

30 noviembre 2018

Sr. António Guterres
Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas
Sala S-3700
Nueva York, NY 10017
Estados Unidos de América

Cc:
Sr. Huw Llewellyn
Director de la División de Codificación de Naciones Unidas
Sede de las Naciones Unidas
Sala No. DC2-0570
Nueva York, NY 10017
Via llewellyn@un.org

Carta abierta sobre “Género” en el Borrador del Tratado sobre Crímenes de Lesa Humanidad

Estimados/as miembros de la Comisión de Derecho Internacional,

Le escribimos sobre el borrador del Tratado sobre Crímenes de Lesa Humanidad (CLH) pendiente ante la Comisión de Derecho Internacional. La Comisión ha pedido a los estados y la sociedad civil que presenten sus comentarios finales sobre el borrador del Tratado antes del 1 de diciembre de 2018. Instamos a la Comisión a que elimine la definición de género del artículo 3 (3) del borrador de crímenes de lesa humanidad, o alternativamente que la reemplace con la definición de género presentada por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI).¹

Un lenguaje categórico en el Tratado que cumpla con las normas de derechos humanos sería una herramienta invaluable para combatir la impunidad y mejorar los esfuerzos de los estados para evitar y castigar los crímenes con motivo de género. No obstante, un texto que no comprenda los derechos de género podría excluir a las mujeres; a las personas del colectivo LGBTI (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales); y otros grupos marginalizados. También podría dar paso a una mayor impunidad para crímenes con motivo de género, lo que equivale a crímenes de lesa humanidad.

Si bien la jurisprudencia internacional de derechos humanos que reconoce el género como una construcción social es abundante, existe poca relacionada con el género en el derecho penal internacional. Esto eleva significativamente la importancia del género en el texto propuesto. El borrador producido por la Comisión y entregado a la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas el próximo año contribuirá significativamente a la definición legal del

¹ Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género* (2014), <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/PolicyPaperOnSexualAndGender-BasedCrimesSpa.pdf>.

género y los grupos marginalizados. Por esta razón, subrayamos la importancia de omitir o actualizar la definición de género propuesta en el artículo 3 (3) del borrador.

Una de las principales preocupaciones identificadas en las consultas de expertos de la sociedad civil es que el borrador del Tratado adopta la definición de género del Estatuto de Roma. Esta afirma que "se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, dentro del contexto de la sociedad". Desafortunadamente, la Corte Penal Internacional nunca ha procesado con éxito un caso de persecución fundado en el género, podría decirse porque su definición es opaca.

En las últimas dos décadas, numerosos mecanismos de derechos humanos, tanto regionales como de las Naciones Unidas (incluidos órganos de tratados, expertos y juristas), han adoptado un lenguaje que reconoce la construcción social del género.² Notablemente, la definición del Estatuto de Roma no ha sido adoptada de nuevo en cualquier otro documento o mecanismo de derechos humanos. La propia Fiscalía de la Corte Penal Internacional, a su vez, también ha adoptado la comprensión del género en el derecho internacional. En su publicación de 2014, "Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género", aclara la definición de "género" en el Estatuto de Roma: "[g]énero', de conformidad con párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto de Roma ... se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. En esta definición reconoce la construcción social del género, así como los correspondientes papeles, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y los hombres y a las niñas y los niños."³ En consecuencia, el documento de política distingue "género" del término "sexo" que se refiere a "las características biológicas y fisiológicas que definen a hombres y mujeres".⁴ La definición de la Fiscalía proporciona claridad y refleja como se ha codificado la comprensión del género como una construcción social en los últimos años. Es la única definición de género, aparte de la del Estatuto de Roma, que ha surgido en el derecho penal internacional.

Finalmente, aparte del "género", ninguna otra clase protegida bajo persecución se define en el borrador. Por eso, la inclusión de una definición puede implicar que la persecución en base al género es secundaria o calificada, no siendo equivalente a otras categorías persecutorias.

² Véase por ejemplo, UN Secretary-General, Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity UN Doc. A/73/152 (12 July 2018); the Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-24/17 (November 24, 2017) par. 32; CAT Committee, Ninth annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UN Doc. CAT/C/57/4 (22 March 2016); CEDAW, General Recommendation 33, UN Doc. CEDAW/GC/33 (3 August 2015); CAT General Comment 3, UN Doc. CAT/C/GC/3 (19 November 2012); CEDAW, General Recommendation 28, UN Doc. CEDAW/GC/28 (16 December 2010); General Comment 2, UN Doc. CAT/C/GC/2 (24 January 2008); ICESCR, General Comment 16, UN Doc. E/C.12/2005/4 (11 August 2005); Secretary-General, Question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, UN Doc. A/56/156 (3 July 2001); ICCPR, General Comment 28, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, (29 March 2000); Report of the Secretary-General: Implementation of the Outcome of the Fourth World Conference on Women (Beijing Platform for Action) (3 September 1996); CEDAW, General Recommendation 19, UN Doc. A/47/38 (1992).

³ Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género* (2014), <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/PolicyPaperOnSexualAndGenderBasedCrimesSpa.pdf>.

⁴ Id. Con cita a la World Health Organization (WHO), What do we mean by "sex" and "gender"?

A nivel mundial, los delitos sexuales y de género siguen siendo los delitos menos condenados en los conflictos armados. Según ONU Mujeres, “las definiciones restringidas de violencia sexual codifican las desigualdades de género, impidiendo el acceso a la justicia a muchas supervivientes y dificultando la implementación de tratados y marcos internacionales”.⁵ El tratado propuesto ofrece una oportunidad única para reducir los obstáculos al enjuiciamiento de los crímenes sexuales y con motivo de género. Un texto que refleje el estado actual de la jurisprudencia de derechos humanos ayudaría a garantizar que el Tratado sobre Crímenes de Lesa Humanidad no refuerce la marginalización de las mujeres, las personas LGBTI y otras víctimas marginalizadas. Este podría ayudar a los Estados en sus esfuerzos por prevenir, sancionar y proteger contra los delitos con motivo de género, enviando el mensaje de que esa violencia es inaceptable, que no se producirá con impunidad y que se respetarán todos los derechos de los/as supervivientes.

Por lo tanto, recomendamos a la Comisión de Derecho Internacional que la definición de género sea eliminada o revisada en el borrador del Tratado sobre Crímenes de Lesa Humanidad, utilizando la definición de género presentada por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional.

Atentamente,

1. MADRE, New York, US
2. OutRight Action International, New York, US
3. The Human Rights and Gender Justice (HRGJ) Clinic at the City University of New York (CUNY) School of Law, New York, US
4. Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes

⁵ UN Women & UN Team of Experts Rule of Law/Sexual Violence in Conflict, UNDP, Accountability for Sexual Violence in Conflict: Identifying gaps in theory and practice of national jurisdictions in the Arab region, 4 (2018).