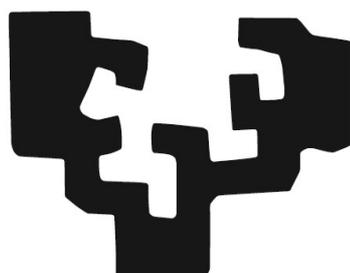


TRABAJO DE FIN DE GRADO

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

Facultad de Derecho de Donostia- San Sebastián

LOS CRÍMENES SEXUALES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

AUTORA: IRENE ORONoz ARTÚS

TUTORA: M^a DOLORES BOLLO AROCENA

CURSO 2017-2018

ÍNDICE

	<u>Página</u>
Abreviaturas.	5
1. Introducción.	6
2. Evolución histórica de la regulación internacional de los crímenes sexuales en los conflictos armados.....	9
2.1. Período entre 1945-1998.	9
2.2. Desde 1998 en adelante.	13
2.2.1. El Estatuto de la Corte Penal Internacional.	13
2.2.2. Los Elementos de los Crímenes.	18
a) Violación.	19
b) Esclavitud sexual.	20
c) Prostitución forzada.	21
d) Embarazo forzado.	22
e) Esterilización forzada.	22
f) Violencia sexual de gravedad comparable (cláusula de cierre).	23
2.2.3. Las Reglas de Procedimiento y Prueba.	24
2.2.4. El Documento de política sobre crímenes sexuales y de género de la Corte Penal Internacional.....	25
3. La jurisprudencia internacional en materia de violencia sexual.	28
3.1. La violación.	28
3.2. La violación como forma de tortura.	34
3.3. La violación y esclavitud sexual contra las niñas y los niños	

soldado.	35
3.4. El matrimonio forzado como crimen contra la humanidad.	38
3.5. La desnudez forzada como crimen contra la humanidad.	39
4. Conclusiones.	39
5. Fuentes.	42

ABREVIATURAS.

CI	Comunidad Internacional
CPI	Corte Penal Internacional
DIH	Derecho Internacional Humanitario
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional
SGM	Segunda Guerra Mundial
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TIPR	Tribunal Internacional Penal para Ruanda
TIPY	Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia

1. Introducción.

Desde los tiempos más remotos, la violencia sexual ha estado desgraciadamente ligada al escenario de los conflictos armados. Ha estado presente desde las más antiguas guerras y, lejos de aminorar, se ha hecho un uso sistemático de la misma en las “nuevas guerras”, dando lugar a gravísimas violaciones de los derechos humanos, entrañando con frecuencia la comisión de crímenes internacionales que ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales¹.

La violencia sexual en la guerra es uno de los legados más oscuros que el siglo XX nos dejó, y sigue causando estragos en el siglo actual, ya que la violencia sexual es usada en ocasiones como herramienta, estrategia o “arma” de guerra². Los datos en relación al número estimado de mujeres violadas en los conflictos que se dieron tras la Guerra Fría son estremecedores: refiriéndonos solo a algunos casos y a título meramente ilustrativo, se calcula que alrededor de 500.000 mujeres fueron violadas en el genocidio de Ruanda; 60.000 en las guerras de Bosnia-Herzegovina y Croacia; y 64.000 mujeres que fueron desplazadas internamente fueron también víctimas de violencia sexual en Sierra Leona durante la década en la que tuvo lugar la guerra civil (1991-2001). Las guerras en la República Democrática del Congo desde mediados de los noventa del siglo pasado dieron lugar a una violencia sexual generalizada y que adoptó las más horribles formas que nos podamos imaginar. El Coordinador de Ayuda de Emergencia de las Naciones Unidas, John Holmes, se refiere a ella como “una violencia sexual tan brutal que hace temblar a la imaginación”³.

Es trágico y desde luego condenable, pero los conflictos armados son “per se” incitadores de la delincuencia, puesto que en dicha situación, los controles internos (autocontrol, responsabilidad) y externos (apoyo social, refuerzo de las normas) que pudieran disuadir o proteger contra esta forma de violencia son de facto inexistentes⁴.

1 LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*, Cizur Menor. 2016, p. 11.

2 LEATHERMAN, J.L., *Sexual violence and armed conflict*, Cambridge, 2011, p. 9.

3 *Ibid*, p. 2.

4 LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, *op. cit*, p. 118.

Pese a todo, al fenómeno de la violencia sexual durante la guerra no se le prestó gran atención durante mucho tiempo, ya que era considerado como un daño colateral o un “premio” que los soldados merecían, pues era “una manera legítima de mantener contentos a los efectivos (militares); debido a que en muchas sociedades se considera que las mujeres son “propiedad”, un ejército vencedor suele violar y convertir a las mujeres en esclavas sexuales como botín de guerra. Hasta la segunda guerra mundial, la violación “se aceptaba como realidad inevitable, aunque lamentable, de un conflicto armado”⁵.

No obstante, la rápida evolución del Derecho Internacional Humanitario así como del Derecho Penal Internacional a raíz de la Segunda Guerra Mundial en relación con las atrocidades que se cometieron en el contexto de la misma en lo que a violencia sexual se refiere, puso el tema en el centro de la atención mundial. Anteriormente, los delitos sexuales habían sido penalizados únicamente de manera implícita, o lo que es lo mismo, mediante su penalización implícita dentro de los “delitos contra el honor y la dignidad de la víctima”⁶.

Las definiciones más antiguas y arcaicas del DIH también caracterizan a la violencia sexual como una agresión contra el “honor” o la “honestidad” de la mujer (definición que a día de hoy ha quedado completamente obsoleta, dado que el bien jurídico que se protege con los tipos penales referidos a los crímenes sexuales no es simplemente ese “honor” o esa “honestidad”). Los delitos sexuales fueron caracterizados durante mucho tiempo como “los crímenes “olvidados” en el derecho internacional, considerados como “crímenes menores” y desechando la prohibición expresa como grave infracción de Derecho Internacional Humanitario⁷, ya que los juicios por crímenes de guerra posteriores a la SGM apenas se refirieron a la violencia sexual, pese a que estuvieron muy presentes en la misma⁸. De hecho, revisando la

5 Carta de 28 de septiembre del 1994 del Representante permanente de Ruanda ante las Naciones Unidas dirigida al presidente del Consejo de Seguridad. (S/1994/1115). Citado en TORRES PÉREZ, M. y BOU FRANCH, V.: *La contribución del Tribunal Penal Internacional para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 28.

6 AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados y Derecho penal internacional”, *Cuadernos de política criminal*, octubre 2012, nº107, Vol II., pp. 5-50, pp. 6-8.

7 JIMÉNEZ-SÁNCHEZ, C., *La dimensión de género en los Tribunales Penales Internacionales*, Cizur Menor, 2016, p. 33.

8 AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados y Derecho penal internacional”, *Cuadernos de política...*, *op. cit.*, pp. 7-9.

transcripción de los Juicios de Núremberg es destacable el hecho de que no se encontrara ninguna mención de las palabras “mujer” y “violación”, teniendo en cuenta la práctica generalizada que hubo de la misma⁹.

Por ello, se fue concediendo a estos delitos cada vez más atención. De hecho, previas negociaciones para la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en un principio los delitos sexuales en conflictos armados fueron equiparados a los delitos contra el honor personal, pero la Comisión Preparatoria (“Preparatory Commission”) finalmente reconoció en diciembre de 1997 su criminalización autónoma como delito sexual¹⁰.

Todo esto ha llevado a que actualmente la violencia sexual se castigue explícitamente en el marco de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra y tales delitos son reconocidos como parte del derecho internacional consuetudinario¹¹, ya que la violencia sexual es una violencia que afecta no solo a las víctimas, sino también a las sociedades donde se produce, además de a la propia Comunidad Internacional¹².

Antes de profundizar en el tema, hay que partir de una idea que conviene tener clara: la violencia sexual en los conflictos no es un tema solo “de” o “para” mujeres¹³. Aunque sean las mujeres y las niñas sus víctimas más numerosas y visibles. Y es que esta violencia se caracteriza por la heterogeneidad, afectando además de a las ya mencionadas mujeres y niñas, también a niños, hombres y ancianos (tanto heterosexuales como homosexuales)¹⁴, ya sea sufriendo actos de este tipo en sus propias carnes, siendo obligados a cometer actos de violencia sexual contra miembros de su propia familia o bien siendo forzados a ser testigos de la comisión de dichos actos por otros hombres sobre las mujeres de su familia, con el fin de humillarlos¹⁵.

9 LEATHERMAN, J.L., *Sexual violence and armed conflict*, *op. cit.*, p. 25.

10 AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados y Derecho penal internacional”, *op. cit.*, pp. 7-9.

11 *Ibid.*, p. 8.

12 LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, *op. cit.*, p. 11.

13 *Ibidem.*

14 *Ibid.*, p. 118.

15 LEATHERMAN, J.L., *Sexual violence and armed conflict*, *op. cit.*, p. 9.

Hay que tener en mente que no siempre que hablamos de violencia sexual hablamos de lo mismo, sino que existen diferentes tipos de la misma; así, distinguimos entre la violación (el crimen sexual por antonomasia), la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y la desnudez forzada. Debemos tener en cuenta, además, que tal y como lo entiende la Corte Penal Internacional, un acto de naturaleza sexual no se limita a la violencia física, y, de hecho, puede que no involucre ningún tipo de contacto físico. Los delitos sexuales, por lo tanto, abarca ambos, actos físicos y no físicos, con un elemento sexual¹⁶.

Por todo lo expuesto sintéticamente y que a continuación iremos desarrollando con más detenimiento, además de por el cambio de percepción que se produjo en la última década del siglo XX (dejando de lado la consideración de “botín” o “daño colateral” que históricamente había tenido la violencia sexual en el ámbito de los conflictos armados), estos crímenes han dejado de ser invisibles e impunes, y la CI ha tomado conciencia de la urgente necesidad de la adopción de medidas para la prevención y represión¹⁷ de crímenes que, como afirma el Preámbulo del ECPI, “desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”, así como de luchar eficazmente contra la impunidad, asegurando de este modo el castigo de los autores de tales crímenes¹⁸.

2. Evolución histórica de la regulación internacional de la violencia sexual en los conflictos armados.

2.1. Período entre 1945-1998.

Históricamente, los crímenes sexuales cometidos contra las mujeres en los conflictos armados han sido excluidos de tipificación: la violación y otras formas de

16 “Uso de términos clave” del Documento de política sobre crímenes sexuales y de género de la Corte Penal Internacional, (junio de 2014).

17 TORRECUADRA GARCÍA-LOZANO, “Los crímenes sexuales en los conflictos armados” en *Crímenes internacionales y justicia penal. Principales desafíos.*, ORIHUELA CALATAYUD, E., Cizur Menor, 2016, pp. 75-132, p. 77.

18 LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, *op. cit.*, p. 117.

violencia sexual no fueron enumeradas como conductas tipificadas como crímenes de alcance internacional hasta los años noventa del siglo pasado¹⁹, con la creación de los dos Tribunales Internacionales Penales, primero el de Núremberg²⁰ y posteriormente el de Tokio²¹.

No obstante, encontramos una prohibición implícita de violación y agresión sexual en el artículo 46 del Convenio de la Haya (IV) de 1907, que se refiere a la protección de los derechos y el honor familiares²².

Además, el “Control Council Law n°10”, de 20 de diciembre de 1945, que fue redactado tras la Segunda Guerra Mundial con el objetivo de castigar a las personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y contra la humanidad, para dar efecto a lo establecido en la Declaración de Moscú del 30 de octubre de 1943 y el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, sí incluyó expresamente la violación entre los crímenes²³ en la letra c) del apartado primero de su artículo II, considerándola (junto con “el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, la prisión, la tortura u

19 ZORRILLA M., *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, Bilbao, 2005, p. 16.

20 Con el fin de dar respuesta al clima de indignación que había a nivel mundial ante la magnitud de los horrores que habían tenido lugar en la misma, tras la Segunda Guerra Mundial se creó el Tribunal Militar de Núremberg, en virtud del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, y el 20 de noviembre de ese mismo año se iniciaron las sesiones (se celebraron un total de 403), prolongándose hasta el 1 de octubre de 1946, presentándose numerosas acciones penales al Tribunal. Fue en la letra c) del artículo 6 del Estatuto de Núremberg donde se definió por primera vez la figura de “crímenes contra la humanidad”, entendiéndose como tales la comisión de “asesinatos, exterminio, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados”.

21 Terminada definitivamente la segunda Guerra Mundial con la capitulación de Japón el 2 de septiembre de 1945, se procedió al establecimiento de este Tribunal con el objetivo de exigir responsabilidades penales. Este Tribunal, aunque desde muchos puntos de vista fue muy parecido, no fue un calco del de Núremberg, ya que tanto jurídicamente como en la gestión de las iniciativas hubieron matices que lo diferenciaron bastante del mismo. Además, aunque el Estatuto de Tokio recoge la experiencia de Núremberg, este gana en claridad y precisión respecto a lo dispuesto en aquel.

Hay que destacar que los crímenes sexuales no estaban incluidos en la jurisdicción ni de este ni del Tribunal de Núremberg de estos Tribunales Militares Internacionales. Sin embargo, esta falta de tipificación expresa no impidió que en los juicios de Núremberg dos fiscales relataran hechos presumiblemente constitutivos de tales crímenes, ni que el Tribunal de Tokio condenara a muerte a un general y al Ministro de Asuntos Exteriores al considerarlos culpables por omisión, entre otros cargos principales, de violaciones masivas en el terrible episodio conocido como “rape of Nanking”.

22 IV Convenio de la Haya de 1907, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

23 LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual...*, *op. cit.*, p. 122.

otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones políticas, raciales o religiosas, sea o no en violación de las leyes nacionales del país donde se perpetraron) como crimen contra la humanidad²⁴.

Asimismo, el Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, en su artículo segundo, enumera una serie de actos que entiende por genocidio, cuando sean perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso; este artículo no contempla expresamente las agresiones sexuales, aunque en algunos casos la jurisprudencia internacional las ha incluido dentro de los actos del apartado b) del mencionado artículo segundo, y que se refiere a “lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo” o también dentro de las actuaciones del apartado d) del mismo artículo, referido a “medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo” (esterilización forzada)²⁵.

Por su parte, el artículo 27 de la IV Convención de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra establecía que las mujeres serían especialmente protegidas contra todo atentado a su honor, y en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor²⁶. Esta misma prohibición la encontramos en el artículo 76 (1) del Protocolo Adicional I, el cual solicita expresamente que las mujeres sean protegidas de la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente. En lo relativo a los conflictos armados internos, encontramos esta prohibición en el artículo 4 (2) del Protocolo Adicional II; este texto recoge también la prohibición implícita de la violación y la agresión sexual en su artículo 4 (1), estableciendo el derecho de todas las personas a que se respeten su persona y honor²⁷. Asimismo, el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, destinado a proteger a las personas que no participan directamente en los conflictos armados no internacionales, establece que dichas

24 Control Council Law nº10. “Punishment of persons guilty of war crimes, crimes against peace and against humanity”.

25 ESPUNY TOMÁS, M.J., *La integración de la mujer en las Fuerzas Armadas. Reflexiones históricas y realidades jurídicas para un debate necesario*, Barcelona, 2010, p. 235.

26 *Ibidem*.

27 Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977.

personas serán tratadas con respeto, prohibiéndose expresamente los atentados contra la integridad corporal y contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes o degradantes. Aquí cabría incluir los de violencia sexual, pero no se mencionan expresamente²⁸.

Más de cuarenta años después, en los años 90 del pasado siglo, se crearon dos Tribunales Penales Internacionales “ad hoc” para juzgar los crímenes de guerra cometidos en dos conflictos específicos²⁹, como consecuencia del desencadenamiento de actos de violencia con tintes religiosos, raciales y políticos: por un lado, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia³⁰ (1993) y por otro, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda³¹ (1994)³². En los Estatutos de ambos Tribunales se incluyó la violación como crimen contra la humanidad, concretamente en la letra g) del artículo 5 del Estatuto del TPIY y en la misma letra del artículo 3 del Estatuto del TPIR. Sin

28 ESPUNY TOMÁS, M.J., *La integración de la mujer en las Fuerzas Armadas. Reflexiones históricas...*, op. cit, p. 235.

29 BELTRÁN MONTOLIU, A., *Los Tribunales Penales Internacionales “Ad hoc” para la ex Yugoslavia y Ruanda: organización, proceso y prueba*, Valencia. 2003, pp. 21-22.

30 A mediados del año 1991 las hostilidades comenzaron en Yugoslavia. A pesar de la presión del Consejo de Seguridad, sus intentos de mediación no dieron resultado alguno, y, en consecuencia, el 13 de julio de 1992 adoptó la Resolución 764, en la cual se establecía la obligación de todas las partes de cumplir el Derecho Internacional Humanitario, en concreto los Convenios de Ginebra. Además, advertía de que todas las personas que quebrantaran mencionadas normas serían individualmente responsables de la comisión de crímenes de guerra.

Pese a esto, el primer informe del Comité de Expertos fue remitido el 9 de febrero de 1993 y afirmaba que en la antigua Yugoslavia se estaban cometiendo graves violaciones de la Derecho Internacional Humanitario; también definía la “limpieza étnica” que se estaba llevando a cabo y enumeraba los crímenes que se estaban cometiendo, estableciendo que estos constituían crímenes contra la humanidad pero que también podrían considerarse crímenes de guerra y de genocidio. Además, recomendaba que se estableciera un tribunal “ad hoc”, por lo que el 22 de febrero de 1993 el Consejo de Seguridad, por medio de la Resolución 808, anunció el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para la persecución y enjuiciamiento de aquellas personas responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde el 1 de enero de 1991. A las tres semanas de haber recibido un informe con las recomendaciones necesarias para la puesta en marcha de dicha resolución, el Consejo de Seguridad adoptó el Estatuto del TPIY en la Resolución 827.

31 En el año 1994, se cometieron en Ruanda, durante meses, auténticas y terribles atrocidades entre Hutus y Tutsis. En el primer informe de la Comisión de Expertos que el Consejo de Seguridad nombró el 1 de julio de 1994, dicha Comisión concluyó que se estaba quebrantando de un modo generalizado la Ley Internacional Humanitaria, y advirtió de la posible perpetración de un genocidio en territorio Ruandés contra la etnia Tutsi por parte de los Hutus. Al mismo tiempo, recomendaba al Consejo de Seguridad tomar medidas para asegurar la responsabilidad individual de los criminales. El 8 de noviembre de 1994, una vez que se hubo determinado de manera fehaciente que se estaba cometiendo un genocidio (en el que se masacraron a más de 500.000 personas), además de otros crímenes internacionales en Ruanda, el Consejo de Seguridad, por medio de la adopción de la Resolución 955, estableció un Tribunal Penal Internacional para la persecución y posterior enjuiciamiento de los responsables de dichos crímenes.

32 LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra la humanidad*, Madrid, 2016, p. 121.

embargo, en el artículo 5 del Estatuto del TPIY se concreta que para que los actos comprendidos en dicho artículo tengan tal consideración, deben ser “cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno”, mientras que el artículo 3 del Estatuto del TPIR no hace referencia a ello, sino que establece que dichos actos deben ser “cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático”. Esta redacción se acerca más a la del ECPI actual, como luego veremos.

Por su parte, el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 incluía, dentro de los crímenes contra la humanidad, "la violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual", en su artículo 18. El Proyecto establecía que son también crímenes de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como en los internos "los ultrajes a la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente", en las letras d) y f) de su artículo 20.

2.2. Desde 1998 en adelante.

Finalmente, en el año 2000 se crea el Tribunal Especial para Sierra Leona³³, con el objetivo de dar respuesta penal a la violencia (dentro de ella, también sexual) que estaba teniendo lugar en el país desde 1996, con el objetivo de depurar responsabilidades por los crímenes cometidos en dicho conflicto civil³⁴.

2.2.1. El Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Siguiendo la evolución iniciada con la creación y la práctica de los TPIY y

33 En el año 2000, dada la grave situación de conflicto bélico que había en Sierra Leona, el Consejo de Seguridad encargó al Secretario General negociar un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona cuyo fin era el de crear “un Tribunal Especial independiente para someter a juicio a las personas sobre las que recayera la mayor responsabilidad por la comisión de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como por la comisión, dentro del territorio de Sierra Leona, de delitos tipificados en la legislación de ese mismo Estado”. La razón de que a este tribunal se le denomine como “especial” radica en que, a diferencia de los Tribunales para Ruanda y la Antigua Yugoslavia, para su creación tuvo lugar un acuerdo bilateral Estado-Naciones Unidas con la intención de implicar todo lo posible al Gobierno de Sierra Leona, en cuyo territorio se habían cometido los crímenes.

34 JIMÉNEZ-SÁNCHEZ, C., *La dimensión de género en los Tribunales Penales Internacionales*, *op. cit.*, pp. 29-30.

TPIR, en las últimas décadas, la Comunidad Internacional ha dado progresivos pasos para poner fin a la impunidad de crímenes sexuales y de género, y lo ha hecho tanto bajo la figura de los crímenes de guerra como contra la humanidad. Así, el Estatuto de la Corte Penal Internacional es el primer instrumento internacional que incluye expresamente diversas formas de delitos sexuales y basados en el género, incluida la violación y la esclavitud sexual, pero también pasando por la prostitución forzada, el embarazo y la esterilización forzados, y otras formas de abuso sexual, como actos contenidos bien como crímenes de lesa humanidad o bien como crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales y no internacionales.

En lo que respecta a los primeros, es en la letra g) del apartado primero del artículo 7 del Estatuto de la CPI donde se recogen los crímenes sexuales constitutivos de lesa humanidad, y lo hace de la siguiente manera:

“Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

(...)

g. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;”

Como podemos apreciar, para que sean considerados crímenes de lesa humanidad, es necesario que tales actos “se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”; como hemos mencionado, esta redacción es muy similar a la del Estatuto del TPIR; la diferencia radica en que, mientras el TPIR utiliza la conjunción de adición (“ataque generalizado y sistemático”), la CPI opta por la de alternatividad (“ataque generalizado o sistemático”).

El Estatuto también criminaliza la persecución basada en el género con la intención de destruir, en parte o totalmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, y lo incluye como crimen de lesa humanidad³⁵ en la letra h) del apartado primero del mismo artículo 7:

35 Inicio del “Resumen Ejecutivo” del Documento de política sobre crímenes sexuales y de género de la Corte Penal Internacional (junio 2014).

“Artículo 7

(...)

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.”

Partimos de la idea de que los crímenes contra la humanidad son especialmente graves, puesto que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, es decir, los actos que merecen ser calificados como tales son los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, los cuales no deben quedar sin castigo³⁶; por ello, es especialmente remarcable la inclusión de la violación como tal.

En lo referido a los crímenes de guerra, el extenso apartado segundo del artículo 8 del Estatuto comprende una lista de todos los actos que a los efectos del Estatuto se entienden como tales, esto es, se tipifican los crímenes de guerra de la competencia de la Corte Penal Internacional. En el ámbito subjetivo, con los tipos delictivos que se contienen en el artículo 8 se trata de otorgar amparo legal especial a la vida, integridad física o mental, salud, supervivencia, integridad moral o dignidad, libertad o libre autodeterminación sexual, libertad, honor, garantías penales y procesales, y, en definitiva, la “indemnidad jurídica” de determinadas personas a las que la normativa internacional otorga su protección, sancionándose, con ese propósito, tanto las acciones que atenten contra tales bienes jurídicos como las que simplemente pongan en peligro algunos de los citados intereses dignos de tutela penal³⁷.

En cuanto al ámbito temporal, de la propia rúbrica del artículo 8 (“Crímenes de guerra”) así como también de la definición que se da de los tipos contenidos en el artículo 8.2 a), b), c) y e), se desprende que el ámbito temporal o contexto en que se aplica o entra en juego dicho precepto es en un conflicto armado. Este es un elemento que debe concurrir necesariamente en cada una de las figuras delictivas contenidas en

36 LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra la humanidad*, *op. cit.*, p. 182.

37 PIGNATELLI Y MECA, F., “Los crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional” en *El derecho internacional humanitario ante los nuevos conflictos armados*, A., RAMÓN CHORNET, C. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 237-318, pp. 246-247.

este artículo, como resulta obvio³⁸. En este sentido, la expresión de “conflicto armado” abarca tanto la guerra entre Estados en el sentido clásico, así como también cualquier otro supuesto de enfrentamiento armado entre idénticos protagonistas, incluso cuando estos no reconozcan el estado de guerra y, por último, los enfrentamientos armados que se producen en el interior de un estado, siempre que tengan la necesaria intensidad a que se refiere el artículo 1 del Protocolo Adicional II: “se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del 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 (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”³⁹ (claramente referido a la guerra civil)⁴⁰.

Uno de los mayores avances del Estatuto de Roma fue que la tipificación de los crímenes de guerra del artículo 8.2 que estamos comentando incluye aquellos crímenes cometidos en los conflictos armados de carácter no internacional, ya que hasta ahora los cuatro Convenios de Ginebra habían considerado solo infracciones graves o crímenes de guerra los cometidos con ocasión o durante un conflicto armado internacional⁴¹.

La enumeración que se lleva a cabo en el precepto de que se trata es exhaustiva, y ello resulta muy acertado, porque así cumple a la perfección el principio fundamental de legalidad, en su aspecto de garantía criminal y taxatividad⁴².

Es en el apartado xxii) de la letra b) del segundo apartado de dicho artículo donde encontramos recogida la violación y demás formas de abusos sexuales en los conflictos armados internacionales, siendo su redacción la siguiente:

38 *Ibid*, p. 249.

39 Artículo 1 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977.

40 PIGNATELLI Y MECA, F., “Los crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional” en *El derecho internacional humanitario...*”, *op. cit.* p. 250.

41 *Ibid*, p. 251.

42 *Ibid*, p. 271.

“Artículo 8

Crímenes de guerra

(...)

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por «crímenes de guerra»:

(...)

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

(...)

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra.”

En cuanto a los conflictos armados no internacionales, se recogen los crímenes sexuales en el artículo 8.2.e) vi, con una redacción idéntica a la anterior:

“Artículo 8

Crímenes de guerra

(...)

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por «crímenes de guerra»:

(...)

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

(...)

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;”

Por tanto, en los citados artículos de la Corte Penal Internacional se contienen por primera vez disposiciones penales expresas para la violencia sexual como parte del crimen contra la humanidad y de los crímenes de guerra, distinguiéndose diferentes actos constitutivos de tal violencia⁴³.

Del contenido de este artículo podemos señalar la irrelevancia tanto del sexo o del género de la víctima de las actuaciones que en él se enumeran (salvo en el supuesto del embarazo forzado, en el que solo “una o más mujeres” pueden ser sujetos pasivos, como resulta obvio), así como de la naturaleza heterosexual u homosexual de los actos que el sujeto activo practique u obligue a practicar a la víctima.

Lo destacable, y que además supone una novedad, es que el objeto jurídico de la protección que brindan los seis subtipos contenidos en este precepto se encuentra en la

43 AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados...”, *op. cit.* p. 15.

esfera de la libertad personal, cuyo contenido esencial son las facultades de autodeterminación en el ámbito sexual⁴⁴.

Veamos, a continuación, cada una de las modalidades de crímenes de índole sexual recogidas en el Estatuto de la CPI, desarrolladas e interpretadas en los Elementos de los Crímenes.

2.2.2. Los Elementos de los Crímenes.

En la 5ª Sesión de la Comisión Preparatoria (“Preparatory Commission”) de la CPI se aprobaron con carácter provisional estos “Elementos de los crímenes”, a modo de instrumento auxiliar del Estatuto de Roma, siendo adoptado definitivamente por la Asamblea de Estados en septiembre de 2002.

Estos Elementos sirven como una ayuda para la interpretación que de estas figuras hace la CPI. Según el artículo 9 del ECPI, estos “ayudarán a la Corte a interpretar y a aplicar los artículos 6, 7 y 8 en forma compatible con el Estatuto”⁴⁵, esto es, el núcleo de crímenes recogidos en el mismo. Todos estos tipos de delitos (exceptuando obviamente el embarazo forzado) son neutros en cuanto al género, aplicables, por lo tanto, a víctimas masculinas y femeninas.

En el artículo 7 encontramos los “crímenes de lesa humanidad”, y en el apartado segundo de la Introducción de dicho artículo se establece que “Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque” (...).

44 PIGNATELLI Y MECA, F., “Los crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional” en *El derecho internacional humanitario ante los nuevos conflictos armados*, op. cit., p. 292.

45 Los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, Introducción general, párr. 1.

a) Violación.

La primera definición que encontramos en los Elementos de los Crímenes referida a un acto que constituya violencia sexual es la de la violación; para que esta sea considerada como crimen de lesa humanidad, en el artículo 7 1) g)-1 se establece la necesidad de que “el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo” (apartado primero).

También que dicha invasión “haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento”. (apartado segundo).

Asimismo, se requiere que la conducta “se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil” (apartado tercero) y que el autor fuera consciente de ello o tuviese esa intención (apartado cuarto).

Estos dos últimos apartados, como ya hemos mencionado, son los que describen el contexto en que debe tener lugar la conducta, y puesto que los vamos a encontrar redactados de igual manera en todos los crímenes de lesa humanidad, en las posteriores definiciones los obviaremos con el fin de no resultar repetitivos.

El acto requiere, por lo tanto, una injerencia física (“invasión”) en alguna parte del cuerpo de la víctima, ya sea masculina o femenina (penetración), y también violencia y/o coacción⁴⁶.

El apartado primero recoge la acción del autor, mientras que el segundo apartado se refiere a la ausencia de voluntad o voluntad contraria de la víctima. Por ello, se

46 AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados...”, *op. cit.* p. 17.

deduce que el tipo protege la integridad sexual y autodeterminación de la víctima⁴⁷, y también el hecho de que cualquier penetración puede constituir una violación, mientras que no comprende en él los actos sexuales sin penetración⁴⁸.

En lo referido al “libre consentimiento”, este excluye la tipicidad, lo que implica que si concurre realmente el libre y voluntario consentimiento de la víctima, la actuación del agente resultará impune por no ser antijurídica⁴⁹, es decir, si hay libre consentimiento no hay delito. No obstante, y según la opinión mayoritaria en la jurisprudencia, esto no vale en los conflictos armados, porque en este contexto de coacción y violencia no se da realmente un consentimiento genuino o “verdadero”⁵⁰, por lo que podemos afirmar que en este contexto hay una presunción de no existencia de consentimiento⁵¹.

b) Esclavitud sexual.

La siguiente definición contenida en los Elementos es la de esclavitud sexual, en el artículo 7 1) g)-3. Dentro de esta, para que sea considerada como crimen de lesa humanidad, se requiere que “el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad” (apartado primero), y que dicho autor haya hecho “que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual” (apartado segundo).

La esclavitud sexual es, en el sentido de este artículo, una forma especial de esclavitud, que puede ser cometida por una o varias personas⁵², y cuya tipificación expresa y separada del tipo general de esclavitud se debe al ánimo de enfatizar su persecución⁵³.

47 *Ibidem*.

48 *Ibid*, p. 18.

49 PIGNATELLI Y MECA, F., “Los crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional” en *El derecho internacional humanitario ante los nuevos conflictos armados*, *op. cit.*, p. 293.

50 AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados...”, *op. cit.* p. 19.

51 *Ibid*, p. 21.

52 *Ibid*, p. 24.

53 JIMÉNEZ-SÁNCHEZ, C., *La dimensión de género en los Tribunales Penales Internacionales*, *op. cit*, p. 50.

Las características que esta definición nos proporciona acerca del tipo son el ejercicio de un derecho de propiedad así como una pérdida de autonomía de la víctima. Esta pérdida de autonomía de la víctima se intensifica a través de los actos sexuales (apartado segundo), no debiendo constituir estos necesariamente una violación. Además, y puesto a que la privación de la libertad es una característica de este tipo de esclavitud, esta hace que nos encontremos ante un delito continuado⁵⁴.

La esclavitud sexual puede consistir en la detención de mujeres en “campos de violación”, o también en casas particulares; o también en comportamientos mediante los que se trata a las mujeres como cosas y se quebranta la prohibición imperativa de la esclavitud existente en el ámbito del derecho internacional⁵⁵.

c) Prostitución forzada.

El artículo 7 1) g)-3 se refiere al crimen de prostitución forzada. Los Elementos que se requieren para que este sea constitutivo de crimen de lesa humanidad son, en primer lugar, “que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento” (apartado primero).

En segundo lugar, es necesario “que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos” (apartado segundo).

Este tipo recoge la definición de la acción de manera muy amplia en su primer apartado. Además, y de acuerdo con el segundo párrafo se debe considerar la expectativa de un beneficio por parte del autor o autores, y no la perspectiva de la víctima. También es destacable el hecho de que los actos sexuales surgen de una

54 AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados...”, *op. cit.*, pp. 24-25.

55 *Ibid*, p. 25.

iniciativa del autor, y no de la víctima⁵⁶.

Igual que el tipo anterior, la prostitución forzada también tiene una característica de continuidad, aunque no siempre, ya que si solo se realizó un acto sexual, puede tratarse de un delito de resultado⁵⁷.

d) Embarazo forzado.

Como ya hemos adelantado, el embarazo forzado es el único crimen de índole sexual que se encuentra definido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Esta definición se recoge en el artículo 7.2.f), y dice así:

“Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo”.

Por su parte, la definición recogida en los Elementos prácticamente calca esta (añadiendo los apartados que describen el contexto en que debe tener lugar la conducta).

Este crimen recoge tanto el embarazo como consecuencia de una violación o de un tratamiento médico ilegal, como la maternidad forzada, no existiendo antecedentes en la jurisprudencia⁵⁸.

Como “confinamiento ilícito” debemos entender todas las modalidades de privación de la libertad que existen contrarias al derecho internacional⁵⁹.

e) Esterilización forzada.

Para que podamos hablar de un crimen de lesa humanidad de esta índole, se requiere que “el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de

⁵⁶ *Ibid*, p. 28.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados...”, *op. cit.* p. 29.

⁵⁹ *Ibidem*.

reproducción biológica” (primer apartado) y “que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento” (segundo apartado). Así se recoge en el artículo 7 1) g)-5 de los Elementos.

La nota al pie nº19 de los Elementos de los crímenes, no se entenderán incluidas en este tipo “las medidas de control de natalidad que no tengan un efecto permanente en la práctica”. No obstante, aunque solo tenga un efecto pasajero, estas medidas representan intervenciones de carácter grave en lo que a la autodeterminación personal se refiere⁶⁰.

f) Violencia sexual de gravedad comparable (cláusula de cierre).

Por último en lo que a crímenes sexuales se refiere, encontramos en el artículo 7 1) g)-6 el crimen de lesa humanidad de violencia sexual. Para ello, es necesario “Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento” (apartado primero), además de “que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del artículo 7 1) g) del Estatuto, y “que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta”.

Esta última cláusula o referencia final (“cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra”) constituye un tipo de recogida común o de carácter residual, mediante la cual se deja claro que la lista de los delitos sexuales enumerados no es taxativa, y que en ella entrarían todos los supuestos de actos sexuales que no puedan subsumirse en ninguna de las cinco concretas conductas que se incriminan con anterioridad⁶¹. Esta se refiere tanto a los

⁶⁰ *Ibid*, p. 30.

⁶¹ PIGNATELLI Y MECA, F., “Los crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”

crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra⁶².

2.2.3. Las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Las Reglas de Procedimiento y prueba, adoptadas por la Asamblea de Estados Parte de la CPI el 9 de septiembre de 2002, constituyen, junto con el Estatuto de la misma, “las reglas básicas que deben ser aplicadas por la Corte Penal Internacional para el correcto ejercicio de sus funciones”⁶³.

La regla n° 70 trata los “principios de la prueba en casos de violencia sexual”, considerablemente relevante a los efectos que nos ocupan. En ella se señala lo siguiente:

“En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;
- d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.”

Por su parte, la regla n°71 dispone la no admisión por parte de la Corte de “pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo”, algo que consideramos de enorme relevancia, “con reserva de lo dispuesto en el apartado 4° del artículo 69 del Estatuto de la CPI”, el cual establece la facultad de la misma para “decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba”.

A su vez, la regla n°72, relativa al “procedimiento a puerta cerrada para

en *El derecho internacional humanitario ante los nuevos conflictos armados*, *op. cit.*, p. 293.

62 AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados...”, *op. cit.*, p. 31.

63 Introducción de la Resolución de 19 de septiembre de 2011, de la Secretaría General Técnica, por la que se publican las Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional en el BOE.

considerar la pertinencia o la admisibilidad de pruebas” establece que cuando se pretenda presentar u obtener pruebas de que el crimen de violencia sexual no fue en realidad tal, sino que había consentimiento por parte de la víctima, o “pruebas de las palabras, el comportamiento, el silencio o la falta de resistencia de la víctima o de un testigo a que se hace referencia en los apartados a) a d) de la regla 70, se notificará a la Corte y describirán la sustancia de las pruebas que se tenga la intención de presentar u obtener y la pertinencia de las pruebas para las cuestiones que se planteen en la causa”. En tal caso, para decidir la pertinencia o admisibilidad de tales pruebas, la Sala procederá a escuchar a puerta cerrada “las opiniones del Fiscal, de la defensa, del testigo y de la víctima o su representante legal”, y para ello deberá tener en cuenta si las pruebas tienen suficiente valor probatorio con la cuestión que se plantee en la causa, así como los perjuicios que puedan suponer. Se establece así la necesidad de que la Sala se guíe en estos actos por los principios contenidos en los apartados a) a d) de la regla 70, especialmente respecto al interrogatorio de la víctima, y cuando la Sala determine que tal prueba es admisible en el proceso, deberá dejar constancia en el expediente de la finalidad concreta para la que se admite. Para la valoración de la prueba en el proceso se deben aplicar también los principios de los apartados a) a d) de la regla 70⁶⁴.

Como podemos observar, estas reglas son perfectamente aplicables en casos de comisión de crímenes sexuales en el contexto de un conflicto armado.

2.2.4. El Documento de política sobre crímenes sexuales y de género de la Corte Penal Internacional.

Consideramos especialmente relevante abordar el “Documento de política sobre crímenes sexuales y de género de la Corte Penal Internacional”, adoptado por la Fiscalía de la CPI en junio de 2014, como consecuencia de su compromiso de “prestar especial atención a la investigación y enjuiciamiento de crímenes sexuales y de género, y para mejorar el acceso a la justicia para las víctimas de estos crímenes a través de la CPI”. En consonancia con este compromiso, se elevó este tema a uno de sus objetivos estratégicos clave en su “Plan Estratégico 2012-2015”. Este documento de política, por tanto, fue adoptado con el objetivo de contribuir al logro de los objetivos contenidos en

64 Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI (2002), Regla n° 72.

dicho “Plan Estratégico”⁶⁵. En él, tras reconocer que los delitos sexuales y de género se encuentran entre los de mayor gravedad en virtud del Estatuto⁶⁶, se establecen como objetivos de la misma “prestar especial atención a los delitos sexuales y de género de conformidad con las disposiciones legales, guiar la implementación y la utilización de las disposiciones del Estatuto y las Reglas a fin de garantizar la investigación y el enjuiciamiento efectivos de crímenes sexuales y de género desde el examen preliminar hasta la apelación, proporcionar claridad y dirección sobre cuestiones relacionadas con delitos sexuales y de género en todos los aspectos de las operaciones” y, por último, “contribuir al avance de una cultura de buenas prácticas en relación con la investigación y el enjuiciamiento de delitos sexuales y de género y contribuir, a través de su implementación, al desarrollo continuo de la jurisprudencia internacional sobre crímenes sexuales y de género”⁶⁷.

Así, establece que los crímenes de genocidio, los de lesa humanidad así como los crímenes de guerra están bajo la jurisdicción de la Corte, y que tanto los crímenes sexuales como los de género “podrán ser enjuiciados bajo varias disposiciones del Estatuto”⁶⁸, es decir, podrán ser constitutivos de más de uno de estos delitos simultáneamente.

Analizando separadamente lo que se dice en este Documento acerca de cada una de estas tres figuras, en primer lugar encontramos el genocidio. Respecto a éste, se establece que determinados actos del artículo 6 del Estatuto (como por ejemplo la imposición de medidas destinadas a prevenir nacimientos dentro del grupo), pueden tener un elemento sexual y/o de género. Continúa con la idea de que, en vista del estigma social y de los graves daños corporales o mentales asociados con la violación y demás crímenes de violencia sexual, dichos actos pueden constituir un daño irreversible a las víctimas, así como a sus comunidades. La conclusión es que los actos de violación y demás crímenes sexuales pueden ser, en ocasiones, un “componente integral del patrón de destrucción infligido a un grupo particular de personas”, en cuyo caso

65 Documento de política sobre crímenes sexuales y de género de la Corte Penal Internacional (junio de 2014), párr. 2-5.

66 *Ibid.*, párr. 3.

67 *Ibid.*, párr. 6.

68 *Ibid.*, párr. 29.

estaremos ante un delito de genocidio⁶⁹.

Respecto de los crímenes contra la humanidad, se establece que aquellos crímenes sexuales y de género (violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada...), serán constitutivos de este delito cuando se cometan “como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra poblaciones civiles, y de conformidad con o en cumplimiento de una política estatal u organizativa para cometer tal ataque”, sin que se requiera que cada acto de violencia sexual por separado sea generalizado o sistemático, sino que este sea parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, cuando dicha persecución sea por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, o de género. Asimismo, dispone que, además, crímenes como la esclavitud, la deportación o el traslado forzoso de población, la tortura y el asesinato pueden tener un carácter sexual y/o elemento de género, y en este sentido, establece la posibilidad de que los delitos sexuales y por motivo de género puedan “constituir tortura u otros actos inhumanos de carácter similar que provoquen intencionalmente un gran sufrimiento o lesiones graves al cuerpo o a la salud mental o física”⁷⁰.

En lo referido a los crímenes de guerra, se pone de manifiesto la habitualidad con la que, por desgracia, se cometen delitos sexuales y de género en el contexto de un conflicto armado, tanto internacional como no internacional. Asimismo, la Corte dispone que, además de la violación y demás crímenes sexuales, todos los demás crímenes de guerra, como son dirigir intencionalmente ataques contra la población civil, torturas, las mutilaciones, los atentados contra la dignidad personal o el reclutamiento de niños soldados, también pueden contener elementos sexuales y/o de género. Respecto al delito de tortura en la guerra mencionado, este exige “que el autor haya infligido dolor o sufrimiento por diversos motivos, incluido cualquier motivo basado en la discriminación de cualquier tipo”, permitiendo esto que se puedan “imputar dolores o sufrimientos físicos mentales graves, infligidos por motivos discriminatorios de cualquier tipo” como crimen de tortura dentro del crimen de guerra⁷¹.

69 *Ibid*, párr. 30 y 31.

70 *Ibid*, párr. 32-34.

71 *Ibid*, párr. 35.

3. La jurisprudencia internacional en materia de violencia sexual.

3.1. La violación.

Centrándonos ya en la jurisprudencia internacional propiamente dicha, son numerosas las sentencias tanto de la CPI como de los dos Tribunales Penales Internacionales, el de Ruanda y el de Yugoslavia, en las que se ha tratado el tema de la violación así como de otro tipo de actos de violencia sexual en los conflictos armados.

Respecto al delito de violación, el crimen sexual por antonomasia, se habla en diversas sentencias, entre las que destaca la del caso Akayesu⁷²; esta fue una sentencia histórica⁷³ del TPIR por constituir la primera condena por genocidio, así como por reconocerse en la misma que la violación de mujeres puede ser constitutiva de genocidio; además, fue aquí donde se dio la primera definición del concepto de violación, puesto que hasta entonces no había una definición comúnmente aceptada de este término en el derecho internacional⁷⁴.

Para tratar de dar con la definición más acertada, la Sala opinó “que la violación es un tipo de agresión y que los elementos centrales del delito no se pueden capturar en una descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo”. Así, el Tribunal define la violación como “una invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona bajo circunstancias coactivas”, añadiendo a continuación que, a consideración del Tribunal, “la violencia sexual, que incluye la violación, es cualquier acto de naturaleza

72 Jean-Paul Akayesu fue declarado culpable de genocidio y crímenes contra la humanidad por participar y supervisar determinados actos mientras se desempeñaba como alcalde de la ciudad ruandesa de Taba. Como alcalde, Akayesu era líder de la comunidad, y la población lo trataba con respeto y deferencia. Después del comienzo del genocidio ruandés, el 7 de abril de 1994, Akayesu mantuvo inicialmente a su pueblo fuera del exterminio masivo; no le permitía a la milicia realizar operaciones en ese lugar y protegía a la población tutsi. Pero después de la reunión de líderes del gobierno interino (quienes habían planeado y orquestado el genocidio) celebrada el 18 de abril, se produjo un cambio sustancial, y adoptó literalmente la violencia como su *modus operandi*: testigos lo vieron incitar a los habitantes de la ciudad para que formaran parte de las matanzas y para convertir en lugares de tortura, violación y asesinato sitios que habían servido de asilos seguros. Tras ser arrestado en octubre de 1995, el TPIR lo declaró culpable de genocidio, la primera condena de ese tipo en una corte internacional y la primera vez que la violación fue considerada un componente de genocidio. Akayesu cumple condena perpetua en una prisión de Malí.

73 Fiscal vs. Jean Paul Akayesu. Sentencia del 2 de septiembre de 1998 del TPIR (última consulta: 7 de junio de 2018).

74 JIMÉNEZ-SÁNCHEZ, C., *La dimensión de género en los Tribunales Penales Internacionales*, *op. cit.*, pp. 44-45.

sexual que se comete contra una persona en circunstancias coactivas. La violencia sexual no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no implican la penetración y el contacto físico⁷⁵”. Como podemos apreciar, esta es una definición amplia y general del concepto, ya que este tribunal consideró que los elementos centrales de la violación no son los elementos “mecánicos”, sino los elementos subjetivos, dando mayor valor al concepto de “coacción” sobre el de consentimiento⁷⁶ al añadir que “(...) el elemento central del delito de violación no puede captarse en un descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo (...) la esencia de la violación es la agresión que se expresa de manera sexual bajo condiciones de coacción⁷⁷” definición que en la sentencia del caso Musema⁷⁸, del mismo tribunal, también se aplicó. De igual forma, esta definición la toma como referencia el TPIY en la sentencia del caso Celebici⁷⁹.

Alejándose completamente de esta definición, la sentencia del caso Furundzija⁸⁰ dio lugar a una de las sentencias más significativas en lo que a violencia sexual se refiere. En esta ocasión, el TPIY definió la violación de forma mucho más detallada y precisa, mencionando tanto las partes del cuerpo implicadas como los instrumentos que

75 *Ibid*, párr 688.

76 JIMÉNEZ-SÁNCHEZ, C., “*La dimensión de género en los Tribunales Penales Internacionales*”, *op. cit.*, p. 42.

77 Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, *op cit.*, párr. 597-598.

78 Alfred Musema era el director de la fábrica de té en la prefectura de Kibuye, en Ruanda. En concreto, Musema fue acusado de violar y matar, o empujar a otros a hacerlo, a mujeres tutsis, además de “genocidio, conspiración al genocidio y comisión de cuatro crímenes de lesa humanidad (violación, exterminio, homicidio y otros actos inhumanos)”. Es decir, fue acusado de cometer actos de violación que constituían crímenes contra la humanidad.

No obstante, la sentencia condenatoria por violación como crimen contra la humanidad fue desestimada, por desgracia, debido a un error de hecho en los testimonios. Por tanto, finalmente Alfred Musema fue condenado por un delito de genocidio contra el grupo tutsi y no por delitos relacionados con la violencia sexual.

79 Durante 1991, se cometieron en un centro de detención del pueblo de Celebibi, ubicado en el municipio de Konjic, en Bosnia y Herzegovina, graves infracciones a los Convenios de Ginebra de 1949, así como violaciones a las leyes o prácticas de guerra. Concretamente, la violencia sexual fue utilizada sistemáticamente contra las mujeres allí detenidas, siendo la mayoría de ellas violadas en más de una ocasión, además de sufrir otros tipos de maltratos. Por los crímenes allí cometidos fueron acusados tanto por sus actos como por sus omisiones cuatro hombres bosnios; uno de ellos era el guarda de la prisión, otro el comandante en funciones de la misma, otro el comandante y el último era el coordinador de las fuerzas bosnio-musulmanas y bosnio-croatas. A los dos últimos se les acusó en calidad de responsables de la prisión y de la estructura militar de la zona respectivamente, esto es, en calidad de superiores jerárquicos.

80 Anto Furundžija, fue acusado de cometer graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario en el territorio de la Ex Yugoslavia desde 1991. El juicio ante el TPIY comenzó el 8 de junio de 1998 y finalizó el 12 de noviembre de 1998. Furundžija fue condenado culpable de varios crímenes de guerra, entre ellos de tortura, y de atentados en contra de la dignidad personal, donde se incluía el crimen de violación.

se utilizan para el crimen, así como las condiciones bajo las que se realiza el acto. Para ello, la Sala llevó a cabo un estudio de las leyes nacionales sobre la violación. A lo largo de este estudio, la Sala de Primera Instancia descubrió que aunque según las leyes de muchos países una violación solo pueda ser tal si es cometida contra una mujer, las leyes de otros afirman que el sexo de la víctima no es condición para que pueda hablarse de violación. Asimismo, la Sala observó las diferencias existentes en las jurisdicciones a la hora de reflejar el “acto” de la violación en sí mismo, ya que en algunos países las leyes afirman que este consiste en la penetración, aunque sea mínima, del órgano sexual de una mujer por el órgano sexual del hombre, pero en otras el acto de la violación se contempla en un sentido más amplio. Además, todas las jurisdicciones objeto de estudio de la Sala requieren un elemento de fuerza, coacción, amenaza o acto sin el consentimiento de la víctima. En lo referido a agravantes, nos encontramos con el hecho de matar a la víctima, el que haya más de un autor, que la víctima sea joven y que la víctima sea especialmente vulnerable (por ejemplo, que tenga una enfermedad mental)⁸¹. Además, en esta sentencia el Tribunal se mostró radical al afirmar que, conforme al Derecho internacional consuetudinario y en cualquier clase de conflicto armado, tanto internacional como interno, la violación y otras formas de violencia sexual constituyen crímenes internacionales que tienen como consecuencia la responsabilidad internacional penal del individuo o individuos que cometen estos actos⁸².

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Sala de Primera Instancia del TIPY define en esta sentencia la violación de manera más precisa, específica y detallada, declarando para ello los siguientes elementos como los elementos objetivos de violación:

- “i) la penetración sexual, por más mínima que sea:
 - a) de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto usado por el perpetrador; o
 - b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador;
- ii) por medio de la coacción, la fuerza o la amenaza de fuerza contra la víctima o un tercero⁸³.”

81 Fiscal vs. Anto Furundzija. Sentencia del TPIY de 10 de diciembre de 1998, párr. 180 (última consulta: 4 de abril de 2018).

82 BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n°24, 2012, p. 2.

83 Fiscal vs. Anto Furundzija, *op. cit.*, párr. 185.

La misma línea siguió en la sentencia del caso Foca⁸⁴, el más importante conocido por el TPIY en temas de violencia sexual, por ser este el único que ha incorporado única y exclusivamente cargos de naturaleza sexual; no obstante y pese a seguir esta línea, la Sala consideró necesario aclarar el párrafo (ii) de dicha definición. En palabras del propio Tribunal, “La Sala de Primera Instancia considera que la definición del caso Furundzija, a pesar de ser apropiada para las circunstancias de ese caso, es desde otro punto de vista, más limitada que la requerida por el derecho internacional. Como estipula que el acto sexual de la penetración sólo constituye una violación si está acompañado de coacción o fuerza o amenazas de fuerza hacia la víctima o un tercero, la definición de Furundzija no hace referencia a otros factores harían que un acto sexual con penetración se volviera no-consensuado o no-voluntario por la víctima⁸⁵”.

En este caso, el Tribunal consideró que es cierto que el principio común básico que subyace en muchos sistemas jurídicos analizados en esta sentencia consiste en que la penetración sexual será constitutiva de un crimen de violación solo si no es verdaderamente consentida o voluntaria por parte de la víctima; no obstante, la totalidad

84 El juicio de Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač, Zoran Vuković ante la Sala de Primera Instancia del TPIY para el procesamiento de las personas responsables de las graves violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, comenzó el 20 de marzo de 2000 y finalizó el 22 de noviembre de 2000, donde se llevaron a juicio los crímenes sexuales cometidos en la municipalidad de Foca en el año 1992.

El 8 de abril de 1992, los enfrentamientos se desataron en la municipalidad de Foca. A mediados de ese mismo mes, Foca había sido tomada por las fuerzas serbias. Mientras esas aldeas eran tomadas, o tan pronto como eran tomadas, los habitantes musulmanes eran sometidos sistemáticamente a numerosos abusos. Cuando el ejército yugoslavo y la facción serbio-bosnia del conflicto se hicieron con el pueblo de Foca, los soldados serbios dividieron a hombres y mujeres; los primeros fueron enviados a varias prisiones, mientras que mujeres y niñas fueron retenidas en varias casas, departamentos, gimnasios y colegios. Las mujeres allí retenidas fueron víctimas de numerosos abusos, sobre todo de índole sexual. Incluso antes de haber sido llevadas a aquellos sitios donde las retuvieron, algunas testigos que declararon ante la Sala de Primera Instancia dijeron que habían sido abusadas físicamente o violadas por los soldados que las habían capturado. Muchos testigos declararon que los soldados y los policías visitaban los lugares de detención constantemente, incluso a veces varias veces por día, señalaban a las niñas y mujeres o las llamaban por su nombre y se las llevaban para violarlas, no teniendo estas otra opción más que obedecer a esos hombres, ya que aquellas que se resistían recibían una paliza frente al resto de mujeres. De acuerdo con varios testigos, todo ello sucedió a la vista de todos y con el conocimiento de las autoridades locales, sin que los guardias de los centros donde las mujeres se encontraban retenidas evitaran que los soldados se las llevaran. Muchas de las mujeres narraron que habían sido violadas tantas veces que no podían decir con exactitud el número de veces, pero una de las testigos calculó que más o menos en 40 días fue violada aproximadamente 150 veces, y según el testimonio de otra, algunos soldados tenían órdenes de violar a sus víctimas.

85 Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic. Foča. Sentencia del 22 de febrero de 2001, párr. 438 (última consulta: 10 de abril de 2018).

de las disposiciones analizadas sugieren que lo que hay de común verdaderamente es el principio más básico o más amplio de la “autonomía sexual”. Por ello, en esta sentencia, el Tribunal considera que incluso en la definición de la sentencia Furunzija ya se dio relevancia a la ausencia del consentimiento o de la participación voluntaria de la víctima, y no solo a la fuerza, a la amenaza de fuerza o a la coacción⁸⁶. Por esto, la Sala consideró que las violaciones graves de la autonomía sexual deben ser penalizadas, entendiendo por estas los casos en que una persona resulta sometida a un acto al que no ha consentido libremente o en el que de otro modo esa persona no es un participante voluntario⁸⁷. De hecho, respecto al papel de la fuerza en la definición de violación, la Sala de Primera Instancia trató de explicar la relación entre la fuerza y consentimiento, manifestando que si bien es cierto que la fuerza o amenaza de fuerza proporciona una clara evidencia de no consentimiento, esta no es un elemento “per se” de la violación⁸⁸.

Es por ello por lo que el Tribunal aclaró y completó la definición de violación que se dio en la Sentencia Furundzija, afirmando que: “A la luz de las consideraciones anteriores, la Sala de Primera Instancia entiende que el “actus reus” del delito de violación en el derecho internacional está constituido por la penetración, por leve que sea: (a) de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto utilizado por el perpetrador; o (b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; cuando tal penetración sexual se da sin el consentimiento de la víctima. Por consentimiento se entiende aquel otorgado voluntariamente, como consecuencia del libre albedrío de la víctima, evaluado en el contexto de las circunstancias. La “mens rea” es la intención de efectuar esta penetración, y el conocimiento de que ocurre sin el consentimiento de la víctima⁸⁹.”

Así, en esta sentencia se establece que los actos sexuales descritos en la definición de violación constituyen un delito no solo cuando están acompañados de fuerza o amenaza de fuerza, sino también en presencia de otras circunstancias específicas, como que la víctima sea puesta en un estado en el que no se pudiera resistir, que fuese especialmente vulnerable o no se pudiese resistir debido a una discapacidad

86 BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional”, *op. cit.*, p, 12.

87 *Ibidem.*

88 Sala de Apelaciones del TPIY en el caso Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač, Zoran Vuković de 12 de junio de 2002, párr. 129 (última consulta: 10 de junio de 2018).

89 Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic. Foča, *op. cit.*, párr. 460.

física o mental, o porque fuese inducido al acto por sorpresa o distorsión⁹⁰. Esto último tiene muchísima importancia en lo que a la protección de las víctimas de los delitos sexuales se refiere, ya que se produce una inversión de la situación: en lugar de entender que todas las relaciones sexuales son consentidas si no mediare algún tipo de violencia (agresión, fuerza, coacción), entiende que, aunque a priori pareciera haber consentimiento por parte de la víctima, en muchas situaciones esta se ve forzada por otras circunstancias que no están relacionadas con la violencia en sí misma.

Siguiendo este cauce jurisprudencial, debemos hacer mención a la sentencia del caso Bemba⁹¹ de la CPI, al ser esta la primera sentencia que involucró el uso de la violación como arma de guerra. En este caso, la Corte utiliza la definición de violación del artículo 7 1 g) 1 de su Estatuto (analizado anteriormente en el apartado relativo al mismo), para determinar los elementos materiales (“actus reus”) de la misma. Seguidamente, la Sala enfatiza que, de acuerdo con los Elementos de los Crímenes, el concepto de “invasión” (al que se refiere la definición de violación) pretende ser lo suficientemente amplia como para ser neutral al género, abarcando a ambos sexos tanto como perpetradores así como también víctimas⁹². Esto es destacable, puesto que es la primera vez que se habla de los hombres también como víctimas de violencia sexual.

A continuación, la Sala observa que la definición de violación abarca actos de “invasión” de cualquier parte del cuerpo de una víctima, incluida la boca, por un órgano sexual. Como es apreciable, aquí la Sala sigue la jurisprudencia del TPIY, considerando como violación la penetración oral por un órgano sexual⁹³.

En lo referido al segundo elemento material de la violación, este detalla las

90 *Ibid*, párr. 446.

91 La Corte declaró en su sentencia del 21 de marzo de 2016 a Jean-Pierre Bemba Gombo culpable de dos cargos de crímenes de lesa humanidad (asesinato y violación), y tres cargos de crímenes de guerra (asesinato, violación y saqueo), cometidos en la República Centroafricana, entre el 26 de octubre de 2002 y el 15 de marzo de 2003, por un contingente de tropas del “Mouvement de Libération du Congo”. Bemba actuó como jefe militar con autoridad y control efectivo sobre las fuerzas que cometieron tales crímenes. La Sala determinó que tales crímenes fueron cometidos como un modus operandi de toda la operación llevada a cabo por el MLC. En cuanto al crimen de violación propiamente dicho, en esta sentencia la Sala encuadra esta tanto como crimen contra la humanidad como de crimen de guerra.

92 Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo. Sentencia de la CPI de 21 de marzo de 2016, párr. 100 (última consulta: 12 de abril de 2018).

93 *Ibid*, párr. 101.

circunstancias y condiciones que dotan a la mencionada “invasión” del cuerpo de la víctima o del autor de un carácter criminal. En opinión de la Sala, para que dicha invasión del cuerpo de una persona sea constitutiva de violación, esta debe ser cometida bajo una o más de cuatro posibles circunstancias: (i) por la fuerza; (ii) por amenaza de fuerza o coacción, como la causada por temor a la violencia, coacción, detención, opresión psicológica o abuso de poder contra esa persona u otra persona; (iii) aprovechando un entorno coercitivo; o (iv) contra una persona incapaz de prestar genuino consentimiento⁹⁴.

3.2. La violación como forma de tortura.

La afirmación de que una agresión sexual puede constituir un acto de tortura fue realizada por el TPIY en el caso Celebici, estableciendo que aquella agresión sexual que contenga los elementos de esa ofensa⁹⁵ “debe constituir tortura de la misma manera que cualquier otro acto que satisfaga sus criterios⁹⁶”. En este caso, además, dos de los acusados de la comisión de este crimen lo fueron en calidad de responsables superiores, por lo que el Tribunal se vio obligado a adoptar decisiones muy importantes en lo que a la teoría de la responsabilidad del superior por actos de los subordinados se refiere, siendo muy estricto en su interpretación respecto del alcance de aquella. Para ello, el Tribunal estableció unos requisitos mínimos que deben producirse simultáneamente para poder aplicar dicho principio de responsabilidad, siendo estos los siguientes:

- “i) La existencia de un relación superior-subordinado
- ii) que el superior supiera y debiera saber que el acto criminal había sido o iba a ser cometido
- iii) que el superior no hubiera adoptado las medidas necesarias y razonables para prevenir el acto criminal o castigar al culpable^{97, 98}”

94 *Ibid*, párr. 102.

95 JIMÉNEZ-SÁNCHEZ, C., “*La dimensión de género en los Tribunales Penales Internacionales*”, *op. cit.*, p. 48.

96 Fiscal vs. Zejnic Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esan Landzo. Sentencia del TPIY de 16 de noviembre de 1998, párr. 495 y 497 (última consulta: 10 de junio de 2018).

97 *Ibid*, párr. 346.

98 Asimismo, en el caso Fernando y Raquel Mejía vs. Perú, mencionado en la sentencia que estamos tratando, también se abordó el tema de la violación como tortura cuando esta se produce bajo la responsabilidad de un superior. En este caso, la Comisión Interamericana determinó que para que la violación sea constitutiva de tortura, esta debe reunir cada uno de los elementos del delito de tortura, y, por tanto, estos tres serían sus elementos constitutivos: en primer lugar, debe existir un acto intencional mediante el cual se inflige a una persona sufrimiento y dolor físico o mental; en segundo lugar, ese sufrimiento infligido debe tener un propósito; y por último, debe ser infligido por un funcionario público o un particular que actúe a instigación de un funcionario público.

En el mismo sentido se pronunció también la Sala de Apelaciones del Tribunal en el caso Foca, afirmando que “la violencia sexual necesariamente genera dolor y sufrimientos severos, sean físicos o mentales, y en ese sentido, está justificada su caracterización como tortura⁹⁹”.

De igual manera, encontramos esta unión conceptual de violación y tortura en el caso Akayesu, en el que con la afirmación de que “al igual que la tortura, la violación se utiliza con los propósitos de intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo o destrucción de una persona. Al igual que la tortura, la violación es un quebrantamiento de la dignidad persona, y de hecho constituye delito de tortura cuando es cometida por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.¹⁰⁰”, introduce un nuevo elemento de responsabilidad: la oficialidad del personal bajo cuya responsabilidad se produce la violación¹⁰¹.

A este respecto, conviene asimismo señalar el precedente fijado por el caso Furundzija en el TPIY, en el que se considera tortura forzar a una persona a presenciar las violaciones a sus familiares¹⁰².

3.3. La violación y esclavitud sexual contra las niñas y los niños soldado.

Un tema que no podemos dejar de mencionar en este trabajo debido a su relevancia es el referido a la violación y esclavitud de niños soldado como crímenes de guerra (artículo 8.2.e).vi del Estatuto de la CPI, tema que fue tratado por la CPI en los

99 Sala de Apelaciones del TPIY en el caso Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač, Zoran Vuković, *op. cit.*, párr. 150.

100 Fiscal vs. Jean Paul Akayesu. Sentencia del 2 de septiembre de 1998 del TPIY, párr. 597 (última consulta: 10 de junio de 2018).

101 JIMÉNEZ-SÁNCHEZ, C., “*La dimensión de género en los Tribunales Penales Internacionales*”, *op. cit.*, p. 49.

102 Fiscal vs. Anto Furundzija, *op. cit.*

casos Ntaganda¹⁰³ y Ongwen¹⁰⁴. En el primero de los casos, la defensa de Ntaganda argumentó que “los delitos de violación y esclavitud sexual contra estas personas no están previstos por el Estatuto, ya que el derecho internacional humanitario no protege a las personas que participan en las hostilidades de los crímenes cometidos por otras personas que participan en dichas hostilidades en el mismo lado del conflicto armado”. Como consecuencia de este argumento, el Tribunal tuvo que considerar primero si la Sala podía ejercer su jurisdicción en lo que a estos actos se refiere. Para ello, hace referencia al artículo 3 común a todos los Convenios de Ginebra de 1949, cuya parte relevante en el asunto que estamos tratando establece que “(...) las personas que no participan activamente en las hostilidades (...) se tratarán de manera humana en todas las circunstancias”. Asimismo, en el artículo 4.1 y 2 del Protocolo Adicional II establece que “(...) las personas que no participan directamente o que han dejado de participar en las hostilidades, serán tratadas humanamente en cualquier circunstancia”, y que los siguientes actos contra esas personas “están y seguirán prohibidas en cualquier momento y en cualquier lugar: (...) e) los atentados contra la dignidad personal, en

103 El 9 de junio de 2014, la Sala de Cuestiones Preliminares II confirmó por unanimidad los 13 cargos de crímenes de guerra contra Bosco Ntaganda, entre los que encontramos la violación y la esclavitud sexual de civiles así como la violación, la esclavitud sexual, el alistamiento y el reclutamiento de niños soldados menores de quince años; la misma Sala confirmó también 5 cargos de crímenes de lesa humanidad, entre los cuales destacamos la violación y la esclavitud sexual. La Sala llegó a la conclusión de que en el conflicto armado interno que tuvo lugar en la República Democrática del Congo hubo un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, llevado a cabo por la “Unión de Patriotas Congoleños/Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (UPC/FPLC)” contra los civiles que no fueran “Hemas” y que por el contrario pertenecieran a los grupos étnicos “Lendu”, “Bira” y “Nande”. En base a testimonios y evidencias presentadas, la Sala llegó a la conclusión de que había motivos fundados para creer que en el contexto de este conflicto armado interno del Congo, los soldados de la UPC/FPLC, incluido el propio Sr. Ntaganda, cometieron actos de alistamiento así como de reclutamiento de niños menores de 15 años entre el 6 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, en Ituri, en la República Democrática del Congo. Asimismo, según la Sala también hay motivos fundados para creer que utilizaron a esos niños para participar activamente en hostilidades, así como también hay motivos fundados para creer que los soldados de la UPC/FPLC cometieron actos de violación y esclavitud sexual contra los mismos.

104 Entre el 1 de julio de 2002 y el 2004, un grupo armado, el LRA, se rebeló contra el Gobierno de Uganda y su Ejército (también conocido como la Fuerza de Defensa del Pueblo de Uganda (UPDF) y Locales Unidades de Defensa (LDU)). El LRA dirigió ataques contra las UPDF Y LDU y contra la población civil, estableciendo un patrón de “brutalización de civiles” para la consecución de sus objetivos, llevando a cabo para ello actos tales como el asesinato, secuestro, esclavización sexual, mutilación y quema masiva de casas y saqueos. Así mismo, hay motivos fundados para creer que civiles, muchos de ellos niños, fueron secuestrados y “reclutados” por la fuerza como soldados, portadores y esclavos sexuales para servir al LRA. El 21 de enero de 2015, Dominic Ongwen, presunto ex comandante de la brigada de Sinia de la LRA, fue acusado por la Corte Penal Internacional de numerosos cargos constitutivos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, entre los que encontramos la violación, la esclavitud sexual, el matrimonio forzado y el reclutamiento de niños menores de 15 años.

particular la (...) violación, la prostitución y cualquier forma de ataque indecente”¹⁰⁵.

Para determinar si los niños soldados reclutados por la UPC/FPLC menores de 15 años tienen derecho a la protección contra actos de violación y esclavitud sexual cometidos contra ellos por otros miembros de la UPC/FPLC, la Cámara debe evaluar si estas personas tomaron parte directa o activa en hostilidades en el momento en que fueron víctimas de actos de violación o esclavitud sexual¹⁰⁶.

Para ello, la Cámara se guía por la prohibición que establece el artículo 4.3.c) del Protocolo Adicional II para reclutar y utilizar niños menores de 15 años para participar en hostilidades, como se refleja en el artículo 8.2.e). Es por esto que la Cámara opina que “la participación directa o activa en las hostilidades de niños menores de 15 años debe ser evaluada a la luz de esta prohibición específica. Efecto de ello sería que el hecho de que niños menores de 15 años formen parte de un grupo armado no puede considerarse prueba determinante de la participación directa o activa en las hostilidades”¹⁰⁷, teniendo en cuenta que el hecho de que hayan formado parte del mismo ha sido porque les han obligado a ello y no por voluntad propia.

En resumen, la Sala sostuvo que el hecho de que los niños menores de 15 años pierdan la protección que les ofrece el Derecho Internacional Humanitario por haberseles reclutado para un grupo armado contradiría la protección que se les brinda a tales niños contra el reclutamiento y su uso en las hostilidades; además, conviene señalar que de ninguna manera se podría considerar que hubieran tomado parte activa en el conflicto estando ellos sufriendo actos de violencia sexual por parte de los soldados¹⁰⁸.

A este respecto, en el caso Ongwen hubo numerosas evidencias, incluyendo declaraciones de testigos, que ponen de manifiesto que el secuestro de menores de 15 años, a veces incluso menores de 10, era una práctica sistemática ideada por los líderes

105 Sala de Cuestiones Preliminares II de la CPI en el caso “Fiscal vs. Bosco Ntaganda”. Sentencia del 9 de junio del 2014, párr. 76 y 77. (última consulta: 3 de mayo de 2018).

106 *Ibid.*, párr. 76 y 77.

107 *Ibid.*, párr. 78.

108 *Ibid.*, párr. 79 y 80.

del LRA (entre los que Ongwen se encontraba) debido a que los niños eran “más fáciles de controlar” a la hora de entrenarles y enviarles a misiones. Otra práctica abusiva habitual hacia los niños soldado por parte de la LRA fue su uso sistemático como “acompañantes” asignados a soldados, proporcionándoles a estos seguridad física y asistencia operacional incluso en zonas donde el conflicto estaba activo¹⁰⁹.

3.4. El matrimonio forzado como crimen contra la humanidad.

El primer crimen respecto al que la Sala se pronunció en el caso Ongwen fue el de matrimonio forzado como constitutivo de crimen contra la humanidad. En él, la defensa de Ongwen argumentó que este crimen estaría subsumido por el de esclavitud sexual (artículo 7.1.g) del Estatuto), no pudiendo ser así este encuadrado dentro del subtipo “otros actos inhumanos (...)” (artículo 7.1.k) del Estatuto). Es por ello que la Sala trae a colación lo sostenido por el TESL al plantearse a este la misma cuestión jurídica: el matrimonio forzado constituye “otro acto inhumano” como crimen de lesa humanidad cuando “el acusado, por la fuerza, amenaza de fuerza o coacción, o aprovechando circunstancias coercitivas, hace que una o más personas sirvan como “pareja conyugal”, y estos actos sean perpetrados a sabiendas como parte de un ataque sistemático contra una población civil, e inflijan un gran sufrimiento o lesiones graves al cuerpo o a la salud mental o física, similar en gravedad a los crímenes contra la humanidad enumerados.¹¹⁰” De esta manera, la Sala considera este como un crimen independiente, a raíz del cual se perpetra el de violación, esclavitud sexual y embarazo forzado, ya que del testimonio de muchas de las mujeres que fueron obligadas a mantener una “relación conyugal” con miembros de la LRA (incluido Ongwen) se desprende que también eran violadas asiduamente por los mismos, quedando muchas embarazadas a raíz de dichas violaciones y encerradas con el objetivo de que aquellos embarazos llegaran a término¹¹¹.

109 Sala de Cuestiones Preliminares II de la CPI en el caso “Fiscal vs. Dominic Ongwen”. Sentencia del 23 de marzo del 2016, párr. 141-145. (última consulta: 8 de mayo de 2018).

110 *Ibid*, párr. 87-89.

111 *Ibid*, párr. 96-140.

3.5. La desnudez forzada como crimen contra la humanidad.

El último crimen de naturaleza sexual analizado por la jurisprudencia internacional al que nos vamos a referir es el de la desnudez forzada. Esta aparece por primera vez en la sentencia Akayesu como acto constitutivo de crimen contra la humanidad; en dicha sentencia se reproduce un incidente descrito por una testigo, en el que el acusado dio órdenes directas y bajo coacción y amenaza a las víctimas (un grupo de estudiantes de la etnia Tutsi) para que se desnudaran e hicieran gimnasia desnudas delante de un grupo de hombres pertenecientes a la etnia Hutu¹¹².

Este cargo de desnudez forzada como crimen contra la humanidad finalmente se sumó a los otros catorce de los que Akayesu fue declarado culpable. Este caso es un reconocimiento de que los crímenes basados en el género constituyen crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, genocidio y tortura, convirtiéndose así en un primer precedente que no puede ser obviado en los casos de crímenes basados en el género en el Derecho Internacional Penal¹¹³.

4. Conclusiones.

Como hemos visto, la violencia sexual adopta diversas formas en los conflictos armados, según el tiempo y la cultura en que estos tengan lugar, pudiendo ir desde la violación de una persona en particular hasta violaciones colectivas y campañas masivas de violación llevadas a cabo como estrategias de limpieza étnica o genocidio. A menudo, esta violencia sexual va acompañada de tortura, mutilaciones... . Por desgracia, la violencia sexual en los conflictos armados es el reflejo de la depravación humana sin límite, incluso en el marco de la guerra, ya de por sí inhumana. Es un arma de guerra dirigida a la dominación, la humillación y el exterminio. No hay duda de que la violencia sexual es aborrecible en sí misma. Pero es más que eso: los múltiples casos de violencia sexual que se han dado a lo largo de la historia y que se siguen dando hoy en día en los conflictos armados ponen de manifiesto que es algo que hasta no hace

112 Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, *op. cit.*, párr. 688.

113 JIMÉNEZ-SÁNCHEZ, C., *La dimensión de género en los Tribunales Penales Internacionales*, *op. cit.*, p. 51-52.

demasiado tiempo ha estado fuera de control y que requería con urgencia que se le diera una respuesta jurídica¹¹⁴.

Indudablemente, los Tribunales Militares de Núremberg y Tokio supusieron importantísimos precedentes en lo que a la responsabilidad por la comisión de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra se refiere, para que, posteriormente, los Tribunales “ad hoc” para Ruanda y para la Antigua Yugoslavia sentaran las bases de la Corte Penal Internacional; la labor tanto legal como jurisprudencial en materia de violencia sexual desarrollada por ambos tribunales fue clave para que actualmente la Corte pueda seguir creando jurisprudencia en dicho ámbito y que los responsables de tales actos no gocen de la impunidad que tenían antes de su creación. Gracias a las sentencias de estos Tribunales “ad hoc” se definió por primera vez el crimen de violación, y también se distinguió esta de otros delitos de naturaleza sexual. Asimismo, se constituyó la violación como crimen contra la humanidad, crimen de guerra, de genocidio, y así como de tortura si concurren determinadas circunstancias. En cuanto al crimen contra la humanidad, los dos Tribunales sistematizaron y clarificaron los elementos de esta figura, y ambos Estatutos incluyeron la violación dentro del mismo (letra g) del art. 5 del Estatuto de Yugoslavia y misma letra del artículo 3 del Estatuto de Ruanda) “si se comete esta como parte de un ataque extendido o sistemático contra cualquier grupo civil, nacional, político, étnico, racial o religioso”. Y no podemos dejar de destacar el importante precedente fijado por la jurisprudencia de estos tribunales, así como por el documento de “Reglas de Procedimiento y Prueba” en lo que al consentimiento de la víctima en el contexto de un conflicto armado se refiere.

De este modo, de la jurisprudencia analizada podemos extraer que los actos sexuales contenidos en la definición de violación no solo constituyen un delito cuando a estos les acompaña algún tipo de fuerza o amenaza de la misma, sino también cuando se dan otras circunstancias específicas, como pueden ser que la víctima sea puesta en un estado en el que le fuese imposible resistir, que sea especialmente vulnerable o que fuese inducida al acto por sorpresa o distorsión¹¹⁵. Como hemos tenido la oportunidad de analizar, esto último es de enorme relevancia para una mayor y efectiva protección

114 LEATHERMAN, J.L., *Sexual violence and armed conflict*, *op. cit.*, p. 32.

115 Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic. Foča, *op. cit.*, párr. 446.

de las víctimas de los delitos sexuales; nos encontramos con que se da una inversión de la situación, mediante una presunción de no consentimiento, puesto que aunque a priori pareciera haber consentimiento por parte de la víctima si por parte del agresor no media ningún tipo de violencia, en muchas ocasiones esta se ve forzada por otras circunstancias que no están relacionadas con la violencia en sí misma.

A raíz de esto, poco a poco ha ido emergiendo una mayor sensibilidad e implicación del conjunto de la Comunidad Internacional en lo referido a los crímenes de naturaleza sexual, así como una concienciación de la necesidad de erradicarlos, comenzando por sacar a la luz los actos de violencia que se dan sobre todo contra las mujeres en los conflictos armados, dándoles una definición y posteriormente tipificándolos como delito, todo ello con el respaldo de las leyes internacionales, dotando así a las víctimas de estos delitos de la protección adecuada. Junto a esto, es importante resaltar la obligación que existe de respetar el Derecho Internacional Humanitario durante los conflictos armados, sean estos nacionales o internacionales.

Todo ello hace que a día de hoy, si los Estados no cumplen con su obligación de enjuiciamiento, la Corte Penal Internacional sea el lugar idóneo para seguir trabajando en un campo tan “reciente” (en lo que a su tipificación expresa como delito se refiere) como es el de la violencia sexual, así como para seguir impulsando el enjuiciamiento y la condena a los autores de tales actos, guiando la implementación y la utilización de las disposiciones del Estatuto y de las Reglas, así como del resto de documentos internacionales relativos a este tema, proporcionando claridad y dirección sobre cuestiones relacionadas con delitos sexuales y de género en todos los aspectos de las operaciones, avanzando y luchando así por la protección de las mujeres y su dignidad, y en el derecho que tienen de vivir libres y en condiciones de igualdad con los hombres¹¹⁶.

“La violencia sexual en la guerra es uno de los últimos tabúes, y sin embargo, su prevalencia exige análisis, explicación, comprensión y remedio.” - LEATHERMAN, J.L.

116 ZORRILLA M., *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, op. cit., p. 88.

Fuentes

Bibliografía:

-ÁLVAREZ VELOSO, J., BERMEJO GARCÍA, R., BLANC ALTEMIR, A., HERRERO DE LA FUENTE, A., MARTÍNEZ GUILLEM, R., PÉREZ SALOM, R., PIGNATELLI Y MECA, F., POZO SERRANO, P., REMIRO BROTONS, A., RAMÓN CHORNET, C. (Coord.), *El derecho internacional humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Valencia, 2002.

-AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados y Derecho penal internacional”, *Cuadernos de política criminal*, octubre 2012, nº107, Vol II., pp. 5-50.

-BELTRÁN MONTOLIU, A., *Los Tribunales Penales Internacionales “Ad hoc” para la ex Yugoslavia y Ruanda: organización, proceso y prueba*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

-BOLLO AROCENA, M^a.D., *Derecho Penal Internacional. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Bilbao, 2004.

-BOLLO AROCENA, M.D., GIL GANDÍA, C., ORIHUELA CALATAYUD, E., GALDANA PÉREZ MORALES, M., REMIRO BROTONS, A., RUBIO FERNÁNDEZ, E.M., TORRECUADRA GARCÍA-LOZANO, S., VICENTE GIMÉNEZ, T., *Crímenes internacionales y justicia penal. Principales desafíos.*, Cizur Menor, 2016.

-BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* nº24, 2012.

-CARRILLO SALCEDO, J.A. (Coord.), *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Madrid, 2000.

-ESPUNY TOMÁS, M.J., *La integración de la mujer en las Fuerzas Armadas. Reflexiones históricas y realidades jurídicas para un debate necesario*, Barcelona, 2010.

-FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, J.L., *El derecho de los conflictos armados*, Madrid, 2001.

-JIMÉNEZ-SÁNCHEZ, C., *La dimensión de género en los Tribunales Penales Internacionales*, Cizur Menor, 2016.

-LEATHERMAN, J.L., *Sexual violence and armed conflict*, Cambridge, 2011.

-LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra la humanidad*, Madrid, 2016.

-LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*, Cizur Menor, 2016.

-RAMÓN CHORNET, C. (Coord.), *El derecho internacional humanitario ante los nuevos conflictos armados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

-TORRES, M. y BOU FRANCH, V., *La contribución del Tribunal Internacional Penal para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

-ZORRILLA M., *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, Bilbao, 2005.

Instrumentos internacionales:

Tratados Internacionales:

-IV Convenio de la Haya de 1907 relativo a las leyes y costumbres de la guerra

terrestre.

-Control Council Law nº10. "Punishment of persons guilty of war crimes, crimes against peace and against humanity", 20 de diciembre de 1945.

- Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948.

-III Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

- IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, 25 de mayo de 1993.

-Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 8 de noviembre de 1994.

-Estatuto de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998.

Otros:

-Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996.

-Elementos de los Crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional, septiembre de 2002.

-Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, septiembre de 2011.

-Documento de política sobre crímenes sexuales y de género de la Corte Penal Internacional, junio de 2014.

-Undécimo Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, Doc. S/2015/453, de 18 de junio de 2015.

Jurisprudencia de los Tribunales Internacionales:

-Fiscal vs. Jean Paul Akayesu. Sentencia del TPIR del 2 de septiembre de 1998.

-Fiscal vs. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić alias “Pavo”, Hazim Delić, Esad Landžo alias “Zenga” (Čelebići). Sentencia del TPIY del 16 de noviembre de 1998.

- Fiscal vs. Anto Furundzija. Sentencia del TPIY de 10 de diciembre de 1998.

-Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic. Foča. Sentencia del TIPY de 22 de febrero de 2001.

-Sala de Apelaciones del TPIY en el caso Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač, Zoran Vuković de 12 de junio de 2002.

-Sala de Cuestiones Preliminares II de la CPI en el caso “Fiscal vs. Bosco Ntaganda”. Sentencia del 9 de junio del 2014.

-Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo. Sentencia de la CPI de 21 de marzo de 2016.

-Sala de Cuestiones Preliminares II de la CPI en el caso “Fiscal vs. Dominic Ongwen”. Sentencia del 23 de marzo del 2016.

Páginas web:

<https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>

<http://redpenalinternacional.org/web/tag/corte-penal-internacional/>