

DANIELA DE VITO

La autora es, actualmente, Asistente Académica en el Centro Crucible (Educación para los Derechos Humanos, la Justicia Social y Ciudadanía), Universidad de Roehampton. Anteriormente, ha dictado diversas conferencias sobre derechos humanos y ha trabajado para Amnistía Internacional (Canadá) en áreas relacionadas con temas de refugiados y solicitantes de asilo.

Email: d.devito@roehampton.ac.uk

AISHA GILL

La autora es profesora titular de Criminología en la Universidad de Roehampton. Sus principales áreas de investigación son la salud y la respuesta de la justicia penal en cuestiones de violencia contra la población negra y mujeres de las minorías en el Reino Unido. Gill también ha trabajado en numerosas dependencias del gobierno sobre los llamados asesinatos de "honor" y matrimonios forzados. Ha publicado una serie de documentos explorando la experiencia de las víctimas de matrimonios forzados y asesinatos de "honor" en los sistemas judiciales civiles y penales en el Reino Unido y en la Región Kurdistán iraquí.

Email: a.gill@roehampton.ac.uk

DAMIEN SHORT

El autor es profesor titular de derechos humanos en el Instituto de Estudios del Commonwealth Británico, Facultad de Estudios Avanzados, Universidad de Londres. Ha publicado numerosos artículos sobre los pueblos indígenas, la reconciliación y la construcción social de los derechos a la tierra. Sus intereses incluyen enfoques sociológicos y antropológicos de los derechos humanos y estudios sobre los derechos de los indígenas, iniciativas de reconciliación y el genocidio. Una monografía titulada "Reconciliation and Colonial Power: Indigenous Rights in Australia" ("Reconciliación y el poder colonial: los derechos de los indígenas en Australia") (Aldershot: Ashgate) fue publicada en marzo de 2008. Actualmente está trabajando en una nueva monografía titulada "Genocides?" ("¿Genocidios?") Para Zed Books.

Email: Damien.short@sas.ac.uk

## RESUMEN

---

Este artículo identifica y analiza algunas de las implicancias teóricas de subsumir el delito de violación en el crimen de genocidio y sostiene que este análisis es esencial para la creación de un marco más claro a fin de hacer frente a tal delito. El genocidio se define como una violación cometida en contra de determinados grupos. En cambio, el delito de violación es concebido como un atentado contra la autonomía sexual de una persona. Como tal, ¿puede el delito de violación, entendido como un ataque a la autonomía sexual de un individuo, ser compatible con el delito de violación subsumido dentro de la categoría de violaciones de derechos que afectan a un grupo como el genocidio? Una conclusión clave de este artículo es que si, dentro del espacio conceptual puede considerarse al delito de genocidio incluyendo tanto al individuo como al grupo, entonces, el delito de violación (tipificado como genocidio), puede funcionar tanto como una violación contra el grupo y como una contra el individuo. Sin embargo, el espacio asignado al individuo y al grupo nunca puede ser igual. El grupo siempre necesita ocupar la mayoría del espacio ya que la motivación central para considerar al genocidio como un crimen es la supervivencia de los grupos humanos. Cuando el delito de violación es subsumido en el de genocidio, el cual está concebido como un crimen contra determinados grupos, su dinámica cambia. El delito de violación ya no es simplemente la afectación a una persona sino que deviene como parte de un concepto desarrollado para proteger al grupo.

Original en inglés. Traducido por Laura Royo.

Recibido en diciembre de 2008. Aceptado en junio de 2009.

## PALABRAS CLAVE

---

Violación – Genocidio – Violación en Grupo – Autonomía Sexual del Individuo.



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en <[www.revistasur.org](http://www.revistasur.org)>.

# EL DELITO DE VIOLACIÓN TIPIFICADO COMO GENOCIDIO

Daniela de Vito, Aisha Gill  
y Damien Short

## 1. Introducción

La forma en que el delito de violación<sup>1</sup> ha sido conceptualizado y tratado por diversas instituciones y entidades internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario presenta por un lado contradicciones y, por otro lado, en los últimos tiempos, innovadoras conclusiones. Respecto a las contradicciones, cuando se menciona explícitamente el delito de violación dentro del derecho internacional humanitario, éste tiende a estar asociado con el “honor” de la mujer y no con un acto de violencia<sup>2</sup>. Como resultado de ello, se hace hincapié en la protección de las mujeres y no en la prohibición de la violación. Este énfasis puesto en el honor y en la protección impide ver claramente la criminalidad y la violencia de este delito en el derecho internacional<sup>3</sup>. En la medida en que no existe una única autoridad para definir el delito de violación en los instrumentos de derechos humanos a nivel regional ni a nivel de las Naciones Unidas (ONU), no será posible, entonces, señalar una definición general del delito de violación que pueda ser utilizada en el contexto del derecho internacional humanitario. Sin embargo, en 1998, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) en su sentencia en el caso contra Jean-Paul Akayesu hizo un intento de definir el delito de violación dentro del derecho internacional<sup>4</sup>. Esto fue muy innovador ya que esta era la primera vez en que un tribunal penal internacional formulaba una definición de tal delito. Esta definición se ha utilizado como punto de partida para posteriores observaciones del tribunal penal internacional sobre la forma en que puede ser clasificado. En contraste con el modo en que el delito de violación ha sido entendido, especialmente dentro de los parámetros del derecho internacional humanitario, existe la clase de crímenes internacionales, entre los que se encuentra, por ejemplo, la tortura. Los crímenes internacionales han

---

*Ver las notas del texto a partir de la página 49.*

sido conceptualizados y tratados como actos de violencia y, a su vez, se considera primordial su prohibición en el derecho internacional<sup>5</sup>. Además, más allá de que el delito de violación esté incluido en las categorías de crímenes internacionales tales como la tortura, el genocidio, las graves violaciones a las disposiciones de los Convenios de Ginebra (1949), o los crímenes de lesa humanidad, el delito de violación no es actualmente considerado como un crimen internacional en sí mismo<sup>6</sup>. La violación se condena en virtud del derecho internacional, pero no entra dentro de la categoría específica de delito internacional.

Como tal, este artículo identifica y analiza algunas de las implicancias teóricas del delito de violación subsumido en el delito internacional de genocidio y sostiene que este análisis es esencial para la creación de un marco más claro para hacer frente a este delito. La violación considerada como genocidio ha surgido recientemente en el derecho internacional (EBOE-OSUJI, 2007; SHARLACH, 2000). El genocidio es definido como una violación de derechos cometida contra determinados grupos. ¿Es la definición de delito de violación, como atentado contra la autonomía sexual de una persona, compatible con la definición de delito de violación subsumido en la categoría de atentado contra un grupo, como el genocidio?<sup>7</sup> Al abordar esta cuestión, vamos a tener en cuenta el concepto vigente de derechos humanos, con su enfoque sobre el individuo, y también el hecho de que el concepto de los derechos humanos deja un margen, aunque limitado y, en ocasiones, controvertido, para el reconocimiento del grupo. El artículo concluye teniendo en cuenta que si el espacio conceptual puede ser creado dentro del delito de genocidio para incluir tanto al individuo como al grupo, entonces el delito de violación (cuando es tipificado como genocidio) puede funcionar tanto como una violación de derechos contra un grupo, como contra un individuo. Sin embargo, el espacio asignado al individuo y al grupo nunca puede ser igual. El grupo necesita siempre ocupar la mayoría del espacio, ya que la motivación central para considerar al genocidio como un crimen es la supervivencia de los grupos humanos. Cuando el delito de violación es subsumido dentro del de genocidio, que está concebido como un crimen contra determinados grupos, su dinámica cambia. El delito de violación ya no es simplemente un atentado contra una persona, sino que se convierte en parte de un concepto desarrollado para proteger al grupo. Por lo tanto, existe un lugar tanto para la víctima individual de genocidio como para la víctima del delito de violación considerado como genocidio. Sin embargo, en el actual concepto de derechos humanos este espacio es desigual y no siempre satisfactorio. Es crucial, aun con jurisprudencia innovadora como la del caso del Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>8</sup> y literatura sobre la interacción entre el individuo y el grupo en el contexto de los derechos humanos, evaluar la compleja relación entre el delito de violación que afecta a la persona y el delito de violación como genocidio que es colocado dentro de una dinámica grupal.

## *2. La Teoría Feminista del Delito de Violación*

La teoría feminista del delito de violación ha evolucionado bastante desde la posición radical feminista que lo considera como un acto motivado por la necesidad de dominar a otros y que tiene poco o nada que ver con el deseo sexual - la teoría de que “toda

violación es un ejercicio de poder” es todavía sostenida por muchas académicas feministas radicales. (BROWNMILLER, 1975, p. 256). En su libro *“Against Our Will: Men, Women and Rape”* (*“En contra de nuestra voluntad: hombres, mujeres y violación”*), Brownmiller sostiene que el delito de violación es un mecanismo de control históricamente dominante, pero en gran medida ignorado y, asimismo, defendido por instituciones patriarcales y relaciones sociales que refuerzan la dominación masculina y el sometimiento femenino. Brownmiller también analiza la historia y las diversas utilidades de la violación en situaciones de guerra, argumentando que los actos de dominación y sometimiento reflejan y reproducen más ampliamente estos acuerdos patriarcales, sociales y de género. Su obra ha proporcionado un marco general que conecta estudios feministas socioculturales, sociopsicológicos y psicoanalíticos sobre el delito de violación. Por ejemplo, las feministas socioculturales han analizado las conexiones entre los procesos de socialización y las formas de violencia contra la mujer, arribando a la conclusión de que el delito de violación es una consecuencia de la cultura patriarcal y la socialización que predispone a los hombres hacia la violencia, al mismo tiempo que alienta a considerar a las mujeres como objetos sexuales (SORENSEN; WHITE, 1992, pp. 1-8).

La labor de las feministas radicales desafortunadamente ha dado lugar a lo que Mardorossian llama de “abordaje teórico del contragolpe” (2002, pp. 743-786). Las partidarias de esta teoría son llamadas feministas “conservadoras” ya que minimizan la gravedad de la violación y apoyan argumentos acerca del imperativo biológico. Al mismo tiempo, Giles y Hyndman (2004, p.15) han criticado la posición feminista radical que define al delito de violación como un acto individual ejecutado que desatiende la violación colectiva e ignora los objetivos sociopolíticos de todas las formas de violencia sexual contra la mujer, incluido el delito de violación en situación de guerra. Sólo recientemente los investigadores han examinado el rol del poder relacionado al fenómeno del delito de violación en situaciones de guerra, argumentando que el mismo:

1. afirma interpretaciones sobre la mujer como propiedad del hombre
2. desmasculiniza al enemigo
3. es una forma de crear lazos misóginos que refuerzan la solidaridad necesaria para la batalla
4. es un componente de la socialización militar que predispone a los soldados a deshumanizar al enemigo
5. es un arma de guerra estratégica utilizada para llevar a cabo una limpieza étnica y genocidio (para este punto, véanse GREEN, 2004; THOMAS, 2007; COPELON, 1995).

Si bien este enfoque estratégico es aceptado entre los científicos sociales, los activistas de derechos humanos y las organizaciones internacionales que trabajan contra la violencia contra la mujer, los argumentos de Brownmiller - y, más recientemente, los de Copelon (1995) - continúan siendo importantes en la comprensión feminista del delito de violación en situaciones de guerra.

### 3. El delito de violación y el Derecho Internacional

Estudios sobre la historia y la teoría del delito de violación durante conflictos armados han establecido que, a pesar de la prevalencia de este delito a través de los siglos, las prohibiciones legales efectivas contra él han surgido recientemente, y su persecución penal es todavía escasa. El concepto de “delito de violación como crimen de guerra” se abordó, en un grado significativo, por primera vez a comienzos de la década de los noventa, después de la guerra de Bosnia cuando se denunciaron violaciones a los derechos humanos, incluyendo la utilización de campos de concentración por los serbios, limpiezas étnicas y la violación sistemática de mujeres musulmanas<sup>9</sup>. La comunidad internacional respondió exigiendo al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas crear un tribunal *ad hoc* para juzgar crímenes de guerra, con el argumento de que dichas atrocidades, que no disminuían, constituían una amenaza para la paz internacional. El Consejo aprobó la Resolución N° 808/827, que condujo a la creación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, aunque no especificó la jurisdicción o la normativa aplicable del tribunal propuesto (MEZNARIC, 1994). Esta tarea fue encargada al Secretario General de la ONU, quien presionó a un número de Estados y de organizaciones internacionales de derechos humanos para que presentaran propuestas para un proyecto de estatuto aplicable, que permitiría considerar al delito de violación como un crimen de guerra. Esto generó una oportunidad para que académicos pudieran desarrollar argumentos claves de derecho internacional prohibiendo los tipos de violación que estaban ocurriendo en Bosnia, lo que a su vez, le dio al Tribunal las justificaciones morales y jurídicas para perseguir al delito de violación como un crimen de guerra. El Tribunal también dictaminó que el delito de violación puede ser considerado como un crimen contra la humanidad en caso de que sea cometido en forma generalizada o sistemática, fundado en motivos políticos, sociales o religiosos y que sean destinados contra la población civil. Más importante aún es que estos desarrollos situaron firmemente la violación durante conflictos armados dentro de debates más amplios sobre las obligaciones morales y éticas para hacer responsables a las personas y los Estados por los delitos que cometan contra la humanidad, convirtiendo su definición como problema social en algo aún más acuciante (ASKIN, 1997).

En 1998, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) dictó sentencia en el caso contra Jean-Paul Akayesu<sup>10</sup>. Jean-Paul Akayesu era un funcionario local (*bourgemestre*) cuando comenzó el genocidio contra el grupo Tutsi en Ruanda. Fue declarado culpable por ser un instigador clave en las matanzas en su región y fue la primera persona en la historia en ser juzgada y declarada culpable por un tribunal internacional por colaborar e instigar actos de violación como forma de genocidio. En su sentencia, el Tribunal sostuvo que mujeres fueron violadas por ser miembros de la etnia Tutsi. Como el Tribunal consideró que el genocidio se había producido en Ruanda durante el año 1994, la violación en relación con este caso constituía genocidio.

## 4. Aspectos del Genocidio

La aparición formal y la definición del genocidio en el derecho internacional comenzaron con la labor de una persona, el abogado polaco Raphael Lemkin. Sus esfuerzos e influencia, durante y después de la Segunda Guerra Mundial, contribuyeron en gran medida a la aparición de la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948)<sup>11</sup>.

Como la Convención sobre el Genocidio (1948) esboza:

### *Artículo II*

*En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:*

- a) Matanza de miembros del grupo;*
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;*
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo” (GHANDHI, 2000, p. 19).*

Diversas áreas del derecho internacional e incluso tradiciones teóricas generales han influido en la deliberación y la creación de una definición del crimen de genocidio. Lemkin puso énfasis en la vida del grupo y, en particular, en los grupos nacionales.

Según Lemkin (1947, p. 146), el genocidio puede entenderse como: “[...] la intención criminal de destruir o inutilizar permanentemente a un grupo humano. Los actos están dirigidos contra grupos como tales, y los individuos son seleccionados para su destrucción sólo porque pertenecen a estos grupos”.

Lemkin deja en claro que el genocidio involucra tanto grupos como individuos (porque los grupos no pueden existir sin sus miembros individuales). Sin embargo, los individuos son afectados a causa de su pertenencia a un grupo determinado. Las implicancias de esto para el delito de violación tipificado como genocidio se estudiarán más adelante.

En 1946, la recientemente creada Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la resolución (96-I), que declaró que “[g]enocidio es una negación del derecho a la existencia de grupos humanos, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos[...].”

En ese momento dentro de las Naciones Unidas se entrelazaban las influencias de tres tipos de normas para producir el concepto de genocidio: el derecho penal internacional (por la responsabilidad penal individual), el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario (SCHABAS, 2000, p. 5). Desde el derecho internacional de los derechos humanos, surge una relación crítica. El derecho a la vida contemplado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966), es un derecho humano referido a las personas. El derecho a la vida no es un derecho

absoluto, ya que en determinadas circunstancias, como en tiempos de guerra, puede ser suspendido. Además, la pena de muerte no está técnicamente prohibida en el derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo, su eventual cese es alentado por organizaciones de derechos humanos. En contraste con lo anterior, si bien el derecho a la vida está garantizado en la Convención sobre el Genocidio (1948), es el derecho a la vida de los grupos humanos lo que, de hecho, está protegido. En particular, es el derecho de estos grupos humanos a existir (el derecho a la existencia) lo que debe ser protegido (SCHABAS, 2000, p. 6). Además, la prohibición del genocidio es fundamental ya que es un crimen “[...]dirigido en contra de toda la comunidad internacional en lugar del individuo” (SCHABAS, 2000, p. 6). Sin embargo, el genocidio ha sido descrito también por William A. Schabas (2000, p. 14) como “[...] un delito violento contra la persona”. Es la interacción de dos vertientes, una violación de derechos en contra del grupo y contra la persona, lo que hace al genocidio y al delito de violación considerado como genocidio, conceptos tan complejos.

En términos sencillos, “los grupos están compuestos por individuos” (SCHABAS, 2000, p. 106). Los términos “grupo” o “grupos” se utilizan en varios instrumentos de las Naciones Unidas. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos menciona a la familia como un “elemento fundamental de la sociedad” y sostiene que la educación “[...] promueve la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones, grupos raciales o religiosos” (GHANDHI, 2000, p. 21-25). El artículo 30, la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia “cualquier Estado, grupo o persona”, lo que significa que un grupo está compuesto por más de un individuo (SCHABAS, 2000, p. 106). Otros instrumentos, como el PIDCP y la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD, 1966), habla de “pueblos” con derecho a la libre determinación y de “grupos raciales o étnicos”, respectivamente (GHANDHI, 2000, p. 56 y 64). El artículo 14 de la CERD expresa el derecho de individuos o grupos de personas que han sufrido discriminación racial de presentar una denuncia.

Un entendimiento más formal en el marco del derecho internacional, ha sido propuesto por Lerner (2003, p. 84). Fundamentalmente, lo que se desprende de su propuesta es que los grupos (compuestos por personas) que están protegidos por el derecho internacional poseen un factor común que los unifica, tales como la raza o la etnia. Puede ser más difícil incluir a los grupos religiosos en el concepto de “grupo” de Lerner, ya que algunos podrían argumentar que las creencias religiosas pueden cambiar. La Convención sobre Genocidio (1948), hace referencia a los grupos religiosos con la idea de centrarse en la “permanencia” de los grupos, lo que excluye a otros<sup>12</sup>. Sin embargo, la redacción de Lerner permite dar cierta flexibilidad a la interpretación, ya que incluye las palabras “los factores permanentes que están, por regla general, más allá del control de los miembros”.

Fundamentalmente para este debate, pero específicamente con referencia a los derechos de las minorías, “[...] el derecho se extiende a ‘las personas pertenecientes a esas minorías’, y no a la minoría como grupo” (BOWRING, 1999, pp. 3-4). De acuerdo con esta definición, el individuo es titular de derechos, pero sólo en la medida en que él o ella pertenezca a una minoría. Esta interpretación de los individuos con derechos y quizás como parte de un grupo minoritario puede relacionarse con el

genocidio de la siguiente manera: los grupos mencionados en la Convención sobre el Genocidio (1948), nacionales, étnicos, raciales o religiosos, no son necesariamente minorías. Estos grupos pueden ser minorías o mayoría en un Estado, o pueden carecer de poder dentro del Estado. No existen disposiciones específicas para las minorías dentro de la Convención. El genocidio es un delito internacional que consiste en acciones contra grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos. Los individuos son víctimas particulares del genocidio como consecuencia de su pertenencia al grupo en cuestión. La relevancia de este punto al subsumir el delito de violación dentro del genocidio es clara. Esto puede contradecir la visión de las Naciones Unidas en relación a este delito. Concretamente, en la Resolución de 1946 se estableció una distinción entre el derecho a la vida de los grupos humanos y el de los individuos. A su vez, el trabajo de Kuper (1981, p. 53) sobre la comprensión de lo que constituye genocidio es característico de la doctrina más reciente que hace hincapié en el grupo. Kuper argumentó que el genocidio “[...] es un crimen en contra de un colectivo, lo que implica un grupo identificable como víctima”. Sin embargo, como se sostendrá en breve, toda interpretación del genocidio debe permitir la posibilidad de examinar no sólo lo que ocurre con el grupo en su conjunto, sino también con las víctimas de genocidio en el seno del grupo. Esta conclusión general puede o no parecer que sigue la línea de la sentencia del TPIR en el caso de Jean-Paul Akayesu<sup>13</sup>. En este caso, el genocidio fue entendido como la participación en un acto (extraído de la lista que está enumerada en la Convención sobre el Genocidio (1948) que es cometido “[...] con la intención específica de destruir, total o en parte, un grupo al que se dirige como tal”.

## 5. Violación y Genocidio: Algunas Implicancias Teóricas

La violación es una de las armas más destructivas en los conflictos armados. Esto se debe, en parte, a su capacidad de desmoralizar a un grupo vencido. El delito de violación o la amenaza de éste, pueden dar lugar a desplazamientos de la población, puede causar que la población huya de sus países a fin de evitar la violencia sexual que puede conllevar una invasión militar. Este delito también genera vergüenza y trauma, lo que puede impedir que se produzcan matrimonios, provoca divorcios, obliga a las mujeres a abandonar o a matar a los hijos que son producto de la violación, divide familias (LENTIN, 1997) y destruye los cimientos sobre los que la cultura humana se basa y se mantiene. Estos crímenes no se limitan a vejaciones sexuales: otras formas de violencia incluyen el feticidio si la víctima está embarazada, que también puede resultar en muerte. Askin afirma sucintamente: “mientras que a los varones civiles los matan, las mujeres civiles suelen ser violadas y después asesinadas. En tortuosos interrogatorios, los hombres son golpeados salvajemente. Las mujeres son salvajemente golpeadas y violadas” (ASKIN, 1997, p. 13).

El delito de violación durante períodos de guerra también sirve como una forma de control social que puede reprimir esfuerzos para movilizar la resistencia de un grupo vencido. En tales casos, la violación es a menudo cometida delante de parientes y miembros de la familia, las víctimas son abusadas, asesinadas y dejadas en el escenario público como un recordatorio a los demás para que obedezcan y se rindan ante políticas invasivas. Es evidente que las mujeres son objetivo de guerra



a causa de su género, porque son parte de un grupo racial/étnico o porque son percibidas por el enemigo como conspiradoras políticas o combatientes enemigos. Dentro de este contexto, es evidente que el delito de violación en la guerra actúa como un vehículo para odios profundamente arraigados: el racismo, el clasismo y la xenofobia se expresan hacia el grupo enemigo y se actualizan a través de los abusos de sus mujeres<sup>14</sup>. Como Grayzel (1999, p. 245) señala con perspicacia, en situaciones de guerra el cuerpo femenino se convierte en un campo de batalla simbólico en el que diferencias culturales y geopolíticas históricas son representadas, y donde nuevas formas de odio se implantan como combustible de un deseo de venganza para el futuro. Las consecuencias psicológicas, sociales, culturales, éticas y médicas de las violaciones en guerra son devastadoras. Sin embargo, la violación en guerra continúa sin un régimen de reparaciones serio en el derecho internacional humanitario (ASKIN; KOENIG, 1999).

Fue sólo después de las devastadoras violaciones cometidas en la ex Yugoslavia cuando se hicieron efectivas conexiones entre el genocidio, el delito de violación y la depuración étnica. Brownmiller (1975, p. 49), sin embargo, observa que durante la Segunda Guerra Mundial los alemanes y los japoneses cometieron violaciones con el fin de lograr la “total humillación y la destrucción de los pueblos inferiores y el establecimiento de su propia raza dominante”. Los Nazis también emplearon otras formas de violencia sexual y de género, tales como la esterilización médica, el feticidio y el feminicidio, con la intención de destruir a los denominados “grupos inferiores” a través del control o la manipulación de las capacidades reproductivas de las mujeres. De este modo, habida cuenta de esta intención de destruir el poder del grupo social, el término derivado de “feminicidio” es, en última instancia definido, como la *dimensión de género del genocidio* (SHAW, 2006, p. 69). Sin embargo, la violación considerada como un delito o como una violación de derechos humanos, se concibe como un acto cometido contra el individuo<sup>15</sup>. En cambio, el genocidio en virtud de la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948) incluye una serie de actos “cometidos con la intención de destruir todo o parte de un grupo nacional, étnico, racial o religioso” (GANDHI, 2000, p. 19). En otras palabras, el genocidio es, en última instancia, la negación del derecho a la vida de determinados *grupos* humanos.

El foco crítico del genocidio, entendido como un crimen internacional, es la protección de todos los grupos humanos. A menudo considerado como el más grave de los crímenes internacionales, el genocidio es influido por el “derecho a vivir” de los individuos. Sin embargo, se trata del “derecho a la existencia” de los grupos humanos y no de las personas lo que importa. Esta formulación de genocidio *parece* contrastar con el concepto actual de los derechos humanos que pone su énfasis en el individuo. La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948) enumera los siguientes grupos que podrían ser objeto de genocidio: nacional, étnico, racial o religioso. A pesar de esta construcción como mecanismo para la protección de determinados grupos humanos dentro de genocidio, una interesante interacción emerge. Es decir, el genocidio es definitivamente una violación contra el grupo en su conjunto. Sin embargo, los actos de genocidio son, a su vez, cometidos contra personas dentro de estos grupos. Cada uno de los miembros de dichos grupos son asesinados, maltratados, violados, etc. Son historias individuales, las que junto con lo que le ha ocurrido al grupo

en su conjunto, por ejemplo, se relatan ante los tribunales penales internacionales. Esta interacción, entre el lugar de los grupos y el del individuo dentro del genocidio, es lo que se tomará en cuenta y se evaluará en los casos del tribunal penal internacional. Por otro lado, y tal como se ha desarrollado desde el período de la Ilustración con el advenimiento de los derechos naturales y luego de la Segunda Guerra Mundial con el establecimiento de los derechos humanos, ciertas características de estos tipos de “derechos” siguen afectando la forma en que estos son concebidos y hasta cierto punto, cómo son aplicados. Una característica fundamental sobre la forma en que el concepto actual de los derechos humanos ha surgido se refiere al énfasis puesto en los derechos y en la importancia de la persona. El concepto vigente de los derechos humanos refleja una realidad en curso y una relación imperfecta: la forma cómo el Estado trata a los individuos dentro y, a veces, fuera de sus fronteras. Un aspecto que ha influido en el aumento en el estatus de la persona ha sido la teoría política del liberalismo.

El rol cada vez más importante del individuo y el desarrollo de los derechos inherentes a la persona, junto con un examen del rol que la persona debe tener dentro del Estado (o en el dominio público), e incluso en asuntos privados como en la familia, han sido cuestiones abordadas por un sinnúmero de pensadores, formal o informalmente, asociados con el liberalismo. Desde los trabajos de Thomas Hobbes y John Locke sobre ciertos y limitados derechos naturales de la persona hasta la actual Organización de las Naciones Unidas (ONU), los instrumentos de derechos humanos regionales y nacionales, las influencias liberales son evidentes. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948), hace hincapié en el individuo y sus derechos. Los artículos referidos al derecho a la vida, a no ser sometido a la esclavitud, a votar, etc. se enmarcan dentro de las necesidades y de la importancia del individuo, independientemente -en teoría, por supuesto- de su rol o posición en el Estado. Sin embargo, como en la teoría política liberal, el concepto actual de los derechos humanos deja un escaso margen para el concepto de “grupo”. Diversos instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho de los pueblos a la libre determinación. No se trata de que los individuos dentro del grupo “pueblo” tengan este derecho sino el “pueblo” en su conjunto. A pesar de que las elucubraciones en torno de este derecho se encuentran aún en proceso de ser trabajadas por el derecho internacional y su aplicación ha sido hasta ahora limitada a situaciones de pueblos que viven en condiciones coloniales, este derecho demuestra que existe algún lugar para el grupo dentro del actual concepto de los derechos humanos. Además, el artículo 16 de la DUDH (1948) se refiere a la familia.

Los derechos de las minorías, que serán discutidos posteriormente, se encuentran en el limbo entre los derechos del grupo en su conjunto y (especialmente dentro del derecho internacional de los derechos humanos) los derechos individuales dentro del grupo. Esta tensión, que también se encuentra en el liberalismo y en el concepto actual de los derechos humanos, de determinar si el énfasis debe ser puesto únicamente sobre los derechos de las personas o si el concepto de derechos humanos también tiene espacio para el grupo, será la base para comprender las consecuencias de la violación cuando se la considera en sí misma (una violación contra el individuo) y cuando se la considera como genocidio (una violación contra el grupo). La propuesta de este artículo es que el equilibrio es posible, si bien limitado e imperfecto, ya que

el delito de violación puede ser considerado como un crimen contra la persona y también como un crimen contra el grupo.

Una manera de abordar la cuestión planteada en la introducción, es considerar que, en algunos casos, es más beneficioso subsumir el delito de violación dentro del delito internacional de genocidio. El genocidio es a menudo caracterizado como una de las violaciones más atroces a los derechos humanos<sup>16</sup>. Su larga historia (antes de 1940 y durante acontecimientos más recientes, como en Ruanda)<sup>17</sup>, sus efectos devastadores sobre los grupos y sociedades, etc. contribuyen a esta conclusión. Se podría argumentar que el resultado de subsumir el delito de violación bajo la categoría de genocidio es elevar este delito por sobre otros crímenes internacionales y violaciones a los derechos humanos. Podría ser que ese enfoque resulte útil para contrarrestar el estatus que tiene el delito de violación, en la medida en que está ausente en gran parte del derecho internacional de los derechos humanos y, como se señaló anteriormente, está tergiversado en el derecho internacional humanitario. Además, algunas mujeres que han sido violadas durante genocidios pueden considerar que la asociación entre la violación y el genocidio genera mayores consecuencias que centrarse exclusivamente en el delito de violación como la afectación de la autonomía sexual de una persona. Es posible que la necesidad de garantizar un registro de esta asociación, por ejemplo, que las mujeres tutsi fueron violadas por ser parte de la etnia tutsi, sea más importante que el tratamiento de las violaciones como actos cometidos contra las personas únicamente. El cambio de la definición de delito sexual a genocidio ayuda a reparar los lazos sociales que el delito de violación, especialmente las violaciones públicas, destruyen. Esta definición contempla a los hombres y a los miembros de la familia quienes se ven obligados a presenciar las violaciones, por lo que todos son víctimas. Asimismo, elimina el estigma de la pérdida del honor que produce este delito en muchas culturas. Por último, la “violación genocida” ayuda a eliminar la vergüenza de las víctimas y se centra exclusivamente la responsabilidad de los autores. Una de las razones por las que la víctima de violación (en su acepción de genocidio) necesita ser oída a la hora de determinar si el delito de violación debe estar o no asociado con el de genocidio y no sólo considerarlo como un atentado contra la autonomía sexual, se refiere a los daños causados específicamente por la violación y específicamente por aquellas cometidas en *público*. Para tomar prestado un término utilizado en un artículo sobre el genocidio en Ruanda escrito por Llezlie L. Green, las violaciones que ocurren en público producen un “daño doble”<sup>18</sup>. Como Christine Chinkin (1994, pp. 1-17) sostiene: “En otras palabras, la violación en público no sólo perjudica a la víctima sino también a la familia o a la comunidad en general que es testigo”

Para la víctima individual de la violación cometida en público los daños pueden *implicar* vergüenza, exclusión social, daño físico y psicológico<sup>19</sup>. Así, la persona sufre daños colaterales vinculados a la(s) violación(es) en sí misma(s)<sup>20</sup>. Este tipo de violaciones en público pueden exacerbar las expectativas puestas en la mujer dentro de las respectivas sociedades y alteran negativamente la forma en la víctima es percibida dentro de ellas. Como explica una sobreviviente de violación durante el genocidio en Ruanda: “[...] después de una violación, uno no tiene valor en la comunidad”.<sup>21</sup>

En contraste, algunos han criticado la importancia de considerar el delito de violación dentro del genocidio con el argumento de que el efecto puede ser el de

disminuir la importancia de otros tipos de violación. Como Copelon (1995, p. 67) afirma: “Al tratar a la violación dentro del genocidio en forma diferente, puede decirse que, todos estos terribles abusos sobre la mujer pueden seguir adelante sin una sanción ejemplar”. Clare McGlyn (2008, p. 79) ha argumentado que, el uso de términos como “violación genocida” quita atención sobre las víctimas y hace hincapié en la “[...] posición o la motivación del autor del delito”. A pesar de que esta advertencia es una consideración importante, dependiendo de las circunstancias, es crucial para los casos de violación que se consideren dentro del genocidio por el bien de las víctimas y/o para reflejar con mayor precisión el contexto de un genocidio en particular. En otras palabras, admitir que el genocidio ha tenido lugar y que la violación fue utilizada como un “mecanismo” para perpetrar el genocidio, es importante no sólo dentro del contexto del derecho internacional, sino también en términos de tener una comprensión más completa de determinadas situaciones. La vinculación entre el delito de violación y el genocidio no puede producirse siempre pero puede ser necesaria en determinados casos.

Es fundamental examinar la dicotomía existente entre los derechos humanos individuales y la propuesta de los derechos de grupo. Si la violación como genocidio es concebida como una violación contra una persona que es parte de un grupo, y no como una violación exclusivamente cometida contra el grupo en su conjunto, sin tener en cuenta al individuo, las consecuencias de considerar este crimen deben ser evaluadas dentro del concepto vigente de los derechos humanos. Esto requiere un análisis del concepto actual de los derechos humanos, con su énfasis en el individuo y su reconocimiento del “grupo”, y una introducción al debate sobre si los derechos humanos son aplicables a los grupos en su conjunto, y no solamente a cada uno de los miembros de ellos. Así pues, en la siguiente sección se abordarán los derechos de las minorías y de los grupos para brindar una mejor comprensión de los desafíos que todavía existen dentro del actual concepto de los derechos humanos en relación con el individuo y con el grupo. El objetivo será el de comprender cómo el individuo y cómo el individuo como parte de un grupo es entendido y tratado dentro del derecho internacional y, por otro lado, determinar si existe compatibilidad entre el individuo y el grupo dentro de violaciones construidas de manera diferente, como son la violación y ésta caracterizada como genocidio<sup>22</sup>.

## 6. El Concepto Actual de los Derechos Humanos y la Propuesta de los Derechos Colectivos

No fue sino hasta el ascenso del nazismo y la Segunda Guerra Mundial cuando surgió el concepto actual de derechos humanos. Antes de esto, durante los siglos XVII y XVIII en Europa occidental, se había propuesto la noción de derechos naturales. Pensadores como Thomas Hobbes (MACPHERSON, 1982) y John Locke (LASLETT, 1967) escribieron acerca de los derechos naturales limitados a las personas, como el derecho a la autopreservación y los derechos a la vida, la libertad y la propiedad. La idea de derechos fue más tarde invocada por diversos movimientos a fin de abolir la esclavitud, apoyar a los sindicatos y promover los derechos de las minorías. Tras el final de la Segunda Guerra Mundial, la recientemente creada Organización de las Naciones Unidas (ONU)

empezó a articular la idea de los derechos humanos. Este proceso se puede encontrar, entre otras cosas, en la Carta de las Naciones Unidas (1945) y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El concepto vigente de derechos humanos se refiere a los derechos y libertades de la persona. Como Donnelly (1996, p. 12) afirma, en teoría, los derechos humanos existen por fuera del Estado moderno porque ellos no son conferidos por el Estado. Las personas, por el mero hecho de ser seres humanos, existen con ciertos derechos. Es un proceso separado el que garantiza estos derechos a través de la ley. Sin embargo, el individuo también puede, en distintos grados, tener un lugar y deberes y beneficiarse de las prestaciones de su respectiva comunidad. De hecho, el individuo tiene un papel dentro de los contextos sociales y políticos que integra, como la comunidad o el Estado. El concepto actual de los derechos humanos reconoce al “grupo” bajo determinadas circunstancias. El artículo 16(1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos habla de “familia” y en el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se menciona a los “pueblos” que tienen derecho a la libre determinación. (FREEMAN, 2002, p. 75)

El derecho internacional<sup>23</sup> y la teoría liberal en general, han tenido dificultades en aceptar que los derechos humanos podrían aplicarse a grupos. La teoría liberal se ha centrado tradicionalmente sobre todo en la relación entre el individuo y el Estado. Desde Hobbes y Locke hasta Rawls (1999), los teóricos liberales se han preocupado en estudiar la relación individuo-Estado y sus problemas inherentes. Posiblemente, las premisas más importantes del pensamiento liberal son, en primer lugar, que el *individuo* es considerado como el más importante agente moral, y en segundo lugar, que todos los individuos son moralmente *iguales*. Los derechos individuales y el gobierno de la mayoría son la base de los Estados-nación democráticos y liberales. Sin embargo, el gobierno mayoritario supone la existencia de *minorías subordinadas*, tratadas por la teoría liberal-democrática como grupos de “perdedores”. (FREEMAN, 1995, p. 25). La legitimación de su situación se basa en la garantía de sus derechos individuales, los cuales les brindan la oportunidad de convertirse en miembros de la mayoría de vez en cuando. De este modo, este sistema de gobierno mayoritario, no conduce necesariamente a un problema de minorías. Sin embargo, es posible argumentar que la creación de los Estados-nación modernos se ha logrado en parte a través de la dominación y el intento de asimilación<sup>24</sup> de comunidades nativas o minoritarias, y que ha resultado en la formación de minorías *permanentes* cuyos intereses son desatendidos o persistentemente “no reconocidos” por la mayoría (TAYLOR, 1995, p. 225). El aparato estatal y la mayoría dominante pueden ser, en efecto, obstáculos permanentes para el reconocimiento de ciertos intereses minoritarios.

Sin embargo, sería erróneo afirmar que la democracia liberal ha favorecido intereses individuales *sobre* cuestiones colectivas, ya que no ha hecho más que concederle a la persona una posición en la normativa distinguida dentro la colectividad que es el Estado-nación. La irregularidad explícita dentro de la teoría liberal son los colectivos que persistentemente no tienen representación, o como Taylor (1995) dice, son “no reconocidos u olvidados” por sus Estados liberales y democráticos. Con este fin, ahora parece haber un amplio acuerdo entre los teóricos liberales sobre el hecho que un individuo puede sufrir si su cultura o su grupo étnico es ignorado, despreciado, discriminado o mal reconocido por la sociedad en general. Como afirma Taylor (1995),

el reconocimiento social es esencial para la identidad y bienestar de los individuos y el no reconocimiento puede dañar seriamente a ambos.

El reconocimiento y la protección de una minoría colectivamente o a través de los denominados derechos “colectivos o de los grupos” proviene del fracaso de la doctrina liberal predominante al abordar el problema de las personas desaventajadas como miembros individuales de un *colectivo*. En vistas de las causas de la discriminación, como el género o la etnia, el individualismo liberal es insuficiente. Kymlicka (1997) ha argumentado que para lograr que las políticas contra la discriminación sean eficaces se requiere el reconocimiento de individuos que son a menudo discriminados por la sociedad en general, no sólo como individuos sino también como miembros de un grupo cultural. Por otra parte, el bienestar de sus miembros podrá exigir la protección de su cultura frente a la sociedad en general, ya que puede ser hostil a los valores y prácticas tradicionales de sus comunidades.

Sin embargo, Donnelly (1996, pp. 149-150) insiste en que si bien puede ser un buen caso para los derechos colectivos, no deben considerarse derechos humanos colectivos. La objeción de Donnelly a la noción de los derechos humanos colectivos se basa en una visión individualista de los derechos humanos, ya que éstos se han desarrollado exclusivamente para proteger a las personas. La dimensión colectiva de este punto de vista es que hay algunos derechos humanos individuales que pueden ejercerse colectivamente. Esta posición refleja el enfoque dominante dentro del derecho internacional (CASALS, 2006, p. 44; INGRAM, 2000, p. 242). Por ejemplo, el artículo<sup>27</sup> del PIDCP describe los derechos de las personas como parte de un grupo minoritario de los enumerados: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, las personas pertenecientes a esas minorías[...]

Este artículo, sin embargo, no expone derechos para el grupo minoritario en su conjunto (BOWRING, 1999, p. 14). Incluso en una iniciativa más reciente de la ONU, la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1992), se hace hincapié en “las personas pertenecientes a esos grupos (GHANDHI, 2000, pp. 132-134). En otras palabras, tal como fue formulado, “[...] los derechos de las minorías son derechos individuales” (BOWRING, 1999, p. 14). Sin embargo, Bowring (1999, p. 16) sostiene que el derecho internacional de los derechos humanos debe ir más allá de esta interpretación restrictiva, y debe reconocer los derechos de las minorías y de los grupos como tales. De hecho, Lyon y Mayall (2003, p. 6), sugieren que “la cuestión es si el régimen existente puede ampliarse para incluir los derechos de grupo o si una nueva serie de obligaciones deben ser añadida”. Una propuesta es desarrollar derechos colectivos como una rama de los derechos humanos. Otra posibilidad es la de mantener a los derechos humanos con su enfoque en el individuo como titular de derechos (CASALS, 2006, p. 37) pero crear a su lado una nueva categoría de derechos colectivos que sean independientes pero influenciados por el actual sistema de derechos humanos<sup>25</sup>. Quizás la clave para el desarrollo de estas cuestiones es el reconocimiento de que existe una justificación individualista para los derechos colectivos. De hecho, como Kymlicka y Taylor observan, una persona puede probablemente sufrir si su cultura es persistentemente desfavorecida o no-reconocida. La principal contribución que la tesis de Kymlicka puede ofrecer hacia la comprensión de las implicancias del genocidio y del delito de

violación considerado como genocidio, es la conexión entre los derechos individuales y los colectivos, un tema que es insinuado en la legislación internacional sobre el genocidio. Kymlicka (1997, p. 34) reconoce que “los derechos diferenciados por grupo” pueden parecer refutar los esfuerzos por enfatizar en la persona, ya que su teoría se centra en el grupo. Sin embargo, Kymlicka sostiene que los derechos individuales y los derechos diferenciados por grupo pueden ser compatibles.<sup>26</sup>

Abordando tanto los elementos individuales como colectivos de estas cuestiones, Kymlicka (1997, p. 47) señala:

*Así como algunos de los derechos individuales se derivan del interés del individuo sobre la libertad personal, determinados derechos comunitarios se desprenden del interés de autopreservación de cada comunidad. Estos derechos comunitarios deben ser sopesados frente a los derechos de los individuos que componen la comunidad.*

Por lo tanto, de acuerdo con Kymlicka (1997), la preservación del grupo que se considera vital puede funcionar junto con los derechos y las necesidades de cada uno de los miembros de la comunidad o del grupo. Puede haber conflictos, por ejemplo, si los grupos imponen restricciones a sus miembros, pero Kymlicka (1997, p. 35) distingue entre protecciones *internas* (reclamos de un grupo contra sus propios miembros) y *externas* (reclamos de un grupo en contra de la sociedad en general), las cuales tienen limitaciones, dentro de un concepto de derechos humanos o al equilibrar oportunidades entre los grupos. La teoría de Kymlicka sobre los derechos de las minorías es útil para aclarar el crimen de genocidio, que tiene como objetivo destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso. A su vez, son miembros individuales de los grupos los que son víctimas de acción perjudicial. Los dos componentes de la visión de Kymlicka, el grupo y el individuo dentro del grupo, pueden coexistir dentro de esta formulación. Esto no excluye el concepto actual de derechos humanos que pone su énfasis en el individuo y en sus derechos humanos. Esta parte de la propuesta de Kymlicka, contrariamente a los temores de Donnelly, no subsume completamente la categoría de derechos colectivos dentro de los derechos humanos, negando así un lugar para el individuo. Por el contrario, se crea un espacio de consenso a través del cual el grupo y el individuo dentro del grupo están protegidos y, a su vez, reconocidos y donde pueden desempeñar un papel activo.

## 7. Violación tipificada como Genocidio

Mediante la incorporación de ciertos elementos del trabajo de Kymlicka, se puede unir el concepto de delito de violación como un crimen contra la persona y la noción de genocidio como un crimen contra un grupo.

En el fallo del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia<sup>27</sup>, la Sala de Primera Instancia determinó que el delito de violación puede entenderse como “una grave violación a la autonomía sexual”. En su revisión del derecho consuetudinario y derecho civil de diversas jurisdicciones con relación a las definiciones del delito de violación, la Sala concluyó que el principio fundamental que vincula ambos sistemas jurídicos “[...]es que estas serias violaciones a la autonomía sexual deben ser penalizadas”.

A su vez, “la autonomía sexual es afectada cuando la persona sometida al acto no ha aceptado libremente o no es un participante voluntario” (KUNARAC et al, 2001, p. 441; MACKINNON, 2006, p. 950). Al igual que ocurre con el crimen internacional de tortura, esta conclusión enfatiza el hecho de que el delito de violación debe ser conceptualizado como uno cometido contra un individuo. Como tal, el delito de violación es un acto perpetrado contra la persona y, específicamente, atenta contra los aspectos sexuales del individuo<sup>28</sup>. Mackinnon (2006) entiende que dentro del contexto de las definiciones sobre el consentimiento en el delito de violación, “este delito (el de violación) se produce fundamentalmente en el espacio individual psíquico”.

Una interpretación de la autonomía sexual ha sido expresada por Schulhofer (1998, p. 111) y consta de tres componentes:

*“Los dos primeros son mentales -una capacidad interna para tomar decisiones razonablemente racionales y maduras, y una libertad externa de presiones prohibidas y coacciones. La tercera dimensión es igualmente importante. El concepto básico de la persona[...su integridad física”.*

Aunque esta definición de la autonomía sexual fundamentalmente incluye tanto aspectos físicos como mentales, la mención de la adopción de decisiones es problemática. Una relación similar puede hacerse con las teorías de derechos humanos, según las cuales si los individuos han de tener derechos humanos, también deben tener la capacidad para hacerlos exigibles<sup>29</sup>. En su estudio sobre la autonomía sexual, Schulhofer (1998) indica que la determinación sobre si un atentado contra la autonomía sexual constituye o no un delito de violación puede estar vinculado a factores culturales o condiciones sociales. (SCHULHOFER, 1998, p. 104)

En cambio, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en su fallo fundamental (Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, 1998) conceptualiza al delito de violación, bajo determinadas circunstancias, como genocidio por primera vez en el derecho internacional. Las mujeres que fueron violadas durante el genocidio de 1994 fueron, según la Sala de Primera Instancia, objetivo de este delito, ya que eran miembros de la etnia Tutsi.

Por lo tanto las violaciones fueron consideradas como genocidio dentro de este contexto, ya que, en palabras de la Sala: “[...] La Sala está convencida de que los actos de violación y violencia sexual que se han descrito anteriormente, se han cometido únicamente contra las mujeres tutsis [...] y, concretamente, dirigidos a su destrucción y a la destrucción del grupo Tutsi en su conjunto”<sup>30</sup>

La Sala añadió, “[e]stas violaciones tuvieron como resultado la destrucción física y psicológica de las mujeres Tutsi, sus familias y sus comunidades.”<sup>31</sup>.

Una forma en que las violaciones contribuyeron a la destrucción del grupo Tutsi, fue que muchas de las mujeres tutsis y las niñas que fueron violadas fueron posteriormente asesinadas o murieron a raíz de sus heridas (BANKS, 2005, pp. 9-10). Otro punto crítico con respecto a cómo las violaciones fueron tipificadas como genocidio se refiere al hecho de que las mujeres tutsis fueron consideradas como “objetos sexuales” y, como la Sala de Primera Instancia en el caso Akayesu ha expresado “[...]la violencia sexual fue un paso en el proceso de destrucción del grupo Tutsi -la destrucción del espíritu, de la voluntad de vivir y de la vida misma” (ASKIN, 1997, p. 1010). Las violaciones de



las mujeres tutsis, en este contexto, podrían ser tipificadas “[...]bajo la definición legal de genocidio porque representan la intención del enemigo de destruir” (SHARLACH, 2000, p. 93). Además, el delito de violación cuando se lo tipifica como genocidio puede ser entendido como un “instrumento especialmente efectivo de genocidio<sup>32</sup>” y como un modo de infligir daños físicos o mentales graves en un grupo (Caso Akayesu, p. 731)

Algunas de las consecuencias de las violaciones que tuvieron lugar en el contexto del genocidio en Ruanda fueron que las sobrevivientes se volvieron cada vez más socialmente marginadas y excluidas (SHARLACH, 2000, p. 91). Por lo tanto, surge una cuestión suplementaria más compleja, vinculada a las opiniones y sensibilidades culturales. Como se ha señalado en la introducción, en este artículo se han identificado y analizado las consecuencias teóricas que emanan de las decisiones judiciales (Kunarac y Akayesu) que clasifican el delito de violación tanto de atentado contra una persona como lo sitúan dentro del contexto de un crimen colectivo. Como tal, fue necesario incorporar los fallos seleccionados del tribunal penal internacional no para afirmar la compatibilidad entre las dos concepciones del delito de violación sino a fin de entender lo que le puede ocurrir a dicho delito cuando está subsumido dentro de un crimen internacional ya establecido. Son las consecuencias teóricas de las decisiones judiciales y no las afirmaciones legales las que han influido en este artículo<sup>33</sup>.

Si ambos casos (Kunarac<sup>34</sup> y Akayesu) se consideran en conjunto, ¿puede ocurrir que el delito de violación pierda su esencia como un atentado contra la autonomía a raíz de la relación innovadora entre este delito y el genocidio, tal como fue presentado en el caso Akayesu? Tras un examen más profundo de las observaciones de la Sala de Primera Instancia en el caso Akayesu antes mencionadas, parece que la sentencia en este caso permite afirmar la compatibilidad dentro del genocidio entre el individuo y el grupo. Sí, la Sala de Primera Instancia se centra en el hecho de que las víctimas fueron el objetivo debido a su pertenencia a la etnia Tutsi. Sin embargo, la Sala también reconoce que tanto el grupo Tutsi como las víctimas de violación fueron objeto de genocidio. Recordando las palabras de la Sala: “[...]y, concretamente, contribuyeron a su destrucción y la destrucción del *grupo tutsi* en su *conjunto*.”

Por lo tanto, en este caso en particular, el delito de violación tipificado como genocidio se concibe tanto como un acto cometido contra un individuo (las mujeres tutsis) como un acto cometido en contra del grupo (grupo étnico Tutsi). Como tal, la violación caracterizada como genocidio ha mantenido su esencia como un delito que atenta contra la autonomía del individuo, pero que también como un atentado contra el grupo en su conjunto.

Usando este fallo particular de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para Ruanda como ejemplo comprobamos que puede existir un consenso mediante el cual, el grupo (grupo étnico Tutsi) y las personas (individuos tutsis) sean reconocidos con el fin de proteger a ambos en el futuro. Sin embargo, a pesar de que la sentencia en este caso proyecta al grupo y al individuo como compatibles ante el genocidio, es necesario destacar que la Sala de Primera Instancia insistió en que las mujeres fueron violadas porque eran tutsis. La adscripción al grupo no se elimina totalmente, a pesar de que la Sala también ha reconocido el espacio para el individuo. Este enfoque puede, además, negar la “individualidad”<sup>35</sup> de las víctimas, ya que la Sala las ha colocado dentro de la categoría de mujeres tutsis y no dentro de la categoría

general de “mujeres”. Puede argumentarse que el concepto de “mujer” también niega la individualidad de las víctimas, ya que podría considerarse como otra categoría de grupo. Como hemos argumentado, el consenso creado para el individuo dentro del grupo centrado en el crimen internacional de genocidio no es perfecto y puede ser difícil. La construcción sobre la Convención sobre el Genocidio (1948), que el TPIR debe seguir, explicaría la limitación de centrarse únicamente en la etnia Tutsi.

Los académicos consideran a Akayesu una piedra angular por cuatro razones: (i) dio una definición clara y progresiva del delito de violación que no había existido antes en los instrumentos de derecho internacional, (ii) fue el primer caso en el que se involucraba la prosecución del delito de violación como un componente de genocidio, (iii) contribuyó a generar discusiones sobre la violencia sexual en situaciones de guerra y disertar acerca de su rol para prevenir futuros abusos de las mujeres en las zonas de conflicto, y (iv) principalmente, consiguió incluir algunos casos de violación dentro de la categoría de crímenes (genocidio, tortura, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad) de *jus cogens* y que son perseguidos en virtud de la jurisdicción universal. En resumen, los crímenes que han alcanzado el estatus de *jus cogens* “no necesitan un nexo con una guerra y no exigen la ratificación de un tratado” para su enjuiciamiento (ASKIN, 1997, p. 106).

## 8. Conclusión

Este artículo ha determinado que las recientes e innovadoras decisiones de la jurisprudencia internacional en relación con el delito de violación han tenido importantes consecuencias en cómo este delito se concibe y como ha sido tratado dentro del derecho internacional. El artículo se centra en uno de esos casos (Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, 1998), en el que el delito de violación (convencionalmente entendido como un atentado contra una persona) fue subsumido dentro del delito internacional de genocidio. En este artículo, hemos identificado y abordado los posibles problemas y contradicciones que surgen cuando un acto tradicionalmente definido como una violación de derechos individuales, se redefine como un crimen contra un grupo. Estas consecuencias son a la vez teóricas y prácticas, en la medida en que se conceptualice al delito de violación como una vulneración sexual de una mujer o como un crimen de guerra (por ejemplo, un instrumento de “limpieza étnica”), o como genocidio, tiene efectos importantes tanto en la forma en que el delito es sufrido por sus víctimas, como en la forma en que sus autores son castigados. El artículo presenta claramente que cuando el delito de violación es subsumido dentro del delito colectivo de genocidio, su dinámica cambia ya que el delito de violación ya no funciona únicamente como un atentado cometido en contra de una persona. Hemos argumentado que la concepción del delito de violación como un atentado contra la autonomía sexual del individuo (Fiscal c. Kunarac et al, 2001), y del delito de violación como un crimen de genocidio puede existir dentro de los mismos parámetros. Al igual que el concepto de derechos humanos, considerando sus orígenes en la teoría política liberal individualista, la relación entre el individuo y el grupo es problemática - a menudo desigual y difícil - pero en última instancia no es incompatible.

## BIBLIOGRAFÍA

- ASKIN, Kelly Dawn. 1997. **War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals**. La Haya: Martinus Nijhoff.
- ASKIN, Kelly Dawn & Koenig, Doreen. 1999. **Women and International Human Rights Law: A Reference Guide**. Londres: Transnational Publishers.
- ARCHARD, David. 2007. The Wrong of Rape. **The Philosophical Quarterly**, Vol. 57, n. 228, p. 374-393.
- BANKS, Angela M. 2005. **Sexual Violence and International Criminal Law: An Analysis of the Ad Hoc Tribunal's Jurisprudence & the International Criminal Court's Elements of Crimes**. La Haya: Women's Initiatives for Gender Justice.
- BROWNMILLER, Susan. 1975. **Against Our Will: Men, Women and Rape**, Londres: Penguin.
- BOWRING, Bill. 1999. **Minority and Group Rights in the New Millenium**. La Haya: Martinus Nijhoff Publishers.
- CARD, Claudia. 2002. **The Atrocity Paradigm: A Theory of Evil**. Oxford: Oxford University Press.
- CASALS, Neus Torbisco. 2006. **Group Rights as Human Rights**. Reino Unido: Springer.
- COHEN, Roger. 1999. 'Ethnic Cleansing'. In: GUTMAND R. and RIEFF D. (eds.). **Crimes of War: What the Public Should Know**. Informe Final de las Naciones Unidas.
- COPELON, Rhonda. 1995. Women and War Crimes. **St. John's Law Review** 69,p. 61-68.
- . 1999. Surfacing Gender: Reengraving the Crimes against Women in Humanitarian Law. In: DOMBROWSKI, N. (ed.). **Women and War in the Twentieth Century**. Nueva York y Londres: Garland Publishing.
- DONNELLY, Jack. 1996. **Human Rights in Theory and Practice**. Londres: Cornell University Press.
- . 2003. In Defense of the Universal Declaration Model. In: LYONS, G. and MAYALL J. **International Human Rights in the 21st Century: Protecting the Rights of Groups**. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.
- EBOE-OSUJI, Chile. 2007. Rape as Genocide: Some Questions Arising. **Journal of Genocide Research**, n. 9 (2), p. 251-273.
- FABRI, Mary R., Psy.D. 1999. **A Clinical Perspective of the Role of Gender in the Torture Experience**. Chicago Torture Conference March 4-7 1999. Disponible en: <<http://humanities.uchicago.edu/cis/torture/abstracts/maryfabri.html>>.
- FEIN, Helen. 1999. Genocide and gender: the uses of women and group destiny. **Journal of Genocide Research**, n. 1 (1), p. 43-63.
- FREEMAN, Michael. 1995. Are There Collective Human Rights?. **Political Studies**, n. 43, Issue 1.
- . 2002. **Human Rights: An Interdisciplinary Approach**, Cambridge: Polity.

- GHANDHI, P.R. 2000. **Blackstone's International Human Rights Documents**, 2nd ed., Londres: Blackstone Press Limited.
- GILES, Wenona & HYNDMAN, Jennifer. 2004. **Sites of Violence: Gender and Conflicts Zones**. Berkeley: University of California Press.
- GRAYZEL, Susan. 1999. **Women's Identities at War: Gender, Motherhood and Politics in Britain and France during First World War**. Chapel Hill: University of Carolina Press.
- GREEN, Jennifer. 2004. Uncovering Collective Rape: A Comparative Study of Political Sexual Violence. **International Journal of Sociology**, n. 34, p. 97-116.
- . 2002. Sexual Violence and Genocide Against Tutsi Women. Section 2. Effects of Sexual Violence. **Columbia Human Rights Law Review**, Summer, p. 733-776.
- HUMAN RIGHTS WATCH. 2004 Foca Confronts its Past. Disponible en: <<http://hrw.org/english/docs/2004/10/15/bosher9514.htm>>. Visitado el: 18 de abril de 2007.
- HOBBS, Thomas. 1982. **Leviathan**, Introduced by CB Macpherson. Londres: Penguin Classics.
- INGRAM, David. 2000. **Group Rights: Reconciling Equality and Difference**. KS: University Press of Kansas.
- JACKSON-PREECE, Jennifer. 2003. Human Rights and Cultural Pluralism. In: LYONS, G. and MAYALL J. **International Human Rights in the 21st Century: Protecting the Rights of Groups**. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.
- JONES, Adam. 2000. Gendercide and genocide. **Journal of Genocide Research**, n. 2 (2), p.. 185-211.
- JONES, Peter. 1994. **Rights**. Londres: MacMillan Press Ltd.
- KUO, Peggy. 2002. 'Prosecuting Crimes of Sexual Violence in an International Tribunal. **JIL**, n. 34, p. 305.
- KUPER, Leo. 1981. **Genocide**. Londres: Penguin Books.
- KYMLICKA, Will. 1997. **Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights**. Oxford: Clarendon Press.
- LEMKIN, Raphael. 1944. **Axis Rule in Occupied Europe: Law of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress**. (Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace.
- . 1947. Genocide as a Crime Under International Law. **American Journal of International Law**, n. 44, p.145-151
- LENTIN, Ronit (ed.). 1997. **Gender and Catastrophe**. Londres: Zed Books.
- LERNER, Natan. 2003. **The UN Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination**. Boston: Kluwer Law International.
- LOCKE, John. 1967. **Two Treatises on Government**, ed. Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press.
- LYONS, G.; MAYALL J. 2003. **International Human Rights in the 21st Century: Protecting the Rights of Groups**. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.

- MACKINNON, Catherine A. 2006. Defining Rape Internationally: A Comment on Akayesu. *Columbia Journal of Transnational Law*, n. 44, p. 940-958.
- MARDORISSIAN, Carine. 2002. Toward a New Feminist Theory of Rape. *Signs*, n. 27 (3), p. 743-786.
- MEZNARIC, Silva. 1994. Gender as an Ethno-Marker: Rape, War, and Identity Politics in the Former Yugoslavia. In: MOGHADAM, V. (ed.). **Identity Politics and Women: Cultural Reassertions and Feminisms in International Perspective**. Boulder, CO: Westview Press.
- MCGLYNN, Clare. 2008. Rape as 'Torture'? Catherine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy. *Feminist Legal Studies*, n. 16, p. 71-85.
- MUKAMAN, Donatilla; COLLINS, Anthony. 2006. Rape Survivors of the Rwandan Genocide. *Critical Psychology*, n. 17, p. 140-164.
- NACIONES UNIDAS [ONU], Quinto informe sobre responsabilidad estatal, G. Arangjio-Ruiz, Relator Especial, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional II (1). A/CN.4/453 y Add. 1-3. 1993
- RATNER, Steven R.; ABRAMS, Jason S. **Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy**, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.
- RAWLS, John. 1999. **A Theory of Justice**, Revised Edition. UK: Belknap Press.
- ROBERTS, Adam & GUELFF, Richard. 2000. **Documents on the Laws of War**, 3rd ed.. Oxford: Oxford University Press.
- SCHABAS, William A. 2000. **Genocide in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press.
- SCHULHOFER, Stephen J. 1998. **Unwanted Sex: The Culture of Intimidation and the failure of Law**. Londres: Harvard University Press.
- SHARLACH, Lisa. 2000. Rape as Genocide: Bangladesh, the Former Yugoslavia, and Rwanda. *New Political Science*, v. 22, n. 1, p. 89-102.
- SHAW, Martin. 2006. **What is Genocide?**, Cambridge: Polity.
- SORENSEN, Susan; WHITE, Jacquelyn. 1992. Adult Sexual Assault: Overview of Research. *Journal of Social Issues*, n. 48 (1), p. 1-8.
- TAYLOR, Charles. 1995. **Philosophical Arguments**. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press.
- THOMAS, Katie. 2007. Sexual Violence: Weapon of War, **Forced Migration Review**, Issue 27, p. 15-17.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA RUANDA (TPIR). (1998) *Fiscal c. Jean-Paul Akayesu* (Caso No. ICTR-96-4-T, 2 de Septiembre de 1998).
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA (TPIY) (2001) *Fiscal c. Dragoljub Kunarac (et al)*, (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Sentencia, 22 de Febrero de 2001).
- VETLESEN, Arne Johan. 2005. **Evil and Human Agency**. Cambridge University Press.

## NOTAS

1. Este artículo está basado en los desarrollos más recientes del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario en relación con el delito de violación, el autor reconoce las definiciones anteriores y la perspectiva cultural que se encuentran en las definiciones nacionales de este delito, pero no se abordan ampliamente. Para más información sobre estas cuestiones, tales como el énfasis en el consentimiento o en la coerción, por favor, véase: MACKINNON (2006, p. 940-958).
2. Copelon ha alegado que el delito de violación mencionado en la Convención de Ginebra (1949) se conceptualiza como un "ataque contra el honor", en lugar de describirse como un crimen relacionado con la violencia. Ella argumenta que esto es problemático porque margina la gravedad así como la naturaleza violenta del delito de violación en el derecho internacional humanitario. Ella insta a que la violación debe ser considerada como una forma de tortura, con el fin de eliminar la ambigüedad producto del legado del sexismo. (COPELON, 1999, p. 337).
3. Por ejemplo, el Artículo 24 del IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV), afirma: "Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado a su pudor". ROBERTS; GUELF, 2000, p. 310. Ver también: Vetlesen, (2005, p. 212-213).
4. El Fiscal c. Jean-Paul Akayesu (1998) proporcionó una clara y progresiva definición del delito de violación, la cual no existía antes en los tratados de derecho internacional. El caso también estableció que la violación podía ser juzgada como un componente de genocidio si fue cometido con la intención de destruir un grupo determinado. En sus conclusiones, la Sala de Primera Instancia definió a la violación como "[...] una invasión física de naturaleza sexual cometida contra una persona en circunstancias coercitivas." La Sala también estableció: "[...] La violación es una forma de agresión y los elementos centrales del delito de violación no pueden ser tomados como una descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo. Este enfoque es más útil en el derecho internacional." (ICTR, Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, 1998, 138)
5. Véanse los artículos 1, 2, 4 y 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (1984). Ver también P.R. Ghandhi (2000, p. 109).
6. Este punto es crucial, ya que, por ejemplo, el delito de violación deberá atarse a un crimen internacional establecido para que sea pueda ser perseguido bajo los estatutos de los actuales tribunales penales internacionales (TPIY y TPIR) y la recientemente creada Corte Penal Internacional.
7. La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) afirmó que el delito de violación constituye un atentado contra la autonomía sexual de una persona. Más sobre esto posteriormente. (TPIY, Fiscal contra Dragoljub Kunarac, 2001, 208).
8. ICTR, Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, 1998
9. Foca (sudeste de Bosnia y Herzegovina, que ahora se denomina Srbinje), fue el lugar donde se produjo uno de los crímenes más atroces contra civiles; las mujeres fueron sometidas a un régimen brutal de violación en grupo, tortura y esclavitud por los soldados serbios de Bosnia, policías y miembros de grupos paramilitares después de la toma de la ciudad en abril de 1992. HRW, 2004.
10. ICTR, Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, 1998, p. 165-166.
11. La obra de Raphael Lemkin donde el término "genocidio" aparece es *Axis Rule in Occupied Europe: Law of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (1944).
12. Hubo, y sigue habiendo, preocupación sobre la enumeración limitada de los grupos que pueden ser objetivo de tal delito en la Convención sobre el Genocidio. La exclusión de grupos "políticos" es un ejemplo. También ha habido demandas para considerar la categoría de "mujer" como un grupo que puede sufrir el genocidio. Para más información sobre estos temas, por favor, véase Lisa Sharlach, (2000).
13. ICTR, Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, 1998
14. Los aspectos punitivos del delito de violación durante épocas de guerra también pueden interpretarse como un intento de atacar la masculinidad de los soldados y, en última instancia, someter "al enemigo".
15. En un juicio en el que se debate un caso de violación es el fiscal quien se enfrenta al acusado. La versión de los hechos de la víctima también es considerada. Por otra parte, si se considera apropiado, la víctima puede testificar frente al tribunal.
16. Por ejemplo, el preámbulo de la Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948) dice: "Reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad, Convencidos de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional, convienen en lo siguiente" (GHANDI, 2000, p. 19).
17. La noción de genocidio, en el marco de este artículo, no se ha limitado únicamente al siglo XX
18. Green utiliza el término de "daño doble" en relación a "la mutilación física y la violencia". (GREEN, 2002, p. 733-776). Esta lista de daños también se refiere a la violación que no tiene lugar en público o durante conflictos armados. Esto es la

posibilidad de una amplificación del daño que puede desarrollarse debido a las violaciones que ocurren en público. En relación con la violación y el daño, véase también: Archard (2007, p. 374-393), Fein (1999, p. 43-63) y Jones (2000, p. 185-211).

19. Esta lista está tomada de GREEN (2002). Véase también Mary R. Fabri (1999).

20. Por ejemplo, durante el genocidio en Ruanda, muchas mujeres fueron violadas por bandas (GREEN, 2002).

21. Como las historias de otros sobrevivientes demuestran: "Fatuma creía que, a raíz de la violación, perdió el respeto de los miembros de su comunidad. Los participantes insistieron en que la violación en público era el mayor acto de humillación. Furaha informó: "El jefe de la milicia que me agarró dijo que todos los que quisieran ver cuán sexualmente dulces eran las mujeres tutsis, podían probar" (MUKAMANA; COLLINS, 2006, p. 140-164,150).

22. El objetivo de esta sección no es resumir o resolver todas las diferentes posiciones dentro del discurso de los derechos humanos relacionados con "¿quién es el titular de derechos - el individuo, el individuo como miembro de un grupo, o el grupo en su conjunto?" La posición adoptada en este artículo es que los derechos humanos son derechos individuales, pero que el grupo, sobre la base de factores tales como raza, etnia, y género, también desempeña un papel importante.

23. Como Jack Donnelly señala en referencia a los derechos de las minorías: "Yo no estoy, repito, desafiando la idea de que los derechos de las minorías que están ya establecidos en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos (es decir, como derechos individuales que proporcionan protección especial a los miembros de los grupos minoritarios)" (DONNELLY, 2003, p. 37)

24. "Asimilación" es un término usado para describir el proceso por el cual un "outsider", inmigrante o [grupo subordinado (por ejemplo, los aborígenes australianos) se integra, sin diferencias, en la sociedad dominante.

25. Esta posibilidad ha sido articulada en relación a determinados grupos minoritarios (JACKSON-PREECE, 2003, p 68). En general, la línea de investigación puede entenderse como un intento de "[...] distinguir entre, por un lado, los derechos que dependen de la pertenencia individual a un grupo o comunidad y, por otro, los derechos individuales comunes a todos los seres humanos" (CASALS, 2006, p. 57)

26. Esta parte del argumento de Kymlicka se refiere a los derechos de los parlantes de lenguas minoritarias Al ser un derecho que se relaciona a un miembro de un grupo y al grupo en su conjunto. En Canadá, como su ejemplo indica, el derecho de los *francoparlantes* a utilizar el francés en

los tribunales es un derecho ejercido por los particulares. El derecho puede ser destinado a todo el grupo de habla francesa, pero es ejercido por los *francoparlantes* individualmente. Otros derechos en Canadá, como los derechos de pesca y caza de los pueblos indígenas, se otorgan a grupos (KYMICKA, 1997, p. 45-46). Kymlicka (1997, p.46) también insiste en que los canadienses francófonos son una minoría nacional, por lo que puede garantizarse derechos diferenciados de grupo. Aunque los derechos culturales y lingüísticos no están directamente vinculados al delito de violación ni a éste considerado como genocidio, la esencia de la tesis de Kymlicka es la de establecer relaciones entre la disociación: individuo – grupo, que son pertinentes para este artículo.

27. ICTY. Fiscal contra Dragoljub Kunarac (et al), 2001

28. Como Catherine A. Mackinnon (2006, p.941) afirma "La fuerza abroga autonomía tal como la negación de la autodeterminación es coercitiva"

29. Para más información sobre este tema, véase Peter Jones (1994, p. 67-71).

30. ICTR, Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, 1998, p. 165-166 Cabe señalar que, en la sentencia del caso Akayesu, el delito de violación y otros delitos de violencia sexual dentro de los parámetros de genocidio fueron "[...] definidos como cualquier causa que implique graves daños físicos o mentales" Esto se debe a la forma en que la Convención sobre el Genocidio (1948) ha sido formulada Catherine A. Mackinnon, 2006, p. 941.

31 ICTR, Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, 1998, 731.

32. Esta referencia se relaciona a "La devastación que sigue a una violación, es una herramienta particularmente eficaz en un genocidio porque destruye la moral de la mujer, su familia, y tal vez la de toda su comunidad" (SHARLACH, 2000, p. 91).

33 ICTR, Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, 1998, 731

34. Los fiscales estaban de acuerdo con la postura de Kuo (2002, p.5) "listos para salir y decir que el delito de violación en sí mismo puede ser un crimen de guerra [...] aún un solo acto de violación puede ser un crimen contra la humanidad si ocurrió en el contexto de ataque generalizado o sistemático". Como resultado, Foca se convirtió en el primer caso ante el Tribunal que se refirió únicamente a los crímenes de guerra de carácter sexual. (KUO, 2002, p. 305).

35. La inspiración para el concepto de "individualidad", en relación con el genocidio, proviene de la frase de Leo Kuper: "como un crimen contra un grupo, (el genocidio) anula toda cuestión sobre la responsabilidad individual, es una negación de la individualidad" (KUPER, 1981, p. 86).

## ABSTRACT

---

This article identifies and analyses some of the theoretical implications of rape being subsumed within the international crime of genocide and argues that such an analysis is essential for creating a clearer framework to address rape. Genocide is defined as a violation committed against particular groups. In contrast, rape is conceptualised as a violation of an individual's sexual autonomy. As such, can rape understood as a violation of an individual's sexual autonomy be compatible with rape being subsumed within the category of a group violation such as genocide? A key conclusion of this article is that if conceptual space can be created within the crime of genocide to include both the individual and the group, then rape (when categorised as genocide) can operate both as a violation against the group and as a violation against the individual. However, the space allotted to each of the individual and the group can never be equal; the group will always need to occupy the majority of the space, because the central motivation for viewing genocide as a crime is the survival of human groups. When rape is subsumed within genocide, which is conceived, placed and treated as a crime against enumerated groups, its dynamic changes. Rape is no longer simply a violation of an individual. Rape becomes part of a notion developed to protect the group.

## KEYWORDS

---

Rape – Genocide. Group Violation – Individual's Sexual Autonomy.

## RESUMO

---

O presente artigo identifica e analisa algumas das implicações teóricas ao tipificar o estupro como crime internacional de genocídio, bem como sustenta que tal análise seja essencial para a criação de marcos mais claros para tratar da questão do estupro. Genocídio é definido como violação perpetrada contra grupos específicos. Em contrapartida, o estupro é conceitualizado como um crime contra a autonomia sexual de um indivíduo. Sendo assim, a definição do estupro como uma violação à liberdade sexual individual seria incompatível com a definição deste como uma violação contra todo um grupo, à semelhança do genocídio? A principal conclusão a que se chega neste artigo é que, se for possível estabelecer uma concepção abrangente de genocídio – capaz de englobar tanto a esfera individual, quanto coletiva - o estupro (quando tipificado como genocídio) pode ser compreendido como violação cometida tanto contra o indivíduo, quanto contra o grupo. Entretanto, estas duas esferas – individual e coletiva – nunca poderão ocupar o mesmo patamar, uma vez que a proteção de grupos humanos constitui a própria fundamentação da criminalização do genocídio.. Ao relacionar o estupro à idéia de genocídio, concebido, situado e tratado como crime contra inúmeros grupos, seu cerne muda. Neste sentido, estupro não poderá mais ser compreendido como simples violação a um indivíduo – antes, torna-se parte de uma concepção desenvolvida para a proteção do grupo.

## PALAVRAS-CHAVE

---

Estupro. Genocídio – Violação contra grupos específicos – Autonomia sexual do indivíduo.