



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO

ESCUELA DE DERECHO

TESINA DE PREGRADO

UNA MIRADA FEMINISTA DEL
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO:
LA PROTECCIÓN DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD
EN LOS CONFLICTOS ARMADOS ACTUALES

Autor: Rodrigo Octavio Díaz Richter

Profesora Guía: María Isabel Puerto Pérez

Enero 2019

TABLA DE CONTENIDOS

Tabla de contenidos.....	1
Resumen.....	3
Introducción.....	3
Capítulo I: Una mirada feminista del Derecho Internacional Humanitario. Una crítica necesaria	5
1. Una reseña histórica de la participación de las mujeres en los conflictos armados.....	5
2. El marco normativo del Derecho Internacional Humanitario desde un enfoque feminista.....	7
2.1. ¿Qué significa una “perspectiva de género”?.....	8
2.2. La normativa que regula los conflictos armados es masculina.....	9
2.3. Un examen crítico de la protección reconocida a la mujer.....	12
2.4. Principio de igualdad o no discriminación.....	13
2.5. El impacto del Protocolo I en las civiles.....	16
2.6. La doctrina de la necesidad militar.....	18
2.7. Violencia sexual.....	20
2.8. La categoría de infracciones graves.....	23
Capítulo II: Las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados y su protección por el Derecho Internacional Humanitario.....	25
1. Ciertas categorías particulares de mujeres detenidas en tiempos de guerra.....	25
1.1. Prisioneras de guerra.....	26
1.2. Mujeres encintas y madres de hijos de corta edad.....	28
1.3. Internadas civiles.....	29
1.4. Otras categorías de mujeres privadas de libertad.....	29
2. Condiciones y necesidades de las mujeres privadas de libertad en situaciones de conflicto armado.....	30

2.1.	Alojamiento y condiciones de detención.....	30
2.2.	Trato y seguridad.....	35
2.2.1.	Prohibición de malos tratos	35
2.2.2.	Medidas disciplinarias	38
2.3.	Salud y asistencia médica	39
2.4.	Mantenimiento de la unidad familiar	42
2.5.	Garantías judiciales	44
3.	Las peculiaridades del género en la protección de las mujeres privadas de libertad: Una revisión crítica de la regulación prevista por el Derecho Internacional Humanitario	47
	Conclusiones.....	50
	Bibliografía	53

RESUMEN

Este trabajo examina de qué manera el marco regulatorio del Derecho Internacional Humanitario protege a las mujeres y, en particular, a las mujeres privadas de libertad, tanto en los conflictos armados internacionales como internos. Este análisis se realiza desde una mirada feminista, con el objetivo de criticar la visión masculina subyacente en la disciplina, poniendo en tela de juicio los conceptos esencializados de hombres y mujeres que el legislador ha plasmado en muchas de sus disposiciones, para así aportar al debate sobre una mejor comprensión de las peculiaridades del género y el impacto que tienen en la vida de las mujeres, en particular de aquellas privadas de libertad, en el contexto de un conflicto armado.

PALABRAS CLAVE: Mujeres privadas de libertad, feminismo, Derecho Internacional Humanitario, mujeres, género.

INTRODUCCIÓN

La guerra es una realidad que ha afectado la vida de millones de personas a lo largo de la historia y que sigue haciéndolo en la actualidad. El Derecho Internacional Humanitario, mediante su marco normativo compuesto por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, se ha encargado de prescribir las normas jurídicas que rigen los métodos y límites de los conflictos armados internacionales e internos, junto con la fundamental tarea de consagrar y promover la protección de las personas que se ven afectadas por éstos. En este contexto, la pregunta de investigación que pretende responder este trabajo es la siguiente: ¿De qué manera el marco normativo del Derecho Internacional Humanitario protege a las mujeres y, en particular, a las mujeres privadas de libertad, en los conflictos armados internacionales y no internacionales actuales? Para hacerlo, el objetivo general de esta tesina consiste en analizar desde una mirada feminista la manera en que dicho marco normativo protege a las mujeres y, en particular, a las mujeres privadas de libertad, en los conflictos armados actuales.

Para desarrollar con éxito esta tarea, se han trazado los siguientes objetivos específicos a fin de responder a la pregunta de investigación planteada. Primero, analizar la protección conferida a las mujeres en los conflictos armados por las disposiciones de los Convenios y Protocolos de Ginebra desde una perspectiva feminista, lo cual se llevará a cabo mediante una breve reseña histórica de su participación en la guerra y una revisión crítica de las normas, principios jurídicos

y consecuencias que dicha regulación conlleva para las mujeres en la actualidad. Segundo, examinar la protección particular que consagra esta disciplina a las mujeres privadas de libertad durante un conflicto armado, tanto internacional como no internacional, lo que se realizará a través de un análisis de las distintas categorías de mujeres privadas de libertad que reconoce la regulación normativa del Derecho Internacional Humanitario y mediante el estudio de las disposiciones prescritas en el sistema de Ginebra para satisfacer algunas de las condiciones y necesidades específicas de las mujeres privadas de libertad en este contexto, con su correspondiente análisis crítico en consideración a las peculiaridades del género. Para cumplir con este propósito, se empleará como metodología una revisión bibliográfica sobre el tema a tratar, mediante el análisis de los correspondientes estudios y críticas que han sido formulados desde la doctrina en lo relativo a la protección de las mujeres civiles y privadas de libertad en el Derecho Internacional Humanitario.

Esta tesina se encuentra dividida en dos capítulos. En el Capítulo I, se analizará desde una mirada feminista el Derecho Internacional Humanitario como disciplina, revisando las disposiciones prescritas por su marco normativo relativas a la protección de las mujeres en general y los fundamentos sobre los cuáles éstas se constituyen. Se comenzará por realizar una breve reseña histórica de la participación de las mujeres en los conflictos armados, desmitificando su supuesta ausencia de estas situaciones y develando la estructura patriarcal sobre la cual se ha construido la historiografía militar. Luego, se explicará qué significa realizar un análisis del Derecho Internacional Humanitario desde una perspectiva de género, para proceder a examinar una serie de aspectos y circunstancias que esta rama del Derecho regula a propósito de la protección de las mujeres en los conflictos armados actuales y criticar la visión masculina desde la cual han sido creados.

En el Capítulo II, se examinará la protección específica que prevé el Derecho Internacional Humanitario para las mujeres privadas de libertad en tiempos de guerra. Se empezará por aludir a distintas categorías de mujeres que pueden encontrarse detenidas en el marco de un conflicto armado, para después presentar las disposiciones específicas que estipula este cuerpo normativo a propósito de algunas condiciones y necesidades propias de éstas. Se concluirá este capítulo con una serie de comentarios pertinentes a las peculiaridades del género respecto de dichas disposiciones, entrelazados con algunas críticas que han sido hechas a la disciplina en lo que dice relación a la protección conferida a las mujeres privadas de libertad.

CAPÍTULO I

UNA MIRADA FEMINISTA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. UNA CRÍTICA NECESARIA

1. Una reseña histórica de la participación de las mujeres en los conflictos armados

En este título del primer capítulo se realizará una breve reseña de la participación de las mujeres en la guerra en determinados períodos de la historia. Luego, se proseguirá con el análisis crítico de la normativa internacional que ha reconocido su protección en este contexto. El motivo de esta revisión histórica consiste en develar la relación existente entre la exclusión que han sufrido las mujeres en los distintos ámbitos del dominio público (incluida la guerra) por parte de los varones, incluso en aquellos períodos en que desempeñaron roles activos en los enfrentamientos armados; enunciar las “justificaciones” empleadas por el género masculino para tal exclusión y, así, entender que la condición actual de las mujeres y su protección jurídica en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario es el reflejo de una estructura patriarcal, la cual halla sus raíces en una progresión histórica y cultural.

Para comenzar, se debe tener presente que la historiografía militar ha solido excluir la participación femenina de su relato. Esta circunstancia no debe extrañarnos, puesto que la guerra siempre ha estado unida al mundo de la política, lo que ha implicado que se desarrolle en los espacios públicos. Si tenemos presente que, de acuerdo a la tradicional asignación de los espacios, el ámbito público pertenece exclusivamente a los hombres, se tornaba inevitable que los conflictos armados se convirtieran en un territorio prohibido para las mujeres (Elena Fernández, 2011: p. 36). Es así como la división patriarcal de los espacios ha demarcado una línea entre dominio público y privado, asignando roles a hombres y mujeres dentro de cada esfera en función de su género, reconociendo a los primeros como protagonistas de la esfera pública, en donde se ubican la alta política, la economía y la guerra; mientras que las mujeres han sido históricamente relegadas al ámbito privado. Esta asignación, enraizada en lo más profundo de la mayoría de las culturas, identifica a los hombres como los actores directos en el ámbito militar. Son ellos los líderes y guerreros; mientras que las mujeres, por el contrario, han sido tratadas a modo de objeto de intercambio, cosificándolas como un botín o un medio de pago entre los combatientes (Angélica Bernal, 2001: p. 13). A este respecto, en la antigüedad, la mujer era vista

como un objeto de valor en la medida que era significativo de un pacto, no ya sólo entre hombres, sino que entre linajes, que aseguraba la exogamia y los monopolios de poder y riqueza entre reinos en el Medioevo. Se ha sostenido que la objetivación de la mujer a modo de ley de circulación era algo que no dependía solamente del modelo del amor burgués, sino que estaba enraizado en el alba de la prehistoria (Mario Ramírez, 2002: p. 94).

Desde la antigüedad - concretamente en la cultura grecolatina -, la participación de las mujeres en la guerra fue limitada por los hombres, hasta el punto que “en términos estrictamente bélicos únicamente se reclamó de las mujeres su aportación como madres de los futuros soldados, rechazando así cualquier contribución que fuese más allá de este rol maternal” (Elena Fernández, 2011: pp. 37 y 38). A pesar de esto, si bien durante la Edad Media las mujeres no estaban obligadas a ir a la guerra, cuando los feudos se veían acechados por un peligro inminente, la legislación preveía su participación entre los combatientes, en una especie de “invitación a la igualdad” cuando los guerreros varones se mostraban incapaces de resolver un conflicto generado por ellos mismos (Josemi Arribas, 2003: p. 86). Posteriormente, en la época de la Ilustración, fue consagrada una nueva delimitación territorial de los conflictos armados, esta vez dentro de los límites de la nación. Junto con esta nueva concepción “nacional” de los conflictos, la Ilustración introdujo en la sociedad cambios en los roles de género. Estos cambios fueron extendiendo por toda Europa la idea de que las mujeres deben ser desplazadas a la custodia del hogar, reforzando las ideas patriarcales sobre los roles asignados a hombres y mujeres que las relegaban al ámbito doméstico y que prohibían explícitamente su participación en el campo de batalla, el cual será de propiedad exclusiva de los hombres, supuestos protectores de la nación (Elena Fernández, 2011: p. 39). Luego, durante el siglo XIX, a pesar de que con las rupturas del orden derivadas de las guerras civiles y de independencia las mujeres se aproximaron parcialmente a la escena política, la concepción dominante sobre la relegación de las mujeres al espacio privado se mantendrá y calará profundamente en el ideario político y cultural de dicho período. En palabras de Angélica Bernal: “el destino de las mujeres en el siglo XIX se definía moral, social y filosóficamente en los espacios privados” (2001: p. 15).

Otro factor gravitante, que ha servido como fundamento de la mirada adoptada por la teoría patriarcal de la guerra, es la premisa según la cual “existe para los seres humanos un estado natural: la maternidad para las mujeres y la guerra para los hombres” (Angélica Bernal, 2001: p. 14). Como era de esperarse, dicha concepción no fue ajena al siglo XIX. En la Inglaterra del

período, por ejemplo, predominaba la idea naturalista de que la mujer estaba más cerca que el hombre de la paz por su capacidad de dar vida (Mario Ramírez, 2001: p. 90). Tal afirmación se fundamentaba en una concepción errónea que confundía las figuras de mujer y madre. Lo cierto es que la relación de la mujer con la idea de la guerra o de la paz no depende de su vínculo con la maternidad, sino de la relación con aquello que constituye un valor para ella. En algunos casos, se puede tratar de la vida de sus hijos, pero en otros, su causa puede ser la guerra misma (Mario Ramírez, 2002: p. 92). En el siglo XX, se vislumbra un cambio respecto del siglo anterior, no ya en la exclusión de las mujeres de la guerra y demás ámbitos del dominio público, situación que permanece inalterada, sino que en la fundamentación de dicho exilio de la esfera pública producto de la maternidad. Mientras que durante el siglo XIX la argumentación que desplazaba a la mujer al ámbito doméstico se sostenía en el terreno de lo natural, a lo largo del siglo XX el enfoque se desplazó al campo de lo cultura, a los procesos de construcción y deconstrucción del significado simbólico de la maternidad. Desde allí se verificó la división entre ambas esferas con su correspondiente asignación de roles sociales en base al género, manteniendo a la mujer confinada al cuidado del hogar mientras que el hombre se encargaba de responder por la economía, la política y la guerra (Mario Ramírez, 2002: p. 92).

A pesar del intento por excluir a las mujeres del dominio público, es un hecho que ellas han participado activamente en los conflictos armados y que lo siguen haciendo. Durante la II Guerra Mundial, en la Unión Soviética, las mujeres combatieron con las fuerzas armadas desenvolviéndose en artillería, servicio de tanques y regimientos de fuerza aérea. Su participación fue tan destacada, que “más de 100.000 soviéticas ganaron honores militares; (mientras que) a 86 se les dio el título de «Héroe de la Unión Soviética” (Mario Ramírez, 2002: p. 98). Además, la experiencia de las guerras mundiales, con la contribución que las mujeres realizaron en el mantenimiento de la sociedad y de la economía durante la ausencia de los hombres, dejó en evidencia una vez más su capacidad de participación en el dominio público y productivo, probando la equivocación de quienes se empeñaron en negarlo (Marta Postigo, 2011: p. 119). Otro ejemplo de participación activa fue entregado por las mujeres vietnamitas entre los años 1946 y 1975, en donde cientos de miles de ellas batallaron contra la ocupación francesa y contra las tropas de Estados Unidos y Vietnam del Sur (Patricia Rodríguez, 2015: p. 15).

2. El marco normativo del Derecho Internacional Humanitario desde un enfoque feminista

En este título se abordará el estudio del Derecho Internacional Humanitario desde un enfoque feminista. Para arribar al análisis de la protección que otorga a las mujeres esta área del Derecho, se comenzará por explicar qué significa estudiar esta disciplina desde una perspectiva de género, para luego proseguir con una presentación de algunas de las críticas feministas a las disposiciones específicas que estipula el Derecho Internacional Humanitario en esta materia.

2.1. ¿Qué significa una “perspectiva de género”?

El término “género” ha sido desarrollado y definido de diversas maneras en el ámbito de la investigación académica. Ha sido tratado sustancialmente por las corrientes feministas al igual que por sectores que no adscriben a dicha ideología. En este contexto, “el elemento común en cada articulación de este término es la distinción que establecen entre las diferencias relacionadas con el sexo (biológicas) y las que se basan en los presupuestos sociales relativos a los comportamientos masculinos y femeninos (conceptos sociales)” (Helen Durham y Katie O’Byrne, 2010: p. 2). Por su parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja, en su guía práctica para “Responder a las necesidades de las mujeres afectadas por conflictos armados”, después de señalar que tal documento se hará cargo del tema de la mujer - no así del género -, ha dispuesto que el término “alude al comportamiento respectivo culturalmente esperado de hombres y mujeres en relación con papeles, actitudes y valores que se les atribuyen en función de su sexo, mientras que el término "sexo" hace referencia a las características biológicas y físicas” (2006: p. 7). En el ámbito internacional, existen escasos ejemplos de instrumentos normativos que contengan una regulación del concepto. Uno de éstos lo encontramos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el cual prescribe en su artículo 7(3) que: “A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede”. Ante esta limitada definición podemos contraponer aquellas que han sido desarrolladas por las corrientes feministas. Cabe señalar que la diversidad de enfoques y metodologías en el feminismo explican que no se trate de una ideología monolítica, lo que repercute en una variada gama de definiciones del término. A modo de síntesis, Sandra Whitworth se ha referido a las concepciones feministas del género señalando que:

“Cuando las feministas usan el término “género”, habitualmente lo hacen para señalar que rechazan las categorizaciones esencializadas del hombre y la mujer. Usar el género significa, sin embargo, señalar las formas en que los presupuestos predominantes

acerca de la mujer y el hombre, y la femineidad y la masculinidad, definen las condiciones de la vida real de las personas y de las instituciones que crean (y reciben, a su vez, la influencia de éstas)” (2005: p. 120).

Es así como estas concepciones culturales inciden en la vida de las personas, operando como razones para la exclusión o el privilegio, a la vez que naturalizan una serie de comportamientos o de opciones de política. En relación con el uso adoptado por las corrientes feministas, se podría sostener que, en esencia, la perspectiva de género es una herramienta analítica que pone en cuestionamiento las construcciones culturales sobre los roles apropiados de hombres y mujeres que se han asumido como naturales e inalterables en la sociedad (Joan W. Scott, 1996: p. 267). En este sentido, el género cuestiona la creación social de la oposición binaria entre hombres y mujeres conforme a la cual se determinan los roles que cada sexo debe cumplir en un contexto histórico determinado; la cuestiona, invirtiendo y desplazando su construcción jerárquica, en lugar de aceptarla como real o propia de la naturaleza de las cosas (Joan W. Scott, 1996: p. 286). La oposición binaria que define a los hombres como fuertes y dominantes, mientras que trata a las mujeres como débiles y sumisas; que les otorga a los primeros una autoridad superior en el poder público, mientras que a las segundas las relega al ámbito privado: una perspectiva de género cuestiona dicha construcción social e intenta alterar la disparidad jerárquica entre ambos sexos, rechazando las explicaciones biológicas al respecto. Además, en relación a la complejidad de tratar a mujeres y hombres como categorías fijas e inalterables, cabe mencionar que dicho trato puede conllevar a la exclusión de aquellas personas que no encajan en las ideas hegemónicas sobre cómo deben ser y comportarse los hombres y las mujeres (Helen Durham y Katie O’Byrne, 2010: p. 2).

2.2. La normativa que regula los conflictos armados es masculina

La guerra es un conflicto social que afecta a todas las personas que se ven inmersas en ella. Sin embargo, las experiencias de cada individuo y grupo social son diferentes unas de otras. En este subtítulo se analizará porqué la normativa que regula los conflictos armados es masculina y cuáles son las repercusiones jurídicas que ello implica. Para comenzar, cabe señalar que es tan sólo desde el inicio de la década de 1990 que los estándares de derecho internacional de los derechos humanos han comenzado a preocuparse de manera seria por la violencia contra la mujer (Karima Bennoune, 2007: p. 371). Podemos encontrar un antecedente de dicha preocupación en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,

adoptada por las Naciones Unidas en el año 1979, que en su Recomendación General N° 19 prescribe: “La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. Por su parte, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, se aprobó la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, la cual estipula en su Considerando 135 que “las mujeres y las niñas se ven particularmente afectadas [por la violencia en los conflictos armados] a causa de su condición en la sociedad y de su sexo” (1995: p. 61). Estos textos dan cuenta de la realidad, en donde la discriminación de género sufrida por la mujer en la sociedad se traduce en una particular afectación de sus derechos en tiempos de guerra, lo que se manifiesta en diversas formas de violencia en contra de ella.

Existen diferencias entre las autoras y las instituciones sobre cuál es el motivo por el cual las mujeres siguen sufriendo gran parte de las tragedias ocurridas en la guerra. Mientras el Comité Internacional de la Cruz Roja en su documento *Women and War* afirma que el problema no radica en la legislación vigente y en la protección que ésta otorga a las mujeres, sino que en la vulneración de aquellas normas (1995: p. 26), un grupo de autoras feministas contemporáneas denuncian que ciertos aspectos de la normativa del Derecho Internacional Humanitario concernientes a la protección de las mujeres son arcaicos y reflejan las mismas ideas estereotípicas sobre las mujeres que dan lugar a su discriminación en la sociedad. Dado el fuerte vínculo existente entre la discriminación y la violencia sufridas por las mujeres, las que se ven agravadas en los conflictos armados, esta afirmación es de particular relevancia (Karima Bennoune, 2007: p. 364), toda vez que los conflictos armados exacerbaban las desigualdades que ya existen de diferentes formas y en diversos grados en todas las sociedades (Judith Gardam, 1998: p. 463), encontrando parte importante de sus causas en la realidad social previa al conflicto. Es dentro de este marco que la violencia ejercida contra las mujeres en los conflictos armados debe ser comprendida; como una agravación de las violencias y discriminaciones sufridas por las mujeres dentro de la sociedad, pero no como una aberración (Karima Bennoune, 2007: p. 370).

La discriminación de género existente en la sociedad se potencia en el contexto de un conflicto armado, lo que conlleva a las mujeres a vivir una serie de violencias y experiencias que las afecta única o principalmente como grupo humano. ¿Cómo se puede explicar que tales situaciones sean recurrentes y que el marco regulatorio del Derecho Internacional Humanitario sea insuficiente para prevenir las o directamente perjudicial para las mujeres? En este sentido, preguntarse por “*the woman question*” en el ámbito jurídico significa examinar cómo falla el Derecho al momento

de tomar en consideración las experiencias y los valores que afectan mayoritariamente y de forma más típica a las mujeres que a los hombres por el motivo que sea, y cómo los estándares y conceptos jurídicos vigentes son perjudiciales para las mujeres (Katherine T. Bartlett, 1990: p. 837). La premisa anterior no debiera sorprender, tomando en consideración que el Derecho Internacional Humanitario no constituye un conjunto de normas y principios de carácter neutro, como algunos autores han intentado afirmar. La postura adoptada por Christopher Coker en el ámbito de las Relaciones Internacionales es un ejemplo ilustrativo de aquella resistencia. Para el autor, “el estudio de las mujeres en el sistema internacional parece estar diseñado a cambiar nuestra atención “desde el Estado y su poder como una unidad de análisis” a las necesidades e intereses de las mujeres como un “grupo con identidad”” (1990: p. 23). Detrás de esta crítica se oculta una determinada aproximación teórica que pretende dar a entender que el estudio de la disciplina de las Relaciones Internacionales – la cual se puede extender al Derecho Internacional Humanitario – debiera enfocarse desde una óptica supuestamente objetiva que presentara el objeto de estudio desde la distancia respecto de las circunstancias y necesidades de grupos particulares – las mujeres incluidas -. Lo que dicha teoría desconoce o de lo cual no se hace cargo, es la pregunta sobre cuáles han sido las experiencias que se han tomado en cuenta por la disciplina al momento de articularse. Al igual que las Relaciones Internacionales, el Derecho Internacional Humanitario sólo ha recogido las experiencias y las voces de los hombres al momento de constituirse. Esta es la razón que nos permite afirmar que el Derecho tiene un género y es masculino, lo cual se ve reflejado en las diversas normas y principios que estructuran la disciplina y se encargan de regular jurídicamente los conflictos armados. La primacía de la doctrina de la necesidad militar por sobre la protección de los civiles, la visión paternalista y conservadora de las normas relativas a la protección de la mujer, como veremos, no son una mera casualidad. Las disposiciones son redactadas desde la visión y experiencia de los hombres para los hombres, e incluso cuando tales provisiones versan en particular sobre las mujeres lo hacen desde una óptica paternalista. En este sentido, quizás lo más determinante “es el hecho de que las mujeres están generalmente excluidas del acceso a las estructuras de poder y de la participación en la toma de decisiones en relación con los conflictos armados” (Judith Gardam, 1998: p. 455). Esta realidad es la que les imposibilita hacer oír su voz al momento de intentar explicar las dificultades particulares con las que se enfrentan en contextos de conflicto armado, junto con privarlas de la autoridad que les permitiría adoptar las medidas necesarias para combatir dichas dificultades.

2.3. Un examen crítico de la protección reconocida a la mujer

A modo de observación inicial, quisiera hacer presente que en este trabajo sólo me haré cargo del análisis crítico de las reglas aplicables dentro de un conflicto armado, es decir, de las disposiciones emanadas de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, en lo que respecta a la protección que prevén para las mujeres y demás repercusiones que pudieran implicar para ellas en dicho contexto. No me haré cargo, por ende, de un estudio general del Derecho Internacional Humanitario como disciplina ni de la totalidad de sus disposiciones. En lo que respecta a la protección de las mujeres en el marco de esta disciplina, una primera esfera de resguardo dice relación con las disposiciones generales prescritas por los Convenios y Protocolos de Ginebra que rigen el trato de los prisioneros de guerra, civiles y personas *hors-de-combat* en los territorios ocupados. Así, en primer término, las mujeres están protegidas por tales disposiciones generales en la medida que formen parte de dichas categorías, sin distinción respecto de su género. Sin perjuicio de lo anterior, además de la protección general otorgada, existen ciertos grupos de personas que, en consideración a su género, edad, condiciones físicas y espirituales, requieren una mayor protección que los demás civiles. Dentro de éstos, algunas personas como las mujeres embarazadas son consideradas como grupos que requieren una protección particular (Alireza Arashpour et al., 2015: p. 43). Sin perjuicio de la mención específica del caso de las mujeres embarazadas, el marco normativo del Derecho Internacional Humanitario también contiene disposiciones relativas a las mujeres sin ulterior distinción entre ellas. En opinión de Judith Gardam, los cuatro Convenios de Ginebra, junto con sus dos Protocolos Adicionales, “contienen 19 disposiciones específicamente relativas a la mujer. Su alcance es algo limitado y la finalidad de muchas de esas disposiciones es de hecho proteger a los niños” (1998: p. 456). Por su parte, mientras que el Comité Internacional de la Cruz Roja estima que dichos cuerpos normativos contienen 50 disposiciones que conciernen particularmente a las mujeres, Françoise Krill afirma que de los aproximadamente 560 artículos contenidos en los cuatro Convenios y respectivos Protocolos sólo alrededor de 40 atañen específicamente a ellas (1985: p. 359). A pesar de que ciertos aspectos de la protección relativa a las mujeres por parte de los Convenios han evolucionado - como será desarrollado -, el objetivo de dicha protección en su conjunto sigue siendo “prestar una protección especial a las mujeres encintas, las madres lactantes y las madres en general y presentar la cuestión de la vulnerabilidad de las mujeres ante la violencia sexual en tiempo de conflicto armado” (Judith Gardam, 1998: p. 456). Por ende, el enfoque que adoptan los Convenios sobre la situación de las mujeres y su

correspondiente protección sigue siendo conservador y paternalista, puesto que considera primordialmente las necesidades específicas de ellas en su calidad de madres – futuras o presentes – o de víctimas de violencia sexual. Como ya se mencionó, una categoría de protección es aquella prevista para la población civil, quien constituye uno de los principales grupos afectados por los conflictos armados. Esta mención es relevante, puesto que “de acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para las Mujeres, casi el 90 por ciento de las víctimas de las guerras contemporáneas se encuentran entre la población civil, en su mayoría, mujeres y niños” (Marta Postigo, 2011: p. 120). Si bien existen mujeres combatientes en los batallones militares, con motivo de la discriminación de género existente en la sociedad y agravada al interior de las fuerzas armadas, lo habitual es que éstas tiendan a componer una parte importante de la población civil junto con los menores de edad.

En suma, las mujeres pueden verse sujetas a distintas categorías de protección jurídica dentro del marco normativo de los Convenios y Protocolos de Ginebra. Si forman parte de la población civil, se verán resguardadas por las disposiciones relativas a la protección de los civiles. Además, ciertos grupos de mujeres están afectas a una protección específica fundada en sus situaciones y necesidades particulares, como es el caso de aquellas embarazadas y - como se desarrollará en el segundo capítulo -, de las mujeres privadas de libertad. Para concluir, cabe señalar que sin perjuicio de dichas protecciones específicas, toda mujer situada en un conflicto armado estará provista del estándar de protección entregado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la protección general dispuesta por los Convenios y Protocolos de Ginebra, según la cual toda mujer, sin excepción alguna, debe ser protegida de cualquier vulneración de sus derechos y respetada por las partes en conflicto a toda hora y en todo lugar, independientemente de las formas que pueda adoptar el conflicto armado (Alireza Arashpour et al., 2015: pp. 43-44).

2.4. Principio de igualdad o no discriminación

En el presente subtítulo se analizará el principio de igualdad o no discriminación consagrado de manera transversal en los Convenios y Protocolos de Ginebra, señalando cómo se concreta en las diversas disposiciones estipuladas en tales instrumentos. El artículo 12(2) del Convenio I, relativo a la protección, trato y asistencia debidos a los heridos o enfermos de las fuerzas en campaña, prescribe que “serán tratados y asistidos con humanidad por la Parte en conflicto que los tenga en su poder, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en el sexo, la raza, la nacionalidad, la religión, las opiniones políticas o en cualquier otro criterio análogo”. Por su

parte, el artículo 12(2) del Convenio II consagra el mismo principio en términos idénticos, en lo que respecta al trato debido a los heridos, enfermos o náufragos de las fuerzas armadas en el mar. A su vez, el Protocolo II al delimitar el ámbito personal de aplicación que abarca en los conflictos armados internos repite este mismo lenguaje en el artículo 2(1) al estipular que “el presente Protocolo se aplicará sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, (...) u otra condición o cualquier otro criterio análogo...”. Es importante señalar que sólo se prohíben las distinciones de índole desfavorable, de lo cual se puede concluir que la diferenciación con base en el sexo es permitida siempre y cuando su impacto sea favorable para la persona protegida (Judith Gardam y Michelle Jarvis, 2001: p. 61). A su vez, el principio de igualdad también se encuentra consagrado en los artículos 16 del Convenio III, 27 del Convenio IV, 75 del Protocolo I y 4 del Protocolo II, respecto de los cuales se puede predicar la misma conclusión relativa a la procedencia de una diferenciación favorable para la persona (Françoise Krill, 1985: p. 339). En este sentido y a modo ejemplar, el sexo podrá ser considerado - al igual que otros factores - en determinar si el trabajo es apropiado para un prisionero de guerra en particular, como señala el artículo 49 del Convenio III; o en determinar la calidad y cantidad adecuadas de colchones y frazadas para los detenidos en territorio ocupado, según indica el artículo 85 del Convenio IV (Karima Bennoune, 2007: p. 373). Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener presente que la prohibición de la discriminación no significa una prohibición de la diferenciación. Es por esta razón que las distinciones sólo serán prohibidas en la medida que sean desfavorables para las personas respecto de las cuales se aplican (Françoise Krill, 1985: pp. 339-340). Así lo ha consagrado el Comité Internacional de la Cruz Roja en su Comentario de 1958 del Convenio IV, afirmando que: “La igualdad puede convertirse fácilmente en injusticia si es aplicada a situaciones inherentemente distintas, sin tomar en consideración circunstancias relativas al... sexo de las personas protegidas” (art. 27, parágrafo 3, p. 206) (traducción del autor). Al momento de ofrecer ejemplos sobre las circunstancias que debieran tomarse en consideración para resguardar un trato igualitario, ni la autora ni el Comité Internacional de la Cruz Roja se pronuncian expresamente respecto del género. No obstante, una revisión feminista de las normas del Derecho Internacional Humanitario permite considerarlo dentro de dichas circunstancias. La igualdad sustancial y no meramente formal de la protección de las mujeres requiere reconocer las situaciones diametralmente distintas en que se encuentran respecto de los hombres en un conflicto armado, debiendo tomarse en consideración las circunstancias relativas a su género para asegurarles un trato que no sea discriminatorio. Es más, se puede concluir que,

para resguardar materialmente el principio de igualdad, la diferenciación con base en el género es permitida siempre y cuando su impacto sea favorable para la persona protegida. Éste parece ciertamente un enfoque positivo por parte del Derecho Internacional Humanitario, toda vez que supera los problemas denunciados acertadamente por juristas feministas en lo que respecta a visiones excesivamente formales de la igualdad (Karima Bennoune, 2007: p. 373).

Sin perjuicio de lo mencionado, respecto del ya citado artículo 12(4) del Convenio I y II que consagra el principio de no-discriminación, el Comentario original del Comité Internacional de la Cruz Roja esclarece a qué consideración especial se refiere tal disposición, indicando que es “sin duda aquella convenida en todo país civilizado hacia seres que son más débiles que uno y cuyo honor y modestia claman por respeto” (Jean Pictet, 1952: p. 140). Es por este tipo de indicaciones que a la luz de la comprensión actual de los derechos humanos de las mujeres hay una gran suma para criticar, particularmente en algunas de las expresiones desafortunadas que se encuentran en el Comentario de las disposiciones claves (Karima Bennoune, 2007: p. 372), conclusión compartida con razón por las autoras feministas, que también han criticado el uso de este tipo de lenguaje y la visión de la mujer que evoca (Judith Gardam y Michelle Jarvis, 2001: p. 63). Dichas críticas han evidenciado la necesidad de una actualización urgente del marco regulatorio del Derecho Internacional Humanitario. Es así como tal demanda llegó a oídos del Comité Internacional de la Cruz Roja, quien luego de un trabajo conjunto con un grupo de expertos ha publicado en 2016 una actualización del Comentario sobre el Convenio I de Ginebra, haciéndose cargo del lenguaje y las facetas obsoletas de varias de sus disposiciones. Como ha sido expresado por los consejeros legales de la Unidad Legal del Comité Internacional de la Cruz Roja, el Comentario actualizado provee una fotografía de la comprensión vigente del Derecho. Ésta no sólo incluye las interpretaciones sostenidas por el Comité Internacional de la Cruz Roja, sino que también indicaciones en aquellos lugares donde hay posturas divergentes o donde hay problemas que aún no han sido resueltos y requieren mayor discusión (Lindsey Cameron et. al., 2017: p. 1212). Como lo indican las autoras, la referencia del Comentario original sobre las mujeres como “más débiles que uno y cuyo honor y modestia claman por respeto” ya no es considerada apropiada (Lindsey Cameron et. al., 2017: p. 1221). El párrafo 4 - considerando 1427 - del Comentario actualizado clarifica sobre este punto que hoy existe una comprensión más profunda que mujeres, hombres, niñas y niños pueden tener necesidades y capacidades específicas vinculadas a las diferentes formas en que los conflictos armados los afecta. Señalar a las mujeres de ninguna manera implica que tengan una menor resiliencia o capacidad dentro

de las fuerzas armadas o como civiles, sino que por el contrario reconoce que las mujeres tienen un conjunto distinto de necesidades y pueden enfrentar daños físicos y psicológicos particulares.

Además del principio de igualdad, existen otros preceptos generales en los Convenios relativos al sexo de las personas protegidas. A pesar de que estos preceptos no detallan obligaciones específicas, son importantes para entender la aproximación filosófica del Derecho Internacional Humanitario hacia las mujeres (Karima Bennoune, 2007: p. 373). El objetivo de tales disposiciones se encuentra enfocado en ya sea reducir la vulnerabilidad de las mujeres respecto de la violencia sexual, prohibir directamente ciertos tipos de violencia sexual o para protegerlas cuando se encuentran embarazadas o como madres de niños pequeños (Judith Gardam y Michelle Jarvis, 2001: p. 63). Es por esta razón que Helen Durham y Katie O’Byrne han expresado que “[algunas] juristas [feministas] han argumentado que el DIH es inherentemente discriminatorio, puesto que (...) a menudo relega a las mujeres a la categoría de víctimas o les confiere legitimidad sólo cuando desempeñan funciones relativas a la crianza de niños” (2010: p. 4).

2.5. El impacto del Protocolo I en las civiles

Se ha señalado que los Protocolos Adicionales de 1977 constituyen el momento de codificación más reciente del Derecho Internacional Humanitario vigente. Se procede a continuación a analizar el impacto que tienen algunas de sus disposiciones en la protección de las mujeres en cuanto parte integrante de la población civil. El artículo 1(4) del Protocolo I reconoce el carácter internacional de determinados conflictos armados de auto-determinación, prescribiendo que dichas situaciones (previstas en el artículo 2 común a los Convenios) “comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación...”. A primera vista, la consagración de esta cobertura podría parecer un avance en la protección de las víctimas de tales conflictos de auto-determinación, en particular mujeres y niños (Judith Gardam, 1992: p. 270). Esta primera impresión es reforzada posteriormente por las disposiciones específicas que prescribe el documento en relación a la protección de los civiles. Por ejemplo, el artículo 48 en su carácter de norma fundamental consagra el principio de distinción, conforme al cual las partes en conflicto tendrán que distinguir en todo momento entre civiles y combatientes, como también entre bienes de carácter civil y objetivos militares, dirigiendo sus operaciones únicamente contra estos últimos, con el fin de garantizar el respeto y

la protección de los civiles y de los bienes destinados a su uso. A este respecto, Judith Gardam expresa que el artículo 48 codificaría la norma consuetudinaria de la inmunidad del “no-combatiente” (1992: p. 271). El principio de distinción constituye otro pilar del Derecho Internacional Humanitario, el cual exige a las Partes en conflicto que distingan entre civiles y combatientes en todo momento y se abstengan de atacar de forma deliberada o indiscriminada a los primeros (Karima Bennoune, 2007: p. 381). Por su parte, los artículos 51 – 54 concretan y detallan la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil - entre otros -, mientras que los artículos 57 y 58 establecen las medidas de precaución que deberán adoptar las partes en conflicto en sus operaciones militares. Todas estas disposiciones apuntan a un mismo objetivo, el asegurar la inmunidad del no combatiente en la mayor medida posible a la luz de las consideraciones militares. Pero, ¿es todo esto efectivo? En opinión de Judith Gardam, el efecto principal del Protocolo I es “sacrificar los intereses de las víctimas indefensas de estos conflictos en orden a ganar una ventaja política y militar para los movimientos patriarcales de liberación involucrados y los Estados que los sostienen” (1992: p. 271) (traducción del autor). Si esto es así, la impresión inicial conferida por la cobertura de las normas del Protocolo I relativas a la protección de los civiles en los conflictos de auto-determinación se desmorona, cuestión que paso a analizar.

En la Sección II del Protocolo se puede encontrar la definición de fuerzas armadas en el artículo 43. Los cambios en el estándar de la definición de fuerzas armadas que permiten incorporar a las guerrillas dentro del concepto yacen a su vez en el artículo 44(3). El artículo 43(1) establece que las fuerzas armadas “se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte...”. También señala que “tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia*, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados”. El artículo 44(1) emplea esta misma definición para efectos de señalar cuando un combatiente será considerado prisionero de guerra. Por su parte, el artículo 44(3) establece los requisitos que deben cumplir los combatientes para distinguirse de la población civil en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria de un ataque. La disposición prescribe que todos los combatientes de aquellas fuerzas armadas conservarán su estatuto de prisionero de guerra “siempre que, en esas circunstancias, lleve sus armas abiertamente: *a*) durante todo enfrentamiento militar; y *b*) durante el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el

que va a participar”. Judith Gardam afirma que el actual artículo 44 cambia considerablemente las reglas a este respecto. Los combatientes ya no requieren portar sus armas abiertamente todo el tiempo, como antes lo indicaba el artículo 4A(2) del Convenio III, tomando esta nueva normativa en consideración la realidad de la guerra de guerrillas (1992: p. 274). Respecto del significado y la extensión del requisito prescrito en el artículo 44(3)(b), se presentaron diversas interpretaciones, según consta en las explicaciones de los votos de los Estados en el artículo 42 del Comité III. En el Comentario del Protocolo I (1987: p. 534) quedó registrado que algunas delegaciones entendían que la frase se refería a cualquier movimiento hacia un lugar desde el cual sería iniciado un ataque; otras, indicaron que sólo incluía el último momento previo a la posición de disparo; otras, sostuvieron que sólo cubría aquellos momentos inmediatos al inicio del ataque. Independientemente de cuál interpretación se adopte, esta norma conlleva graves consecuencias para la población civil. Es plausible sostener que esta disposición legitima el uso de mujeres y niños como escudos por parte de los guerrilleros hasta el último momento previo al lanzamiento del ataque, y que el resultado es que ningún comandante que se halle en el campo de batalla, al momento de elegir un objetivo, es realmente capaz de respetar las demás reglas del Protocolo que requieren una distinción entre civiles y combatientes (Judith Gardam, 1992: pp. 275–276).

A modo de conclusión, quizás más efectivo que el reconocimiento del carácter internacional de las guerras de auto-determinación hubiera sido terminar con la distinción arbitraria entre conflictos armados internacionales y no internacionales (Judith Gardam, 1992: p. 272). Esta aproximación también ha sido propuesta por el Comité Internacional de la Cruz Roja e incluso podemos encontrarla durante la negociación del Convenio IV llevada a cabo en 1949 (Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, 1987: p. 1322). En el fondo, atendida la disímil regulación y protección que otorga el Derecho Internacional Humanitario en función del carácter internacional o interno del conflicto armado, las reglas convencionales que gobiernan los medios y métodos de combate en los conflictos no internacionales ofrecen aún menos protección, dejando a las mujeres y a la población civil particularmente vulnerables (Karima Bennoune, 2007: p. 382). Es por esta razón que terminar con dicha distinción arbitraria podría ser una manera de fortalecer la protección de las mujeres y víctimas civiles en los conflictos armados actuales de manera más efectiva.

2.6. La doctrina de la necesidad militar

Al tratar las disposiciones consagradas en el Protocolo I relativas a la protección de las mujeres en cuanto parte de la población civil, el debate sobre la doctrina de la necesidad militar se presenta. Históricamente, los fines militares han primado por sobre las garantías fundamentales de las personas afectadas por la guerra, lo cual ha significado un impedimento para el desarrollo de los derechos humanos en el contexto bélico. La necesidad militar puede ser definida como

“la licencia para el uso y el grado de la fuerza, que no fuera de otra manera prohibido por la ley de los conflictos armados, requerido solamente para la parcial o total sumisión del enemigo con un gasto mínimo de tiempo, vidas y recursos físicos” (A. Roberts y R. Guelff, 1989: p. 5) (traducción del autor).

El objetivo absoluto de la guerra suele medirse de acuerdo a la victoria militar de una fuerza en combate por sobre la otra, relegando a un segundo plano las consideraciones de carácter humanitario. La guerra y la doctrina de la necesidad militar son escenarios predominantemente masculinos, en donde los objetivos que valen la pena son aquellos que importan a la vista de los combatientes, en desmedro de quienes soportan las consecuencias de la guerra, predominantemente las mujeres. Para ver cómo operan estas consideraciones en la práctica, uno sólo debe considerar el enfoque militar de las nuevas reglas para la protección de los civiles en el Protocolo I, por más ilusorias que sean (Judith Gardam, 1992 p. 277). Por ejemplo, la sugerencia que las provisiones del Protocolo podrían prohibir a los militares hacer uso de una política de quemado de tierras como táctica, en orden a asegurar la sobrevivencia de la población civil, fue recibida con gran indignación por parte de ciertos sectores de la milicia (Judith Gardam, 1992: p. 276). Queda en evidencia que el mundo militar no está dispuesto a tranzar la potencial efectividad de sus ataques por una mayor protección de la población civil. En este contexto, el juicio sobre el valor relativo de las vidas ya está hecho. El juicio está hecho por hombres y favorece a los hombres; al combatiente, no al civil. El primero es casi uniformemente masculino, el segundo femenino (Judith Gardam, 1992: p. 277). La óptica desde la cual se valoran los distintos bienes en disputa es parcial, está condicionada por los intereses del género masculino en desmedro del femenino, sin perjuicio de sus intentos recurrentes por presentarse a sí misma como portavoz de la objetividad. En palabras de Simone de Beauvoir “La representación del mundo, como el mundo en sí mismo, es el trabajo de los hombres; ellos lo describen desde su propio punto de vista, el cual confunden con la verdad absoluta” (1970: p. 36). Es así como las mujeres, en la manera en que la sociedad está construida en el presente, existen y funcionan sólo

en el dominio privado. Ellas están ausentes y silenciadas del reino de los hombres; el dominio público (Judith Gardam, 1992: p. 277). Lo que se encuentra detrás de este supuesto es una identificación de lo político exclusivamente con el ámbito público, con aquel medio supuestamente masculino en donde se ubican el poder, la ley y la valoración social, desconociendo el carácter político que tiene el espacio privado, al cual han solido ser recluidas históricamente las mujeres (Irene Rodríguez, 2000: p. 248). Tanto la guerra como el Derecho Internacional Humanitario forman parte de aquel dominio público históricamente gobernado por hombres en función de sus intereses. Las decisiones de alta política competen a sus protagonistas, y son los hombres los encargados de velar por el bien general al momento de tomar decisiones. En su visión, las normas que regulan los conflictos armados son neutrales, anteponen los intereses que ellos creen superiores y comunes a todos – la victoria y necesidad militar – por sobre los elementos que estiman secundarios – la integridad de la población civil, incluidas las mujeres -. En este contexto, la objetividad es una negación de la existencia o potencia de la inequidad entre los sexos que participa tácitamente en construir realidad desde el punto de vista dominante (Catharine MacKinnon, 1983: p. 636). Así, es posible concluir que una vez que la supuesta neutralidad de la razón por las prioridades inherentes en el derecho de los conflictos armados sea relevada como falaz, entonces el impacto completo de la inequidad del rol dominante de la doctrina de la necesidad militar se tornará evidente (Judith Gardam, 1992: p. 278).

2.7. Violencia sexual

En este subtítulo se analizarán algunas de las críticas feministas de las normas que regulan la violencia sexual en los conflictos armados. Los actos de violencia sexual ejercidos – principal pero no exclusivamente - contra la mujer han sido una práctica recurrente en las zonas de guerra. A pesar de esto, no siempre han figurado como crimen en los instrumentos normativos respectivos o sido derechamente sancionada por los actores internacionales responsables de legislar a este respecto. Sin perjuicio del particular ejemplo del Código Lieber, que en 1863 sancionaba la violación de los habitantes de un país hostil en tiempos de guerra (II sección, arts. 31 a 47), la violencia sexual contra las mujeres recién viene a ser tomada en serio hace pocas décadas. Lo que ocurría era que “generalmente se consideraban las prácticas de violación y de violencia sexual contra las mujeres como un aspecto inevitable de los conflictos armados y raramente se procesaba” (Judith Gardam, 1998: p. 456). En este contexto, el mayor cambio que

ha ocurrido durante las últimas décadas, luego del fin de la II Guerra Mundial, es que hoy la práctica de la violación y la violencia sexual ya no es considerada solamente como un efecto secundario e inevitable del conflicto armado, sino que es entendida y utilizada como un arma de guerra o como un medio de represión política. Así, las graves consecuencias de esta premisa se ven acrecentadas al considerar que la violencia sexual que sufren las mujeres es omnipresente en todos los conflictos armados a lo largo del mundo (Natalia Buchowska, 2016: pp. 74 y 78).

Dentro del marco en que está regulada la violencia sexual contra la mujer en los Convenios de Ginebra, el artículo 27(2) del Convenio IV prescribe que “las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor”. La forma en que está redactada la norma, en donde se opta por la fórmula de la protección (no prohibición) del honor y pudor de la mujer y no su integridad física o libertad sexual ante dichos actos (Carolina Jiménez, 2014: p. 53), ha dado razón para que se critiquen por lo menos dos aspectos de esta disposición. En primer lugar, el tenor del artículo no reconoce el alcance ni la gravedad de estas prácticas, puesto que no reconoce a la violación ni las demás agresiones dentro de la categoría de infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario. En segundo lugar, y al igual que en muchas otras disposiciones relativas a las mujeres, los actos de violación y prostitución forzada son catalogados como actos que atentan contra el honor y el pudor de las víctimas, desconociendo la gravedad de tales agresiones y potenciando una revictimización de las mujeres que sufren tales actos (Judith Gardam, 1998: p. 456). Es así como una y otra vez los Convenios de Ginebra y sus Comentarios respectivos estipulan que la violación es un ataque al honor de las mujeres o que las mujeres deben ser protegidas de ser forzadas a la “inmoralidad” por medio de la violencia (Karima Bennoune, 2007: p. 379). Es de especial gravedad el énfasis en el honor al momento de sancionar los actos de violencia sexual, ya que tal enfoque sustenta la idea de que las mujeres que han sido víctimas de violación, embarazos forzados u otras agresiones de carácter sexual, luego de sufrida la agresión se encontrarían “deshonoradas” (privadas o arrancadas de su honor), estigma social con el cual cargarán incluso una vez terminado el conflicto. Es más, suele ocurrir que, si producto de actos de violencia sexual niños son concebidos, las madres-víctimas de violencia y sus hijos son a menudo excluidos de la sociedad (Natalia Buchowska, 2016: p. 75). La carga cultural asociada al “honor” y la “pureza” de la mujer y su cuerpo como objetos que una vez violentados perderían el valor asignado por la sociedad patriarcal explican también la situación en que se hallan las mujeres después de haber sido agredidas sexualmente. Es en este contexto que Natalia

Buchowska sostiene que “la impunidad de los perpetradores, el silencio que rodea el crimen y el “deshonor” que conlleva, combinados con la pérdida de la posición económica y social de las mujeres lleva *de facto* hacia su re-victimización” (2016: p. 75) (traducción del autor).

Con posterioridad a la adopción de los Convenios de Ginebra, el lenguaje adoptado por los Protocolos Adicionales en 1977 vino a distanciarse de las nociones estipuladas en los Convenios al momento de sancionar la violencia sexual, transitando desde una terminología enfocada en el “honor” hacia una que sitúa la dignidad humana como bien jurídico protegido (Karima Bennoune, 2007: p. 379). Sin perjuicio de que el artículo 76(1) del Protocolo I clasifica la violación y demás actos de violencia sexual como un atentado al “pudor”, los Protocolos sí incorporaron otras disposiciones que hacen mención específica a la dignidad personal de la mujer como bien protegido en la prohibición de dichos actos, acorde a la tesis de la autora. Téngase presente que en virtud del ámbito de aplicación del Protocolo I prescrito en su artículo 1, esta protección abarca a todas las mujeres que se encuentren en el territorio de las partes en conflicto, ya se trate de conflictos armados internacionales o de guerras de auto-determinación. En los conflictos armados no internacionales comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Protocolo II, conforme lo indica su artículo 4(b)(e), están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar respecto de las mujeres no combatientes (y detenidas) y demás personas mencionadas en la norma: “los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”. Una regla análoga se halla en el artículo 75(2)(b) del Protocolo I, con la única diferencia de que no hace una mención específica de la violación. Sin perjuicio de lo anterior, en virtud del lenguaje utilizado por el Protocolo II, es posible afirmar que la violación se encuentra incluida implícitamente dentro de la regla que prohíbe los atentados contra la dignidad personal de la mujer en los conflictos internacionales y de auto-determinación – es decir, aquellos regulados por el Protocolo I - (Karima Bennoune, 2007: p. 380). La letra e) del artículo 75(b) del Protocolo I prohíbe a su vez las amenazas de realizar dichos actos.

Para concluir, se estima relevante mencionar otra crítica que se ha hecho desde una perspectiva de género a la forma en que el Derecho Internacional Humanitario regula la violencia sexual. Dicha crítica sostiene que “el desarrollo de categorías netas de “hombres” y “mujeres” (como “violadores” y “víctimas”) puede obstaculizar un análisis más profundo de las necesidades que se presentan en tiempo de conflicto armado” (Helen Durham y Katie O’Byrne, 2010: p. 4). En

este sentido, se debe tener presente que una comprensión de “hombres” y “mujeres” como categorías fijas e inalterables puede llevar a la exclusión de las experiencias de aquellas personas que han sido víctimas o victimarios en condiciones distintas a las esperadas de acuerdo a su género, como son los casos de violencia sexual cometida por mujeres (contra hombres o mujeres) o de hombres-víctimas de violencia sexual en los conflictos armados. En el fondo, sin duda que el reconocimiento de mujeres y niñas como víctimas de la violencia sexual en tiempos de guerra significa un gran avance, ya que siempre han constituido una inmensa mayoría de las víctimas de dicha violencia, circunstancia que no ha tenido suficiente reconocimiento. No obstante, una perspectiva de género aplicada al Derecho Internacional Humanitario debe a su vez promover el uso del género en aras a la inclusión y diferenciación entre las diferentes clases de víctimas, sin discriminación negativa alguna (Helen Durham y Katie O’Byrne, 2010: p. 21). En este sentido, quizás uno de los siguientes objetivos de la disciplina consista en ampliar el reconocimiento de las experiencias de las mujeres que han sufrido este tipo de violencia, incorporando sus vivencias y las circunstancias específicas a las cuales se ven expuestas con motivo de la discriminación de género predominante en la sociedad; todo esto, al mismo tiempo que promueve la consideración de otros grupos de víctimas de violencia sexual y sus historias, quienes también han sido postergados por las visiones dominantes en el dominio público.

2.8. La categoría de infracciones graves

Sin perjuicio de la mencionada evolución del lenguaje utilizado en los Convenios y Protocolos en la prohibición de los actos de violencia sexual contra la mujer, no existe ninguna referencia explícita de dichas agresiones (incluida la violación) en la lista de infracciones graves en los Convenios y Protocolo I. Este es quizás el aspecto del Derecho Internacional Humanitario que ha sido más criticado por las expertas en derechos humanos, puesto que refleja el insuficiente nivel de gravedad con el cual fueron vistas tales agresiones al momento de adoptar los distintos tratados (Karima Bennoune, 2007: p. 383). En este sentido, el fracaso en reconocer la violación como una genuina forma de violencia es crítico para el estatus ambiguo que tiene la violación en el Derecho Internacional Humanitario (Rhonda Copelon, 1994: p. 249). Es así como la invisibilidad de tales actos de violencia sexual por parte de la comunidad internacional había constituido la regla general hasta la guerra civil en la ex Yugoslavia. Fue a causa de los acontecimientos ocurridos durante este conflicto que finalmente la comunidad internacional decidió dar un gran avance en la protección de los derechos humanos de las mujeres, al incluir

la práctica de la violación dentro de la categoría de infracciones graves (Judith Gardam, 1998: p. 459). Así, el Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, estipula en su artículo 5(g) que la práctica de la violación será considerada como crimen contra la humanidad y pone esa práctica bajo la jurisdicción del tribunal. Asimismo, la autora ha señalado que “Los estatutos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda reflejan este punto de vista al prever el castigo de la práctica de violación como crimen de lesa humanidad...” (Judith Gardam, 1998: p. 461). Sin perjuicio de que el valor del precedente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia esté limitado producto de su origen como medida del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y por el ámbito geográfico que abarca, es necesario destacar lo que fue señalado por el Comité Internacional de la Cruz Roja en relación a la ampliación de la categoría de infracciones graves en 1992. En dicho año, en virtud de las disposiciones relativas a las infracciones graves del artículo 147 del Convenio IV, el Comité Internacional de la Cruz Roja publicó una *Aide-Memoire* en donde expresó que “el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud [de una persona]” constituye una infracción grave (párrafo 2). Por tanto, a la luz de una interpretación progresiva, esta categoría incluye sin lugar a dudas la práctica de la violación en conjunto con otras formas de violencia sexual en contra de las mujeres, como, por ejemplo, la mutilación de órganos genitales (Karima Bennoune, 2007: p. 383). Esta interpretación permite sostener que, si bien el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia no consagró expresamente la práctica de la violación dentro de la categoría de infracciones graves, la violación y las demás formas de violencia sexual estarían incluidas de cualquier manera en dicha categoría. De esta manera, es factible concluir que todas las formas de violencia sexual antes señaladas son sancionables como infracciones graves en virtud de las normas de Derecho Internacional Humanitario (Judith Gardam, 1998: p. 460).

En lo que dice relación a los actos de violencia sexual en los conflictos armados no internacionales, cabe señalar que ni el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra ni el Protocolo II contienen disposiciones que estipulen expresamente actos constitutivos de infracciones graves ni su correspondiente prohibición (Karima Bennoune, 2007: p. 384). A pesar de que históricamente la preocupación de la comunidad internacional se ha centrado en los conflictos armados internacionales por sobre aquellos de carácter interno, gracias a la reconsideración crítica de la importancia de las fronteras en lo que dice relación a la aplicación

de los derechos humanos de la mujer, actualmente “toda consideración de la violencia contra la mujer abarca naturalmente tanto los conflictos internacionales como los conflictos internos sin distinción” (Judith Gardam, 1998: p. 461). A pesar de los notorios avances en la calificación jurídica de la violación y demás actos de violencia sexual realizados por los tribunales penales internacionales al perseguir los delitos cometidos durante las guerras civiles de Ruanda y la ex Yugoslavia, la menor protección ofrecida en los conflictos armados internos sigue siendo catalogado por las expertas feministas como uno de los fracasos del Derecho Internacional Humanitario (Karima Bennoune, 2007: p. 384).

CAPÍTULO II

LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD EN LOS CONFLICTOS ARMADOS Y SU PROTECCIÓN POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

En este capítulo, se procederá a analizar la protección de las mujeres privadas de libertad en situaciones de conflicto armado prevista en el marco normativo del Derecho Internacional Humanitario. Se comenzará por enunciar una somera clasificación de algunas categorías de mujeres detenidas en este contexto, la cual guarda relación con la forma en que el sistema de Ginebra regula este tema, para luego proceder a desarrollar algunas de sus necesidades específicas en condiciones de internamiento y las disposiciones específicas estipuladas por el Derecho Internacional Humanitario para regular dicha realidad. Cabe señalar, que en diversas ocasiones me referiré a normas que dicen relación con la protección de las personas privadas de libertad en general, en atención a la relevancia de su aplicación a las mujeres detenidas. Para efectos de sistematización, en los puntos a desarrollar se hará mención a las diferencias y similitudes entre la regulación prevista por el Derecho Internacional Humanitario para las situaciones de conflicto armado internacional y las situaciones de conflicto armado no internacional, al igual que a ciertas normas de derecho internacional humanitario consuetudinario cuando sea pertinente.

1. Ciertas categorías particulares de mujeres detenidas en tiempos de guerra

Durante los conflictos armados se detiene a muchas personas y por diversas razones. En los centros penitenciarios y lugares de detención muchas veces se mantienen reclusas mujeres, hombres y niños. Algunas de ellas han sido detenidas por la potencia detenedora por motivos

relacionados con el conflicto armado en curso, mientras que otras lo han sido por la comisión de infracciones penales de delito común en el territorio ocupado. Existen casos de mujeres que han sido recluidas por motivos de seguridad, como también de aquellas que han sido internadas por la comisión de delitos clasificados como “de honor” por la legislación interna de la potencia detenedora. Se debe tener presente que, para estos efectos, el término “detenida” es empleado aquí para hacer referencia a “toda persona que está en poder de una autoridad detenedora, independientemente de que haya sido juzgada y condenada o no” (CICR, 2002: p. 164). Es importante señalar que en la mayor parte del presente trabajo se utilizan los términos “personas detenidas” o “personas privadas de libertad” de forma genérica, en el sentido recién aludido, no obstante, existen distintas categorías de personas detenidas y normas que las protegen. Como se verá durante el desarrollo de este capítulo, en aquellas ocasiones en que sea propicio hacer mención a normas que sólo se apliquen a las “mujeres privadas de libertad”, “prisioneras de guerra”, “internadas civiles” u otras categorías de mujeres detenidas en atención a su condición particular, será explicado en tal momento.

A su vez, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales estipulan una serie de disposiciones que dicen relación con la protección específica de las mujeres privadas de libertad. Todas las normas que serán analizadas a este respecto son previstas por el Derecho Internacional Humanitario como una protección adicional a las mujeres que se encuentren en esta situación y en ningún caso se debe entender que vienen a reemplazar a la protección general analizada en el capítulo precedente. Así, las disposiciones mencionadas en este capítulo vienen a complementar la protección general de las mujeres en los conflictos armados, haciéndose cargo de algunas de las necesidades materiales particulares que requieren aquellas que se encuentren privadas de libertad. Antes de dar inicio al estudio de aquellas normas, paso a mencionar algunas de las categorías particulares de mujeres privadas de libertad.

1.1. Prisioneras de guerra

El Convenio III de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, prescribe en su artículo 4 (A) quiénes serán considerados prisioneros y prisioneras de guerra en el sentido de dicho convenio. En términos generales, podemos decir que son prisioneras de guerra aquellas personas que, perteneciendo a las fuerzas armadas de una de las partes en conflicto, caen en poder del enemigo. Tal disposición indica a su vez una serie de categorías de personas que, a pesar de no ser miembros de dichas fuerzas, serán considerados a la luz del convenio como

prisioneros de guerra si son capturados por el enemigo, como es el caso de los correspondientes de guerra o de los proveedores.

Posteriormente, el Protocolo Adicional I vino a complementar las disposiciones relativas al trato debido a los prisioneros de guerra del Convenio III. Así, por ejemplo, añadió en su artículo 44 (2) que si bien todos los combatientes están llamados a respetar las normas de Derecho Internacional aplicables en tiempos de guerra, “la violación de tales normas no privará a un combatiente de su derecho a ser considerado como tal o, si cae en poder de una Parte adversa, de su derecho a ser considerado prisionero de guerra”, salvo la excepción mencionada en la misma disposición, la cual dice relación con aquellos combatientes que no respeten el principio de distinción respecto de la población civil en el marco de un ataque o una operación militar preparatoria, punto desarrollado en el capítulo anterior.

La relevancia de esta categorización y reconocimiento por parte del Derecho Internacional Humanitario dice relación – para los efectos de este estudio – con el hecho que aquellas mujeres que sean consideradas prisioneras de guerra en los términos señalados, se beneficiarán de la protección específica que prevé el Convenio III y el Protocolo I para éstas, y que durante su tiempo como combatientes se les reconoció el derecho a participar directamente de las hostilidades, en virtud del artículo 43 (2) del Convenio III.

Otro punto a considerar dentro de esta categoría, se relaciona con el ámbito de consagración del principio de igualdad formal o no discriminación prescrito por diversas disposiciones de los Convenios y Protocolos de Ginebra, desarrollado en el primer capítulo de este trabajo. Este principio se reitera respecto de las mujeres detenidas en calidad de prisioneras de guerra, en virtud del cual las protecciones que les correspondan les serán aplicadas sin distinción alguna de índole desfavorable basada en el sexo (Helen Durham y Katie O’Byrne, 2010: p. 9). El artículo 14 del Convenio III viene a reforzar este concepto al establecer la obligación de que las mujeres detenidas como prisioneras de guerra se beneficiarán de un trato tan favorable como el que reciban los hombres. Esta obligación se ve confirmada a su vez por el artículo 16 al disponer que “Habida cuenta de las disposiciones del presente Convenio relativas a la graduación así como al sexo... todos los prisioneros deberán ser tratados de la misma manera por la Potencia detenedora”.

En lo que respecta a los conflictos armados no internacionales, cabe tener presente que “del mismo modo que la noción de combatiente no existe en los conflictos armados no internacionales, el concepto de «prisionero de guerra» tampoco es aplicable” (CICR, 2002: 167).

1.2. Mujeres encintas y madres de hijos de corta edad

Por su parte, otra de las categorías de mujeres detenidas que, como se mencionará aquí y se verá a lo largo de este capítulo, cuentan con una protección específica adicional conforme lo consagran diversas disposiciones de los Convenios y Protocolos de Ginebra, dice relación con las mujeres embarazadas y madres de hijos de corta edad que se encuentren detenidas. A este respecto, por ejemplo, el artículo 76 (2) del Protocolo I establece que “Serán atendidos con prioridad absoluta los casos de mujeres encintas y de madres con niños de corta edad a su cargo, que sean arrestadas, detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado”.

En relación con esta última disposición, en el artículo 132 del Convenio IV se dispuso una regla similar, la cual estipula que “las Partes en conflicto harán lo posible por concertar, durante las hostilidades, acuerdos con miras a la liberación, la repatriación, el regreso al lugar de domicilio o de hospitalización en país neutral de ciertas categorías de internados...”, entre los cuales se hallan las mujeres encintas y madres lactantes o con hijos de corta edad. Si bien la disposición no dispone una obligación específica para que las Potencias detenedoras repatrien a las mujeres embarazadas, la norma sí constituye una recomendación urgente basada en la experiencia de la IIª Guerra Mundial, en donde se llevaron a cabo numerosas repatriaciones de los detenidos por parte de las potencias en conflicto (Françoise Krill, 1985: p. 345).

Junto con la prioridad absoluta con la cual deberán ser atendidos los casos de estas mujeres y la recomendación de una liberación o repatriación pronta de éstas, existen otras normas que dicen relación con las particulares necesidades que presentan en atención a su estado de gravidez o amamantamiento. Así, el artículo 89 del Convenio IV prescribe que a estas mujeres se les entregará provisiones extra de comida en atención a su condición de embarazo o maternidad. Sería de enorme beneficio para las mujeres privadas de libertad en el marco de un conflicto armado que todas estas reglas fueran respetadas por la potencia detenedora, ya que se dirigen a algunas de las problemáticas clave que sufren las mujeres detenidas en tiempos de guerra y prevén importantes garantías para ellas (Karima Bennoune, 2007: p. 375).

Conforme ha sido señalado, tanto el Convenio IV como el Protocolo I hacen referencia a la categoría de “*madres de hijos de corta edad*” al momento de consagrar sus disposiciones. El término empleado por las normas en inglés corresponde a “*mothers having dependent infants*” y abarca un rango de edad más amplio que aquel referido a “*nursing mothers*”. Françoise Krill ha explicado que los autores de los Protocolos no fueron capaces de ponerse de acuerdo respecto a cuál rango etario específico abarcaba dicha expresión y, por ende, la aplicación de la norma. Considerando que el Convenio IV se refiere en diversas disposiciones a madres de hijos bajo la edad de siete años (como el caso del trato preferencial previsto en el artículo 50), la autora ha sostenido que podemos considerar que para las madres de hijos bajo la edad de siete años la aplicación del artículo 76 (2) es imperativa (1985: p. 346).

1.3. Internadas civiles

Respecto de los internados civiles, en general, se encontrarán protegidos por las normas estipuladas en el Convenio IV de Ginebra, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Dicha protección viene a ser complementada por el Protocolo Adicional I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Por su parte, el artículo 42 del Convenio IV prescribe bajo qué circunstancias la Potencia detenedora podrá ordenar el internamiento de civiles, señalando que “el internamiento o la residencia forzosa de las personas protegidas no podrá ordenarse más que si la seguridad de la Potencia en cuyo poder estén lo hace absolutamente necesario”. Como se verá más adelante, más allá de las particularidades señaladas sobre la regulación relativa a las prisioneras de guerra y ciertas disposiciones específicas a las que haré mención a su respecto, existen muchos estándares de protección que son compartidos por ambas categorías de mujeres privadas de libertad. En lo que respecta a las internadas civiles en los conflictos armados no internacionales, también se verán protegidas por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y por las normas previstas en el Protocolo Adicional II.

1.4. Otras categorías de mujeres privadas de libertad

Como ya ha sido señalado, existen diversas razones por las cuales las mujeres pueden ser detenidas durante un conflicto armado. En este sentido, existen diversas categorías de mujeres recluidas y cada grupo reúne características particulares. Comentaré brevemente algunos de estos grupos.

Mujeres presas por motivos de seguridad: Dice relación con aquellas mujeres que han sido detenidas por formar parte de disturbios internos u otros motivos de seguridad relacionados con el conflicto armado. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha señalado que ellas constituyen un número reducido en comparación al de los hombres, lo cual se debería a diversos factores generales, siendo uno de ellos el hecho que a los ojos de la Potencia detenedora los hombres suelen ser vistos como combatientes potenciales o efectivos en mayor medida que las mujeres (2002: p. 173).

Mujeres detenidas por “delitos de honor”: En algunos países existen mujeres detenidas por vulnerar normas de derecho consuetudinario o por cometer delitos vinculados con su conducta social, a los cuales se les denomina comúnmente como “delitos de honor”. En términos generales, esto quiere decir que “se considera que se han infringido normas o costumbres de carácter nacional que rigen la conducta de las mujeres y son detenidas como castigo” (CICR, 2002: p. 173). Con respecto a las mujeres detenidas por “delitos de honor” el Comité Internacional de la Cruz Roja ha sostenido que “no tiene ningún cometido específico de registrar los datos de esas personas, pero tiene por norma prestarles ayuda y protección, en función de las circunstancias y necesidades” (2002: p. 173)

Por su parte, en lo que dice relación a las mujeres detenidas por delitos de derecho común, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha señalado que corresponden a la mayoría de las mujeres que se encuentran detenidas en cada país (2002: p. 173).

2. Condiciones y necesidades de las mujeres privadas de libertad en situaciones de conflicto armado

En este título se abordarán algunos de los temas generales relacionados con las condiciones de detención de las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados y cómo las normas del Derecho Internacional Humanitario regulan tales asuntos. Además, se analizará el reconocimiento por parte del sistema de Ginebra de las necesidades particulares de las mujeres detenidas y cuál es la protección que su marco normativo prevé para garantizar dichas necesidades.

2.1. Alojamiento y condiciones de detención

Los lugares de alojamiento y las condiciones de detención de las personas privadas de libertad deben presentar una serie de características para adecuarse a los estándares señalados por el

sistema de Ginebra. En lo que respecta a la organización de los lugares de detención, el Derecho Internacional Humanitario dispone que deberán adoptarse providencias para garantizar la separación efectiva de las distintas categorías de mujeres detenidas, por un lado; y de las mujeres y los hombres detenidos, por el otro.

Respecto a la primera categoría, la separación de las distintas categorías de mujeres detenidas, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha dispuesto que “las personas detenidas en relación con un conflicto armado o disturbios de carácter interno deben estar separadas de las recluidas por delitos de derecho común que no están relacionados con el conflicto, a fin de evitar tensiones entre ambos grupos” (2002: p. 174). La regla que ordena la separación de las distintas categorías de detenidas – al igual que de las mujeres y los hombres detenidos, como se verá más adelante – se encuentra recogida en diversas disposiciones del sistema de Ginebra, a saber, en los artículos 25, 29 y 97 del Convenio III; artículo 85 del Convenio IV, y; artículo 5 (2) (a) del Protocolo II, entre otros. En el fondo, lo que prescriben estas normas es la obligación que tienen las potencias detenedoras de proveer cuartos y locales separados para las mujeres prisioneras de guerra (incluso para aquellas que se encuentran cumpliendo sanciones disciplinarias), mujeres internadas (a menos que se encuentren reunidas con su unidad familiar) y demás mujeres detenidas, al mismo tiempo que tienen la obligación de mantener a hombres y mujeres detenidos en locales separados (Karima Bennoune, 2007: p. 375).

Sin perjuicio de la recomendación del Comité Internacional de la Cruz Roja relativa a la separación efectiva de los distintos grupos de detenidas en los centros penitenciarios por parte de la potencia detenedora, la realidad suele ser distante de ésta. Dado que las mujeres representan en su totalidad un número minoritario de los reclusos, lo más común es que se encuentren detenidas en la misma sección mujeres detenidas por delitos de derecho común, aquellas recluidas por motivos de seguridad, condenadas con imputadas, sin que existe ninguna separación entre ellas, lo cual aumenta las posibilidades de que se generen conflictos entre los distintos grupos de detenidas (CICR, 2002: p. 176).

Respecto a la segunda categoría, esto es, a la separación de las mujeres y los hombres detenidos en los lugares de detención, el marco normativo del Derecho Internacional Humanitario reitera en varias de sus disposiciones que los cuartos en que se encuentren las mujeres detenidas se mantendrán separados de aquellos en que se recluyan a los hombres.

En este sentido, en lo que respecta a los lugares de detención en que se encuentren las prisioneras de guerra, el artículo 25 (4) del Convenio III– en relación al artículo 14 (2) que reitera el principio de diferenciación - estipula que “En todos los campamentos donde haya prisioneras de guerra al mismo tiempo que prisioneros, se les reservarán dormitorios separados”. La interpretación que se ha realizado de este inciso es que la separación debe ser efectiva, es decir, que los prisioneros hombres no deben tener acceso a los dormitorios de las mujeres detenidas bajo ninguna circunstancia, cuenten o no con el consentimiento de ellas. La potencia detenedora será responsable de la aplicación efectiva de esta obligación. No obstante, se ha entendido que el mínimo indispensable en relación a este requisito dice relación con los dormitorios de los hombres y las mujeres prisioneras, no así de los cuartos o dependencias generales. Sin embargo, si la potencia detenedora cuenta con las instalaciones para ubicar a hombres y mujeres en cuartos generales separados, se encontrará libre de hacerlo, siempre que sea en miras al respeto de las obligaciones emanadas del sistema de Ginebra en relación a las disposiciones que prevén la protección de las mujeres privadas de libertad (Françoise Krill, 1985: p. 354)

En relación con esta materia se presentan diversas situaciones problemáticas en la práctica. Ocurre que muchos países no cuentan con los recursos económicos o generales necesarios para garantizar una separación física efectiva entre hombres y mujeres. Algunos de estos países cuentan con pocos centros especializados para la detención de mujeres, con las herramientas y personal necesarios para ello. Es también por esta razón que muchas veces la reclusión de estas mujeres las mantiene lejos de sus familias, puesto que implica reubicarlas en centros especializados alejados de sus ciudades o pueblos de origen. En otros casos, hay países que cuentan con un sólo centro para todo el país. También ocurre que los establecimientos penitenciarios hechos para hombres son “adaptados” para albergar a la población penitenciaria femenina, siendo muchas veces las medidas de adaptación insuficientes. En otros casos se detiene a mujeres y hombres en un mismo centro pero en cuartos separados, lo cual termina por no garantizar de facto la separación entre unas y otros (CICR, 2002: p. 175). No es inusual que esto último ocurra, y es así como en muchos países las mujeres son trasladadas directamente a locales de detención separados a los de los hombres, pero ubicados dentro del mismo establecimiento penitenciario. Esta situación genera diversos problemas. Por ejemplo, si el patio de la cárcel es común a hombres y mujeres, lo que pasa es que cuando uno de los grupos sale al exterior el otro debe permanecer encerrado y, en dicho contexto, son los hombres quienes suelen tener mayor acceso al patio que las mujeres. Otro ejemplo se da cuando hombres y mujeres

tienen acceso veinticuatro horas al día a permanecer en los pasillos de la cárcel. Suele ocurrir que las mujeres permanecen encerradas en sus celdas en esta situación. Las razones para explicar este tipo de situaciones son varias: las instalaciones no suelen estar diseñadas para albergar mujeres, por lo que no existe un patio separado para ellas; al no existir separaciones eficaces entre las mujeres y los hombres, éstas suelen permanecer encerradas para velar por su propia seguridad; en dichos contextos las mujeres suelen ser víctimas de discriminación, etc. (CICR, 2002: p. 175).

Pasando a otro punto vinculado con el anterior, en lo que dice relación a la supervisión de las mujeres privadas de libertad, el sistema de Ginebra estipula que ésta será ejercida solamente por gendarmes mujeres. Éste será el caso de las mujeres prisioneras de guerra, conforme lo prescribe el artículo 97 del Convenio III “Las prisioneras de guerra castigadas disciplinariamente cumplirán el arresto en locales distintos a los de los hombres y estarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres”, al igual que el de todas las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, en virtud del artículo 75 (5) del Protocolo I y de las mujeres civiles detenidas, según lo dispone el artículo 76 del Convenio IV. Esta misma regla se aplica respecto de todas estas mujeres detenidas en territorio ocupado, a menos que se encuentren reunidas con su unidad familiar. Además, las mujeres internas sólo podrán ser revisadas por gendarmes mujeres, en virtud de lo prescrito por el artículo 97 del Convenio IV. Es así como la interpretación de las disposiciones específicas al género del sistema de Ginebra que ha sido realizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja nos permite sostener que esta protección se extiende a todas las categorías de mujeres detenidas (Karima Bennoune, 2007: p. 375).

No obstante lo anterior, las disposiciones mencionadas que prevén la obligación de las potencias detenedoras de mantener recluidas a mujeres en dormitorios separados y bajo la vigilancia exclusiva de gendarmes mujeres durante el cumplimiento de su pena, están orientadas a la protección del honor y la modestia de las mujeres, no así a garantizar su derecho a la integridad física o su dignidad, según consta en el Comentario del Convenio III sobre el artículo 97 (4) (1960: p. 465) y en el Comentario del Convenio IV sobre el artículo 85 (4) (1958: p. 388). Es importante advertir que fijándose una vez más en los Comentarios de los Convenios se evidencia que no es el derecho a la privacidad o a la seguridad de la persona aquel que requiere normas con consideraciones específicas de género, sino que se trata de la cuestionable noción moral de “decencia” (Karima Bennoune, 2007: pp. 375 y 376).

Por otro lado, en el mismo Comentario del artículo 85 del Convenio IV (1958: p. 388), pero esta vez en relación al principio de igualdad o no discriminación, se ha señalado que no existe ninguna regla que prohíba a la Potencia detenedora brindarle un sistema de sanción disciplinaria menos severo a las mujeres que a los hombres detenidos, como tampoco el recluirlas en dependencias menos incómodas que a estos últimos. Dicha posibilidad de diferenciación en base al sexo de los detenidos no ha sido vista como una medida que atente contra el principio de no discriminación prescrito en la normativa del Derecho Internacional Humanitario (Françoise Krill, 1985: p. 344). Al relacionar esta afirmación con el análisis desarrollado en el primer capítulo, es posible sostener que una concepción material del principio de no discriminación prohíbe una distinción de carácter desfavorable en base al sexo, más no una distinción de carácter favorable que pudiera significar un tratamiento diferenciado y beneficioso a las mujeres recluidas en determinadas circunstancias.

Ahora bien, en el ámbito de los conflictos armados no internacionales, el Protocolo II dispone una regla similar a las señaladas. Prescribe en su artículo 5 (2) (a) que, en la medida de sus posibilidades, las autoridades detenedoras respetarán que “salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres”.

A su vez, en el estudio realizado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck en el seno del Comité Internacional de la Cruz Roja, titulado “El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario”, en su Volumen I: Normas, relativo a las normas consuetudinarias de esta área del Derecho, prescribe en el Capítulo 37 relativo a las personas privadas de libertad, que “Las mujeres privadas de libertad serán alojadas en locales separados de los ocupados por los hombres, excepto cuando estén recluidas con su familia como unidad familiar, y estarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres”, conforme lo señala la norma 119 (2007: p. 488). Esta norma se encuentra aplicada y reconocida por la práctica de los Estados y, como se ha señalado, se encuentra a su vez positivada por el sistema de Ginebra.

Para finalizar con el análisis del alojamiento de las mujeres privadas de libertad, quisiera hacer referencia a ciertas disposiciones que tratan el tema del emplazamiento de los lugares de detención. En los conflictos armados internacionales, los artículos 23 del Convenio III y 83 del Convenio IV prescriben que los campos de prisioneros de guerra y los centros de detención para internados civiles no deben estar emplazados en zonas especialmente expuestas a los peligros de

la guerra, como tampoco deben instalarse con el fin de asegurar ciertos objetivos o puntos determinados, exponiendo la seguridad de los internos en aras a la protección de dichos lugares. Por su parte, en los conflictos armados no internacionales, el artículo 5° inciso 2° letra c) del Protocolo II también prescribe la prohibición de emplazar los lugares de detención en la proximidad de la zona de combate. La disposición agrega que deberá evacuarse a los internados y a los detenidos cuando los lugares de internamiento se vean particularmente expuestos a los peligros emanados del conflicto armado, siempre que su evacuación pueda efectuarse con las suficientes medidas de seguridad. Cabe señalar que, sin perjuicio de que se encuentra positivada en el sistema de Ginebra, esta regla también corresponde a una norma de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, la cual se encuentra prescrita de la siguiente manera “Las personas privadas de libertad deberán estar reclusas en locales alejados de la zona de combate, en condiciones higiénicas y saludables”, y corresponde a la norma 121 del estudio ya mencionado al respecto (Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007: p. 493).

2.2. Trato y seguridad

En este subtítulo se tratarán, en primer lugar, las normas que consagran la prohibición de malos tratos a las mujeres privadas de libertad en los Convenios y Protocolos de Ginebra. Posteriormente, se mencionarán aquellas disposiciones relativas a las medidas disciplinarias y los límites que debe respetar la Potencia detenedora al momento de imponerlas a las reclusas.

2.2.1. Prohibición de malos tratos

Como se verá, la prohibición de malos tratos implica que las autoridades detenedoras no puedan ejercer actos de esta índole en contra de las personas reclusas, como también su responsabilidad de evitar que los malos tratos sean ejecutados por terceras personas, con su correspondiente sanción en caso de incurrir en dichas omisiones. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha expresado que “Los malos tratos son una forma de tortura o trato cruel, inhumano o degradante”, optando por no definir ni emplear directamente el término “tortura” y mantener un amplio margen de maniobra del concepto de malos tratos, al tampoco definirlo expresamente. Lo que sí realiza el Comité Internacional de la Cruz Roja, es brindar una serie de ejemplos de malos tratos, como lo son la violencia física, las amenazas de muerte, la violencia sexual, los registros corporales innecesarios y abusivos, entre otros (2002: p. 182).

En el estudio sobre los efectos de los conflictos armados sobre las mujeres elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, dentro de la prohibición de los malos tratos nos encontramos con la panorámica de los malos tratos en general y con la violencia sexual en particular. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha sostenido que el maltrato hacia las mujeres detenidas no tiene un deslinde nítido entre la violencia física, psicológica, sexual y social. Generalmente, toda forma de violencia que sufren las mujeres en internamiento, ya sea ejercida por los gendarmes o por otros reclusos, suele llevar aparejada una posible agresión sexual (2002: pp. 182 y 183). A su vez, agrega que si bien existen muchas maneras de maltratar a las personas detenidas, cuando se trata de mujeres, suelen predominar la violación y demás actos de violencia sexual en contra de ellas. Violencia sexual durante la detención y los interrogatorios, la cual suele culminar con la violación de la víctima; embarazos o abortos forzados, muchas veces producto de las mismas violaciones que sufren durante su detención; lesiones de órganos reproductivos; favores sexuales al personal de las autoridades detenedoras; figuran entre las formas de violencia sexual de las cuales son víctimas las mujeres privadas de libertad. Como han señalado Beth Goldblatt y Sheila Meintjes, “detrás de la tortura sexual contra mujeres subyace la activación de la sexualidad para producir vergüenza y un sentimiento de culpabilidad” (1998: p. 38). Algunos de los efectos culturales que tienen dichos actos de violencia sexual en las mujeres han sido tratados en el primer capítulo de este trabajo a propósito de la violencia sexual en tiempos de guerra. El análisis de las diversas consecuencias de estos malos tratos y actos de tortura en contra de las mujeres sobrepasaría los objetivos de este subtítulo. No obstante, se debe tener presente que es primordial que las Potencias detenedoras hagan todos los esfuerzos necesarios para proteger a las mujeres en contra de todos estos malos tratos, los cuales se encuentran prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario en toda circunstancia.

Antes de analizar las disposiciones relativas a la prohibición de los malos tratos consagradas en los Convenios y Protocolos de Ginebra, quisiera hacer un breve comentario relativo a uno de los estándares internacionales desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la protección de las mujeres privadas de libertad, en particular a la prohibición de la tortura mediante actos de violencia sexual, en la sentencia del “Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú” del año 2006. En el párrafo 306 de la sentencia, la corte consagró que:

“... siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la

Mujer, (La Corte) considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno” (p. 106).

En base a este razonamiento – entre otros – La Corte condenó al Estado del Perú por los actos de violencia sexual cometidos por agentes del Estado en contra de las internas del centro penal, con ocasión del llamado “Operativo Mudanza 1”, al haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado precario de salud en que se encontraban luego del ataque llevado a cabo por los agentes del Estado en el centro penal en donde habían asesinado a decenas de reclusos militantes del Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso, dejando heridas y traumatizadas a varias de las internas del penal, entre las cuales se encontraban mujeres embarazadas. En este caso y, en atención a la situación señalada, es que La Corte dictaminó en el párrafo 308 de la sentencia, que:

“El haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado precario de salud en que se encontraban, constituyó violencia sexual en los términos antes descritos, que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, que se añade al sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas. Dichos actos de violencia sexual atentaron directamente contra la dignidad de esas mujeres. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, en perjuicio de las seis internas que sufrieron esos tratos crueles...” (p. 106).

Mencionada esta parte de la sentencia y del razonamiento llevado a cabo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para condenar al Estado del Perú y desarrollar un estándar jurídico internacional en relación a la prohibición de la violencia sexual como forma de tortura en contra de las mujeres privadas de libertad en nuestra región, a continuación se procederá a señalar las disposiciones de Derecho Internacional Humanitario que dicen relación con la prohibición de los malos tratos en contra de las mujeres privadas de libertad.

En los conflictos armados internacionales, el Convenio III establece en sus artículos 13 y 14 que los prisioneros de guerra deberán ser tratados humanamente y tienen derecho al respeto de su persona y honor en todas las circunstancias. El artículo 13 establece la prohibición expresa de todo acto ilícito u omisión ilícita por parte de la Potencia detenedora, que comporte la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder. La norma dispone a su vez que cualquier acto comisivo u omisivo que comporte dicho resultado será considerado como una infracción grave al Convenio III. Asimismo, la disposición prohíbe las medidas de represalia en contra de los reclusos, como también el sometimiento de cualquier prisionero a mutilaciones físicas o experimentos médicos que no sean estrictamente necesarios para su tratamiento médico o para su bien. Se señala que los prisioneros serán protegidos en todo momento contra cualquier acto de violencia o intimidación, al igual que contra los insultos y la curiosidad pública. El artículo 14 reitera en su inciso 2º el principio de no discriminación en contra de la mujer, consagrando nuevamente que serán tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo y que se beneficiarán de un trato tan favorable como el que reciban los hombres. Por su parte, el artículo 17 del Convenio dispone que no se podrá infligir a los prisioneros de guerra tortura física o moral ni presión alguna para obtener datos de la índole que fueren.

En los conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el cual se aplica expresamente a las personas detenidas en virtud de su numeral 1º, exige que sean tratadas con humanidad en todas las circunstancias, sin distinción alguna de índole desfavorable, haciendo mención expresa al sexo de dichas personas. La disposición prohíbe expresamente todo atentado contra la vida, la integridad corporal y la dignidad personal de las personas detenidas, señalando en particular el homicidio, la tortura, las mutilaciones, los suplicios y los tratos crueles, humillantes y degradantes.

En conjunto con el artículo 3 común, los artículos 4 y 5 (3) del Protocolo II establecen expresamente que todas las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado tendrán derecho a las garantías fundamentales dispuestas por el artículo 4, reconociendo que deberán ser tratadas con humanidad y sin ser discriminadas en toda circunstancia. Por su parte, el artículo 5 (2) (e) del Protocolo establece la prohibición de las mutilaciones físicas y de los experimentos médicos en personas privadas de libertad.

2.2.2. Medidas disciplinarias

Las medidas disciplinarias, entendidas como “los castigos impuestos por las autoridades detenedoras a los detenidos que han infringido las normas y los reglamentos establecidos” (CICR, 2002: p. 188), no se encuentran reguladas expresamente en los conflictos armados no internacionales. Es por esta razón, que revisten particular relevancia las prohibiciones contenidas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y en el artículo 4 (2) del Protocolo II, puesto que serán éstas las que operarán como límite a los castigos disciplinarios que puedan imponer las autoridades detenedoras.

Existen ciertas prohibiciones generales respecto a las medidas disciplinarias o judiciales que pudiera imponer la autoridad detenedora a aquellas reclusas que infringieran las leyes, reglamentos u órdenes de las fuerzas armadas de aquella potencia, reguladas principalmente en el artículo 87 y siguientes del Convenio III, las cuales disponen que no se podrán aplicar castigos corporales, colectivos, o en general cualquier forma de tortura o trato brutal o inhumano en las personas privadas de libertad. Además de aquellas prohibiciones, es de particular relevancia señalar la prohibición y límite expreso que consagra el artículo 88 del Convenio III respecto de los castigos disciplinarios a los cuales puedan ser condenadas las prisioneras de guerra, el cual reza de la siguiente manera:

“Las prisioneras de guerra no serán condenadas a castigos más severos o tratadas, mientras cumplen su castigo, con más severidad que las mujeres pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora castigadas por una infracción análoga.

En ningún caso, podrán ser condenadas las prisioneras de guerra a castigos más severos o, mientras cumplan su castigo, ser tratadas con mayor severidad que los hombres pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora castigados por una infracción análoga”.

Esta disposición fija un límite a la imposición de medidas y castigos disciplinarios a las prisioneras de guerra por parte de la Potencia detenedora, garantizando a su vez un trato igualitario en lo que respecta a las sanciones que a éstas se les pudieren imponer. Retomaré esta disposición en el subtítulo relativo a las garantías judiciales de las mujeres privadas de libertad.

2.3. Salud y asistencia médica

En términos generales, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha sostenido que las mujeres privadas de libertad tienen necesidades especiales en el ámbito de la salud y asistencia médica

respecto de los reclusos hombres. Durante la detención, mujeres y niñas se hallan expuestas a situaciones de particular vulnerabilidad, principalmente por su función reproductora, incluida la menstruación, que puede ocasionarles anemias u otro tipo de deficiencias minerales en su organismo (2002: p. 198). En este sentido, se arriesgan a sufrir trastornos ginecológicos a causa de la escasa asistencia médica que reciben, en los distintos ámbitos de su función reproductiva, al igual que en las fases del embarazo en el caso de las mujeres encinta. Es más, en la realidad la mayoría de los centros penitenciarios ni siquiera cuentan con un ginecólogo entre su personal médico. Es posible afirmar que además de la falta de condiciones para tratar dichas necesidades particulares, en términos generales, las mujeres son discriminadas en el acceso a la asistencia médica incluso en las penitenciarias mixtas, en donde tienen mayores dificultades que los hombres para recibir cualquier tipo de atención médica. Junto con las precisiones mencionadas, el Comité Internacional de la Cruz Roja recalca la importancia de que las Potencias detenedoras adopten las medidas necesarias para garantizar que las mujeres privadas de libertad tengan acceso al aire libre y a la luz natural, que los reconocimientos médicos practicados periódicamente durante su reclusión sean realizados por personal médico calificado y que las exploraciones genitales nunca sean presenciadas por personal sanitario del sexo opuesto, protegiéndolas de toda exploración humillante o abusiva (2002: p. 199).

Otro de los puntos tratados a propósito de esta temática tiene que ver con la dura realidad de las mujeres que sufren abusos sexuales durante su reclusión. Como consecuencia de dichos abusos las mujeres violentadas sufren a menudo traumas, transmisión de enfermedades venéreas, embarazos y abortos en condiciones paupérrimas y, en ocasiones, incluso la muerte. Es una necesidad imperiosa que las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual durante su detención tengan la posibilidad de recibir asistencia, tratamiento y asesoramiento sobre sus posibles opciones y los modos de abordar esos problemas con la autoridad detenedora. Este es un tema particularmente sensible, el cual debe ser tratado con mucho cuidado de parte de las autoridades detenedoras, puesto que a causa del miedo a posibles represalias y a la vergüenza cultural que puedan sufrir las mujeres que fueron víctimas de estos actos, se debe siempre velar por un equilibrio entre la renuencia de la víctima y las medidas que deban ser adoptadas para que no prosigan tales actos (CICR, 2002: p. 200). Es con motivo de las condiciones en que se encuentran las personas privadas de libertad y las mujeres detenidas en particular que el Derecho Internacional Humanitario ha dispuesto una serie de normas orientadas a velar por su acceso a la salud y asistencia sanitaria.

En los conflictos armados internacionales, el artículo 15 Convenio III y el artículo 81 del Convenio IV consagran la obligación básica de las potencias detenedoras respecto del respeto a la salud y asistencia médica de las personas privadas de libertad, según la cual dichas potencias tienen la obligación de proporcionar gratuitamente la asistencia médica que su estado de salud requiera.

El Convenio III en los artículos 29 y siguientes regula de manera detallada la asistencia médica que debe proporcionar la Potencia detenedora a los prisioneros de guerra. Dispone las medidas de higiene mínimas para garantizar la limpieza y salubridad en los campamentos de guerra, indicando que en aquellos campamentos en donde haya mujeres prisioneras de guerra se les deberá proveer de instalaciones separadas. Agrega, que todos los campos de prisioneros contarán con una enfermería adecuada y, en caso que los hubiere, deberán contar con locales de aislamiento reservados para prisioneros que padezcan enfermedades contagiosas o mentales. En el caso de los prisioneros de guerra gravemente heridos o que por su condición necesiten atención médica especializada, serán trasladados a una unidad civil o militar calificada para atenderlos. Todos estos gastos de asistencia médica correrán por cuenta de la Potencia detenedora. En lo que dice relación con la aptitud para el trabajo de los prisioneros de guerra, el artículo 55 señala que será controlada periódicamente mediante exámenes médicos, en los cuales se tendrá en cuenta la naturaleza de los trabajos que deban realizar y que se llevarán a cabo por lo menos una vez al mes.

Por su parte, el Convenio IV aborda en los artículos 91 y siguientes el tema del estado de salud y la asistencia médica de los internados civiles en términos análogos. En particular, respecto de las mujeres parturientas cuyo estado requiera intervención quirúrgica, hospitalización o cualquier otro tratamiento especial, la norma dispone la obligación por parte de la Potencia detenedora de trasladarlas a un establecimiento calificado para su tratamiento, en donde recibirán una asistencia que bajo ningún supuesto será inferior a la que se presta al conjunto de la población.

El Protocolo I en su artículo 11 viene a repetir y desarrollar un tema mencionado en el subtítulo relativo al tratamiento debido a los prisioneros de guerra y que se vincula también con su salud, que consiste en la prohibición de que éstos sean sometidos a experimentos médicos o científicos o a cualquier mutilación física que no sean estrictamente necesarios para el tratamiento indicado por su estado de salud.

En los conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra establece una regla general según la cual se debe recoger y cuidar a los heridos y los enfermos. Por su parte, el Protocolo II contiene ciertas disposiciones más específicas en lo relativo a la asistencia médica que deben recibir las personas privadas de libertad. El artículo 5 (1) (b) y 5 (2) (d) prescribe que las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto contarán con las mismas garantías de salubridad que la población local y tendrán acceso a exámenes médicos. Por su parte, el mismo artículo en la letra (e) de su inciso 2º estipula la prohibición de intervenciones médicas en la persona detenida que no estén indicadas por su estado de salud y que no estén de acuerdo con las normas médicas reconocidas y que se aplicarían a una persona no privada de libertad en una situación análoga.

2.4. Mantenimiento de la unidad familiar

En muchos casos, ocurre que madres y padres se encuentran detenidos junto a sus hijos. Las consecuencias que aparejan la detención de uno de los miembros de una familia son siempre difíciles para ésta. Suele ocurrir que las condiciones materiales de la detención y de la realidad familiar imposibilitan que los miembros de la familia puedan mantener un contacto periódico con su ser querido que se halla detenido, ya sea por motivos de distancia, falta de información u otros. Dicha situación repercute en la salud física y psicológica de niños, padres y madres. Es ante este escenario de precariedad e incertidumbre que muchas madres estiman primordial mantener a sus hijos junto a ellas durante su reclusión. Es en este contexto que el Derecho Internacional debe hacerse cargo de esta realidad, velando por el interés superior del niño y por el mantenimiento de la unidad familiar al momento de legislar sobre la situación de madres, padres y familias que se hallen privadas de libertad por el motiva que sea.

Ante esta realidad, el marco normativo del Derecho Internacional Humanitario vela por el mantenimiento de la unidad familiar en las disposiciones relativas a este tema, varias de las cuales han sido mencionadas respecto de las normas sobre el alojamiento y las condiciones de detención de las mujeres privadas de libertad. Por su parte, el artículo 82 (2) del Convenio IV prescribe al respecto lo siguiente:

“Durante todo el internamiento, los miembros de una misma familia, y en particular los padres y sus hijos, estarán reunidos en el mismo lugar (...). Los internados podrán

solicitar que sus hijos, dejados en libertad sin vigilancia de parientes, sean internados con ellos.

En la medida de lo posible, los miembros internados de la misma familia estarán reunidos en los mismos locales y no se alojarán con los otros internados; se les darán las facilidades necesarias para hacer vida familiar”.

Como se puede apreciar, al igual que las disposiciones mencionadas respecto de las condiciones de detención de las personas privadas de libertad, el artículo 82 del Convenio IV otorga un amplio reconocimiento a la posibilidad de que los miembros de una misma familia se mantengan unidos en una situación de internamiento, pudiendo los adultos solicitar que sus hijos sean internados con ellos.

Dicho lo anterior, cabe señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño adopta una postura contraria a la recién mencionada en este tema. El artículo 2 (2) de dicha convención estipula que “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres...”. Se puede colegir de esta norma que, en principio, la condición de internamiento de los padres - por el motivo que sea - no debe ser perjudicial para el niño ni constituir una forma de discriminación o castigo para éste. Luego, en relación a la separación de madres y padres, el artículo 9 de la convención prescribe que los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo que tal separación sea necesaria en el interés superior del niño. En caso que la separación sea resultado de una medida adoptada por la autoridad estatal, como sería el caso de detención o encarcelamiento de la madre del niño, el Estado tendrá el deber de proporcionar, cuando se le solicite, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. En síntesis, quizás los enfoques adoptados por ambas normativas no son intrínsecamente opuestos, sino que lo más importante es velar por que en cada caso se realice una adecuada ponderación entre el mantenimiento de la unidad familiar y el interés superior del niño. En lo que respecta a cuál es el límite de edad de los niños para que pueden mantenerse recluidos junto a sus padres, el Derecho Internacional no estipula una edad particular. Se suele sostener que la determinación de esta edad dependerá de la legislación nacional y de los reglamentos penitenciarios de cada Estado (CICR, 2002: p. 210).

2.5. Garantías judiciales

El Comité Internacional de la Cruz Roja ha definido las garantías judiciales o el derecho a un juicio justo como “un conjunto de principios y normas cuyo fin es proteger, entre otras cosas, la vida, la integridad física y mental, así como la libertad de personas que están, o pudieran estar, privadas de libertad” (2002: p. 218). Estas garantías entran en vigor desde el momento en que la persona es privada de libertad y se mantienen ininterrumpidamente hasta que es dejada en libertad, sin que exista la posibilidad de suspenderlas en ninguna circunstancia. Considerando que la condición de una persona que ha sido detenida por unas de las potencias durante un conflicto armado es una de particular vulnerabilidad, el Derecho Internacional Humanitario estipula que la violación a las garantías judiciales puede constituir una infracción o una violación grave de sus disposiciones (CICR, 2002: p. 219).

El marco normativo del Derecho Internacional Humanitario reconoce una amplia gama de garantías judiciales para las personas que se hallen privadas de libertad en tiempos de conflicto armado. No obstante un análisis y una mención exhaustiva de tales garantías en conjunto con las disposiciones que las consagran en los Convenios y Protocolos de Ginebra excedería el propósito de este subtítulo, es relevante tener presente que el Derecho Internacional Humanitario reconoce expresamente una serie de garantías que concretizan el derecho a un juicio justo, como son el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, el derecho de defensa, los principios de *nullum crimen sine lege*, de responsabilidad individual, de *non bis in idem* o de la cosa juzgada, de inocencia, etc. (CICR, 2002: p. 219).

Respecto de disposiciones específicas relacionadas con las garantías judiciales de las mujeres privadas de libertad, los Convenios y los Protocolos de Ginebra desarrollan este tema teniendo presente las distintas categorías y motivos por los cuales habrían sido detenidas, categorías que en muchos casos no implican una mayor o menor protección para unas u otras.

En este sentido, en los conflictos armados internacionales y respecto de las prisioneras de guerra, el Convenio III estipula en el artículo 88, como ya se ha señalado, la prohibición para las Potencias detenedoras de condenarlas a castigos más severos o tratarlas con mayor severidad que a las mujeres y hombres pertenecientes a las fuerzas armadas de dicha Potencia por una infracción análoga. Además, se señala que el hecho de privar a una prisionera o prisionero de

guerra de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente constituye una infracción grave a las disposiciones del Convenio III, conforme lo indica el artículo 130.

Respecto del artículo 88 del Convenio III, cabe señalar que el Comentario original de dicho Convenio (1960: p. 434) simplemente enuncia que esta regla consiste en una garantía que se corresponde con los principios de las naciones civilizadas, razón bastante cuestionable y distante de la regulación global contemporánea del tratamiento debido de las mujeres en los conflictos armados (Karima Bennoune, 2007: p. 376).

Por su parte, el Convenio IV contiene disposiciones relativas a las garantías judiciales de las personas civiles que hayan sido internadas o detenidas por infracciones penales en el territorio ocupado, en los artículos 64 y 76, como también respecto de aquellas internadas en el territorio nacional de la Potencia detenedora, en los artículos 117 a 126. Al igual que como se mencionó respecto de las prisioneras de guerra, el hecho de privar a una persona civil de su derecho a un proceso equitativo y legítimo constituye una infracción grave según lo estipula el artículo 147 de este Convenio. Las normas estipuladas en el Convenio IV respecto del derecho a un juicio justo de las personas civiles vienen a ser complementadas por las “Garantías Fundamentales” que el Protocolo Adicional I prescribe a este respecto en su artículo 75.

Además de este régimen general de garantías judiciales que se aplica a la población civil - en el cual están incluidas las mujeres civiles – el artículo 76 del Protocolo I especifica que serán atendidos con prioridad absoluta los casos de las mujeres encintas y madres de niños de corta que se hallen arrestadas, detenidas o internadas por razones vinculadas con el conflicto armado. Asimismo, establece que, en toda la medida de lo posible, las Partes en conflicto evitarán la imposición de la pena capital a las mujeres encintas y madres de niños de corta edad que se encuentran detenidas por delitos relacionadas con el conflicto, indicando que no se ejecutará la pena de muerte impuesta a esas mujeres por estos delitos.

En el ámbito de los conflictos armados no internacionales, las garantías judiciales también son consideradas un tema primordial, el cual se encuentra tratado en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. El artículo 3 común dispone que se prohíben respecto de las personas detenidas: (1) (d) “las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha señalado que al momento de

interpretar qué constituye tales garantías se deben tomar en cuenta las disposiciones relativas a un juicio justo consagradas tanto en el marco normativo del Derecho Internacional Humanitario como las estipuladas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (2002: p. 220). Es importante mencionar que la violación de las garantías judiciales estipuladas en el artículo 3 común se tipifican expresamente como un crimen de guerra en el artículo 8 (2) (c) (iv) del Estatuto de la Corte Penal Internacional. A su vez, el Protocolo Adicional II procede a complementar la protección otorgada en el ámbito de los conflictos armados no internacionales, desarrollando en su artículo 6 una serie de garantías judiciales que deben respetarse al momento de juzgar y condenar a personas inculpadas de haber cometido infracciones penales relacionadas con dicho conflicto. Tal disposición prohíbe en su numeral 4 la ejecución de la pena de muerte en mujeres encintas y madres de niños de corta edad.

Para concluir con este subtítulo, me extenderé sobre un punto relativo a una de las garantías judiciales mencionadas en los párrafos precedentes, la prohibición de – o recomendación de no ejecutar – la pena de muerte a mujeres embarazadas y madres de hijos de corta edad. Sobre este tema los Convenios de Ginebra no dispusieron ninguna provisión específica. Fueron los Protocolos de Ginebra los que vinieron a hacerse cargo de aquella deficiencia.

En el ámbito de los conflictos armados internacionales el Protocolo I, inspirándose en el artículo 6 (5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, intentó prohibir que la pena capital fuera ejecutada respecto de mujeres encintas o madres de niños de corta edad. No obstante, para los autores del Protocolo era imposible establecer una prohibición expresa del pronunciamiento de la pena de muerte a mujeres embarazadas y madres de hijos de corta edad en el ámbito de los conflictos internacionales, puesto que dicha prohibición hubiera sido contraria a las disposiciones legales de derecho interno de diversos Estados. No obstante, el Derecho Internacional Humanitario recomienda que dichas ejecuciones deben ser evitadas en la máxima medida posible (Françoise Krill, 1985: p. 347). En este sentido el artículo 76 (3) del Protocolo I prescribe que:

“En toda la medida de lo posible, las Partes en conflicto procurarán evitar la imposición de la pena de muerte a las mujeres encintas o a las madres con niños de corta edad a su cargo por delitos relacionados con el conflicto armado. No se ejecutará la pena de muerte impuesta a esas mujeres por tales delitos”.

Por su parte, en los conflictos armados no internacionales, el Protocolo II dispuso en su artículo 6 (4) que “No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encintas ni en las madres de niños de corta edad”, en términos casi idénticos a los consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. Las peculiaridades del género en la protección de las mujeres privadas de libertad: Una revisión crítica de la regulación prevista por el Derecho Internacional Humanitario

Luego de haber descrito el estatus de protección de las mujeres privadas de libertad consagrado en el marco normativo del Derecho Internacional Humanitario, es pertinente realizar algunos comentarios en cuanto a las peculiaridades de género presentes y ausentes en dicha normativa. En lo que respecta a las distintas categorías de mujeres detenidas y a sus condiciones y necesidades particulares en tiempo de conflicto armado, los Convenios y Protocolos de Ginebra adoptan – una vez más – una visión masculina y paternalista que tiñe sus disposiciones en esta materia. A pesar de que el legislador de Ginebra reconoce la existencia de la detención e internamiento de mujeres en los conflictos armados internacionales e internos y, en la mayoría de los casos, consagra un trato o estándar formalmente igualitario respecto de los reclusos hombres, no se hace cargo de muchos aspectos de la realidad en la que viven las mujeres en estas situaciones ni de las necesidades específicas que pudieran tener en función de su género.

En primer lugar, en lo que dice relación con los locales y condiciones de internamiento adecuados para las mujeres privadas de libertad, la protección estipulada por el Derecho Internacional Humanitario no garantiza en la práctica el cumplimiento de muchas de sus necesidades específicas, las cuales terminan por no ser respetadas por las Potencias detenedoras, quienes usualmente no cuentan con establecimientos penitenciarios especializados para éstas o que recluyéndolas en establecimientos mixtos no se hacen cargo de la discriminación y del mayor peligro al cual muchas veces se ven expuestas al compartir estos espacios con los hombres, quienes tienen de facto un mayor acceso al aire libre y a las dependencias comunes del recinto, en desmedro de las reclusas, quienes suelen quedarse en sus dormitorios por motivos de seguridad. En este ámbito, en la consulta temática de expertos gubernamentales para el fortalecimiento del Derecho Internacional Humanitario que protege a las personas privadas de libertad, llevada a cabo por el Comité Internacional de la Cruz Roja en enero de 2014, los expertos expresaron - en general - que las diversas protecciones analizadas respecto a esta

categoría de mujeres deberían siempre ser aplicadas tomando en consideración su fin humanitario y procurando evitar consecuencias adversas no deliberadas. Por ejemplo, que la separación efectiva de las mujeres dentro de los establecimientos penitenciarios no signifique *de facto* un régimen de aislamiento para ellas (2014: p. 50). A pesar de que la revisión de las disposiciones específicas relativas al trato y protección de las mujeres privadas de libertad es relevante, se debe tener cuidado en no caer en estereotipos o simplificaciones que sólo las identifiquen como grupo vulnerable, sin realizar un análisis más profundo de la estructura patriarcal desde la cual se materializa el Derecho Internacional Humanitario. Por esta razón, cuando se indica que “varios expertos declararon su apoyo al grado de atención dado en la reunión a las mujeres como grupo vulnerable” (2014: p. 50) y luego se procede a realizar un análisis descriptivo de las disposiciones contenidas en el sistema de Ginebra, es importante refutar la premisa desde la cual este cuerpo jurídico relaciona permanentemente el concepto “mujer” con el de vulnerabilidad, o que la identifica principalmente como mujer embarazada o mujer madre. En este sentido, es procedente cuestionar el sistema de protección que ha sido consagrado por el Derecho Internacional Humanitario respecto de la mujer privada de libertad - y de la mujer en general -, puesto que identifica una debilidad inherente a su condición femenina, lo que ha supuesto subordinarla a una posición de inferioridad respecto del hombre en base a sesgos biológicos, concebidos como naturales e inalterables. Por el contrario, una perspectiva de género busca establecer un sistema de protección que considere las necesidades específicas de la mujer desde la posición desventajosa en la que se encuentra en la sociedad del pre-conflicto, partiendo desde un análisis fundado en los condicionamientos culturales de los distintos sexos, no así de una concepción biológica que identifique a la mujer como un ser inferior al hombre (Carolina Jiménez, 2014: pp. 57 y 58).

En segundo lugar, ya ha sido mencionado que el legislador dispone ciertas protecciones particulares respecto de algunas categorías de mujeres detenidas. No obstante, lo hace principal y casi exclusivamente respecto de las mujeres encintas o de las madres de hijos de corta edad. Esta diferenciación ha conllevado a la adopción de disposiciones específicas para estas mujeres en distintos ámbitos a lo largo de su detención, a saber, en lo que dice relación al acceso a la salud y asistencia médica, en un mayor énfasis en el rechazo a la imposición de la pena de muerte, en el mantenimiento de la unidad familiar en caso que se encuentren internadas con sus hijos o parejas, etc. Sin perjuicio de que estas protecciones constituyen una mejora en las condiciones de vida de muchas mujeres que se hallan detenidas durante un conflicto armado, no es menos

cierto que este hecho evidencia nuevamente la visión paternalista que detenta el legislador respecto de la protección de la mujer privada de libertad, puesto que sus consideraciones específicas suelen rondar en torno a la imagen de la mujer como madre - ya sea presente o futura -, reconociendo la maternidad como una característica definitoria de la mujer y, muchas veces, como el elemento más importante a considerar al momento de otorgarles una protección diferenciada.

A su vez, otras críticas que han sido atisbadas a lo largo de este capítulo dicen relación con el acceso a la salud y asistencia médica; y con la prohibición de los malos tratos respecto de las mujeres privadas de libertad. Respecto a su derecho a recibir asistencia médica, es usual que los centros penitenciarios no cuenten con el material ni con el personal médico calificado para asistir las necesidades específicas de salud de las mujeres, sobre todo en lo que respecta a su sexualidad y a los traumas y enfermedades a los que se ven expuestas previo y durante su internamiento. Además, en la práctica, las mujeres tienen menos acceso a la salud que los hombres detenidos, puesto que suelen contar con mayores impedimentos para obtener asistencia médica en los establecimientos penitenciarios mixtos. Por su parte, en lo que respecta a la prohibición de los malos tratos, sin perjuicio de que los Convenios y los Protocolos de Ginebra estipulan que los prisioneros de guerra deberán ser tratados humanamente y tienen derecho al respeto de su persona y honor, no se hacen cargo de ciertas clases de violencia a las cuales se ven expuestas en mayor medida las mujeres, en particular la violencia sexual. En este punto me remito a las críticas desarrolladas en el primer capítulo de este trabajo. También ha sido señalado como los Comentarios originales de los Convenios de Ginebra de las reglas relativas a las condiciones de internamiento y a la prohibición de la violencia sexual son inadecuadas por cuanto no se enfocan en el reconocimiento del derecho a la integridad, dignidad o seguridad de las mujeres privadas de libertad tomando en cuenta las consideraciones específicas relativas a su género, sino que las prescriben desde una óptica patriarcal que vela por las cuestionables nociones morales de “decencia” y “modestia” de las mujeres, reconociéndolas antes como objetos que como sujetos de derechos.

A modo de conclusión, cabe destacar la importancia que detenta la tarea de examinar la estructura y la sustancia del Derecho Internacional Humanitario para ver cómo incorpora a las mujeres privadas de libertad dentro de esta disciplina. Cuáles son los silencios del cuerpo jurídico respecto de las necesidades particulares de estas mujeres, la exclusión de las mujeres en general

del proceso de creación de las normas internacionales que regulan estos aspectos, son algunos de los factores que deben ser analizados desde una mirada feminista para poner en cuestionamiento las protecciones estipuladas por el Derecho Internacional Humanitario, para que en un futuro más próximo que lejano finalmente se haga cargo de las construcciones culturales sobre los roles asignados a hombres y mujeres en la sociedad y de la influencia que conllevan en la realidad que viven día a día las mujeres en tiempos de conflicto armado (Hilary Charlesworth, 1995: pp. 1 – 3).

CONCLUSIONES

A lo largo de esta investigación, se han examinado diversas cuestiones, con el objetivo de analizar de qué manera el marco normativo del Derecho Internacional Humanitario consagra la protección de las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados actuales. En el Capítulo I, se comenzó por realizar una breve reseña histórica de la participación de las mujeres en los conflictos armados. Se señaló que, a pesar del intento de la historiografía militar predominante por excluirlas de su relato, basado en la división patriarcal entre dominio público y privado, los diversos ejemplos que dan cuenta de su participación en la guerra a lo largo de la historia desmienten dicha exclusión. Luego, se realizó un análisis feminista del marco normativo del Derecho Internacional Humanitario en lo que se refiere a la protección de las mujeres en los conflictos armados internacionales e internos. Se indicó que se emplearía una perspectiva de género como herramienta analítica para efectos de realizar este estudio, poniendo en cuestionamiento las construcciones culturales y la jerarquización de los roles asignados a hombres y mujeres en la sociedad, en lugar de asumirlos como naturales e inalterables. A continuación, se sostuvo que la disciplina cuenta con un género masculino, puesto que sólo ha considerado las voces y las experiencias de los hombres al momento de constituirse, lo cual se ve reflejado en la visión masculina que impregna las disposiciones y principios jurídicos que prescribe. Luego, se examinó el principio de igualdad consagrado en el sistema de Ginebra, enfatizando en el esfuerzo doctrinal que permite sostener una concepción sustancial y de diferenciación positiva de la igualdad por sobre una meramente formal. A su vez, se analizó de qué manera las disposiciones estipuladas en el Protocolo I podían implicar una mayor vulnerabilidad de las mujeres que pertenecen a la población civil en las guerras de autodeterminación y una primacía de los objetivos militares en desmedro de la integridad de las

mismas. Después, se examinó la regulación de la violencia sexual contra la mujer, señalándose que la fórmula original adoptada por los Convenios y sus Comentarios se enfocaba en la protección de su honor y pudor, sin establecer una prohibición expresa de los actos de violencia sexual ni su correspondiente punición. Se analizó de qué forma esta concepción implicaba una revictimización y una estigmatización social de las mujeres que habían sufrido dichas agresiones, situación que fue superada con la adopción de los Protocolos Adicionales, que consagraron la dignidad personal de la mujer como bien jurídico protegido. Se indicó que, a pesar de que estos actos no fueron estipulados expresamente en la lista de infracciones graves de los Convenios, esta falencia puede ser superada mediante una interpretación progresiva de dicha categoría.

En el Capítulo II, se realizó un análisis de la protección de las mujeres privadas de libertad en situaciones de conflicto armado en el marco normativo del Derecho Internacional Humanitario. Se señalaron diferentes categorías de mujeres privadas de libertad reconocidas en esta regulación, refiriéndose a algunas de las disposiciones que prescriben un tratamiento diferenciado respecto de estas. Posteriormente, se analizó la regulación específica estipulada en las disposiciones de los Convenios y Protocolos de Ginebra sobre algunas de las condiciones y necesidades particulares de las mujeres privadas de libertad en tiempos de guerra. Respecto de su alojamiento y condiciones de detención, se señaló que el sistema de Ginebra prescribe dos criterios de separación efectiva: primero, entre las distintas categorías de detenidas, y; segundo, entre mujeres y hombres reclusos. Se indicó que en la realidad muchas veces las Potencias detenedoras no cuentan con los recursos materiales para satisfacer tales criterios, sosteniéndose que por lo menos deben garantizar una separación efectiva entre los dormitorios de mujeres y hombres, a menos que se trate de un caso en que prevalezca el mantenimiento de la unidad familiar por sobre dicha separación. Luego, se señaló que los Convenios y Protocolos consagran la prohibición de malos tratos en contra de las mujeres detenidas, los cuales suelen llevar aparejada una forma de violencia sexual, activando la sexualidad como un elemento agravante del daño producido a la víctima, como fue tratado a propósito de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”. Se analizaron también las disposiciones que consagran la prohibición para las Potencias detenedoras de aplicar medidas disciplinarias en contra de las reclusas que constituyan una forma de tortura o que sean desproporcionadamente severas. Después, se examinaron las provisiones que consagran el derecho de las reclusas a un acceso gratuito a la salud y asistencia médica, junto con las falencias que suelen existir *de facto* en esta materia, como la ausencia de personal médico

adecuado para el tratamiento de sus necesidades médicas, por ejemplo, en el ámbito ginecológico. Luego, se estudiaron las disposiciones que consagran el mantenimiento de la unidad familiar, indicando algunas de las diferencias entre el sistema de Ginebra y la Convención sobre los Derechos del Niño en la regulación de este tema. Más adelante, se examinaron las garantías judiciales de las mujeres detenidas, señalando que cualquier vulneración de éstas puede constituir una infracción grave a las disposiciones del sistema de Ginebra. Se señaló la recomendación de no ejecutar la pena capital a mujeres embarazadas y madres de hijos de corta edad, establecida en los Protocolos hacia los Estados parte. Finalmente, se desarrollaron algunos comentarios en cuanto a las peculiaridades del género en el marco normativo del Derecho Internacional Humanitario, en relación con las temáticas ya señaladas. Se indicó que las disposiciones relativas a la protección de las mujeres privadas de libertad no se hacen cargo de una serie de aspectos de la realidad en que viven y de las necesidades específicas que tienen en función de su género. Se señaló que la disciplina ha sido construida desde una visión patriarcal que no cuestiona los condicionamientos culturales de los roles asignados a ambos sexos en la sociedad pre-conflicto y la forma en que se ven acentuados en un contexto bélico, visión que tiñe las disposiciones relativas a la protección de las mujeres privadas de libertad, identificándolas como un grupo vulnerable que tan sólo requiere consideraciones específicas por su eventual condición de madres, sin hacerse cargo de las demás peculiaridades del género en esta situación.

El fin de esta tesina ha consistido en analizar desde una mirada feminista la situación de las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados actuales, a la luz de la protección estipulada en el marco normativo del Derecho Internacional Humanitario. Luego de realizar esta investigación, cabe sostener que, a pesar de la protección consagrada a este respecto y de los aportes realizados por la doctrina durante las últimas décadas, aún queda mucho camino por recorrer para conseguir un cambio de paradigma que permita erigir una visión realmente igualitaria entre los géneros y una comprensión de las experiencias y circunstancias particulares de las mujeres privadas de libertad en tiempos de guerra, para así poder brindarles la protección que les corresponde. Se vislumbra la necesidad y actualidad de una revisión feminista de esta disciplina, que cuestione las categorizaciones esencializadas de mujeres y hombres que yacen detrás de sus disposiciones y permita superar la visión masculina desde la cual ha sido creada, incorporando las voces de las mujeres en su reconstrucción, para así generar un verdadero cambio en las condiciones de vida de las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- De Beauvoir, Simone (1970): *The Second Sex*, 13nd ed., Bantam Books, New York.
- Gardam, Judith y Jarvis, Michelle (2001): *Women, Armed Conflict and International Law*, Kluwer Law International, La Hague.
- Roberts, Adam y Guelff, Richard (1989): *Documents on the Laws of War*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford.

ARTÍCULOS

- Arashpour, Alireza; Shekarchizadeh, Mohsen y Zhianpour, Iman (2015): "Humanitarian Protection of Women in Armed Conflicts", en *Mediterranean Journal of Social Sciences*, Vol. 6, N° 3 S2, pp. 40-49.
- Bartlett, Katharine T. (1990): "Feminist Legal Methods", en *Harvard Law Review*, Vol. 103, N° 4, pp. 829-888.
- Bennoune, Karima (2007): "Do We Need New International Law to Protect Women in Armed Conflict", en *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 38, pp. 363-391.
- Bernal Olarte, Angélica (2001): "Mujeres y guerras en Colombia", en *En otras palabras... "Mujeres, violencias y resistencias"*, Vol. 8, Bogotá, pp. 13-19.
- Buchowska, Natalia (2016): "Violated or protected. Women's rights in armed conflicts after the Second World War", en *International Comparative Jurisprudence*, N°2, pp. 72-80.
- Cameron, Lindsey; Demeyere, Bruno; La Haye, Eve; Henckaerts, Jean-Marie y Niebergall-Lakner, Heike (2017): "The Updated Commentary on the First Geneva Convention - A New Tool for Generating Respect for International Humanitarian Law", en *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, N° 900, pp. 1209-1226.
- Charlesworth, Hilary (1995): "Feminists Critiques of International Law and Their Critics", en *Third World Legal Studies*, Vol. 13, Article 1, pp. 1-16.
- Coker, Christopher (1990): "Women and International Relations", en *The Salisbury Review*, Vol. 8, N° 4, pp. 23-27.
- Copelon, Rhonda (1994): "Surfacing Gender - Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law", en *Hastings Women's Law Journal*, Vol. 5, Issue 2, pp. 243-266.

- Durham, Helen y O'Byrne, Katie (2010): "El diálogo de la diferencia: el derecho internacional humanitario y las perspectivas de género", en *Revista Internacional del Comité Internacional de la Cruz Roja*, N° 877, pp. 1-24.
- Fernández García, Elena (2011): "Historia y Memoria de las Mujeres Asediadas", en *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia (Revista del Seminario Interdisciplinar de Estudios de las Mujeres de la Universidad de León)*, León, N° 6, pp. 35-50.
- Gardam, Judith (1992): "A feminist analysis of certain aspects of international humanitarian law", en *Australian Year Book of International Law*, Vol. 12, pp. 265-278.
- Gardam, Judith (1998): "La Mujer, los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Vol. 23, N° 147, pp. 453-467.
- Krill, Françoise (1985): "The Protection of Women in International Humanitarian Law", en *International Review of the Red Cross*, N° 249, pp. 337-363.
- MacKinnon, Catharine (1983): "Feminism, Marxism, Method, and the State: Towards Feminist Jurisprudence", en *The University of Chicago Press. Signs*, Vol. 8, N° 4, pp. 635-658.
- Postigo Asenjo, Marta (2011): "Las mujeres, las guerras y el derecho internacional humanitario", en *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia (Revista del Seminario Interdisciplinar de Estudios de las Mujeres de la Universidad de León)*, León, N° 6, pp. 117-133.
- Ramírez, Mario Elkin (2002): "Las mujeres y la guerra", en *Psicología desde el Caribe*, Universidad del Norte, Barranquilla, N° 9, pp. 89-124.
- Rodríguez Manzano, Irene (2000): "Mujer, Género y Teoría Feminista en las Relaciones Internacionales", en *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz = Vitoria-Gasteizko nazioarteko zuzenbide eta nazioarteko herremanen ikastaroak*, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (ed.), Bilbao, N° 1, pp. 239-292.
- Whitworth, Sandra (2005): "Globalizing Gender: Who Gets It? Who Doesn't?", en *The Ethics of Building Peace in International Relations: Selected Proceedings of the Twelfth Annual Conference of the Centre for International and Security Studies*, Ryerson Christie y Elizabeth Dauphinee (eds.), York Centre for International and Security Studies, Toronto, pp. 119-130.

COLABORACIÓN EN OBRAS COLECTIVAS

- Arribas, Josemi Lorenzo (2003): "Tampoco acariciaron banderas. Apuntes críticos sobre las mujeres y la guerra medieval", en *Las mujeres y las guerras. El papel de las mujeres en las*

guerras de la edad antigua a la contemporánea, Mary Nash y Susanna Tavera (eds.), Icaria, Barcelona, pp. 83-95.

- Beth Goldblatt y Sheila Meintjes (1998): “South African women demand the truth”, en *What Women Do in Wartime*, Meredith Turshen y Clotilde Twagiramariya (eds.), Zed Books, Londres, p. 27-61.
- Scott, Joan Wallach (1996): “El género: Una categoría útil para el análisis histórico”, en *El género: La construcción cultural de la diferencia sexual*, Marta Lamas (comp.), PUEG, México, pp. 265-302.

TESIS DOCTORALES

- Jiménez Sánchez, Carolina (2014). *Las mujeres en el ciclo completo de los conflictos armados: Nuevas perspectivas*. Tesis Doctoral. Universidad de Málaga. Premios Defensa 2014, Trabajos Seleccionados.
- Rodríguez Díaz, Patricia (2015). *La protección de las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados*. Tesis Doctoral. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

DOCUMENTOS

- Asamblea General de la ONU (1966): Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, adoptado el 16 de diciembre de 1966.
- Asamblea General de la ONU (1989): Convención sobre los Derechos del Niño adoptada el 20 de noviembre de 1989.
- Asamblea General de la ONU (1998): Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998.
- Código Lieber (1863): Codificación de las “Instructions for the Government of Armies in the Field”, con fecha 24 de abril de 1863, preparadas por Francis Lieber durante la Guerra Civil Norteamericana y promulgadas por el presidente Abraham Lincoln como Órdenes Generales n°. 100.
- Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ONU (1979): Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 19.

- Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ONU (1995): Considerando 135 de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, desarrollada durante la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1949): I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 12 de agosto de 1949.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1949): II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 12 de agosto de 1949.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1949): III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 12 de agosto de 1949.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1949): IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 12 de agosto de 1949.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1952): *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, Vol 1: Geneva Convention for the Amelioration of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*. Editado por Jean Pictet.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1977): Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio 1977 (Protocolo I).
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1977): Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales, 8 de junio 1977 (Protocolo II).
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1987): *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Editado por Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1992): Update en *Aide-Mémoire* de 3 de diciembre de 1992.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1995): *Women and War*.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2002): *Las mujeres ante la guerra. Estudio del CICR sobre los efectos de los conflictos armados para las mujeres*. Editado por Charlotte Lindsey.

- Comité Internacional de la Cruz Roja (2006): Responder a las necesidades de las mujeres afectadas por conflictos armados, Guía Práctica del CICR, en febrero de 2006.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2007): El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas. Editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (2014): Fortalecimiento del Derecho Internacional Humanitario que protege a las personas privadas de libertad. Consulta temática de expertos gubernamentales sobre las condiciones de detención y los detenidos especialmente vulnerables. Informe elaborado por Ramin Mahnad, 29-31 de enero de 2014
- Consejo de Seguridad de la ONU (1993): Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, adoptado el 25 de mayo de 1993.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006): Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.