginia y la homofobia/transfobia que posiciona al varón heterosexual en un puesto hegemónico frente a la mujer heterosexual, a las personas LGTBIQA+ o al varón heterosexual que no pertenece al grupo dominante al que se quiere someter.⁴⁶

Generalmente se piensa que la violencia sexual en conflictos armados se produce sobre los estereotipos construidos sobre mujeres y varones, es decir el varón violento y la mujer víctima pasiva.⁴⁷ Por ejemplo, durante la II Guerra Mundial, hubo numerosas mujeres soldado de distintos rangos conocidas por su violencia, incluso sexual contra otras mujeres y hombres. Otro pensamiento sobre la violencia sexual en tiempos bélicos es la de personas vencedoras y vencidas. Siguiendo el ejemplo de la II Guerra Mundial,

⁴⁴ MacKinnon (1991), p. 1307, nota 121.

⁴⁵ Ver los distintos informes de la Relatora Especial sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, incluido el conflicto armado interno.

⁴⁶ Esta forma de violencia sexual para dañar al enemigo tuvo su reverso en otras formas que desde la antigua Grecia, como se describe en *La Iliada* de Homero, se fueron manifestando en otros ejércitos. Nos referimos a las relaciones sexuales entre soldados como forma de asegurar la unión y el valor del grupo. Burg, B. Richard (ed.) (2002). *Gay Warriors. A Documentary History from the Ancient World to the Present*. New York: New York University Press.

⁴⁷ Brown, Daniel Patrick (1996). *The Beautiful Beast: The Life & Crimes of SS-Aufseherin Irma Grese*. Ventura, CA: Golden West Publications, *passim*. Brown, Daniel Patrick (2002). *The Camp Women: The Female Auxiliaries who Assisted the SS in Running the Nazi Concentration Camp System*. Atglen, PA: Schiffer Military History, *passim*. Ver también: United States Holocaust Memorial Museum. *Women*. Disponible en: <http://www.ushmm.org/research/library/bibliography/?content=women> [última consulta: junio 2017].

la violencia sexual vino indistintamente por parte de los vencedores o países Aliados y de los vencidos o países del Eje.⁴⁸ De esto concluimos que la violencia sexual supera los estereotipos asignados a cada sexo y los distintos grupos implicados en un conflicto armado. En esta superación de estereotipos, la violencia sexual opera igual sobre mujeres y varones en tanto dinámica de poder.

La prohibición de violencia sexual ha estado presente en el derecho consuetudinario y en algunas leyes de guerra y códigos militares que constituyen un *ius in bello* anterior al siglo XIX. El objetivo era que la violencia sexual en tiempos de guerra no afectara a determinados grupos funcionales y productivos de la sociedad.⁴⁹ Patricia Viseur Sellers llega incluso a argumentar que la violación sexual desencadenó la regulación de los conflictos armados y de otros crímenes como la tortura en el derecho internacional humanitario, así como la responsabilidad militar.⁵⁰ Sin negar los fundamentos de este argumento que indica la proscripción de la violencia sexual, también hay casos en los que *de iure* se podía permitir. Elisabeth J. Wood teoriza sobre los casos en los que se permite y se prohíbe la violencia sexual y en los que la violación sexual es una estrategia o una práctica de guerra.⁵¹

Más allá de estas codificaciones y de las que veremos a continuación, *de facto* la violencia sexual contra las mujeres ha sido y sigue siendo una realidad invisibilizada porque se ha considerado un asunto privado, naturalizado, de tintes morales que suponía vergüenza, miedo, estigmatización y falta de amparo jurídico para la mujer. En el caso del colectivo LGTBIQA+ y de varones sujetos de agresiones sexuales, directamente se negaba.

Este tipo de violencia se desarrolla en el campo de batalla de los cuerpos, que se poseen para impactar en las distintas identidades de los sujetos. Las personas

⁴⁸ Chinkin, Christine M. (1994). "Rape and Sexual Abuse of Women in International Law". En *European Journal of International Law*, N° 5 (3), pp. 326-341.

⁴⁹ Brownmiller, Susan (1981). *Contra nuestra voluntad: hombres, mujeres y violación*. Barcelona: Planeta, *passim*. Meron, Theodor (1993). *Henry's Wars and Shakespeare's Laws: Perspectives on the Law of War in the Later Middle Ages*. New York: Oxford University Press, *passim*.

⁵⁰ Viseur Sellers, Patricia (2000). The Context of Sexual Violence: Sexual Violence as Violations of International Humanitarian Law. En Kirk McDonald, Gabrielle & Swaak-Goldman, Olivia (eds). *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts, Comentario Vol 1*. The Hague: Kluwer Law International, pp. 265-277.

⁵¹ Wood, Elisabeth J. (2012). "Rape During War is Not Inevitable: Variation in Wartime Sexual Violence". En Bergsmo, Morten, Butenschon Skre, Alf, y Wood, Elisabeth J. (Eds.). *Understanding and Proving International Sex Crimes*. Beijing: Torkel Opsahl Academic EPublisher, pp. 389-419. Ver también Wood, Elisabeth J. (2006). "Variation in Sexual Violence during War". En *Politics & Society*, N° 34 (3), California: Sage Publications, pp. 307-341. Wood, Elisabeth J. (2009). "Armed Groups and Sexual Violence: When Is Wartime Rape Rare". En *Politics & Society*, N° 37 (1), 2, pp. 131-162.

instigadoras y perpetradoras pueden no cuestionarse la orientación sexual e identidad de género de la víctima. En otros casos deliberadamente usan la violencia sexual contra mujeres y varones a sabiendas que no tienen una condición heterosexual, siendo esto un agravante. Pero la homofobia/transfobia también está presente cuando no se cuestiona la identidad de la víctima, por ejemplo, entre las violaciones sexuales a niños y varones se busca la humillación no sólo por el acto en sí, sino por el uso de una práctica que, al no ser heterosexual, se considera aún más denigrante. En todos los casos se controla y fuerza la sexualidad de las personas, suponiendo una humillación para sus familiares y su comunidad.

En el moderno derecho internacional humanitario un precedente de la prohibición de violencia sexual y la violación sexual lo podemos encontrar en el Código Lieber (1863),⁵² un instructivo de comportamiento para los soldados estadounidenses en tiempos de guerra. Dentro de la sección II referida a “protection of persons, and specially of women; of religion, the arts and sciences”, el artículo 44 alude a la prohibición de la violación sexual: “All wanton violence committed against persons in the invaded country, all destruction of property not commanded by the authorized officer, all robbery, all pillage or sacking, even after taking a place by main force, all rape, wounding, maiming, or killing of such inhabitants, are prohibited under the penalty of death, or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offense.” Algo que se refuerza en el artículo 47.

No se define qué se entiende por violación sexual y aunque se dice genéricamente que son actos cometidos contra los habitantes, toda la sección II focaliza hacia la mujer. Este aspecto es muy positivo, pero como documento de cultura de finales del siglo XIX la ley convivía con leyes homófobas/transfóbicas y misóginas con lo cual era inimaginable considerar la violación sexual por soldados (en masculino) contra varones. Así mismo se puede suponer que la violación sexual se limitaba a la penetración vaginal. En cualquier caso y más allá de nuestras suposiciones, cuestionarse estos asuntos en aquellos momentos era impensable.

Posteriormente las Convenciones II y IV de La Haya incorporaron la “Cláusula Martens” sobre “leyes de humanidad” hacia la población en conflictos bélicos. El

⁵² General Orders No. 100: The Lieber Code. Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp [última consulta: junio 2017].

artículo 46 del anexo a la IV Convención (1907),⁵³ también pasa por encima del tema aludiendo al honor de la familia: “Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected.”

La mujer aparece ligada a su medio natural, el de la familia, este espacio privado que constituye los roles socialmente impuestos a la mujer como hija, esposa y madre. Con esta visión patriarcal de la mujer y encubierta de la violencia sexual hacia la mujer, se escribe el artículo 3 de la Convención de Ginebra de 1929: “Prisoners of war have the right to have their person and their honor respected. Women shall be treated with all the regard due to their sex.”⁵⁴

Tras la II Guerra Mundial, los países vencedores redactaron los Estatutos de Londres y de Tokio, que reglamentarían los juicios en el Tribunal Militar Internacional en Núremberg (1945) y en el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente en Tokio (1946) respectivamente, para juzgar crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes contra la paz, constituyendo los precedentes del derecho penal internacional. En los Estatutos no se contemplaba la violencia sexual como crimen. Tan sólo se podría haber incluido en el artículo 6(c) de Núremberg y en el 5(c) de Tokio que aluden a “other inhumane acts committed against any civilian population” dentro del crimen contra la humanidad o como crímenes de guerra, toda vez que estos suponían violaciones de las reglas de guerra acordadas internacionalmente, y en las que, como hemos visto, había cierta tradición.⁵⁵

Esta interpretación no tuvo éxito en Núremberg. Sin embargo, el Tribunal de Tokio condenó las violaciones sexuales masivas, como las ocurridas durante la masacre de Nanjing. En estos acontecimientos llevados a cabo en la ciudad de Nanjing en 1937, unas 20.000 niñas y mujeres fueron violadas. Se creó un grupo de mujeres obligadas a prostituirse que acompañaba al ejército nipón en las batallas creando los *comfort stations* o “centros de solaz”, auténticos campos de violación sexual donde vivían niñas

⁵³ Laws of War: Laws and Customs of War on Land (Hague IV). October 18, 1907. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp [última consulta: junio 2017].

⁵⁴ Convention Between the United States of America and Other Powers, Relating to Prisoners of War; July 27, 1929. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva02.asp [última consulta: junio 2017].

⁵⁵ Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1 Charter of the International Military Tribunal. Disponible en: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#art6> [última consulta: junio 2017]. Los Juicios de Tokio se pueden encontrar aquí: <http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/index.html> [última consulta: junio 2017].

y mujeres privadas de libertad, en esclavitud y en situación de pobreza, alentados por los mandos superiores.⁵⁶

Este juicio es importante también porque sienta el precedente de juzgar a civiles y a instigadores (responsables superiores) por violaciones al derecho internacional humanitario. Es el caso del antiguo ministro de relaciones exteriores, Hirota Koki, sentenciado a pena de muerte por “the formulation or execution of a common plan or conspiracy”, y desarrollar “a war of aggression and a war in violation of international laws, treaties, agreements and assurances against the Republic of China.” Aunque no se menciona en la sentencia, como acabamos de relatar, la violación sexual de mujeres, como uno de los hechos ocurridos durante esta masacre está presente durante el juicio: “Hirota was derelict in his duty in not insisting before the Cabinet that immediate action be taken to put an end to the atrocities, failing any other action open to him to bring about the same result. He was content to rely on assurances which he knew were not being implemented while hundreds of murders, violations of women and other atrocities were being committed daily. His inaction amounted to criminal negligence.”⁵⁷

En juicios posteriores se condena igualmente la violación sexual contra mujeres como crimen de guerra. Así aparece en el juicio al general Tomoyuki Yamashita,⁵⁸ al empresario Washio Awochi⁵⁹ en cuyo juicio se considera a la prostitución forzada como crimen de guerra, y al comandante Takashi Sakai.⁶⁰ Las aproximadamente 255 mujeres supervivientes han venido reclamando justicia más integral al gobierno nipón. Finalmente han realizado un tribunal en 2000, donde se señala la conducta militar y la responsabilidad civil.⁶¹

⁵⁶ Torres Pérez, María (2008). *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 42. Moreyra, María Julia (2007). *Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres*. Buenos Aires: Del Puerto, p. 12.

⁵⁷ Pritchard, John R. and Zaide, Sonia Magbanua (ed) (1981). *The Tokyo War Crimes Trials. Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East, Vol. 20*, New York & London: Garland Publishing, pp. 49 y 791.

⁵⁸ IV Laws Report of Trials of War Criminals (1946): http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-4.pdf [última consulta: junio 2017].

⁵⁹ XIII Laws Report of Trials of War Criminals (1946): http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-13.pdf [última consulta: junio 2017].

⁶⁰ XIV Laws Report of Trials of War Criminals (1946): http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-14.pdf [última consulta: junio 2017].

⁶¹ Violence Against Women in War-Network Japan. Disponible en: <http://www1.jca.apc.org/vaww-net-japan/english/> [última consulta: junio 2017]. Women’s Caucus for Gender Justice. Disponible en: <http://www.iccwomen.org/wigdraft1/Archives/oldWCGJ/tokyo/index.htm> [última consulta: junio 2017]. Amnistía Internacional. *Japón: Continúa a la espera 60 años después. Justicia para las sobrevivientes del sistema de esclavitud sexual militar de Japón*. Madrid: Editorial Amnistía Internacional, 2005. Disponible en <http://www.amnesty.org/es/library/asset/ASA22/012/2005/es/ac66e066-d49d-11dd-8a23-d58a49c0d652/asa220122005es.pdf> [última consulta: junio 2017].

Los juicios posteriores en Europa ignoraron la violencia sexual, a pesar del artículo II (c) de la Ley del Consejo Controlador N° 10,⁶² que regula estos juicios: “Crimes against Humanity. Atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated.”

Únicamente se puede entrever el tema con relación a los experimentos médicos como práctica común durante la guerra en los campos nazis de concentración y exterminio. Así, en el juicio al Comandante del Campo de Auschwitz Rudolf Franz Ferdinand Hoess⁶³ se alude a la castración, esterilización, abortos forzados o inseminación artificial. Es decir, no se considera el tema de la violencia sexual en sí. Además, se indica que estos experimentos se llevaron a cabo en mujeres y varones, en su mayor parte judíos. Pero no aluden en ningún momento a las personas homosexuales que los sufrieron. Aun se estaba muy lejos de considerar a este grupo de víctimas, así como de tipificar estos actos como tortura y violencia sexual.

Estas breves menciones a la violencia sexual se han producido en los tribunales tras los sucesos de la II Guerra Mundial, tampoco estaba recogido en los Estatutos y mucho menos mencionaba la violencia sexual contra niños y varones. En esto último se esconde los prejuicios de la homofobia/transfobia y con un carácter más general, la decisión de no juzgar los crímenes de violencia sexual se debe a que tanto vencedores como vencidos llevaron a cabo estos crímenes como medio de guerra⁶⁴ y a ninguno de los dos grupos le interesaba elevar el tema a lo penal.⁶⁵

Posterior a estos juicios se firmaron los cuatro Convenios de Ginebra en 1949 para regular las “buenas prácticas” bélicas con un carácter más reglamentado y consensuado. El Convenio de Ginebra de 1929 y su alusión encubierta a la violencia sexual de patrón patriarcal vuelve a aparecer en el artículo 12 de las Convenciones I y II

⁶² Control Council Law No. 10 Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp> [última consulta: junio 2017].

⁶³ VII Laws Report of Trials of War Criminals (1947): http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-7.pdf [última consulta: junio 2017].

⁶⁴ Seifert, Ruth (1996). “The Second Front. The Logia of Sexual Violence in Wars”, *Women’s Studies International Forum*, N° 19(1-2), Amsterdam: Elsevier, p. 36.

⁶⁵ Chinkin (1994), p. 334.

y en el artículo 14 de la Convención III.⁶⁶ “Women shall be treated with all the regard due to their sex”. La violencia sexual como prohibición sólo aparece en el artículo 27 de la Convención IV que habla de la protección de las personas civiles bajo la ocupación enemiga: “Women shall be especially protected against any attack on their honour, in particular against rape, enforced prostitution, or any form of indecent assault.”⁶⁷

Es destacable que sólo aparecen las dos formas de violencia sexual contra la mujer que figuraron en los Juicios de Tokio: violación sexual y prostitución forzada. Ello junto a la ofensa al honor y a asaltos indecentes. En el artículo 3 común a los cuatro Convenios aparece otra importante alusión en este sentido para los conflictos no internacionales. Se trata de prohibir atentados contra la dignidad personal: “outrages upon personal dignity, in particular, humiliating and degrading treatment.” De manera velada se vuelve a aludir a la violencia sexual. Posteriormente se ha señalado que existe una relación entre el tomo general del artículo 3 referido al “tratamiento humano” de la población civil en conflictos armados y el mencionado artículo 27 que aclara al anterior, incluyendo la violación sexual y la prostitución forzada.⁶⁸

El lenguaje con que se redactaron las cuatro Convenciones sigue conservando el mismo aire patriarcal de los primeros ejemplos que vimos. La violación sexual y la prostitución forzada son actos de inmoralidad, una agresión a la dignidad de la mujer, o mejor, a lo que significaba la dignidad de la mujer en la época, antepuesto a la dignidad como ser humano. Esto, por supuesto, también le quitaba carga penal y criminal a la violencia sexual, toda vez que es más una cuestión de honor que un crimen.

Las Convenciones se modificaron mediante tres protocolos de reforma. Los Protocolos I y II datan de 1977 y se refieren a la protección de víctimas en conflictos armados internacionales y no internacionales respectivamente.⁶⁹ En el artículo 75(2)(b)

⁶⁶ Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, August 12, 1949. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva05.asp [última consulta: junio 2017]. Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, August 12, 1949. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva06.asp [última consulta: junio 2017].

⁶⁷ Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, August 12, 1949. Disponible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/geneva07.asp [última consulta: junio 2017].

⁶⁸ Pictet, Jean S. (1958). *Commentary. IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*. Geneva: International Committee of the Red Cross, p. 38. Disponible en: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-IV.pdf [última consulta: junio 2017].

⁶⁹ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Disponible en: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/470?OpenDocument> [última consulta: junio 2017]. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977. Disponible en: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/475?OpenDocument> [última consulta: junio 2017].

referido a las garantías fundamentales del Protocolo I: “Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, enforced prostitution and any form of indecent assault.”

El artículo 76(1) especifica el contenido anterior mencionando la protección de las mujeres: “Women shall be the object of special respect and shall be protected in particular against rape, forced prostitution and any other form of indecent assault.”

Y en el artículo 77(1) viene la novedad del Protocolo: “Children shall be the object of special respect and shall be protected against any form of indecent assault. The Parties to the conflict shall provide them with the care and aid they require, whether because of their age or for any other reason.”

Es destacable aquí la introducción de la expresión “atentado contra el pudor”, que es una manera de resumir toda la herencia patriarcal presente en las Convenciones de 1949 que años después continua con la dignidad y un concepto de violencia sexual contra las mujeres delimitado a la violación sexual y prostitución forzada. Pero esta vez incluyen a las niñas y niños como víctimas potenciales de los “atentados contra el pudor”. Se incluye de manera explícita a ambos sexos, no sólo a las niñas.

Esta sensibilidad especial hacia niñas y niños, si bien se había contemplado antes, ahora está mejor articulada en el texto normativo, quizá por influjo de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos del niño (1959). Sin embargo, la CEDAW no se adopta hasta 1979 entrando en vigor en 1981. Recordemos que en este documento hay un desarrollo de la discriminación hacia las mujeres y una crítica a las funciones estereotipadas de varones y mujeres que no aparecen en las Convenciones de Ginebra.

El artículo 4(2) del Protocolo II detalla las garantías fundamentales y prohibiciones hacia personas que no participan directamente en las hostilidades o ya han dejado de participar en ellas, como ampliación del artículo 3 común a los Convenios, incluyendo la violación sexual y la prostitución forzada.

Frente a los adelantos por articular al victimario potencial y los actos y visibilizarlo en el texto normativo, el resto sigue siendo implícito y sujeto a la interpretación. De este modo, en los Comentarios⁷⁰ al artículo 75 del Protocolo I se especifica que los “atentados contra el pudor” se refieren a actos que, sin directamente causar daños a la integridad física y mental y al bienestar de las personas, tienen por

⁷⁰ Sandoz, Yves, Swinarski, Christophe y Zimmermann, Bruno (eds.) (1987). *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions*. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 873-874. Disponible en: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Commentary_GC_Protocols.pdf [última consulta: junio 2017].

objeto humillarlas y ridiculizarlas, e incluso obligarlas a realizar actos degradantes. Estas cuestiones ya estaban contenidas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, los artículos 14 y 52 del Convenio III y el artículo 27 del Convenio IV.

También aclara que la prostitución forzada y los atentados contra el pudor se aplican a todas las personas, independientemente del sexo. Estos comentarios se basan en una especie de cláusula de no discriminación, como principio fundamental de los Convenios y los Protocolos. La misma aparece en los artículos 3(1) y 12 de los Convenios I y II, en los artículos 3(1) y 16 del Convenio III, en los artículos 3(1) y 27 del Convenio IV, en los artículos 9(1) y 75(1) del Protocolo I, y en el artículo 2(1) del Protocolo II. En todas las menciones se reconoce que las personas protegidas deben ser tratadas sin distinción de orden desfavorable, basada entre otras variables en el sexo. En el año de redacción de los Convenios e incluso de los Protocolos, sexo era entendido como un concepto biológico para diferenciar mujer y varón. No hay alusiones a roles sociales ni a la diversidad afectivo-sexual, como no la hay en otros documentos del derecho internacional humanitario. Pero en el ámbito de los derechos humanos esta cláusula de no discriminación ha interpretado la causal de “sexo” también como “inclinación sexual”.⁷¹

En términos generales y hasta aquí podemos hablar de cuatro patrones presentes en la violencia sexual recogida por el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional:

- Estereotipo de mujer limitado a la familia y a sus funciones como madre y esposa. Todo lo que acontece a la mujer permanece en el ámbito privado y del honor.
- La violencia sexual en situaciones de conflicto armado es un acto contrario y no una grave infracción contra el derecho internacional humanitario, algo que no hace de la violencia sexual un asunto plenamente juzicable.

⁷¹ Ver CCPR. Toonen v. Australia, Communication No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), parr. 8.7. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol5en.pdf> [última consulta: junio 2017]. Aquí el Comité de Derechos Humanos de la ONU incluye la discriminación por “inclinación sexual” dentro de una lectura amplia de la discriminación por razón de sexo. Ver también CESCR. General Comment No. 20. Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2009, párr. 32. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm> [última consulta: junio 2017], donde se interpreta que “cualquier otra condición social” incluye la orientación sexual y la identidad de género.

- La violencia sexual se limita prácticamente a la violación sexual, no a otras manifestaciones, no hay una conceptualización elaborada.
- Los varones sólo figuran como victimarios y las mujeres como víctimas, no se contemplan otras formas de violencia sexual.

Estos cuatro patrones responden al modelo patriarcal y a sus manifestaciones misóginas y homófobas/transfóbicas que impregnan leyes y normas. Por lo tanto, responden a la idea de un binarismo sexo/género que no contempla la diversidad afectivo-sexual. Sobre estas ausencias en el derecho internacional humanitario, el Consejo de Seguridad de la ONU dijo lo siguiente: “Violent crimes of a homosexual nature are not explicitly mentioned in international humanitarian law. However, this is understandable as the topic of homosexuality, even today, is not discussed freely. That international humanitarian law, insofar as it provides protection against rape and other sexual assaults, is applicable to men as well is beyond any doubt as the international human right not to be discriminated against (in this case on the basis of sex) does not allow derogation.”⁷²

Sin menospreciar el citado documento, señalamos dos imprecisiones. La primera es que asimila el concepto de violencia homosexual (“crimes of a homosexual nature”) al de violencia sexual entre varones. La segunda es la elipsis completa de la violencia sexual entre mujeres.

4. La violencia sexual en los tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional.

Tras el genocidio nazi, el mundo se debía enfrentar a dos grandes conflictos que cobraron relevancia mediática ante la escasa o inexistente acción internacional que, se reservó su papel en la transición y la conformación de dos tribunales penales internacionales. Efectivamente el conflicto en la ex Yugoslavia tuvo lugar entre 1991 y 2001 y el de Ruanda en 1994. La diferencia respecto a los Tribunales de Nuremberg y de Tokio es que no fue un asunto de los vencedores contra los vencidos sino un accionar penal conjunto de la comunidad internacional.

Los tribunales considerados *ad hoc* para juzgar expresamente los crímenes cometidos fueron establecidos mediante resolución del Consejo de Seguridad de la

⁷² ONU. Final Report of the United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780, U.N. Doc. S/1994/674/Add.2 (Vol. I), 28 Dec. 1994, Annex II, Rape and Sexual Assault: A Legal Study, en p. 11, n. 4.

ONU con el fin de asegurar operaciones de mantenimiento de la paz. Su conformación es internacional (magistrados y fiscales). Su mandato es temporal y se limita única y exclusivamente a la investigación y juzgamiento de los hechos establecidos en los estatutos de conformación.

En el caso de la ex Yugoslavia, el Consejo de Seguridad de ONU, basándose en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas estableció el 25 de mayo de 1993 mediante la Resolución 827 el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.⁷³ La finalidad es enjuiciar a las personas responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, con sede en La Haya (Países Bajos). El Estatuto del Tribunal,⁷⁴ establece jurisdicción internacional para perseguir y procesar a personas implicadas en graves violaciones a las Convenciones de Ginebra de 1949, violaciones de ley y costumbres de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad, estos últimos cuando se hayan cometido durante un conflicto armado, interno o internacional. Este Estatuto incorpora tres novedades que también incorporará el Estatuto del Tribunal para Ruanda. El primero de ellos está en el artículo 7 y se refiere a la responsabilidad penal individual. Es decir, la responsabilidad de los perpetradores se establece tanto probando los elementos de la ofensa, como desde el intento o la incitación a cometer la misma, es decir como instigador. Si el perpetrador actuó bajo órdenes superiores de un instigador, no deja de tener responsabilidad, algo importante para los casos de violencia sexual. Sólo puede ser considerado como un atenuante si el Tribunal así lo estima. Así, la condena se establece en la persona que instiga, la que perpetra y la que evita que el crimen se cometa, ya sea militar o no.

La segunda novedad es la consideración de la violación sexual como crimen contra la humanidad, así establecido en el artículo 5(g) del Estatuto. Este Estatuto establece que la pena máxima es la cadena perpetua.

La tercera novedad viene en las Reglas de Procedimiento y Evidencia de ambos tribunales. La regla 96 se centra en casos de asalto sexual y su regla 96(i) establece que no es necesario corroborar una prueba en el caso de asalto sexual. Esto se basa en que el testimonio de la víctima de asalto sexual tiene la misma presunción de fiabilidad que el

⁷³ UN Security Council, *Resolution 827 (1993) Adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993*, 25 May 1993, S/RES/827 (1993). Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f21b1c.html> [última consulta: junio 2017].

⁷⁴ ICTY. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, 1993. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/itfy.htm> [última consulta: junio 2017].

testimonio de las víctimas de otros crímenes, algo negado durante mucho tiempo a las víctimas de asalto sexual.⁷⁵

El Tribunal ha acusado a 161 personas, condenado a más de 60 personas de todas las etnias balcánicas: serbios, croatas, bosniacos o albaneses de Kosovo. Los juicios contra más de 30 acusados siguen en marcha y se espera que el Tribunal cierre sus puertas en diciembre de 2017 con los últimos procesos y apelaciones.⁷⁶

En el caso africano, su tribunal fue constituido mediante la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de la ONU, de 8 de noviembre de 1994.⁷⁷ Tiene por finalidad enjuiciar a los responsables del genocidio y de otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidos en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses responsables de genocidio y de otras violaciones de esa índole cometidos del 1 de enero al 31 de diciembre de 1994, en el territorio nacional ruandés y en el de los países vecinos.⁷⁸ Paralelamente a esta Resolución, el Consejo de Seguridad aprobó los Estatutos del Tribunal,⁷⁹ con sede oficial en Arusha (Tanzania) desde 1995.

El Tribunal tiene por fin enjuiciar a los responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. En realidad, es casi como una ramificación del yugoslavo. Ambos comparten ciertas estructuras y funcionarios, en particular, la fiscalía y la sala de apelaciones. Esto ha inducido a algunos analistas a sostener que el Tribunal para Ruanda es un injerto del yugoslavo.⁸⁰

Los estatutos del ruandés innovaban del mismo modo que los del yugoslavo. Por un lado, establecían la responsabilidad penal individual en el artículo 6 en los mismos

⁷⁵ Morris, Virginia y Scharf, Michael P. (1995). *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Vol. 1*. New York: Transnational Publishers, p. 263. Ver también: ICTY: The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule", Case No. IT- 94-1-T, Opinion and Judgement, 7 May 1997, párr. 536 y 537. Akayesu, párr. 134.

⁷⁶ Mediante la Resolución 1966 (2010) del Consejo de Seguridad de la ONU se creó el Mecanismo de Tribunales Penales Internacionales, cuya función es continuar con la jurisdicción de los Tribunales *ad hoc* una vez que estos fuesen cerrando sus puertas, de manera que el nuevo mecanismo fuese más pequeño y temporal para cubrir posibles apelaciones o la aparición de fugitivos. Desde su puesta en funcionamiento en 2012, su presidente es el juez estadounidense Theodor Meron.

⁷⁷ UN Security Council, *Security Council Resolution S/RES/955 (1994)*, 8 November 1994, S/RES/955 (1994), Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2742c.html> [Última consulta: junio 2017].

⁷⁸ El conflicto hutu-tutsi no es particular de Ruanda, sino de otros países situados en la región de los Grandes Lagos como Uganda, Burundi y el noreste de la República Democrática del Congo.

⁷⁹ Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/itr.htm> [última consulta: junio 2017].

⁸⁰ Mutua, Makau W. (1997). "Never again: Questioning the Yugoslav and Rwanda Tribunals". En *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 11, N° 1, p. 167.

términos que el estatuto del yugoslavo. Tienen las mismas Reglas procesales, con la regla 96 sobre evidencias en casos de asalto sexual.⁸¹ Por otro incorporaba la violación sexual como crimen contra la humanidad en el artículo 3(g). Pero en este caso va más allá y en su artículo 4(e) establece: “Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault”, como violación grave del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y a su Protocolo Adicional II. Aunque se hace eco del mencionado artículo, resulta curioso que lo haga con la misma nomenclatura, reproduciendo la expresión “indecent assault” o atentado contra el pudor que, en la década de 1990 ya sonaba superado por otros conceptos como los de dignidad. El Tribunal ha emitido 61 condenas, transfiriendo algunos casos a la justicia ordinaria del país y cerrando sus puertas el 31 de diciembre de 2015.

Estos estatutos han posibilitado una serie de sentencias sobre violencia sexual de los que destacamos las siguientes. Sin duda, el caso pionero es Akayesu.⁸² Esta fue la primera condena mundial por crimen de genocidio después de un juicio ante un tribunal internacional. Además, se comenzó a definir violencia sexual bajo los patrones que desarrollarían las sentencias del Tribunal *ad hoc* para la ex-Yugoslavia. Se consideró que la violación sexual puede constituir genocidio, reconociendo que esta y otras formas de violencia sexual pueden constituir crímenes contra la humanidad.

Los cargos cayeron sobre Jean-Paul Akayesu, que fue encontrado culpable de genocidio y crímenes contra la humanidad mientras era alcalde de la ciudad ruandesa de Taba en 1994. En la sentencia se alude en el párrafo 10A a la violencia sexual en los siguientes términos: “acts of sexual violence include forcible sexual penetration of the vagina, anus or oral cavity by a penis and/or of the vagina or anus by some other object, and sexual abuse, such as forced nudity.” Las descripciones aluden en esta y las siguientes sentencias a las mujeres, ya que los varones eran directamente asesinados. La violencia sexual se llevaba a cabo principalmente de manera sistemática, en grupo y acompañada de serias mutilaciones e incluso de la muerte, como se ve en el párrafo 731.

De esta manera se reconoció la violación sexual como un instrumento de genocidio y como un crimen contra la humanidad. Gracias a testimonios y a las pruebas

⁸¹ ICTR. *Rules of Procedure and Evidence*, 2005. Disponible en: <http://www.unict.org/Portals/0/English/Legal/ROP/100209.pdf> [última consulta: junio 2017].

⁸² The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998. Disponible en: <http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/AKAYESU%20-%20JUDGEMENT.pdf> [última consulta: junio 2017].

presentadas por numerosas organizaciones internacionales se pudieron documentar estos crímenes sistemáticos como un instrumento de guerra y terror. Es resaltable que los crímenes de género, incluyendo las violaciones sexuales, fueron excluidos en la primera acusación.

El 7 de junio de 1997, después del testimonio de la Testigo J y la Testigo H, una mujer Tutsi que declaraba que su hija de seis años había sido violada por tres hombres de la *interahamwe* (fuerzas paramilitares) y que también había escuchado hablar de otras violaciones, la acusación inicial fue enmendada para incluir los cargos de violaciones sexuales y otras formas de violencia sexual que no se habían investigado previamente. Sin embargo, las investigaciones de violencia sexual contra las mujeres siguieron desde este momento en otros casos no sólo por la fiscalía sino por el especial interés de la presidenta del tribunal ruandés entre 1999 y 2003, la jueza surafricana Navanethem Pillay.

El testimonio del comandante de UNAMIR Brent Beardsley en el caso Bagosora, fue importante para demostrar la perversidad e importancia de las violaciones sexuales como parte del plan genocida, que generalmente precedían el asesinato de las niñas y mujeres Tutsis.

Akayesu no fue acusado de haber perpetrado él mismo estos crímenes, pero sí de conocerlos, no impedirlos e instigarlos como parte de una práctica sistemática y organizada de exterminio, según los párrafos 12B, 451 y 691. Las mujeres Tutsi fueron objeto de humillación pública, mutilación y violación sexual, teniendo como resultado su destrucción física y psicológica, la de sus familias y comunidades. El acusado admitió haber permitido asesinatos y palizas en la oficina comunal que regentaba, pero en absoluto actos de violencia sexual según el párrafo 32. La defensa argumentó que los cargos de violencia sexual estaban bajo la presión pública y no eran creíbles. Además, los párrafos 42 y 448 advertían que eran cuestiones “of interest to psychiatrists, but not justice”. Sin duda un argumento que hubiera funcionado en otras épocas y que a la luz de la regla 96(i) de las Reglas del Tribunal, no hacía falta corroborar el testimonio de una víctima de violencia sexual.

En definitiva, el Tribunal reconoció así que la violación sexual podía ser constitutiva de genocidio si cuenta con la intencionalidad requerida para ese crimen (*dolus specialis* como *mens rea*). Esto se basa en que son actos que pueden tener como propósito destruir a un determinado grupo de personas, aunque no sean actos a través de los cuales se cometan directamente asesinatos. Se basan en la interpretación del artículo

2 (b), (c) y (d) de la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio (1948), que luego sería retomado en el artículo 6 (b), (c) y (d) del Estatuto de Roma (1998).

Un ejemplo de violación sexual como crimen de genocidio es imponer medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo, como se establece el artículo 2 (2)(d) del Estatuto del Tribunal. Estas medidas comprenden mutilación sexual, esterilización, nacimiento forzoso, separación de los sexos y prohibición de matrimonios.

La violación sexual dada su naturaleza y carácter inhumano constituye también un crimen contra la humanidad, como lo recoge el artículo 3 del Estatuto, dejando abierto este caso el listado de hechos que pueden constituir este crimen, según el párrafo 585. La cámara define violación sexual no en la manera en que se define en el derecho internacional, sino ampliando a la inserción de objetos y/o el uso de los orificios corporales no considerados intrínsecamente sexuales, algo reflejado en el párrafo 596: “variations on the act of rape may include acts which involve the insertion of objects and/or the use of bodily orifices not considered to be intrinsically sexual.”

También este caso pone en relación violación sexual y tortura en el párrafo 597: “Like torture, rape is used for such purposes as intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, control or destruction of a person. Like torture, rape is a violation of personal dignity, and rape in fact constitutes torture when inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.”

Con estas premisas define violación sexual en el párrafo 598 “as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence which includes rape, is considered to be any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive. This act must be committed: (a) as part of a wide spread or systematic attack; (b) on a civilian population; (c) on certain catalogued discriminatory grounds, namely: national, ethnic, political, racial, or religious grounds.”

Se completa esta definición en el párrafo 688 como un acto no sólo físico sino psicológico: “Sexual violence is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact.” Y como ejemplo pone la desnudez forzada en el párrafo 688.

El Tribunal especifica que esos y otros actos de violencia sexual que no son violación sexual están contenidos dentro del Estatuto del Tribunal como crímenes contra la humanidad: “Other inhumane acts” (art. 3 (i)); como violaciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional II: “Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault” (art. 4 (e)); y como genocidio: “Causing serious bodily or mental harm to members of the group” (art. 2 (2) (b)).

Cuando la violencia es ejercida contra el varón, el tratamiento y tipificación del delito, cambia. El caso Niyitegeka⁸³ es el primero que menciona la violencia sexual contra varones en forma de mutilación genital en la jurisprudencia del Tribunal. Algo que se tipifica y oculta bajo “otros tratos inhumanos”. También hay otros casos, como Bagosora,⁸⁴ donde se describe como varones con escrotos cortados con machetes, una mutilación que es una forma de esterilización forzada.

Por su lado, el Caso Tadic⁸⁵ del tribunal yugoslavo, es el primero que aborda la violencia sexual contra varones, describiendo mutilaciones sexuales en uno de los campos de concentración, donde generalmente estos actos tenían lugar en público y que consistían en la emasculación total o parcial de pene y testículos, causando, en algunos casos la muerte de los detenidos. Sin embargo, al acusado no se lo condena por violencia sexual, ya que la única forma de violencia sexual contenida en el Estatuto es la violación sexual, de modo que se le condena por las consecuencias que pudo tener la mutilación sexual, como son lesiones graves físicas y de salud y la muerte o la violencia sexual como medio de tortura, tratamiento inhumano y otros actos inhumanos. Bajo esta misma tipificación engloban otros actos de violencia sexual, como sexo oral entre los prisioneros en el párrafo 194. Que los actos fueran cometidos entre los mismos prisioneros incrementa la ruptura de la comunidad masculina mediante esta “desmasculinización”, mediante el forzamiento a cometer actos homosexuales, con una intención de humillar desde la homofobia/transfobia.

⁸³ The Prosecutor v. Eliézer Niyitegeka, Case No. ICTR-96-14-T, Judgement and Sentence, 16 May 2003. Disponible en: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-14/trial-judgements/en/030516.pdf> [última consulta: junio 2017].

⁸⁴ The Prosecutor v. Théoneste Bagosora, Gratién Kabiligi, Aloys Ntabakuze and Anatole Nsengiyumva, Case No. ICTR-98-41-T, Judgement and Sentence, 18 December 2008. Disponible en: http://www.worldcourts.com/ictr/eng/decisions/2008.12.18_Prosecutor_v_Bagosora.pdf [última consulta: junio 2017].

⁸⁵ The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”, Case No. IT- 94-1-T, Opinion and Judgement, 7 Mayo 1997. Disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf> [última consulta: junio 2017].

El Caso Cestic⁸⁶ es el único que tipifica como violencia sexual entre varones. Cestic obligó a punta de pistola a dos hermanos musulmanes detenidos en el campo de Luka a cometer felación delante de otras personas durante 45 minutos. Se señala que Cestic era consciente que esto se llevó a cabo sin el consentimiento de las víctimas, según el párrafo 13 y 14. Estos hermanos, como se cuenta en el párrafo 17 fueron luego asesinados. A pesar de su gran parecido con otros casos, este es el único hasta ahora en el que se condena al acusado por violencia sexual en actos cometidos entre varones. Concretamente por asesinato, violación sexual que incluye otras formas de asalto sexual, dentro de crímenes contra la humanidad, aludiendo al hecho de los hermanos musulmanes. Además, en los párrafos 45, 52, 53 y 54 se consideró como agravantes que eran personas civiles, el carácter especialmente depravado del asalto sexual, el carácter de mofa pública y la relación de hermanos de las víctimas. Cuando nombra “exacerbated humiliation and degradation, depravity and sadistic behaviour” como agravante en el párrafo 53 alude al precedente del caso Celebici en los párrafos 1262, 1264 y 1268, en las violaciones sexuales contra mujeres, pero aplicándolo a este caso de violencia sexual forzada entre varones.

El sexo de las víctimas y el paraguas del delito de tortura ocultaban la autonomía del crimen de violencia sexual, que sería considerado plenamente por la Corte Penal Internacional, como un tribunal independiente y permanente, compuesto por miembros de diferentes países (fiscales y magistrados), de competencia universal, creado mediante tratados internacionales, el cual se aplica a los crímenes de agresión, genocidio, de guerra y contra la humanidad. Su competencia se aplica, en principio, a los Estados Parte a partir del 1 de julio de 2002. Regulado por el Estatuto de Roma (1998)⁸⁷, donde se tipifica la violencia sexual como crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y como medio para perpetrar crímenes de genocidio; resultando los siguientes elementos de este crimen: violación sexual, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y otros crímenes de violencia sexual. Es destacable que el estatuto usa la palabra “*invaded*”, invasión, no de manera casual; de hecho, el documento especifica que ese concepto pretende ser lo suficientemente amplio como para ser de género neutro, es decir la persona que perpetra o la víctima puede ser una

⁸⁶ Prosecutor v. Ranko Cestic No. IT-95-10/1-S de 11 de marzo de 2004. Disponible: <http://www.icty.org/x/cases/cesic/tjug/en/ces-tj040311e.pdf> [última consulta: junio 2017].

⁸⁷ ICC (1998). *Rome Statute of the International Criminal Court*. A/CONF.183/9. Disponible en: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf> [última consulta: junio 2017].

mujer o un varón. Esto supone una lectura más amplia de la jurisprudencia de los *ad hoc*, al especificar la neutralidad del término.

La única aplicación práctica de esto la tenemos en El Caso Bemba (2016),⁸⁸ referente a crímenes de guerra y lesa humanidad cometidos en la República Centroafricana entre 2002 y 2003. La tipificación de violaciones sexuales contra varones como elemento material (*actus reus*) hacen que el tribunal considere en el párrafo 100 que la inversión del cuerpo de las personas es “neutral” al referirse tanto a varones como a mujeres: “The Chamber emphasises that, according to the Elements of Crimes, “the concept of ‘invasion’ is intended to be broad enough to be gender-neutral”. Accordingly, “invasion”, in the Court’s legal framework, includes same-sex penetration, and encompasses both male and/or female perpetrators and victims.”⁸⁹ Por primera vez se prioriza el daño sobre el cuerpo y no sobre el sexo, eliminando todo tipo de discriminación en la aplicación de justicia.

Como vemos, las sentencias contienen una vision esencialista y normative del género, sin cuestionarse más identidades y la diversidad afectivo-sexual de las víctimas como *dolus specialis*. La consideración de las personas LGTBIQA+ está siendo trabajado diferencialmente de manera significativa por ACNUR (Agencia de Naciones Unidas para las personas refugiadas). Así, por ejemplo, en *Guidelines on Sexual Violence Against Refugees* (1995),⁹⁰ aborda el bajo reporte de la violencia sexual contra varones, reconociendo que “it is suspected that the reported cases of sexual violence against males are a fraction of the true number of cases.” Otro documento en este sentido es *The Protection of Lesbian, Gay, Transgender and Intersex Asylum-Seekers and Refugees* (2010).⁹¹ El último informe, de 2015, es *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de género diversas*.⁹²

⁸⁸ ICC. The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08 Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/car/bemba> [última consulta: junio 2017].

⁸⁹ ICC. The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba ICC-01/05-01/08, 21 de marzo de 2016. Disponible en: <https://www.legal-tools.org/doc/edb0cf/pdf/> [última consulta: junio 2017].

⁹⁰ ACNUR (2005). *Sexual Violence Against Refugees. Guidelines on Prevention and Response*. Disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b33e0.pdf> [última consulta: junio 2017].

⁹¹ ACNUR (2010). *The Protection of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Asylum-Seekers and Refugees*. Disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4cff9a8f2.pdf> [última consulta: junio 2017].

⁹² ACNUR (2015). *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de género diversas*. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5774c2254> [última consulta: junio 2017]. Otros documentos de ACNUR en: <http://www.unhcr.org/lgbti-claims.html> [última consulta: junio 2017].

Estos documentos demuestran ya cierto trabajo en el seno de la ONU de un trabajo de género más allá del binarismo en contextos humanitarios. También confirman que la violencia sexual sufrida por varones es un hecho cuyas cifras son superiores a las conocidas, englobando la violencia sexual contra varones sin cuestionarse su identidad y la violencia contra las personas LGTBIQA+ a razón de su identidad.

Recientemente hemos tenido iniciativas nacionales de considerar los crímenes contra las personas LGTBIQA+ como de lesa humanidad. Así, en el marco de una proposición no de ley del parlamento canario sobre la declaración del 17 de mayo como Día contra la Homofobia, la Lesbofobia, la Transfobia y la Bifobia, aprobada por unanimidad el 15 de mayo de 2017, se instó al gobierno de Canarias para que haga un llamamiento urgente al Gobierno de España, de modo que promueva ante la Fiscalía de la Corte Penal Internacional una investigación oficial e independiente respecto del crimen de persecución de lesa humanidad del artículo 7.1 h) del Estatuto de Roma en relación a sus artículos 7.1 a) y e) y 7.2 g), del que vienen siendo objeto miles de gays, lesbianas, transexuales y bisexuales en distintos lugares del mundo. Y también para que, aprovechando la condición de España en 2015-2016 como miembro no permanente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, promover una resolución concreta y efectiva para que cese la persecución penal a razón de orientación sexual o identidad de género.⁹³

El Grupo Parlamentario Socialista hizo una proposición no de ley a la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados, el 11 de noviembre de 2016 para presentar un Proyecto de Ley Integral contra los Delitos de Odio, incluyendo “la misoginia y el sexismo, la homofobia, la transfobia [...] en su dimensión más grave, homicidios, terrorismo y crímenes de lesa humanidad.”⁹⁴

Más allá de estas iniciativas políticas y dentro de un plano nacional, el argentino, se está desarrollando el juicio por los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura cívico-militar (1976-1983) en el centro clandestino de detención conocido como el “Pozo de Banfield” en el Tribunal de La Plata, donde Valeria del Mar Ramírez, una mujer transexual figura como querellante desde 2013, tras haber testimoniado en la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación en 2011 por haber sido objeto del

⁹³ Boletín Oficial del Parlamento de Canarias nº 263, de 8 de agosto de 2016, p. 2 Disponible en: <http://www.parcn.es/files/pub/bop/91/2016/263/bo263.pdf> [última consulta: junio de 2017].

⁹⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados nº 65, de 7 de diciembre de 2016, pp. 44-46. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-65.PDF [última consulta: junio de 2017].

“Comando Cóndor” que perseguía especialmente a las personas con una sexualidad no normativa, siendo secuestrada dos ocasiones, en 1976 y 1977 en el citado centro, torturada y violada en repetidas ocasiones. Su caso podría ser la primera sentencia de crímenes de lesa humanidad en el contexto de terrorismo de Estado de una persona LGTBIQA+. ⁹⁵

Conclusiones

El avance de una justicia escrita e interpretada en base a posturas hegemónicas y excluyentes es lento. La sociedad y la academia a través del feminismo jurídico avanzan de manera rápida a veces de modo inversamente proporcional a las instituciones del Estado de Derecho. La ruptura del binarismo sexual en las prácticas y experiencias de las personas aún no está recogida en una justicia que se organiza en torno al mismo, oprimiendo identidades y cuerpos que quedan en la impunidad y menospreciados, sin tan siquiera ser consciente de ello. Pero la ignorancia del delito no omite de su cumplimiento. Evidentemente hablamos desde un plano ético, no procedimental que, sin embargo, debe seguir guiando la práctica jurídica.

Tras una evolución jurídica de los crímenes sexuales que ha pasado de ser considera una cuestión privada que atenta al honor de las mujeres y no judicializable a su consagración jurídica internacional como crimen autónomo, no específico de un sexo sino de las personas, como un atentado a los cuerpos podemos concluir que los Tribunales *ad hoc* y la Corte Penal Internacional, mediante sus reglamentos y jurisprudencia suponen la consagración internacional de la imprescriptibilidad, el carácter retroactivo de la ley y el principio de jurisdicción universal de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y guerra, sin que ello suponga vulnerar el principio de legalidad. Retoman y validan al Tribunal de Núremberg en estas cuestiones, y a la vez, incorporan dentro de los mencionados crímenes, la violencia sexual que por primera vez no es considerada como un atentado al pudor, un elemento más de tortura y como una cuestión no judicializable.

⁹⁵“Ser Valeria me llevó a ser secuestrada”. Página 12, 8 de enero de 2013. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-211380-2013-01-08.html> [última consulta: junio 2017]. “Otros se ponían la camiseta del Che nosotras teníamos los pechos”. Página 12, 27 enero 2011. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-161244-2011-01-27.html> [última consulta: junio 2017]; “La otra historia”. Página 12, 25 marzo 2011. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-1903-2011-03-25.html> [última consulta: junio 2017].

En diversos documentos del derecho internacional humanitario como las Convenciones de La Haya anteriores a la II Guerra Mundial, las mujeres aparecen como ciudadanas y sujetas de derechos incompletas, relegadas al ámbito de lo privado. Un ejemplo claro es la no consideración de la violencia sexual.

Durante los Juicios de Tokio se empieza a considerar a las mujeres como potencial víctima en los conflictos armados, especialmente en violencia sexual. Pero el tema no es plenamente judicializable y se destaca más el ataque al honor que a la dignidad de la mujer como portadora de derechos, algo consagrado en las Convenciones de Ginebra.

Tras la II Guerra Mundial se producen numerosas teorizaciones de la academia y de los movimientos sociales en torno al género y a la diversidad afectivo-sexual, algo que irá impregnando las interpretaciones de género de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos. Estos cambios no emanan del corazón de la justicia, sino desde los movimientos sociales, tocando, a duras penas, su superficie.

Mucha de la violencia sexual contra varones contenida en la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*, no se tipifica como tal porque los Estatutos que regulan los Tribunales sólo contemplan la violación sexual y en Ruanda además prostitución forzada. Generalmente los testimonios y las víctimas masculinas se muestran más reticentes a confesar violaciones sexuales que otro tipo de violencia sexual, que generalmente es mutilación genital y felaciones forzosas. Por lo tanto, estos actos quedan encubiertos en las sentencias bajo torturas o tratamiento inhumano y degradante.

En base a regla 96 de las Reglas de los Estatutos de los Tribunales *ad hoc*, se aclara que el testimonio de una víctima de agresión sexual vale como prueba, pero ningún varón se puede acoger a esta regla, con lo cual los hechos de violencia sexual contra varones necesitan de más investigación.

En el Caso Celebici de la ex-Yugoslavia se considera que los asaltos sexuales son una efectiva táctica de limpieza étnica y que pueden constituir tortura. Sin embargo, esta tipificación no puede usarse para suplantar otras formas de violencia sexual que no sean la violación sexual. Un mismo hecho de violencia sexual a veces puede ser tortura, pero siempre es violencia sexual, que en el caso de las mujeres se reconoce como tal y en el caso del varón queda encubierto bajo la tipificación de tortura que oculta parcialmente los hechos.

Tanto en la ex-Yugoslavia como en Ruanda, cuando aparecen hechos de violencia sexual contra varones, el lenguaje general y neutro de la jurisprudencia invisibiliza

determinados elementos que quedan diluidos en medio de otros eventos atroces. Además, en casos de violencia sexual, la neutralidad del lenguaje va en contra de los varones como víctimas, porque este tipo de violencia se ha naturalizado en las mujeres.

Las definiciones y formas de la violencia sexual de los Tribunales *ad hoc* aparece consagrada como crimen contra la humanidad y crimen de guerra en sentido indiscriminatorio por razones de sexo en el Estatuto de Roma que se consagró incluyendo a varones por primera vez en el caso Bemba (2016).

Este tipo de casos, en absoluto marcan tendencia dentro del derecho internacional por dos motivos, la falta de investigación jurídica debido a la falta de encaje del delito sobre los varones y la falta de testimonio debido al tabú que supone. No tenemos ningún caso de violencia contra las personas LGTBIQA+ en el derecho penal internacional, aunque no habría obstáculos, ya que, según el Caso Bemba, la agresión sexual sobre el cuerpo de las personas es “neutral” refiriéndose tanto a varones como mujeres, que, bajo una interpretación no binaria del sexo y el género en la ley, una interpretación queer basada en los cuerpos de las personas, debería incluir la diversidad afectivo-sexual.

La discusión desde el feminismo jurídico está aquí en eliminar por un lado la noción de sexo u género, sobre los que tradicionalmente se han ejercido diversas formas de opresión y discriminación, o mantener la diferencia de sexo y género necesaria para señalar la preterización de las mujeres en las violencias. Ambas posturas, enfrentadas, deberían ser complementarias, por un lado mantener la diferencial de sexo y por otro incluir un concepto de personas que lejos de diluirse, señale una diversidad de identidades, expresiones y prácticas que sufren discriminación y que, a priori, no están jurídicamente determinadas.