

Grado en derecho
Curso académico 2022-2023

eman ta zabal zazu



Universidad Euskal Herriko
del País Vasco Unibertsitatea

CRÍMENES SEXUALES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

Trabajo realizado por Maitane Braceras Villar

Dirigido por María Dolores Bollo Arocena

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	LOS CONFLICTOS ARMADOS COMO ESCENARIO DE COMISIÓN DE CRÍMENES SEXUALES.....	7
	2.1. La violencia sexual como estrategia bélica.....	8
	2.2. Cambios cuantitativos y cualitativos de la violencia sexual en el ámbito de los conflictos armados.....	11
	2.3. Diversidad de víctimas y victimarios de la violencia sexual.....	13
III.	LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS CRÍMENES SEXUALES.....	18
	3.1. Antes de la II Guerra Mundial.....	19
	3.2. La ausencia en los Estatutos de los Tribunales de Nüremberg y Tokyo.....	21
	3.3. Los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977.....	24
	3.4. Los Tribunales Penales Internacionales para la exYugoslavia y Ruanda.....	27
	3.5. El Estatuto de Roma como regulador de los crímenes internacionales de violencia sexual.....	32
IV.	EL ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL SOBRE ALGUNAS DE LAS MODALIDADES DE COMISIÓN EN ESPECIAL....	35
	4.1. La violación.....	36
	4.2. La esclavitud sexual.....	40
	4.3. La prostitución forzada.....	44
	4.4. El embarazo forzado.....	46
	4.5. La esterilización forzada.....	47
	4.6. La cláusula residual: otras formas de violencia sexual de gravedad comparable.....	48
V.	CONCLUSIONES.....	51
	FUENTES.....	54

ABREVIATURAS

CPI	Corte Penal Internacional
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional
DEC	Documento sobre los Elementos de los Crímenes
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
ETPIY	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
ETPIR	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIP	Derecho Internacional Penal

I. INTRODUCCIÓN

Desde tiempos inmemoriales, la violencia sexual ha estado inevitablemente vinculada a los conflictos armados. Los crímenes sexuales durante los enfrentamientos bélicos se han convertido en una herramienta de guerra de gran eficacia cuya práctica en las últimas décadas ha aumentado a través de su uso sistemático y generalizado en las “nuevas guerras” contemporáneas, dando de esta manera lugar a graves violaciones de los derechos humanos y, por lo tanto, a la comisión de crímenes internacionales.

En estas nuevas guerras se ha producido una alteración de los patrones clásicos relativos a la condición y al género de los perpetradores y las víctimas de la violencia sexual, dando lugar a una mayor pluralidad tanto en los sujetos como en los roles que desempeñan.

Por pluralidad en la condición de los participantes nos referimos al hecho de que, a diferencia de lo que ocurría en las guerras convencionales, sus autores no son únicamente miembros de las fuerzas armadas que actúan por cuenta del Estado, sino también miembros de grupos armados no estatales e incluso personal de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas.

De igual manera se amplía la diversidad de víctimas de la violencia sexual en los conflictos armados, aunque las principales víctimas siguen siendo las mujeres y niñas, también afecta hoy en día a hombres y niños.

Si bien la violación sigue siendo el delito sexual por excelencia, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y cualquier acto de violencia sexual de gravedad comparable, han obtenido actualmente esa misma consideración jurídico internacional.

Por supuesto, cabe recordar que estos crímenes internacionales de violencia sexual ven facilitada su comisión en múltiples situaciones relacionadas con la fragilidad de las estructuras estatales, la pobreza, la inestabilidad política o las catástrofes humanitarias.

Tal y como señaló Torrecuadrada García-Lozano, “históricamente, se entendía que las violaciones eran un daño colateral del conflicto armado o formaban parte del botín de guerra y siempre se justificaban en el impulso natural de los combatientes”¹. Actualmente,

¹ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales en los conflictos armados”, en *Crímenes internacionales y justicia penal. Principales desafíos*, dirigido por ORIHUELA CALATAYUD, E., Ed. Aranzadi, 2016, p.77.

se entiende que el objetivo general de esta práctica consiste en dominar, aterrorizar o humillar al enemigo, ya sea por motivos étnicos, políticos, culturales u otros.

Afortunadamente, derivado del cambio en la percepción del asunto que se ha obtenido en la última década del siglo XX, estos crímenes han dejado de ser invisibles e impunes y se ha adquirido conciencia de su existencia y de la necesidad de la adopción de medidas para su prevención y represión.

Ciertamente, la violencia sexual en los conflictos armados está siendo objeto de atención preferente en las últimas décadas, gracias a la evolución del Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH), así como del Derecho Internacional Penal (en adelante DIP) a raíz de la Segunda Guerra Mundial. De esta manera, la mencionada cuestión se empezó a desarrollar por la doctrina y la jurisprudencia internacional, hasta el punto de convertirse en una labor prioritaria tanto para las Naciones Unidas, como para los Estados y el conjunto de las Organizaciones Internacionales Intergubernamentales, incluidas las de ámbito regional².

Anteriormente, los delitos sexuales habían sido penalizados únicamente de manera implícita dentro de los “delitos contra el honor y la dignidad de la víctima”. Sin embargo, sobre todo a consecuencia de las atrocidades sexuales cometidas en los conflictos de los Balcanes y en el Genocidio de Ruanda, la Comunidad Internacional tomó consciencia de la gravedad de estos crímenes, dando así lugar a la creación de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*: el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante TPIY y TPIR). A pesar de ello, cabe destacar que no fue hasta la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante ECPI) en 1998, cuando se reconoció la violencia sexual como una categoría independiente de crímenes de carácter internacional.

Finalmente, gracias a todo ello, los crímenes de violencia sexual han logrado ser reconocidos como parte del derecho internacional consuetudinario³, castigándose expresamente en el marco de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra,

² LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*, Ed. Aranzadi, 2016, p. 12.

³ AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados y Derecho penal internacional”, *Cuadernos de política criminal*, octubre 2012, nº107, Vol II., pp. 5-50, p. 9.

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 Internacional.

Lamentablemente, en el presente, sigue siendo un problema de extrema gravedad ya que sigue cometiéndose en las actuales confrontaciones; además, pese a su creciente visibilidad, las estadísticas y datos obtenidos no reflejan con precisión el alcance y dimensión del problema, debido a las dificultades que conlleva su investigación, enjuiciamiento y sanción.

II. LOS CONFLICTOS ARMADOS COMO ESCENARIO DE COMISIÓN DE CRÍMENES SEXUALES

Lograr una definición del concepto de violencia sexual es complicado debido a la concurrencia de diferentes factores, como lo es el tratarse de un término polisémico que ha sufrido diferentes variaciones de identidad a lo largo de la historia. Es por ello que, para poder aproximarnos a tal definición, tomaremos como premisa de partida la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer aprobada en 20 de diciembre de 1993 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual estableció que tal concepto comprendía cualquier acto de violencia basada en el género o de carácter sexista, que produzca un daño físico, psíquico o vulnere la libertad e indemnidad sexual de una persona.

De esa misma manera lo recoge Morgán Planas, estableciendo que la violencia sexual en los conflictos armados consiste en “el empleo premeditado, planeado y metódico de la manifestación sexual de la violencia como táctica, estrategia o método alternativo de combate dirigido contra la población civil, principalmente mujeres y niñas, de forma extensiva, sistemática y/o oportunista, durante el conflicto armado o en el posconflicto, destinada a establecer o mejorar las condiciones para alcanzar los objetivos políticos y/o militares, conquistar o anexionar territorios, incentivar a las fuerzas participantes en el conflicto, vengar, humillar, dominar, atemorizar, dispersar, reasentar por la fuerza o destruir los miembros de una comunidad o grupo étnico que junto a sus consecuencias físicas, psicológicas y socioeconómicas pueden agudizar significativamente las situaciones de conflicto armado y constituir un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales”⁴.

Más detalladamente, Naciones Unidas considera como violencia sexual relacionada con los conflictos los “incidentes o pautas de violencia sexual [...], que se cometan contra las mujeres, los hombres, los niños o las niñas”⁵. Además, añade que tales incidentes se producen en situaciones de conflicto o posteriores a los conflictos y que guardan una relación directa o indirecta con el propio conflicto⁶.

⁴ PLANAS, I.M., “Violencia sexual y nuevas guerras” en *La violencia del siglo XXI. Nuevas dimensiones de la guerra*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2009, p. 165.

⁵ “La violencia sexual relacionada con los conflictos”, Informe del Secretario General, A/66/657-S/2012/33, de 13 de enero de 2012, párr. 3.

⁶ “La violencia sexual relacionada con los conflictos”, Informe del Secretario General, S/2022/272, de 29 de marzo de 2022, párr. 4.

2.1. La violencia sexual como estrategia bélica

Tal y como ya he mencionado anteriormente la violencia sexual y los conflictos armados son dos términos que desgraciadamente van de la mano desde los tiempos más lejanos, y como consecuencia de ello, tradicionalmente, estos actos han sido entendidos como una consecuencia directa e inevitable de los conflictos, considerando a las víctimas como parte de la recompensa a la que tenía derecho el bando vencedor.

En este contexto, la comisión de los crímenes de naturaleza sexual gozaba de impunidad, ya que, a pesar del conocimiento de su perpetración en la mayoría de las contiendas, fue un tema ignorado hasta el final de la II Guerra Mundial hasta el punto de que, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, careció de competencia para enjuiciarlos.

Los progresos realizados en la segunda mitad del siglo XX acerca del reconocimiento y protección de los derechos humanos contribuyeron a la creación de una conciencia jurídica sobre la ilicitud y gravedad de la violencia sexual en los conflictos armados, fijando la base normativa para su persecución y sanción⁷.

Debemos destacar que fue a partir de la década de los 90 del siglo pasado cuando se impulsó la toma de conciencia y visibilización relativa a este tipo de conductas, sobre todo, como consecuencia de las confrontaciones acontecidas en la antigua Yugoslavia y en Ruanda, las cuales demostraron un cambio significativo en el uso de la violencia sexual en las nuevas guerras, donde el cuerpo de la mujer se convertía en el “verdadero campo de batalla”, tal y como señalaron Lirola Delgado y Martín Martínez⁸. Esto ya lo mencionó la escritora Rita Laura Segato, quien trató el impacto de las nuevas formas de la guerra en la vida de las mujeres, estableciendo así, que, dentro de las nuevas formas bélicas, la violencia contra las mujeres ha dejado de ser un efecto colateral de la guerra y se ha transformado en un objetivo estratégico de este nuevo escenario bélico⁹.

De esta misma manera lo reconocieron tanto el TPIY, al asegurar que la violación fue utilizada como instrumento de guerra sobre los civiles con el objetivo de alterar su

⁷ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 18.

⁸ *Ibíd.*, p. 19.

⁹ SEGATO, R.L., *La guerra contra las mujeres*, Traficantes de Sueños, 2016, p.57.

composición étnica, como el TPIR al verificar que la violencia sexual provoca efectos negativos sobre las víctimas, sus familiares e incluso sobre la sociedad¹⁰.

Por todo ello, se entiende así que las agresiones, la dominación y la rapiña sexual ya no son sólo una consecuencia irremediable de las contiendas, sino que, han adquirido la posición de pieza angular de la estrategia bélica, convirtiéndose así en el rasgo distintivo de las nuevas guerras¹¹.

Así lo menciona el preámbulo de la Resolución 1820 del Consejo de Seguridad, estableciendo que la violencia sexual puede equivaler a una táctica de guerra cuando es empleada para “humillar, dominar, atemorizar, dispersar o reasentar por la fuerza a miembros civiles de una comunidad o grupo étnico”. De conformidad con lo dispuesto en la mencionada Resolución, el Informe del Secretario General recogía que “en varios conflictos contemporáneos, la violencia sexual ha asumido dimensiones particularmente brutales y se ha utilizado a veces como medio para alcanzar objetivos militares, políticos, sociales y económicos”¹². De este mismo modo lo confirmaba el Comandante Taylor, quien formó parte del Congreso Nacional para la Defensa del Pueblo (CNDP), grupo rebelde establecido por Laurent Nkunda en la región de Kivu, dentro de la República Democrática del Congo, al declarar que “la violencia sexual era nuestra gran arma (...) lo hacíamos como una forma de provocar al Gobierno congoleño. La violencia sexual obligó al Gobierno a querer negociar con nosotros”¹³.

Se entiende así que el uso de la violencia sexual por parte de actores armados es una forma de dominación masculina utilizada como sistema bélico, ya que se trata de una forma de demostrar quién detenta el poder a través de la dominación de un grupo humano particular. De esta manera, se contempla el cuerpo femenino como medio para transmitir un mensaje de humillación y poder sobre el bando enemigo, al ser considerado como una propiedad de la sociedad. Lo que significa que, la violencia sexual, más que estar

¹⁰ GIL GIL, A., “La violación como arma de guerra y su persecución como crimen internacional”, en Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del derecho penal europeo e internacional, dirigido por ARROYO ZAPATERO, L.A., 2010, pp. 121-152.

¹¹ SEGATO, R.L., *La guerra contra las mujeres*, op.cit., p. 59.

¹² Informe del Secretario General presentado de conformidad con lo dispuesto en la resolución 1820 (2008) del Consejo de Seguridad, S/2009/362, de 15 Julio 2009, párr. 6. Disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4aa11acd2>

¹³ Comandante Taylor, CNDP (Congreso Nacional para la Defensa del Pueblo), en Documental de 2009 “Weapon Of War: Confessions Of Rape In Congo”. Minuto 3:02. Extracto disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=poYPTnOK7n4&list=PLm5RcGApZx4yiFTJ9WF-QdcfFwk9EFHCE&index=4>

motivada por un deseo sexual, tendría la finalidad de “destruir el tejido social y familiar de una comunidad determinada”¹⁴ tal y como señaló Vilellas Ariño.

Esta práctica da lugar a graves consecuencias que afectan tanto a la víctima como al grupo al que pertenece, y pueden ser tanto físicas, como psicológicas y socioeconómicas, entre otras. Con relación a las consecuencias físicas y de salud, destacan las infecciones por enfermedades de transmisión sexual y las fístulas vaginales, las cuales reducen o inhabilitan la capacidad reproductora e incluso pueden conllevar a la muerte. Por otro lado, las consecuencias psicológicas suelen implicar el padecimiento de trauma y depresión, que en ocasiones derivan en el suicidio. Mientras que las consecuencias socioeconómicas, en cambio, pueden consistir tanto en la marginalización social, como en el rechazo, exclusión y hasta la ejecución por parte de sus familiares en la llamada “muerte de honor”, ya que el ataque a miembros de una comunidad es percibido como una agresión y acto de humillación hacia la familia y el colectivo.

De esta manera, se trataría de un arma más económica que las municiones, puesto que no requiere de otro sistema de armamento más que la intimidación física, convirtiéndola en un instrumento barato y de gran impacto¹⁵. Además, varias ONG, como Médicos Sin Fronteras, han observado que la violencia sexual persiste durante y después de los conflictos armados, a pesar de los métodos de protección.

Es por ello por lo que se considera que la violencia sexual merece recibir especial atención por ser uno de los “silencios más grandes de la historia”, ya que, como consecuencia de los tabúes sociales y religiosos las víctimas son reacias a denunciar estos actos, dando lugar de esta manera, a la impunidad de los actores y al mantenimiento de su uso como estrategia bélica¹⁶.

No obstante, lamentablemente, a pesar de la adopción tanto de normas nacionales como internacionales con la finalidad de prevenir y sancionar tales actuaciones, esta violencia ha visto aumentado su uso en las nuevas guerras, estando presente en la mayoría de los enfrentamientos recientes. Así lo afirmaba la exmagistrada costarricense Elizabeth Odio

¹⁴ VILLELLAS ARIÑO, M., “La violencia sexual como arma de guerra”, *Quaderns de construcció de pau*, Nº. 15, 2010, pp. 1-17, p. 9.

¹⁵ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, p. 93.

¹⁶ “Prevenir y responder a la violencia sexual relacionada con los conflictos armados Un inventario analítico de la práctica de mantenimiento de la paz”, ONU mujeres, octubre de 2012, p. 9. Disponible en: <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2012/10/WPSsourcebook-04D-AddressingSexualViolence-es.pdf>

Benito, quien ejerció el cargo de jueza tanto del TPIY, como de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), entre otros, al decir que, a pesar de la adopción de convenios humanitarios con cláusulas para la protección de las mujeres en la guerra, en los conflictos del siglo XX se ha observado un agravamiento en la situación, además de que la perpetración de violaciones y abusos sexuales “*parecen haber aumentado en sadismo*”¹⁷.

2.2. Cambios cuantitativos y cualitativos de la violencia sexual en el ámbito de los conflictos armados

La violencia sexual se ha convertido en uno de los elementos principales de una nueva categoría de conflictos denominados nuevas guerras, las cuales consisten en conflictos asimétricos o híbridos. Dentro de estas se encuentran tanto enfrentamientos convencionales, como también guerra de guerrillas o terrorismo entre otros¹⁸, dando lugar a grandes variaciones en tres cuestiones básicas en las cuales destaca la presencia de la violencia sexual: los objetivos, los métodos de lucha y los modos de financiación¹⁹, lo que produjo importantes cambios tanto cuantitativos y como cualitativos.

Los cambios cuantitativos se refieren a variaciones en la frecuencia y cantidad de casos de violencia sexual reportados. En relación con estos cambios, se ha observado que el recurso al uso de la violencia sexual ha aumentado significativamente como consecuencia de la conflictividad contemporánea informal.

En este sentido, estos actos de violencia se han visto incrementados notoriamente, debido en cierta manera a que el número y la variedad de sujetos activos no estatales que intervienen en las ya mencionadas nuevas guerras también se ha multiplicado, los cuales acostumbran al uso de la violencia sexual de diferentes modos. En cuanto a la variedad de actores no estatales mencionada, debemos destacar las fuerzas paramilitares, yihadistas, señores de la guerra y mercenarios, entre otros.

¹⁷ ODIO BENITO, E., “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el derecho internacional humanitario (crímenes de guerra)”, *Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998, pp. 260-296, p. 270.

¹⁸ RUSSO, A., “La amenaza asimétrica. ¿Un desafío para la inteligencia clásica?”, en *Las nuevas guerras: Globalización y sociedad*, CESEDEN, n°124, 2011, p.164.

¹⁹ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, pp. 21-22.

A su vez, dicha violencia es utilizada como método para la obtención de financiación a causa de la descentralización de la economía de estas nuevas guerras, y es por tanto que se financian en diversidad de ocasiones a través del tráfico de personas y la explotación sexual, entre otro tipo de prácticas, como también podrían ser los matrimonios forzados.

Cabe mencionar que, en los últimos años, se ha observado un aumento en la cantidad de denuncias de violencia sexual en algunos países, lo cual puede ser atribuido a una mayor conciencia pública sobre el tema, así como a una mayor disposición a denunciar por parte de las víctimas. A pesar de ello, las denuncias siguen sin reflejar los números reales de tal violencia.

En lo que se refiere a los cambios cualitativos, estos se tratan de variaciones en la forma y naturaleza de la violencia sexual. Así, se amplía el concepto de violencia sexual, dentro de la cual, al crimen de violación, el Secretario General de Naciones Unidas ha añadido “la esclavitud sexual, la prostitución forzada, los embarazos forzados, la esterilización forzada y demás actos de violencia sexual de gravedad comparable contra mujeres, hombres o menores de edad, que estén vinculados de manera directa o indirecta, temporal, geográfica o causal con un conflicto armado”²⁰.

De esta manera, la violencia sexual puede estar motivada por diversidad de razones, como pueden ser la discriminación y represión por motivos de orientación sexual, identidad étnica, ideología política o religiosa. Sin embargo, independientemente de los propósitos particulares que se persigan, se ha demostrado que la violencia sexual en las nuevas guerras es una táctica bélica, cuya finalidad es lograr el sometimiento de la víctima y la humillación de toda la comunidad enemiga²¹.

Por ello, si bien la mencionada violencia se utiliza para múltiples propósitos, su epicentro generalmente es el control de la capacidad reproductiva de la mujer, puesto que resulta fundamental en la construcción de grupos y naciones, y es por ello por lo que el cuerpo de las mujeres se utiliza como “arma biológica” para alterar la demografía y destruir los lazos sociales y familiares de una región²², ya que el control del territorio se logra a través de la dominación de la población.

²⁰ “La violencia sexual relacionada con los conflictos”, Informe del Secretario General, S/2016/361, de 20 de abril de 2016, párr. 2.

²¹ VILLELLAS ARIÑO, M., “La violencia sexual como...”, *op. cit.*, p.8.

²² “La violencia sexual...”, S/2016/361, *op. cit.*, párr. 14.

2.3. Diversidad de víctimas y victimarios de la violencia sexual

La aparición de las nuevas guerras ha dado lugar a un cambio en lo relativo a la condición y al género de los actores y perjudicados de los crímenes de violencia sexual, ocasionando así una mayor variedad tanto en los sujetos como en los papeles que estos desempeñan. Lo que significa que, a diferencia de lo que sucedía en las guerras tradicionales, en las nuevas guerras, los sujetos activos “no son únicamente funcionarios, agentes estatales, o compañías privadas que actúan por cuenta del Estado, sino también grupos terroristas o incluso personal de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas” como establecieron Lirola Delgado y Martín Martínez²³. A su vez, también se amplía la diversidad de sujetos pasivos y los roles ejercidos por estos, dejándose a un lado el pensamiento de que únicamente son víctimas de tales crímenes las mujeres y niñas, quienes, además, en ocasiones también desempeñan el rol de autor, para empezar a visibilizar el hecho de que los hombres y niños también son víctimas de tales prácticas.

Tal y como ya he mencionado, los conflictos contemporáneos han dado lugar a la aparición de nuevos victimarios, que, a pesar de tener naturaleza y objetivos distintos, coinciden en el recurso a la violencia sexual.

En primer lugar, nos referiremos a los grupos armados no estatales, dentro de los cuales se engloban tanto las milicias como las fuerzas paramilitares e incluso las organizaciones criminales que utilizan la violencia sexual como medio para conseguir sus objetivos. Dentro de esta clasificación cabe destacar a las compañías militares y de seguridad privadas, cuya presencia en los conflictos armados se ha visto aumentada como consecuencia de la externalización de labores vinculadas al ámbito militar y de seguridad²⁴.

“La externalización generalizada en los últimos años de funciones militares y de seguridad a las empresas militares y de seguridad privadas por los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, y las empresas multinacionales en situaciones de conflicto de baja intensidad, conflictos armados, postconflictos, socorro internacional y operaciones humanitarias constituye un fenómeno

²³ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 25.

²⁴ *Ibid.*, p.26.

de gran importancia”²⁵, así lo señaló Gómez del Prado, debido a que generalmente se contrata a empresas privadas para tratar de evitar la responsabilidad directa de los gobiernos u organizaciones.

Por otro lado, se encuentran los crímenes de violencia sexual cometidos por personal de las ONG y otras entidades dedicadas a la acción humanitaria, así como personal integrante de las operaciones de mantenimiento de la paz gestionadas por Naciones Unidas²⁶. Estos hechos resultan chocantes, puesto que quienes deberían proteger a los civiles se aprovechan de la situación de necesidad, pobreza y vulnerabilidad en la que se encuentran las potenciales víctimas y de la debilidad de las estructuras legales de los Estados, lo que resulta totalmente opuesto a los fines humanitarios y de pacificación que tienen asignados. Situación que acaba derivando en una pérdida de credibilidad de las organizaciones envueltas en estos actos, suponiendo así un gran descrédito para ellas como consecuencia de la pérdida de confianza de toda la comunidad internacional.

El problema derivado del surgimiento de pluralidad de nuevos autores y contextos en los cuales se haga uso de la violencia sexual consiste en la dificultad de su sanción, facilitando de tal manera la impunidad de sus autores y la persistencia de tales actuaciones tanto durante el conflicto como tras él.

En lo relativo a los sujetos pasivos, es bien sabido que los conflictos armados y la violencia sexual contra las mujeres y las niñas suelen ir de la mano ya que son estas quienes constituyen la gran mayoría de las víctimas de tal violencia en el marco de conflictos armados y de violencia política. Lo que no se conoce tanto es que las contiendas y sus secuelas también suponen un peligro sexual para los hombres y niños, de hecho, la violencia sexual dirigida contra el género masculino ha sido ignorada hasta relativamente tiempos cercanos. Esto se debe a que no se le ha prestado demasiada atención hasta su corroboración en informes correspondientes a varios conflictos recientes, en los cuales se ha observado que a pesar de ser utilizada con menor intensidad que la violencia sexual ejercida contra las mujeres, tiene el mismo alcance y gravedad en lo relativo a las consecuencias y daños causados²⁷.

²⁵ GÓMEZ DEL PRADO, J.L., “Las empresas militares y de seguridad privadas en los conflictos armados, sesgo preocupante para los Derechos Humanos” en Fundación Seminario de Investigación para la paz, p. 6.

²⁶ MATTI, S., “Governing sexual behaviour through humanitarian codes of conduct”, *Disasters*, vol. 39., 2015, n°4, pp. 626-647.

²⁷ SIVAKUMARAN, S., “Lost in translation : UN responses to sexual violence against men and boys in situations of armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol.92, 2010, n°877, pp. 265-267.

Tanto la violencia sexual dirigida contra las mujeres, como la dirigida contra los hombres tienen su fundamento en los patrones de género de los conflictos armados. En el caso masculino, predomina el estereotipo de la masculinidad heterosexual, dominante y violenta. Es por ello por lo que la violencia sexual ejercida contra los hombres tiene su origen en la supremacía de la masculinidad de la guerra, lo que explica la razón de la violencia sexual contra los hombres y en concreto la dirigida contra homosexuales y personas LGTBIQ+²⁸. Es muy importante mencionar también, que las mujeres también pueden actuar como autoras de estos crímenes, y no sólo como víctimas.

Los objetivos de la mencionada violencia son similares, sin embargo, en el caso masculino, la violencia sexual obedece a tres tipos de motivaciones: la feminización, la “homosexualización”, y la eliminación de la capacidad de procreación²⁹. En cuanto a las formas de comisión, puede consistir tanto en la violación como en la desnudez forzada, en la masturbación forzada y en la violencia dirigida contra los genitales, entre otros³⁰. Y en lo relativo a los lugares de comisión, el escenario de los conflictos armados facilita su perpetración cuando los varones se encuentran detenidos.

Diversas investigaciones han apuntado que la violencia sexual contra el género masculino ha sido infravalorada, y que como consecuencia de ello no ha obtenido la protección suficiente en diversidad de ámbitos, como son: el ámbito de los derechos humanos, el ámbito normativo jurídico, el ámbito sanitario y psicológico y el ámbito de publicidad e información a través de los medios de comunicación. Desde organismos de la ONU y organizaciones que trabajan con hombres víctimas de violencia sexual se ha alertado de que este fenómeno está silenciado como consecuencia de la reticencia de muchos hombres y niños a denunciar, lo que hace que sea muy difícil evaluar su alcance con precisión³¹. Esta dificultad de los hombres para reconocer que han sido víctimas de estos tipos de abusos, tiene su base en los estereotipos de género, según los cuales haber sido víctimas de tal violencia acabaría con su “masculinidad”.

²⁸ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 31.

²⁹ OOSTERVELD, V., “Sexual Violence Directed Against Men and Boys in Armed Conflict or Mass Atrocity: Addressing a Gendered Harm in International Criminal Tribunals”, *Journal of International Law and International Relations*, vol.10, 2014, p. 117.

³⁰ SIVAKUMARAN, S., “Sexual Violence Against Men in Armed Conflict”, *The European Journal of International Law*, vol.18, 2007, n°2, p. 263.

³¹ RUSSELL, W., “Violencia sexual contra hombres y niños”, *Revista Migraciones Forzadas*, n°27, 2007, p. 22.

Siguiendo lo mencionado por la profesora Valerie Oosterveld, tres son los grandes tipos de problemas: information gap, social gap y legal gap³². El primero hace referencia a la falta de datos y documentación sobre su comisión, puesto que la mayoría de la información proviene de informes médicos y de Organizaciones internacionales y ONG. El segundo problema, se trata de la dificultad que tienen las víctimas para reconocer que han sufrido violencia sexual en un conflicto armado, debido a las consecuencias sociales que puede llevar aparejado. Y finalmente, el tercer y último problema, se refiere a la existencia de una laguna legal en la normativa jurídica internacional relativa a la violencia sexual dirigida contra los hombres, ya que en la mayoría de las ocasiones se recoge únicamente la dirigida contra el sexo femenino.

Estas tres deficiencias en el marco legal internacional dificultan la inclusión de la violencia sexual contra el género masculino dentro de la categoría de los crímenes internacionales de naturaleza sexual, lo que, además, se ve perjudicado por la falta de una línea jurisprudencial precisa de los órganos del sistema de justicia penal internacional. Así se pudo comprobar en los casos tanto del TPIY, como del TIPR, donde a pesar de constatarse pluralidad de casos de la mencionada violencia, la mayoría de ellos no se llegaron a incriminar o fueron juzgados como otro tipo de crímenes sexuales³³.

Siguiendo esa misma línea argumental, Dustin Lewis en su trabajo “*Unrecognized victims: sexual violence against men in conflict settings under international law*”, analiza cómo desde el campo jurídico del DIH y del DIP, se ha invisibilizado la violencia sexual de los hombres, lo cual ha tenido graves repercusiones, dando lugar a que los países hayan naturalizado e ignorado este tipo de hechos³⁴.

Por otro lado, debemos mencionar la violencia sexual dirigida contra los niños, la cual se ve agravada por la vulnerabilidad e indefensión a la que se encuentran expuestos. Los conflictos más recientes han evidenciado el aumento del recurso a la violencia sexual dirigida contra menores³⁵. Este incremento ha alertado incluso al propio Consejo de Seguridad de la ONU quien, en varias resoluciones, ha manifestado su gran inquietud por

³² OOSTERVELD, V., “Sexual Violence..”, *op. cit.*, pp. 108-109.

³³ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 33.

³⁴ LEWIS, D.A., “Unrecognized Victims: Sexual Violence Against Men in Conflict Settings Under International Law”, *Wisconsin International Law Journal*, vol.27, nº. 1, 2009.

³⁵ “Los niños y los conflictos armados”, Informe del Secretario General, A/69/926-S/2015/409, de 5 de junio de 2015, párr. 5.

la elevada incidencia y los niveles de sadismo de los casos de violencia sexual cometidos contra niños y niñas³⁶.

Teniendo en cuenta lo recogido en los informes más recientes del Secretario General y del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Niños y los Conflictos Armados, esta situación ha sido causada por diversidad de circunstancias, entre las cuales destaca el aumento de desplazamientos de personas que buscan refugio huyendo de zonas en conflicto, lo que en muchas ocasiones supone que los menores viajen solos o se separen de sus familias³⁷.

A su vez, esas situaciones dan lugar a secuestros en masa de civiles, incluídos menores, para su uso como soldados, y como consecuencia de tal situación son víctimas de todo tipo de violencia sexual. La situación de estos menores varía dependiendo del género ya que mientras que las niñas soldado son sometidas a violaciones, embarazos forzados, matrimonios forzados y esclavitud sexual, los niños soldados, son reclutados para utilizarlos como combatientes, por lo que se convierten tanto en víctimas como en autores de la violencia sexual al ser incitados u obligados a cometerla.

Finalmente, en lo relativo a la investigación, enjuiciamiento y sanción de los crímenes de violencia sexual perpetrados contra menores debemos destacar que es muy complicado de llevar a cabo debido a su particularidad y a la insuficiencia del marco legal aplicable. Es por ello, que la CPI optó inicialmente por considerar la violencia sexual contra niñas soldado únicamente como crimen de guerra por reclutar a menores de quince años y utilizarlos activamente en las hostilidades³⁸. Sin embargo, recientemente ha reconocido la violencia sexual sufrida por las niñas soldado como crímenes de violación y esclavitud sexual al entender que, en el momento que tuvieron lugar tales actos, no se podía considerar que estuviesen participando activamente en las hostilidades, abriendo así camino para acabar con la impunidad de los crímenes de violencia sexual sufridos por los niños y niñas soldado³⁹.

³⁶ Resolución 2225 (2015), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7466ª sesión celebrada el 18 de junio de 2015, S/RES/2225.

³⁷ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, pp. 34-35.

³⁸ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, (ICC-01/04-01/06), de 14 de marzo de 2012, párr. 1358. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_03942.PDF

³⁹ Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, (ICC-01/04-02/06), de 9 de junio de 2014, párr. 79.

III. LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS CRÍMENES SEXUALES

El marco reglamentario aplicable a los crímenes sexuales en los conflictos armados es el resultado de un proceso paulatino y extenso derivado de la necesidad de adoptar medidas destinadas a prevenir, prohibir y sancionar tales crímenes. La mencionada evolución se extiende hasta la actualidad y en ella confluyen distintos instrumentos jurídicos. Resultado de ello es que el actual marco jurídico regulador se encuentre formado por normas procedentes tanto del DIH, como del DIP y del DIDH.

Para entender mejor estos últimos conceptos, realizaremos una breve explicación de cada una de estas ramas del Derecho Internacional Público. Por un lado, el DIH, se trata del derecho compuesto por un “conjunto de normas que en el curso de un conflicto armado regulan las hostilidades, establecen límites a los medios de hacer la guerra y protegen a los combatientes heridos en campaña, a los prisioneros de guerra y a la población civil”⁴⁰, englobado en ello se encuentra también la finalidad de proteger a las mujeres en situaciones de conflicto armado. Esta rama también rige las relaciones entre los Estados, las organizaciones internacionales y otros sujetos del derecho internacional en tiempo de conflictos armados, y está formada por diferentes cuerpos jurídicos que en la actualidad tienen carácter de normas consuetudinarias, como son los cuatro Convenios de Ginebra, los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 y sus respectivos Protocolos y Reglamentos.

Por otro lado, el DIP, es la rama del derecho internacional público que sanciona la comisión de los crímenes más graves para la Comunidad Internacional, cuyo quebrantamiento genera responsabilidad penal directa de los individuos que los cometen conforme al Derecho internacional. Consecuencia de ello es, que a través de estas normas se haya logrado incriminar distintas formas de violencia sexual como crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio. Este conjunto normativo tiene su punto de origen en la creación de los TPIY y TPIR, y en la adopción del ECPI y, además, se identifica con los Estatutos y jurisprudencia del Sistema de justicia Penal Internacional.

Por último, se encuentra el DIDH, dedicado a la protección de todos los seres humanos, frente a aquellos actos u omisiones de los poderes estatales, que vulneren sus derechos y libertades fundamentales, como puede serlo la violencia sexual. Esta rama se encuentra

⁴⁰ Diccionario de la Real Academia Española (RAE) <https://dpej.rae.es/lema/derecho-internacional-humanitario-dih>

conformada tanto por normas de derecho internacional consuetudinario como por convenios internacionales en la materia, además, se debe tener en cuenta la aportación procedente de la actividad de los órganos de Naciones Unidas⁴¹.

De manera que, el resultado de este proceso es un marco normativo destinado a proteger la dignidad e integridad de todas las víctimas de actos de violencia sexual llevados a cabo en los conflictos armados, por un lado, prohibiendo estos delitos, y, por otro lado, incorporando “una categoría de crímenes internacionales de violencia sexual que lleven aparejados la responsabilidad penal internacional de sus autores” como ya señalaron Lirola Delgado y Martín Martínez⁴².

3.1 Antes de la II Guerra Mundial

Históricamente, los crímenes sexuales cometidos contra las mujeres en los conflictos armados eran considerados una consecuencia irremediable de la guerra, es por ello, que la normalización e invisibilización de estos dio lugar a su falta de tipificación legal como crímenes de alcance internacional hasta los años noventa del siglo pasado.

El desarrollo de la regulación jurídica internacional de la violencia sexual en los conflictos armados ha sido lento, y es, por tanto, que esta regulación es relativamente reciente. De hecho, no fue hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando surgieron algunos mecanismos para regular el derecho de la guerra, estableciendo qué conductas eran aceptables y cuáles estaban prohibidas, dando así lugar a un avance en la codificación internacional del DIH.

Uno de estos primeros mecanismos fue el denominado Código Lieber de 1863, promulgado durante la guerra civil estadounidense. Este insistía en el trato humano y ético de las poblaciones de las zonas ocupadas, recogiendo en él las normas de Derecho Internacional consuetudinario sobre los comportamientos que eran considerados intolerables en los conflictos. Su artículo 44 fue la primera disposición que “prohibía la violación junto con la destrucción de la propiedad en los territorios invadidos en ausencia

⁴¹ Diccionario de la Real Academia Española (RAE) <https://dpej.rae.es/lema/derecho-internacional-de-los-derechos-humanos>

⁴² LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 39.

de una orden del oficial al mando”, entendiéndose así que no se sancionaba la violación como tal sino la desobediencia de la autoridad la cual se castigaba incluso con la muerte⁴³.

A pesar de ello, es considerado como uno de los primeros intentos de codificación del Derecho Internacional consuetudinario de los conflictos armados, además, influyó en el posterior proceso de codificación del derecho de la guerra⁴⁴, de hecho, así es como lo considera Ojinaga, cuando establece que el mencionado Código “impulsó la incorporación de la prohibición de las agresiones sexuales contra la mujer al Derecho Internacional”⁴⁵.

Fue a finales del siglo XIX y principios del XX, cuando en los años 1899 y 1907 se celebraron las Conferencias de la Haya con la finalidad de fijar un marco legal que protegiera a los civiles de los fatídicos efectos de la guerra, y que finalmente dieron lugar a la aprobación de los Convenios de La Haya II y IV, los cuales consistían en tratados internacionales relacionados con la guerra y la resolución pacífica de controversias entre Estados de la comunidad internacional⁴⁶. Los mencionados Convenios, tomando como base el Código Lieber, prohibieron implícitamente los delitos sexuales, por ser contrarios al deber de respeto al honor y los derechos de la familia, la vida de las personas y la propiedad privada, entre otros⁴⁷. Esto se debe a que la mujer era considerada como poseedora de la honra tanto del esposo como de la familia y comunidad, lo que significaba que para proteger el honor familiar se debían prohibir implícitamente las agresiones sexuales⁴⁸ tal y como confirmó posteriormente la jurisprudencia del TPIY⁴⁹. Los nombrados Convenios de la Haya forman parte del Derecho Internacional Consuetudinario desde 1907, y es por ello por lo que los Estados parte quedaron obligados a ellos desde entonces.

⁴³ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, pp. 86-87.

⁴⁴ ODIO BENITO, E., “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual...”, *op. cit.*, p. 269.

⁴⁵ OJINAGA RUIZ, M.R., “La prohibición y criminalización en Derecho Internacional de las violencias sexuales contra mujeres civiles en conflictos armados”, *Boletín de la facultad de Derecho*, N° 19, 2002, pp. 212

⁴⁶ GUTIÉRREZ-SOLANA JOURNOUD, A., ZIRION LANDALUZE, I., Dossier: La protección frente a la violencia sexual en conflictos armados. Instrumentos jurídicos internacionales y su aplicación, *Hegoa: Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional*, vol.1, 2020, p. 14.

⁴⁷ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, p. 87.

⁴⁸ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E., “La violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados: Un análisis de la jurisprudencia de los tribunales ad hoc para la ex-Yugoslavia y Ruanda”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 4, 2011, p. 8.

⁴⁹ *Prosecutor v. Zejnir Delalić, Zdravko Mucić* also known as “PAVO” and Hazim Delić Esad Landžo also known as “ZENGA” (IT-96-21- T), Judgment, 16 November 1998, párr. 476. Disponible en: https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf

Una década después de la promulgación de los mencionados Convenios de La Haya, estalló la Primera Guerra Mundial en 1914, donde tuvieron lugar las atrocidades más impensables, incluidas las relativas a la violencia sexual a pesar de estar prohibidas⁵⁰. Al finalizar la Gran Guerra en 1918, como consecuencia de las barbaridades cometidas a lo largo de ella, los países vencedores del conflicto comenzaron a plantearse el castigo que deberían recibir los culpables y quienes hubieran cometido crímenes durante la contienda. Es por ello que, en enero de 1919, en el marco de las negociaciones de la Conferencia de Paz de París nombraron una Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra e imposición de penas⁵¹. Esta Comisión, enumeró en su informe una lista de 32 tipos de crímenes perpetrados a lo largo de la Gran Guerra que constituían una grave violación de la ley y la costumbre, dentro de los cuales se encontraban la violación, el secuestro y la prostitución forzada⁵², pero lamentablemente todo esto no dio resultados puesto que no se llegó a enjuiciar a los responsables⁵³. Tras ello, con la aprobación del Convenio de Ginebra sobre el trato debido a los prisioneros de guerra de julio de 1929, se recogió el derecho de toda persona a ser tratada con humanidad, entendiéndose de esta manera la obligación de respetar a las personas y su honor⁵⁴. Y a pesar de que no prohibió de forma directa la violencia sexual, sí que consideró que las mujeres debían ser tratadas con la consideración debida a su sexo, volviendo así de nuevo a considerar los crímenes sexuales como si fueran un delito contra el honor⁵⁵.

3.2 La ausencia en los Estatutos de los Tribunales de Núremberg y Tokyo

Tras el fin de la Primera Guerra Mundial, surgieron los primeros intentos de calificar las agresiones sexuales como crímenes internacionales, pero desgraciadamente, estos no tuvieron éxito. Años más tarde, en 1939, estalló la Segunda Guerra Mundial donde se perpetraron multitud de violaciones de derechos humanos, incluidos los crímenes de violencia sexual, que, debido a su gravedad y magnitud, impulsaron la puesta en marcha de diferentes iniciativas de protección de las personas. Entre las mencionadas iniciativas, se encuentran los desarrollos obtenidos en el DIP, a través de los Tribunales Militares

⁵⁰ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E., “La violencia sexual contra las mujeres...”, *op. cit.*, p. 8.

⁵¹ LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra la humanidad*, Dykinson S.L., 2016, p. 31.

⁵² TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, pp. 87-88.

⁵³ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E., “La violencia sexual contra las mujeres...”, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), *Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra ("Tercer Convenio de Ginebra")*, 12 agosto 1949, artículo 14.

⁵⁵ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E., “La violencia sexual contra las mujeres...”, *op. cit.*, p. 9.

Internacionales de Núremberg y Tokyo en 1945⁵⁶. En efecto, tras la finalización de la guerra en 1945, las potencias aliadas (Gran Bretaña, Unión Soviética, EE.UU y Francia) crearon los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokyo con la finalidad de juzgar a los altos cargos militares de los países perdedores como responsables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Por un lado, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, fue creado mediante el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 con la finalidad de enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo⁵⁷. Junto con este acuerdo, se adoptó el Estatuto de Núremberg, el cual recogió en su artículo sexto la competencia del Tribunal para conocer de la responsabilidad criminal de los crímenes contra la paz, de los crímenes de guerra y de una nueva figura de crímenes internacionales, los crímenes contra la humanidad.

Para su mejor entendimiento, el mencionado artículo recoge los actos comprendidos dentro de cada categoría: los crímenes contra la paz incluirían el planeamiento, preparación o iniciación de una guerra de agresión o que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales⁵⁸, mientras que los crímenes de guerra englobarían las violaciones de leyes o usos de la guerra entre las cuales se encontrarían el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra⁵⁹. Y, por último, los crímenes contra la humanidad, también conocidos como crímenes de lesa humanidad, dentro de los cuales se comprenden tanto el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma, como la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron⁶⁰. Con relación a estos últimos, Zorrilla establece que determinados crímenes afectan tanto a las víctimas directas que lo sufren como a la comunidad internacional en su conjunto, debido a su

⁵⁶ GUTIÉRREZ-SOLANA JOURNOUD, A., ZIRION LANDALUZE, I., “La protección frente a la violencia sexual...”, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁷ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 1945, artículo 1.

⁵⁸ *Ibid.*, artículo 6.a

⁵⁹ *Ibid.*, artículo 6.b

⁶⁰ *Ibid.*, artículo 6.c

naturaleza y gravedad, y es por ello por lo que son contemplados como crímenes de lesa humanidad⁶¹.

Por otro lado, el Tribunal de Tokyo se constituyó en enero de 1946 mediante la Declaración del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el Extremo Oriente, con la intención de perseguir a los responsables políticos y militares japoneses acusados de haber cometido crímenes de guerra durante la Segunda Guerra Mundial. De igual manera que el Estatuto de Núremberg, este comprendió la competencia del Tribunal para conocer de la responsabilidad criminal en los mismos términos, recogiendo así la capacidad para juzgar los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz y los crímenes de lesa humanidad⁶².

Pero lamentablemente, a pesar de la creación de tales Estatutos, ninguno de ellos contempló de manera explícita la violencia sexual como crimen internacional merecedor de responsabilidad penal, eso sí, el comportamiento de cada uno en relación con este tema “fue muy dispar” y así es como lo consideraron Gutiérrez-Solana Journoud y Zirion Landaluze⁶³. Es por ello, que el Tribunal de Núremberg no llegó a sancionar los delitos sexuales cometidos a lo largo de la Segunda Guerra Mundial, a pesar de la perpetración de innumerables crímenes de ese estilo, que podrían haber sido considerados como crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad tal y como recoge su Estatuto⁶⁴. De hecho, las pruebas que aparecieron durante los juicios relativos a la comisión organizada de violaciones masivas de mujeres por parte de altos cargos alemanes fueron obviadas e ignoradas, lo que dio lugar a que nadie fuera juzgado por esos hechos⁶⁵, invisibilizando así la violencia sexual y considerándola como un daño colateral de la guerra.

Mientras que, por otro lado, gracias a las evidencias presentadas sobre las atrocidades y crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial por el ejército de Japón, se demostró que las tropas japonesas perpetraron actos de violación, tortura e incluso

⁶¹ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Nº 24, 2005, p. 16.

⁶² TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, p. 88.

⁶³ GUTIÉRREZ-SOLANA JOURNOUD, A., ZIRION LANDALUZE, I., “La protección frente a la violencia sexual...”, *op. cit.*, p. 16.

⁶⁴ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 43.

⁶⁵ GUTIÉRREZ-SOLANA JOURNOUD, A., ZIRION LANDALUZE, I., “La protección frente a la violencia sexual...”, *op. cit.*, p. 16.

asesinato a miles de mujeres en China hasta su rendición en 1945⁶⁶. Como consecuencia de ello, el Tribunal Militar Internacional de Tokyo, a pesar de no reconocer los delitos sexuales como crímenes internacionales al igual que tampoco lo hizo el Tribunal de Núremberg, sí que incluyó la violación calificada como trato inhumano en algunos escritos de acusación y sentencias⁶⁷.

De hecho, el Tribunal de Tokyo procedió a la condena de tales crímenes, al condenar a los generales japoneses Toyoda y Matsui, así como al Ministro de Asuntos Exteriores Hirota por crímenes de guerra, por no haber evitado las violaciones masivas de mujeres por parte de soldados bajo su mando en la ocupación de la ciudad china de Nanking⁶⁸. Este Tribunal declaró que los tres condenados tenían conocimiento de la multitud de casos de violaciones de mujeres y asesinatos que las fuerzas bajo su mando estaban cometiendo en la ciudad, y que, a pesar de ello no las evitaron⁶⁹, por lo cual se entendió que tales actuaciones fueron secretamente ordenadas y/o permitidas por el gobierno japonés y por altos cargos del ejército⁷⁰. Este suceso, conocido más concretamente como “la masacre de Nanking”, es uno de los casos más populares y posiblemente el más duro, puesto que se cree que aproximadamente 80.000 mujeres, niñas y ancianas fueron violadas por los soldados nipones antes de ser asesinadas⁷¹.

Por lo demás, a pesar de las evidencias existentes, la mayoría de tales situaciones no fueron sancionadas, de hecho, fueron silenciadas e ignoradas durante décadas, como fue el caso de las denominadas “mujeres de solaz”, las cuales fueron secuestradas por el ejército japonés con la finalidad de ser utilizadas como esclavas sexuales.

3.3 Los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977

Como consecuencia de la insuficiente regulación existente hasta la Segunda Guerra Mundial, aumentó la necesidad de establecer un marco jurídico internacional que

⁶⁶ International Military Tribunal for the Far east, Judgment of 4 November 1948, p. 489. Disponible en : <https://www.legal-tools.org/doc/8bef6f/pdf/>

⁶⁷ SANCHEZ DE MADARIAGA, E., “Género y guerras: la criminalización de la violencia sexual”, *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, N° 3, 2016, pp. 45-55, p. 49.

⁶⁸ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 43.

⁶⁹ TOTANI, Y., “The Case against the Accused”, in *Beyond Victor’s Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, TANAKA, Y., MCCORMACK, T., SIMPSON, G., Ed. Martinus Nijhoff, 2010, pp. 147-161, p. 160.

⁷⁰ International Military Tribunal for the Far east... *op. cit.* p. 489.

⁷¹ SANCHEZ DE MADARIAGA, E., “Género y guerras...”, *op. cit.*, p. 48.

protegiere a la población civil durante los conflictos armados, por lo que, en 1949, para hacer frente a las violaciones del DIH acontecidas durante el mencionado conflicto, se adoptaron los cuatro Convenios de Ginebra.

El primer Convenio recogía la protección de los heridos y enfermos durante la guerra, el segundo trataba sobre la protección durante la guerra de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, mientras que el tercero versaba sobre la protección de los prisioneros de guerra, y, por último, el cuarto Convenio de Ginebra discurría sobre la protección de los civiles. Tras la adopción de los mencionados convenios, en 1977, se promulgaron los Protocolos Adicionales a ellos, que fueron dos, el primero aplicable a los conflictos armados internacionales y el segundo a los no internacionales.

Tanto en los Convenios, en concreto, el IV Convenio de Ginebra, como en los Protocolos Adicionales, se hizo referencia ya fuera de forma implícita o explícita, a la prohibición de la violencia sexual. Así, el artículo 27 del mencionado IV Convenio de Ginebra, relativo a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra, establece que “las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor”. De la misma manera, el artículo 14 del III Convenio de Ginebra sobre el trato debido a los prisioneros de guerra, establece el derecho “en todas las circunstancias, al respeto de su persona y de su honor” y señala que “las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo y, en todo caso se beneficiarán de un trato tan favorable como el que reciban los hombres”. Por otro lado, el artículo 3 común a los cuatro Convenios, a pesar de no hacer ninguna referencia explícita a la violencia sexual, recoge en su apartado c) la prohibición de “atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”, dentro de lo que, según una gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia internacional, entre la cual se incluye al TPIY, se encontraría la violencia sexual⁷². De igual manera, el Protocolo Adicional I, en su artículo 75.2.b), recoge la prohibición de la tortura y de “los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado contra el pudor”. Además, contiene un capítulo sobre medidas a favor de las mujeres y los niños, el cual en su artículo 76.1 establece que “las mujeres serán objeto de un respeto

⁷² TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, p. 91.

especial y protegidas contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor”.

Por otro lado, el Protocolo II, en esa misma línea, incluye expresamente en su artículo 4.2.e), la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado contra el pudor de todas las personas que no participen directamente en las hostilidades o hayan dejado de participar en ellas, incorporadas dentro de la prohibición de los atentados contra la dignidad personal.

Sin dejar a un lado los avances que han supuesto los Convenios de Ginebra y sus Protocolos en materia de protección contra la violencia sexual en los conflictos armados, hay que mencionar que sus disposiciones han sido criticadas por varios autores. La objeción más común es que el bien jurídico protegido por estas disposiciones se refiere al honor y dignidad de la mujer, de igual manera que hacía la regulación existente hasta ese momento, entendiendo así la violencia sexual dentro de una visión patriarcal en la que se encuentra ligada a tales derechos⁷³. Por lo tanto, se estaría “desconociendo el atentado a la integridad corporal y la violación de la intimidad de la persona que tienen como consecuencia los crímenes sexuales”⁷⁴, ya que estas disposiciones consideraban a la mujer en un plano secundario puesto que se entendía que, al atentar contra el honor de la mujer, se estaría atacando al hombre o grupo social al que perteneciera. Otra de las críticas principales ha sido la falta de inclusión del incumplimiento de las disposiciones sobre la prohibición de violencia sexual dentro del sistema de infracciones graves de los Convenios de Ginebra, dando lugar de esta manera, a una consideración de leve gravedad de tales actos⁷⁵.

A pesar de las críticas, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales “constituyen un núcleo normativo básico de protección frente a la violencia sexual perpetrada en situaciones de conflicto armado”⁷⁶, tal y como recogen las autoras Lirola Delgado y Martín Martínez. Esto se debe a que, las disposiciones mencionadas que prohíben la violencia sexual, en la actualidad forman parte del Derecho Internacional Consuetudinario, por lo que deben ser respetadas en todo conflicto armado. Asimismo,

⁷³ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 40.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 41.

⁷⁵ MOREYRA, M.J., *Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007, p. 39.

⁷⁶ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 41.

es importante mencionar también la relevancia de esta regulación en el Derecho Interno, puesto que varios ordenamientos internos han tomado como base para el desarrollo de su normativa interna las disposiciones protectoras frente a la violencia sexual en conflictos armados de los Convenios de Ginebra.

Finalmente, como veremos a continuación, en la actualidad estas disposiciones interactúan con el DIP y el DIDH, lo que ha hecho posible una interpretación desde una perspectiva de género que ha permitido superar sus limitaciones y ampliar su ámbito de protección.

3.4 Los Tribunales Penales Internacionales para la exYugoslavia y Ruanda

No fue hasta casi 50 años después de la adopción de los Convenios de Ginebra, cuando surgieron los conflictos de la Antigua Yugoslavia y Ruanda en los cuales se documentaron todo tipo de violaciones de los Derechos Humanos, entre ellas los crímenes sexuales, que inquietaron a la sociedad internacional por su nivel de crueldad⁷⁷. Es por ello por lo que, a principios de la década de los 90 como consecuencia de los mencionados conflictos, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas decidió crear dos tribunales internacionales con la finalidad de juzgar a los responsables de los crímenes cometidos en ellos, para los cuales se preveía una duración temporal y competencia geográficamente limitada⁷⁸. Así, se crearon los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, por un lado, el TPIY en 1993, y por otro, el TPIR en 1994.

En primer lugar, el TPIY fue creado tal y como ya hemos mencionado en 1993, con la finalidad de enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del DIH cometidas en la Antigua Yugoslavia a partir de 1991⁷⁹. Éste, en su Estatuto (en adelante ETPIY) recogía la competencia para conocer de los crímenes de guerra, de los crímenes de lesa humanidad y de genocidio, sin embargo, sólo hacía referencia expresa al crimen de violación incluyéndolo como crimen de lesa humanidad en su artículo 5.g). Es por ello por lo que el tratamiento de los crímenes de violencia sexual en el ETPIY presenta ciertas lagunas, puesto que no se menciona ni como crimen de genocidio, ni dentro de las violaciones graves de los Convenios de Ginebra encuadradas en el artículo 2 del

⁷⁷ BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, N° 24, 2012, p. 4.

⁷⁸ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 41.

⁷⁹ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, artículo 1.

mencionado Estatuto, ni dentro de las violaciones de las leyes o usos de la guerra recogidas en su artículo tercero.

A pesar de que en el mencionado artículo 2 relativo a las violaciones graves de los Convenios de Ginebra no se incluyen expresamente los actos de violencia sexual, la jurisprudencia posterior del TPIY ha entendido que sí se incluyen de manera implícita dentro de los apartados b) y c), al considerarse como “tortura o tratos inhumanos o degradantes” y “causar graves sufrimientos intencionadamente, o atender gravemente contra la integridad física o la salud”. De manera similar, en su artículo 4 relativo al genocidio, se entiende implícitamente incluida la violencia sexual por considerarse que son conductas dirigidas a “destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso” y, dentro de estas más exactamente, el apartado b), al ser consideradas como “graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo” y d) “medidas destinadas a dificultar los nacimientos en el seno de un grupo”. Como consecuencia de estas consideraciones, la jurisprudencia de este Tribunal entendió que la violencia sexual atentaba contra la integridad física y mental de las víctimas y que además podía ser utilizada como una táctica destinada a impedir nacimientos en el seno de un grupo, dando así lugar a la destrucción de un determinado grupo y por tanto, esta interpretación del Estatuto le permitió al TPIY calificar diferentes conductas de naturaleza sexual como crímenes de genocidio⁸⁰.

Mientras que, por otro lado, el TPIR fue creado en 1994 con la finalidad de enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del DIH cometidas en el territorio de Ruanda y en los Estados vecinos, entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994⁸¹. Al igual que hizo el ETPIY, el Estatuto de este tribunal (en adelante ETPIR) incluyó expresamente la violación como crimen de lesa humanidad en su artículo 3.g), pero además, incluyó una novedad en su artículo 4.e) incorporándola junto con la prostitución forzada, como crimen de guerra dentro de las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios.

EL ETPIR, al igual que el ETPIY, a pesar de no recoger expresamente la violencia sexual dentro de su artículo 2 relativo al genocidio, sí que lo incluye implícitamente al incluir conductas que tengan “intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional,

⁸⁰ GUTIÉRREZ-SOLANA JOURNOUD, A., ZIRION LANDALUZE, I., “La protección frente a la violencia sexual...”, *op. cit.*, p. 20.

⁸¹ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ruanda, artículo 1.

étnico, racial o religioso”, entre las que se encuentran los “graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo” y las “medidas destinadas a dificultar los nacimientos en el seno de un grupo” en los apartados b) y d), por lo que la jurisprudencia posterior de este Tribunal ha comprendido casos de violencia sexual como genocidio, con relación a los preceptos mencionados.

Con relación a ambos Estatutos, debemos mencionar la disposición relativa a las “Reglas de Procedimiento y Prueba” recogida en un documento anexo a ellos. Esta disposición tiene en cuenta la dificultad que puede suponer para las víctimas de violencia sexual el hecho de tener que prestar testimonio en un procedimiento judicial, debido a la revictimización, estigmatización o tratamiento discriminatorio entre otras, es por ello por lo que ambos textos establecieron medidas especialmente protectoras para las víctimas y testigos⁸². Así, en su artículo 96 relativo a la prueba de las agresiones sexuales recoge que no se requerirá corroboración del testimonio de la víctima, no se permitirá el consentimiento como defensa, si la víctima ha sido sometida o amenazada con violencia, coacción, detención u opresión psicológica, o si ha creído, razonablemente que, si ella no se sometía, otra persona podría ser sometida, amenazada o puesta en peligro. Este mismo artículo también recoge que antes de admitir pruebas del consentimiento de la víctima, el acusado deberá convencer a la Sala del Tribunal, reunida a puerta cerrada, de que las pruebas son relevantes y creíbles, y, por último, que no se admitirá como prueba la conducta sexual previa de la víctima.

Esta disposición supuso un punto de inflexión, ya que ni en el ámbito procesal penal internacional ni en la mayoría de los ordenamientos internos se había recogido algo similar. De hecho, ha tenido gran relevancia debido a que, primero, se ha incorporado a las reglas de procedimiento para casos de violencia sexual de la CPI y segundo, porque diferentes Estados parte de la Corte la han incluido en su legislación procesal penal interna. Además, gracias a ello, se ha minimizado la carga de la prueba por los Tribunales Penal Internacionales al comprender la idea de la autonomía sexual y la imposibilidad de consentir en un escenario de miedo y terror como son los conflictos armados⁸³.

En relación con lo que se acaba de señalar, cabe mencionar que la jurisprudencia de ambos Tribunales constituyó un punto fundamental en la delimitación de un sistema

⁸² GUTIÉRREZ-SOLANA JOURNOUD, A., ZIRION LANDALUZE, I., “La protección frente a la violencia sexual...”, *op. cit.*, p. 21.

⁸³ *Ibid.*, p.22.

normativo integrador de los distintos mecanismos jurídicos que componen el marco regulador de los delitos sexuales en el Derecho Internacional. Más concretamente, merece especial mención el avance que supuso que se centraran en “la protección de la integridad física y dignidad” de todas las víctimas de tales crímenes, ya que consiguió superar el planteamiento que consideraba los crímenes sexuales como “atentados contra el honor de las mujeres, haciendo posible una interpretación de las disposiciones de los Convenios de Ginebra acorde con una perspectiva de género”, como ya señalaron Lirola Delgado y Martín Martínez⁸⁴.

De esta manera, tanto el TPIY como el TPIR han superado las limitaciones que conllevaba el sistema de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, donde no se recogía ni la violación ni otros crímenes de violencia sexual como crímenes graves, recogidos ahora como tipos de crímenes de guerra que sí que tienen la consideración de infracciones graves⁸⁵.

A pesar de todo ello, es muy importante mencionar que, inicialmente, como consecuencia de las limitaciones derivadas de sus Estatutos, los Tribunales Penales Internacionales tuvieron complicaciones para procesar criminalmente a los autores de los delitos sexuales cometidos a lo largo de los conflictos, sin embargo, estas dificultades fueron superadas gracias a la labor de jueces y fiscales expertos en la materia, que priorizaron a las víctimas situándolas en un primer plano⁸⁶.

Con relación a las disposiciones sobre violencia sexual de los Estatutos analizados, los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* interpretaron de manera amplia el contenido de los mismos en cumplimiento de las indicaciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de Naciones Unidas. Esto dio lugar a una gran actividad jurisprudencial, a través de la cual se esclareció qué conductas eran perseguibles como violencia sexual y se amplió la consideración de algunas de estas prácticas como crímenes internacionales a diferencia de lo inicialmente previsto en los Estatutos de cada tribunal.

Es por ello que primero comenzaremos hablando sobre un caso paradigmático, el caso de mayor importancia del TPIR, el caso Akayesu de 1998, en el cual se consideró por primera vez que la violación y otros actos de violencia sexual pueden ser comprendidos

⁸⁴ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, pp. 45-46.

⁸⁵ *Prosecutor v. Zejnir Delalić Judgment...*, *op. cit.*, párrs. 452 y 474.

⁸⁶ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, p. 92.

como delitos de genocidio, cuando se cometan con el propósito de destruir, en todo o en parte, a un grupo determinado al que se toma como objetivo, tal y como se hizo en este caso contra el grupo Tutsi. Este Tribunal determinó que los crímenes de violencia sexual sufridos únicamente por mujeres Tutsi se produjeron con el objetivo de destruir física y psicológicamente tanto a las víctimas como a su familia y a la comunidad a la que pertenecían y que, por lo tanto, se consideraban como actos cuya finalidad era la destrucción del grupo⁸⁷.

Por otro lado, en cuanto a los casos más influyentes del TPIY, destacan el caso Tadic, el caso Furundzija, el caso Celebici y el caso Foca, los cuales tienen en común su relación con los crímenes sexuales en los conflictos armados.

De esta manera, en el caso Celebici de 1998, el TPIY calificó por primera vez las agresiones sexuales como tortura y condenó a sus responsables como criminales de guerra por tales hechos, estableciendo que la violación, se trata de un acto que atenta contra la dignidad humana y la integridad física que da lugar a consecuencias tanto físicas como psicológicas sobre sus víctimas, además, añadió que generalmente las violaciones cometidas, consentidas u ordenadas por un cargo público constituyen un acto de discriminación o intimidación⁸⁸. Ese mismo año, en el caso Furundzija, el TPIY condenó al acusado como culpable por la comisión de crímenes de guerra en base a las violaciones de las leyes y usos de la guerra del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra⁸⁹, por tortura y atentados contra la dignidad de las personas derivados de la violencia sexual llevada a cabo. Pero no fue hasta el año 2001, con el caso Foča, cuando la acusación tuvo como punto principal los cargos de violencia sexual⁹⁰, lo que derivó en que el mencionado Tribunal considerara la idea de que los crímenes de violencia sexual constituyeran una estrategia planeada contra un grupo determinado de la población, dando así lugar a la condena de varias personas como responsables de crímenes de lesa humanidad, en virtud del artículo 5.g) del ETPIY, por la perpetración de violaciones masivas contra mujeres como parte de una estrategia militar⁹¹.

⁸⁷ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998, párr. 731. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4936/6.pdf>

⁸⁸ Prosecutor v. Zejnil Delalić Judgment..., *op. cit.*, párr. 495.

⁸⁹ Prosecutor v. Anto Furundzija (IT-95-17/1-T), Judgment, 10 December 1998, párr. 168. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>

⁹⁰ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 49.

⁹¹ ODIO BENITO, E., “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual...”, *op. cit.*, p. 288.

Gracias a los avances en la jurisprudencia, los aludidos acusados pudieron ser condenados por delitos de violencia sexual, a diferencia del caso Tadic de 1994, donde a pesar de imputarse 12 cargos por infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 (art.2), 10 cargos por violaciones de las leyes o usos de la guerra (art.3) y 12 cargos por Crímenes de lesa humanidad (art.5) entre los cuales se incluyeron cargos por actos de violencia sexual, el acusado resultó ser absuelto por las inconsistencias en el testimonio de los testigos⁹².

3.5. El Estatuto de Roma como regulador de los crímenes internacionales de violencia sexual

En 1998, tuvo lugar la Conferencia de Roma, en la que se aprobó el Estatuto de Roma, que entró en vigor en 2002, y por el que se estableció la actual CPI⁹³. La Corte es un Tribunal Internacional permanente con competencia para procesar a las personas responsables de los crímenes más graves de trascendencia internacional, tratándose así de una jurisdicción internacional excepcional cuya competencia se basa en dos principios. Por un lado, el principio de complementariedad establece que su competencia está condicionada por la actuación de los tribunales nacionales, es decir, que únicamente tendrá competencia cuando el Estado implicado y con competencia para juzgarlo no tiene capacidad o voluntad política para conocer el asunto⁹⁴. Y, por otro lado, el principio de que únicamente conocerá de los crímenes de mayor gravedad que afecten a la comunidad internacional en su conjunto⁹⁵, dentro de los cuales se comprenden los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión.

Debemos tener en cuenta que el Estatuto de Roma resultó ser el eslabón final de un largo proceso codificador iniciado por la Comisión de Derecho Internacional, creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, tras la finalización de la II Guerra Mundial,

⁹² ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 47.

⁹³ COLLANTES, J.L., “La Corte Penal Internacional. El impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 4, 2002, p. 2.

⁹⁴ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 66.

⁹⁵ *Ibidem*.

al encomendarle la tarea de codificar las disposiciones de los procedimientos de Núremberg y elaborar un Estatuto para una Corte Penal Internacional⁹⁶.

Este tratado supuso una gran evolución en el tratamiento de los crímenes de violencia sexual en el Derecho Internacional al recoger los avances normativos y jurisprudenciales obtenidos por los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* e incorporar una perspectiva de género y contemplar expresamente una categoría de crímenes de tal naturaleza. De esta manera se daba así lugar a la regulación más completa existente en un Instrumento de Derecho Internacional sobre estos crímenes, incorporándolos de manera expresa dentro de las categorías de crímenes de lesa humanidad (art.7), y crímenes de guerra (art.8), y dando la posibilidad de considerar dicha violencia como crimen de genocidio (art.6)⁹⁷.

Por un lado, el artículo 7.1.g) del ECPI reconoce como crímenes de lesa humanidad la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”, siempre y cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Mientras que, el artículo 8 relativo a los crímenes de guerra, recoge en su apartado 2.b) “otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales”, y en su apartado 2.e) “otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados no internacionales”. De esta manera, el artículo 8 tanto en su apartado 2.b).xxii) como 2.e).vi) recoge como crímenes de naturaleza sexual las conductas que consistan en actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra o de su artículo 3 común, incluyendo así, una cláusula residual para poder conocer de cualquier otra forma de violencia sexual siempre que sea de gran gravedad. En este sentido, la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

⁹⁶ CHINCHÓN ALVAREZ, J., “Veinte años de Justicia Penal Internacional: del Tribunal Internacional para la exYugoslavia a la Corte Penal Internacional y ¿más allá?”, *Miscelánea jurídica con motivo del XX aniversario de la Universidad Alfonso X el Sabio*, Ed. BDS Librería, Madrid, 2015, pp.121-122.

⁹⁷ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, pp. 47-48.

Cabe mencionar también lo avanzado que resulta el artículo 21 del mencionado texto, relativo al derecho aplicable, que establece en su apartado tercero que la aplicación e interpretación del ECPI debe ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna, tampoco por razones de género.

Otro progreso importante que supuso el ECPI fue el relativo al reconocimiento de la violencia sexual la misma consideración que a una infracción grave de los Convenios de Ginebra y una violación grave al artículo 3 común, poniendo fin a omisiones y debates anteriores, siendo así la primera vez que se reconoce como infracción grave en un texto Internacional⁹⁸. A pesar de ello, para que estos crímenes recogidos por el ECPI queden sometidos a la jurisdicción internacional, la Corte necesita el consentimiento del Estado donde se hayan cometido o del de la nacionalidad del autor, excepto en los casos que le sea remitido directamente por el Consejo de Seguridad⁹⁹.

Los crímenes de la mencionada naturaleza recogidos en los artículos 7 y 8 del Estatuto vienen definidos de manera similar, dando de esta manera lugar a un mismo grado de incriminación y sanción, independientemente de la situación en la que tales actos se cometieran, siendo así irrelevante su calificación como crímenes de guerra o de lesa humanidad. Resulta muy importante destacar, que tales artículos no contemplan únicamente los actos de violencia sexual recogidos en ellos, sino que en ambos casos se contemplan cláusulas residuales que permiten el enjuiciamiento por la Corte de otros actos de dicha naturaleza de igual gravedad que no recogidas de manera expresa en el ECPI. Por otro lado, es de gran importancia destacar también el carácter neutro contemplado para estos crímenes, los cuales pueden tener como víctimas a ambos géneros, excepto en el caso de embarazo forzado el cual únicamente sería posible para el género femenino, dando de esta manera lugar a la protección de los hombres frente a actos de violencia sexual en conflictos armados y llenando el vacío legal existente en el Derecho Internacional.

Con relación al crimen de genocidio, a pesar de que no contiene expresamente ninguna conducta de naturaleza sexual como tal, sí que incluye conductas como la “lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo” o aquellas “destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo”, dentro de las cuales se podrían incluir actos

⁹⁸ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 68.

⁹⁹ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 48.

de violencia sexual. Además, los actos de dicha naturaleza contemplados para los crímenes de guerra y de lesa humanidad pueden ser considerados por la jurisprudencia de la Corte como crimen de genocidio, siempre y cuando sean ejecutados con la finalidad de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso¹⁰⁰.

Por lo tanto, las diferentes modalidades de violencia sexual recogidas en el ECPI pueden ser consideradas tanto como crimen de guerra, crimen de lesa humanidad o genocidio, dependiendo del contexto en el que se cometa y la concurrencia de los requisitos exigidos por un delito u otro. De hecho, para considerarse como crimen de guerra se establece el requisito de que la conducta se hubiera producido en el contexto de un conflicto armado y estuviera relacionada con él y su autor fuera consciente de ello, mientras que para considerarse como crimen de lesa humanidad sería necesario que la conducta se hubiera cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y que su autor tuviera conocimiento de ello, tal y como recoge el DEC.

IV. EL ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL SOBRE ALGUNAS DE LAS MODALIDADES DE COMISIÓN EN ESPECIAL

El sistema de justicia penal internacional ha logrado avanzar en la lucha contra la impunidad de los crímenes sexuales gracias a la tipificación de estos delitos a través de la descripción de las conductas, la determinación del contenido de la responsabilidad y la creación de un órgano jurisdiccional con competencia para enjuiciar y castigar tales conductas¹⁰¹.

De esta manera, se actuaría conforme al principio de legalidad penal “*nullum crimen, nulla poena sine lege previa*”, que significaría que ninguna conducta será considerada ni como delito ni se podrá atribuir una pena cuando no haya una ley previa que lo recoja como tal. Lo que da lugar a que, gracias a que los crímenes sexuales han sido recogidos por el ECPI como delitos y se han establecido sanciones para ello, podrían ser juzgados y sancionados internacionalmente.

Como ya hemos mencionado, el ECPI tipificó como crímenes internacionales de naturaleza sexual la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo

¹⁰⁰ Estatuto de la Corte Penal Internacional, parte II, artículo 6.

¹⁰¹ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, pp. 63-64.

forzado, la esterilización forzada y “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”. Pero a pesar de ello, la única definición que incluyó fue la del embarazo forzado, lo que ha dado lugar al uso tanto de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, como del Documento de los Elementos de los Crímenes (en adelante DEC) y la propia jurisprudencia de la Corte para hacer frente a esta laguna y delimitar esos delitos, tal y como veremos a continuación.

Una vez delimitados los diferentes tipos de crímenes de naturaleza sexual previstos en el ECPI, procederemos a su análisis individualizado.

4.1. La violación

Como hemos podido comprobar, se trata del crimen sexual al que mayor importancia se le ha dado, obteniendo así una atención legislativa y jurisprudencial destacada que ha impulsado su prohibición y sanción con respecto del resto de crímenes de la misma naturaleza.

A pesar de ello, el DIP no contaba con una definición exacta del término violación, por lo que, como consecuencia de la necesidad de definir tal conducta, el TPIR estableció ciertas delimitaciones por primera vez en el caso Akayesu. De esta manera, el Tribunal observó que mientras que históricamente tales actuaciones se encontraban definidas en los ordenamientos internos como “relaciones sexuales no consensuadas”, la definición no se podía limitar únicamente a ello ya que las variaciones de los tipos de violación podían incluir actos en los cuales se recurriera a la inserción de objetos y el uso de todo tipo de orificios corporales¹⁰², entendiéndose de esta manera la necesidad de formular un concepto amplio de violación puesto que “los elementos centrales del crimen no se pueden capturar en una descripción mecánica de objetos y partes de cuerpo”¹⁰³. Por ello, el TPIR acabó definiendo la violación como “una invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona bajo circunstancias coactivas”¹⁰⁴, contemplando, por tanto, que la violencia sexual no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que

¹⁰² Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu Judgment..., *op. cit.*, párr. 686.

¹⁰³ *Ibid.* párr. 687.

¹⁰⁴ *Ibid.* párr. 688.

no implican la penetración ni el contacto físico, comprendiendo cualquier acto de naturaleza sexual cometido con cualquier objeto y sobre cualquier parte del cuerpo¹⁰⁵.

Por tanto, en un primer momento la violación se trataría de un tipo agravado de abuso sexual, comprendiendo cualquier acto perjudicial de carácter sexual contra la integridad corporal a través del uso de la coacción o su ejecución en un escenario que la facilite.

Sin embargo, posteriormente, en el caso Furundzija el TPIY se alejó de ese concepto de violación contemplado en el asunto Akayesu, puesto que consideró que era necesario atenerse plenamente al principio de legalidad penal internacional. Así, el Tribunal definió la violación de acuerdo al enfoque mecánico-fisiológico que anteriormente había dejado de lado, estableciendo de esta manera, la necesidad de que se produjera penetración sexual y mediara fuerza, amenaza o coacción contra la víctima o una tercera persona¹⁰⁶, dando lugar a una definición más restrictiva ya que únicamente consideraba que no había consentimiento de la víctima cuando se diera alguna de esas tres circunstancias.

Más tarde, en el caso Kunarac, este mismo Tribunal consideró que esa anterior definición era demasiado restrictiva y estableció que era suficiente con que la Fiscalía demostrara que el acto no había sido consentido, contemplando por tanto la violación como cualquier supuesto en el que el acto vulnera la autonomía sexual de la víctima, al no haber sido libremente consentido, y siempre y cuando el perpetrador tuviera intención de llevar a cabo la penetración conociendo la falta de consentimiento de la víctima¹⁰⁷.

Finalmente, la CPI, construyó una definición consensuada de la violación a partir de la sentencia Bemba¹⁰⁸, donde se establecieron cuatro puntos clave. En primer lugar, estableció que la violación es un crimen de género neutral cuyas víctimas pueden ser de ambos sexos. En segundo lugar, se tipifica como la invasión de cualquier parte del cuerpo ya sea por un órgano sexual u objeto. En tercer lugar, se recoge la necesidad de que siempre se ejecute mediando fuerza, amenaza de la fuerza o la coerción, aprovechando el escenario de coacción o contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento. Y,

¹⁰⁵ *Ibid.* párrs. 596 y 688.

¹⁰⁶ Prosecutor v. Anto Furundžija Judgement..., *op. cit.*, párr. 174.

¹⁰⁷ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic (IT-96-23-T, IT-96-23/1-T), Judgment, 22 February 2001. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>

¹⁰⁸ Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08), Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 21 June 2016. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF

por último, se establece la necesidad del reconocimiento de la especialidad de la práctica de la prueba de tales crímenes¹⁰⁹.

Derivado de ello, se logró encontrar una definición consensuada, basada en el derecho a la autonomía sexual y la importancia del consentimiento, la cual se reconoció por el sistema de justicia penal internacional.

Por otro lado, una de las cuestiones que más problemas ha causado en relación con la violación para la jurisprudencia internacional es la interpretación de la ausencia de consentimiento de la víctima y del conocimiento por parte del autor. A diferencia de los ordenamientos internos en los cuales es requisito necesario la prueba de falta de consentimiento, en la jurisdicción internacional en la mayoría de los casos suele entenderse implícita y por tanto darse por hecho, por haberse perpetrado en escenarios de conflicto armado en los que reina el terror y la dominancia de unos sobre otros.

En relación con lo anterior, en el caso Gacumbitsi¹¹⁰, la Fiscalía determinó ante el TPIR que no era necesario probar la falta de consentimiento ya que la violación considerada como crimen de genocidio lleva implícita la coerción y es por ello que se entiende que las víctimas no hayan podido prestar su libre consentimiento. De esta manera también se empezó a utilizar ese razonamiento para el resto de los crímenes competencia de la Corte, ya que todos llevan aparejados la coacción, el miedo y un escenario violento, donde además, resulta muy difícil la prueba de tal ausencia de consentimiento.

Resultado de ello es que los Tribunales Penales Internacionales hayan desarrollado cuatro principios generales relativos a la prueba de los crímenes de naturaleza sexual, los cuales serían: la ausencia de necesidad de corroboración por terceros, la no existencia de defensa por parte de la víctima cuando hubiera otorgado su consentimiento bajo coacción, miedo o amenazas, la necesidad de prueba por parte del acusado de existencia de consentimiento libre con la consiguiente presentación de evidencias, y por último, la irrelevancia de la vida sexual previa de la víctima¹¹¹.

¹⁰⁹ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 72.

¹¹⁰ COLE, A., "Prosecutor v. Gacumbitsi: The New Definition for Prosecuting Rape under International Law", *International Criminal Law Review*, vol.8, 2008, pp. 55-85.

¹¹¹ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., "Principios y procedimientos de prueba en casos de crímenes sexuales ante los tribunales penales internacionales: su aplicación en las instancias judiciales internas", *Justicia y reparación para las mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno: Seminario internacional*, coord. por Carlos Martín Beristain, 2007, pp. 171-210.

Por ende, podemos destacar que tal y como han expuesto los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* y la sentencia Gacumbitsi, el consentimiento es un concepto complicado de definir y de probar por lo que se debe analizar cada caso atendiendo a sus condiciones particulares.

Como consecuencia de tal consideración, la CPI en sus Reglas de Procedimiento y Prueba, ha recogido la naturaleza jurídica de las particularidades de la definición y prueba del consentimiento. Esto ha dado lugar a que en su Regla 63.4 se establezca la ausencia de necesidad de demostración de la prueba de todos los crímenes competencia de la Corte, en especial los de naturaleza sexual. Y en su Regla 70, relacionado con los Elementos de los Crímenes, recoge las situaciones genéricas en las cuales se entiende la inexistencia de consentimiento, entre las cuales recoge las situaciones en las cuales el autor haya usado la fuerza, amenaza, coacción, cuando el autor se aproveche de la víctima en un entorno coercitivo y, por último, cuando el autor se aproveche de alguna incapacidad de la víctima que le impida prestar un consentimiento libre. Igualmente cabe destacar que a diferencia de los Tribunales *ad hoc* para los cuales era irrelevante la vida sexual previa a la violación de la víctima, para la Corte es irrelevante tanto el comportamiento sexual previo como el posterior de la víctima, prohibiéndose así el uso de otro comportamiento sexual como prueba, tal y como recogen en su Regla 71 las Reglas de Procedimiento y Prueba.

En todo caso, atendiendo al artículo 22 del ECPI, la Corte deberá tener en cuenta tanto sus propias normas como las normas relativas a este asunto contempladas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para interpretar si ha existido consentimiento libre o no. Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que cuando se entienda probado el uso de la fuerza, amenaza o coerción, no será necesario que la Fiscalía pruebe la ausencia de consentimiento de la víctima porque se entendería implícita.

Otro punto importante es la declaración de las víctimas, para la cual, debido a su complejidad, viene recogida en la Regla 72 un procedimiento especial a puerta cerrada para determinar la pertinencia o admisibilidad de pruebas relativas al consentimiento, cuyo objetivo es evitar que las víctimas y testigos tengan que prestar declaración y ser sometidos a conainterrogatorios que puedan dar lugar a la revictimización, entendiendo que no existe consentimiento en los casos en los cuales haya mediado coacción. Se entiende de esta manera, que los acusados tienen derecho a una defensa adecuada y a un juicio justo en el cual son ellos los que deberán probar la inexistencia del crimen sexual

o la voluntad consentida libremente de las víctimas de haber mantenido relaciones sexuales.

4.2. La esclavitud sexual

A pesar de ser una práctica repetida en la historia e incluso documentada durante la Segunda Guerra Mundial, no ha sido hasta tiempos recientes cuando esta conducta ha sido objeto de criminalización internacional como consecuencia de su uso generalizado en las denominadas nuevas guerras. Se trata, por tanto, de un crimen históricamente ignorado, pero que constituye una de las formas de violencia sexual más recurrentes en los conflictos armados actuales, utilizado generalmente con total impunidad como táctica de guerra para humillar, dominar y atemorizar durante los conflictos armados¹¹². De hecho, el Secretario General de Naciones Unidas ha advertido de que el secuestro con fines de esclavitud sexual “parece ir en aumento”, ya que los grupos armados consideran la sexualidad y fertilidad de la mujer como un recurso que puede ser explotado, siendo así mercancías con las que se puede comercializar durante la guerra¹¹³.

Fue el ECPI el primer instrumento normativo que incriminó por primera vez la esclavitud sexual, incluyéndolo como un crimen independiente dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra, en sus artículos 7.g), 8.b).xxii y 8.e).vi. Derivado de ello, en el caso Kunarac, el TPIY a pesar de no recoger expresamente el crimen de la esclavitud sexual, consideró los hechos acontecidos en centros de detención de la ciudad de Foca por mujeres y niñas, como crímenes de lesa humanidad de los artículos 5.c), esclavitud, y g), violación, considerando de tal manera la esclavitud sexual implícitamente incluida en los mencionados artículos¹¹⁴. Por otro lado, el Tribunal Especial para Sierra Leona (en adelante TESL) incorporó el mencionado crimen únicamente como crimen de lesa humanidad en su artículo 2.g).

Sin embargo, no fue el ECPI el que introdujo una definición de este crimen de naturaleza sexual, sino que fue el DEC. En este sentido, estableció que el crimen de esclavitud sexual

¹¹² Prosecutor v. Issa Hassan Sesay [et al.], (SCSL-04-15-T), Judgment, 2 March 2009, párrafo 156. Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/1234/SCSL-04-15-T-1234-searchable.pdf>

¹¹³ “La violencia sexual...”, op. cit., S/2016/361, de 20 de abril de 2016, párr. 17.

¹¹⁴ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (IT-96-23-T, IT-96-23/1-T), Judgment, 22 February 2001, párr. 739 y 891. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>

está determinado por dos elementos materiales y uno de carácter subjetivo. El primer elemento material sería el elemento de esclavitud, consistente en que el agresor hubiera ejercido un derecho de propiedad sobre una o varias personas, como vender, comprar, prestar o dar en trueque, o les hubiera impuesto un tipo similar de privación de libertad. El segundo elemento material sería el elemento sexual, que se daría en el caso de que el autor hubiera hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual. Y, por último, el elemento subjetivo vinculado a los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra¹¹⁵.

Analizando particularmente cada uno de los mencionados elementos, debemos mencionar que con relación al primero de ellos, la jurisprudencia ha considerado el crimen de esclavitud sexual como una forma particular de esclavitud¹¹⁶ y que los elementos de este delito forman parte de las normas *ius cogens*¹¹⁷. Este elemento se caracteriza por el ejercicio del derecho de propiedad sobre la víctima y la privación de su autonomía¹¹⁸, dentro de los cuales se pueden entender implícitas otras conductas como tener el control de movimientos de la víctima, el control psicológico, o incluso la adopción de medidas dirigidas a impedir la huida de ésta, tal y como estableció el TPIY. Asimismo, cabe destacar también que se trata de un delito de carácter continuado para el cual el tiempo en el que se haya ejercido ese derecho de propiedad es un factor determinante para considerarlo como tal.

Por otro lado, el segundo de los elementos sirve para diferenciar el crimen de esclavitud sexual del de esclavitud a secas, para lo cual la jurisprudencia ha considerado que la diferencia se encuentra en si tienen lugar actos de naturaleza sexual o no y si la finalidad que tenga la esclavitud consiste en controlar la autonomía sexual de la víctima.

Por último, el tercer elemento relativo a la consideración del mencionado delito como crimen de lesa humanidad, la Corte estableció para el caso Katanga que podía considerarse como crimen de lesa humanidad con el simple hecho de que los acusados supieran que la comisión de sus actuaciones daría lugar a dicho crimen¹¹⁹, además, la

¹¹⁵ Documento de los Elementos de los Crímenes, 2010, artículos 7.1.g)-2, 8.2.b). xxii)-2 y 8.2.e).vi)-2

¹¹⁶ Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui (ICC-01/04-01/07-717), Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, párr. 430. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.PDF

¹¹⁷ Prosecutor v. Issa Hassan Sesay Judgment... *op. cit.*, párr. 1498.

¹¹⁸ AMBOS, K., "Violencia sexual en conflictos armados...", *op. cit.*, p. 24.

¹¹⁹ Prosecutor v. Germain Katanga et al. Judgment... *op.cit.*, párrs. 551 y 568.

jurisprudencia relativa a este caso incluyó dentro del crimen de esclavitud sexual la servidumbre doméstica, y otros actos forzados que conllevan actos sexuales¹²⁰.

Otro aspecto importante de destacar resulta ser la distinción del crimen de esclavitud sexual del de matrimonio forzado, ya que éste último no aparece recogido como un crimen autónomo en ninguna norma del DIP. De hecho, ha generado discrepancias entre la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales, ya que ha sido considerado en determinadas sentencias una modalidad incluida dentro de la esclavitud sexual y en otras como un nuevo crimen dentro de la categoría de “otros actos inhumanos”.

El TESL, fue el primero en considerar el matrimonio forzado como un crimen de lesa humanidad nuevo y distinto del de esclavitud sexual, al tratar el asunto de las “rebel wives”. Ese concepto, hacía referencia a las mujeres y niñas secuestradas y obligadas a ejercer como esposas de los miembros de los grupos rebeldes durante la Guerra Civil de Sierra Leona¹²¹.

Este nuevo crimen fue considerado por el TESL en el caso AFRC, donde el Tribunal estableció que el matrimonio forzado debía entenderse como un crimen recogido dentro del de esclavitud sexual puesto que se tratan de hechos que quedan totalmente subsumidos en este, ya que a pesar de que la relación de los rebeldes y sus esposas en principio era de propiedad exclusiva, estas podían ser traspasadas o entregadas a otro rebelde. Por otro lado, la Sala de Apelaciones contempló que ambos crímenes contaban con dos elementos similares, que eran las relaciones sexuales no consentidas y la privación de libertad, pero logró diferenciarlos estableciendo que el matrimonio forzado implicaría una asociación conyugal mediante la fuerza o la amenaza de su uso de una persona sobre otra, que supondría gran sufrimiento o daño físico o mental grave por parte de la víctima, y una relación de exclusividad entre ambos cónyuges. Es por ello que, atendiendo a estas diferencias, la mencionada Sala consideró que el matrimonio forzado no podía considerarse incluido dentro de la esclavitud sexual ya que no era un crimen predominantemente sexual, considerando así ambos crímenes como independientes. Asimismo, indicó que este nuevo crimen satisfacía los elementos requeridos para ser considerado un crimen de lesa humanidad por “otros actos inhumanos”¹²².

¹²⁰ Prosecutor v. Germain Katanga et al. Judgment... *op.cit.*, párr. 431.

¹²¹ Prosecutor v. Alex Tamba Brima, et al., (SCSL-04-16-T), Judgment, 20 June 2007, párr. 711. Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>

¹²² *Ibid.*, párrs. 711-713.

Siguiendo esta línea argumental, en el caso RUF, se incluyó el cargo de matrimonio forzado dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad de “otros actos inhumanos”, estableciendo como elemento diferenciador de este crimen la “asociación conyugal forzada basada en la exclusividad entre autor y víctima”, incorporándolo como crimen distinto del de esclavitud sexual¹²³. De igual manera, en el caso Ongwen, la CPI estableció que el matrimonio forzado debía incluirse dentro de la categoría del crimen de “otros actos inhumanos”, más que ser considerado como un acto incluido dentro del crimen de esclavitud sexual¹²⁴. Además, mencionó una serie de conductas características del matrimonio forzado, y lo diferenció del crimen de esclavitud sexual estableciendo como elemento principal de este crimen el sufrimiento y estigma social que causa a la víctima la imposición del matrimonio, el cual da lugar a la relación de exclusividad entre autor y víctima y cuyo incumplimiento podría dar lugar a escarmientos por parte de su agresor¹²⁵. Es conveniente mencionar también, que fijó que el reconocimiento del mencionado delito daba lugar a la protección del bien jurídico relativo al derecho fundamental de toda persona a un matrimonio consensuado y a formar una familia¹²⁶.

La evolución jurisprudencial respecto a este delito dio lugar a dos grandes cambios, en primer lugar al relativo reconocimiento del crimen de matrimonio forzado como crimen distinto del de esclavitud sexual, y el segundo relativo a la consideración en especial de la violencia sexual sufrida por las niñas soldado como cargo distinto e independiente del de utilización de menores de 15 años para su participación activa en las hostilidades, ya que son utilizadas como esclavas sexuales o esposas por los miembros del grupo armado en el que se encuentran.

Con relación a este último cambio, en el caso Ntaganda, la CPI dio lugar a la apertura de una nueva vía para la protección de las niñas soldado frente al crimen de matrimonio forzado, al establecer el cargo de esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, independientemente de que no figurara que estas eran consideradas como cónyuges y no como esclavas sexuales¹²⁷.

¹²³ Prosecutor v. Issa Hassan Sesay Judgment...*op. cit.*, párr. 2307.

¹²⁴ Prosecutor v. Dominic Ongwen, (ICC-02/04-01/15), Decision on the confirmation of charges, 23 March 2016, párrafo 89. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02331.PDF

¹²⁵ *Ibid.*, párrs. 90-93.

¹²⁶ *Ibid.* párr. 94.

¹²⁷ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 93.

En cuanto a los elementos definitorios del mencionado crimen de matrimonio forzado, tanto el TESL como la CPI, consideraron como tales el sufrimiento físico, mental y psicológico padecido por las víctimas como consecuencia de la imposición de un matrimonio basado en una relación de exclusividad, siendo estas consecuencias las que convierten al crimen de matrimonio forzado en un crimen distinto del de esclavitud sexual. Además, se contempla como un crimen plural en el que tienen lugar tanto comportamientos sexuales como no sexuales, tratándose de esta manera de un crimen más amplio que el de esclavitud sexual.

De esta manera, se establece que da lugar a la consideración de este crimen como crimen de lesa humanidad por los graves daños causados a las víctimas, incluyéndose así en la categoría de “otros actos inhumanos” al ser parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

4.3. La prostitución forzada

Al igual que la violación, la prostitución forzada ya se había contemplado en el Informe de la Comisión de la Conferencia de Paz de 1919 donde se aludía al secuestro de mujeres y niñas con la finalidad de prostituirlas¹²⁸. De esta manera, el DIH prohibía la ejecución de estos actos por primera vez en el IV Convenio de Ginebra en su artículo 27 al recoger que “las mujeres serán especialmente amparadas contra el forzamiento a la prostitución”, de manera similar lo hizo el Protocolo Adicional I en sus artículos 75.2.b) y 76.1, y posteriormente, el Protocolo Adicional II en su artículo 4.2.e), incluyendo ambos protocolos este delito dentro de los atentados contra la dignidad personal.

A pesar de que se entiende que este crimen se encuentre prohibido por el DIH, no se ha podido calificar como crimen de guerra por no encontrarse incluido dentro de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, ni mencionarse en el artículo 3 común a ellos. En contradicción a ello, a pesar de que el ETPIY no lo recogiera expresamente, el ETPIR lo recogió en su artículo 4.e) confirmando así su naturaleza de crimen de guerra. Como consecuencia de ello, el ECPI se limitó a recoger las prohibiciones ya existentes

¹²⁸ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, p. 98.

de la prostitución forzada en relación con el crimen de guerra en sus artículos 8.2.b).xxii y 8.2.e).vi, y la incluyó además como crimen de lesa humanidad en su artículo 7.1.g).

A pesar del reconocimiento de este acto de naturaleza sexual como crimen de guerra y de lesa humanidad y su consideración como una violación de los derechos humanos relacionado con el tráfico de mujeres, a día de hoy, todavía no hay jurisprudencia internacional que condene este delito.

Fue el DEC, el que estableció por primera vez los elementos que definían el crimen de prostitución forzada. Así, se definió a partir de dos elementos, uno de carácter sexual y otro de carácter lucrativo. El primer elemento, consistía en que el autor hubiera obligado a una o más personas a realizar actos de naturaleza sexual haciendo uso de fuerza, coacción, amenaza o intimidación aprovechando un entorno coercitivo o la incapacidad de la víctima de dar su libre consentimiento. Mientras que, el segundo elemento hacía referencia a la necesidad de que el autor hubiera obtenido o esperado obtener ganancias dinerarias a partir de esos actos¹²⁹.

Gracias a esos dos elementos se ha podido establecer la diferencia de este crimen con otros afines, como el de violación y esclavitud sexual. Así, se considera que la diferencia con el primero radica en que en la violación no media un fin lucrativo y, además, esta requiere un elemento sexual consistente en una concreta invasión del cuerpo y en la prostitución forzada en cambio, no se precisa una determinada conducta sexual. Mientras que, con relación a la esclavitud sexual, la diferencia se basa en que, en la prostitución forzada, se especifica cuáles son las situaciones de las que se desprende la falta de consentimiento de la víctima, mientras que en los casos de esclavitud sexual se desprende del contexto en que ha tenido lugar el crimen, ya que el elemento sexual de ambos consiste en obligar a la víctima a realizar ciertos actos de naturaleza sexual sin su consentimiento. El problema para distinguir ambos crímenes radica en diferenciar el ejercicio del derecho de propiedad sobre una persona de la obtención de una ventaja pecuniaria por esos actos de naturaleza sexual, por lo que en el caso de que se produzca esa ganancia dineraria se considerará prostitución forzada y en el otro caso esclavitud forzada.

De hecho, tanto el ECPI como el DEC dan lugar a confusión entre estos dos últimos de actos de naturaleza sexual al incluir el tráfico de personas, dentro de la esclavitud en su artículo 7.2.c) y 7.1.g), respectivamente. Es por ello por lo que el crimen de prostitución

¹²⁹ Documento de los Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, artículos 7.1.g)-3, 8.2.b). xxii)-3 y 8.2.e).vi)-3.

forzada podría considerarse como una figura residual dentro de la esclavitud sexual, para los casos de las conductas que no cumplan los requisitos necesarios¹³⁰.

4.4. El embarazo forzado

Este crimen no fue tenido en cuenta hasta los conflictos de la ex-Yugoslavia y Ruanda, como consecuencia de la perpetración de violaciones masivas por motivos étnicos. Es por ello por lo que, derivado de la falta de regulación del crimen de embarazo forzado en los dos Estatutos correspondientes a tales conflictos, ninguno de los dos Tribunales sancionó tales conductas.

A pesar de ello, el TPIR, en el caso Akayesu, hizo referencia a este crimen al contemplarlo como una de las medidas dirigidas a prevenir los nacimientos de un grupo étnico en relación con el crimen de genocidio. Además, profundizando en tal asunto explicó que esa conducta tenía la finalidad de forzar a la mujer a concebir un niño perteneciente a un grupo étnico diferente al que ella pertenecía, ya que, siguiendo las creencias de la sociedad patriarcal, se consideraba que la pertenencia al grupo se regía por la identidad del padre¹³¹.

El TPIY, sin embargo, en su sentencia contra Karadzic, reveló la ejecución de pluralidad de violaciones a mujeres en diversos campos de detención con la finalidad de provocar embarazos y así obligarlas a dar a luz a descendientes de nacionalidad serbia¹³², contemplando de esa manera el crimen de embarazo forzado.

Como consecuencia de estas situaciones y la actuación del Caucus de Mujeres por una Justicia de Género, el crimen de embarazo forzado se incluyó por primera vez en el ECPI dentro de la categoría de crímenes de naturaleza sexual como un crimen de guerra y de lesa humanidad. Cabe destacar que, a pesar de no estar contemplado como un crimen de genocidio, algunos autores lo consideran como tal al tratarse de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo, las cuales se contemplan como genocidio en el artículo 6.d) del ECPI.

¹³⁰ LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y...*, *op. cit.*, pp. 101-102.

¹³¹ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (ICTR-96-4-T), Judgment, *op.cit.*, párr. 507.

¹³² Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic, Review of the indictments pursuant to rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence (IT-95-5-R61, IT-95-18-R61), 11 July 1996, párr. 64. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/mladic/related/en/rev-ii960716-e.pdf>.

El ECPI, además, incluyó la definición de este crimen en su artículo 7.2.f) como crimen de lesa humanidad, estableciendo que se entenderá por embarazo forzado “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”. A este respecto, se contemplaba que precisamente la conducta que se sancionaba no era como tal el embarazo forzado sino el acto de confinamiento de la mujer a la cual se le ha dejado embarazada, impidiéndole abortar. Para ello, se establece como único requisito que el autor de ese confinamiento sea conocedor de la situación de embarazo por la fuerza de la mujer, y se fijan como elementos centrales de este crimen la falta de consentimiento de la víctima, la provocación de un embarazo a partir de una violación y el confinamiento de la víctima impidiendo que esta decida si llevar adelante su gestación o no¹³³.

A su vez, cabe destacar que, de manera similar, el DEC establece como requisito para la consideración de este crimen como uno de guerra o de lesa humanidad “que el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional”.

En definitiva, volviendo a la definición del mencionado crimen recogida por el ECPI, prevalece la protección del grupo étnico frente a la protección de los derechos fundamentales de autonomía y libertad sexual de la mujer, exponiendo así el carácter patriarcal de esta disposición.

4.5. La esterilización forzada

Este crimen fue reconocido por primera vez como crimen de guerra y de lesa humanidad en virtud de la Ley número 10 del Consejo de Control aliado durante los Juicios de Núremberg en el llamado “Caso Médico”, donde se enjuició y condenó a médicos y administrativos alemanes por realizar experimentos médicos con prisioneros de guerra y civiles en los campos de concentración entre los años 1941 y 1945 con la finalidad de

¹³³ Prosecutor v. Dominic Ongwen Judgment, (ICC-02/04-01/15), *op. cit.*, párr. 99.

desarrollar métodos de esterilización masiva para su uso como arma de guerra eliminando así las poblaciones enemigas¹³⁴.

Cabe destacar que la única incriminación expresa relativa a este crimen como crimen de lesa humanidad y de guerra fue recogida por el ECPI, ya que ni los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* ni los Estatutos de los Tribunales mixtos lo contemplaron.

En cuanto a los elementos definitorios del crimen, el DEC establece, por un lado, la necesidad de que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica y por el otro, que no haya sido llevado a cabo con una justificación médica ni con su libre consentimiento.

4.6. La cláusula residual: otras formas de violencia sexual de gravedad comparable

La jurisprudencia internacional ha demostrado que la violencia sexual, en muchas ocasiones, lleva aparejada otras conductas sexuales que no están expresamente contempladas legalmente y, por tanto, tampoco sancionadas, pero que cuentan con los mismos elementos contextuales de los crímenes de violencia sexual y son de una gravedad comparable.

Es por ello que, como desde un inicio, la comunidad internacional ha sido consciente de la dificultad de tipificar todos los comportamientos delictivos de naturaleza sexual, se ha incluido tanto en el IV Convenio de Ginebra en su artículo 27, como en los Protocolos Adicionales I (art.75.2.b)) y II (4.2.e)), una cláusula residual con la finalidad de cubrir todos estos actos que no estén expresamente recogidos por ley.

Por otro lado, en cuanto al TPIR y TPIY, a pesar de que únicamente ese último recoja la mencionada cláusula residual, la jurisprudencia de ambos Tribunales menciona la prohibición de cualquier forma de comportamiento de naturaleza sexual por el DIH y su sanción por el DIP.

De esta manera, la jurisprudencia correspondiente a los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* ha establecido variedad de ejemplos de estas conductas no

¹³⁴ Trials of War Criminals Before the Núremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, "The medical case", p. 177. Disponible en: <https://legal-tools.org/doc/c18557/pdf>

tipificadas y que no necesariamente implican un contacto físico, como podrían ser las mutilaciones sexuales y genitales, los matrimonios forzados, los abortos forzados o la desnudez forzada, entre otros¹³⁵.

Por otro lado, el ECPI también incluye esta cláusula residual relativa a “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” en sus artículos 7.1.g) y 8.2.b).xxii y e).vi, contemplándolas como crímenes de guerra y de lesa humanidad. Con relación a ello, el DEC, recoge como elementos definidores de estos crímenes “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”, y que la gravedad del comportamiento sea equiparable a la de los demás crímenes de guerra y de lesa humanidad, y constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra o de su artículo 3 común a ellos¹³⁶.

Sin embargo, la interpretación de estas cláusulas residuales ha dado lugar a problemas en su aplicación por la CPI. Así, en el caso Kenyatta, se estableció que a pesar de que un acto vaya dirigido contra una parte del cuerpo asociada con la sexualidad, no siempre debe considerarse como un acto de violencia sexual, sino que esta consideración se trata de una cuestión de hecho¹³⁷. Es así como se determinó que la ejecución de circuncisiones forzadas y mutilación de los aparatos reproductores masculinos durante los conflictos postelectorales producidos en Kenia, no eran actos de naturaleza sexual, sino que su objetivo era demostrar la superioridad de una tribu sobre otra, dando lugar a su calificación como otros actos inhumanos incluidos dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad (art. 7. 1. k).¹³⁸

Por otro lado, el caso Bemba, puso de manifiesto el problema relativo a la consideración como crímenes sexuales de los delitos sexuales no tipificados por el ECPI. Ya que la

¹³⁵ Prosecutor v. Miroslav Kvocka et al., (IT-98-30/1-T), Judgment, 2 November 2001, párr. 180, nota a pie nº 343.

¹³⁶ Documento de los Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, artículos 7.1.g)-6, 8.2.b). xxii)-6 y 8.2.e).vi)-6.

¹³⁷ Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, (ICC-01/09-02/11), Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, párrafo 265. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_01006.PDF

¹³⁸ *Ibid.*, párr. 266.

Corte consideró que el acto de la desnudez forzada no era suficientemente grave como para considerarla como un delito propio, lo que llevó a tratar la cuestión sobre la gravedad mínima requerida para que estas conductas fueran consideradas un acto de violencia sexual. En este caso, el Fiscal presentó cargos por la comisión del crimen de “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” por obligar a mujeres y hombres a desnudarse en público, sin embargo, la Sala de Cuestiones Preliminares III consideró que estos cargos no podían ser considerados como tal por no cumplir el umbral de gravedad necesario, y los consideró como un crimen de guerra por atentado contra la dignidad personal recogido en el artículo 8.2.c).ii) del ER¹³⁹. Finalmente, estos cargos fueron desestimados al entender que cuando estos comportamientos se realizan antes de la comisión de una violación no constituyen un delito por sí mismos, sino que se trata de una manifestación del elemento de fuerza o coacción de tal crimen¹⁴⁰, lo que dio lugar a que la sentencia concluyera con la consideración de la desnudez forzada como una circunstancia agravante del crimen de violación¹⁴¹.

Estas consideraciones de la CPI dieron lugar a dos críticas, en primer lugar, la relativa a la invasión corporal de la víctima, puesto que no es necesaria que se produzca para tener en cuenta la gravedad del crimen. Y, en segundo lugar, la falta de consideración del grave sufrimiento por parte de las víctimas, como consecuencia de la dominación y humillación a las que se les somete.

¹³⁹ Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08), Decision on the Prosecutor’s Applications for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, 10 June 2008, párrafo 63. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_04180.PDF

¹⁴⁰ Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08), Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 21 June 2016, párrafo 310. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF

¹⁴¹ Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08), Decision on the Sentence Pursuant to Article 76 of the Statute, 21 June 2016, párrafo 25. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_04476.PDF

V. CONCLUSIONES

Tras el análisis realizado a lo largo del trabajo, hemos podido comprobar como la violencia sexual, se trata de un fenómeno utilizado desde tiempos lejanos como arma de guerra con la finalidad de atemorizar, humillar y dominar al bando contrario. Además, en las últimas décadas se ha contemplado una creciente tendencia al uso de tales prácticas en el marco de las denominadas “nuevas guerras”, por lo que estaríamos ante un asunto de plena actualidad.

También hemos constatado la evolución en el uso de esta violencia, que tal y como ya hemos mencionado, pasó de ser considerada como una consecuencia inevitable de los conflictos bélicos a contemplarse como una táctica de guerra. A su vez, hemos visto también la modificación en los roles tanto de autores como de víctimas, dejándose a un lado la perspectiva de género que contemplaba como víctimas únicamente a las mujeres y como autores a los hombres, intercambiándose ahora los papeles en diversidad de ocasiones y pudiendo ser ambos géneros tanto víctimas como victimarios. Otra de las variaciones contempladas es la basada en la diversidad de nuevos perpetradores de estos crímenes, en las cuales a los autores tradicionales se les suman los grupos armados no estatales y las entidades dedicadas a la acción humanitaria.

Tal y como hemos observado, la tipificación de los crímenes sexuales como crímenes internacionales es relativamente actual, al igual que la diferenciación entre las distintas modalidades de comisión. Los primeros avances relacionados con este asunto se obtuvieron en los años 1863 con el denominado Código Lieber, y posteriormente en 1899 y 1907 con la celebración de las Conferencias de La Haya que dieron lugar a la aprobación de los Convenios de La Haya II y IV, pero a pesar de ello, desgraciadamente los actos de violencia sexual perpetrados hasta antes de la Primera Guerra Mundial quedaron en su mayoría impunes por no perseguirse a los responsables de tales atrocidades.

No fue hasta después del antedicho conflicto, cuando la Comunidad Internacional situó la cuestión de la violencia sexual como una de sus preocupaciones principales y se dieron los primeros intentos por criminalizar los actos de violencia sexual, aunque sin mucho éxito.

Debemos mencionar también, como a pesar de la creación de los Tribunales Militares Internacionales de Tokyo y Núremberg y sus consiguientes Estatutos tras la finalización

de la Segunda Guerra Mundial, ninguno de ellos contempló de manera explícita la violencia sexual como crimen internacional merecedor de responsabilidad penal.

Tras el nombrado conflicto, se decidió adoptar los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales para hacer frente a las violaciones del DIH acontecidas durante el mencionado conflicto, donde se recogió tanto de forma implícita como explícita, la prohibición de la violencia sexual.

Años más tarde, con el surgimiento de los conflictos de la antigua Yugoslavia y Ruanda y la creación de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, se recoge por primera vez la violación como una conducta que puede ser considerada como un crimen de lesa humanidad, en el ETPIY y en el ETPIR, y como un crimen de guerra en el ETPIR, lo que supuso un punto de inflexión en la criminalización de los crímenes sexuales.

Pero la regulación definitiva llegó de la mano del ECPI, constituyendo así el mayor avance realizado por la comunidad internacional con relación a la protección frente a los crímenes sexuales, ya que se reconoce por primera vez en un instrumento jurídico que la violencia de naturaleza sexual puede constituir tanto un crimen de lesa humanidad, como un crimen de guerra e incluso de genocidio. Además, recoge de manera específica las conductas consideradas como tal, siendo estas la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzoso y la esterilización forzada, las cuales se encuentran acompañadas de una cláusula residual incluida como “otras formas de violencia sexual de gravedad comparable” cuya finalidad es poder interpretar como acto de violencia sexual alguna conducta no incluida expresamente como tal, siempre y cuando cumpla los requisitos exigidos.

Resulta importante mencionar que, a pesar de ello, no se incluyeron las definiciones de tales conductas a excepción del crimen de embarazo forzado, por lo que la CPI se ayudó tanto de la jurisprudencia del Sistema de Justicia Penal Internacional como de la de los Tribunales mixtos. Con relación a ello, la aprobación del DEC supuso un gran avance al establecer las bases sobre la definición de tales actos de violencia sexual, ayudando así a la interpretación de tales crímenes a los Tribunales Internacionales.

Finalmente, para concluir esta investigación, debemos hacer una crítica a la pasividad mostrada por la Comunidad Internacional frente a la punición de estos crímenes a lo largo de la historia, ya que a pesar de que a día de hoy se trate de un tema regulado internacionalmente, ha supuesto que millones de casos anteriores hayan sido ignorados.

Además, a pesar de los progresos realizados en la criminalización de la violencia sexual asociada a los conflictos armados, aún queda un largo proceso de concienciación para prevenir y evitar este tipo de actos, que como ya hemos mencionado, lejos de disminuir, ha aumentado su práctica.

FUENTES

A) MONOGRAFÍAS

- LIÑÁN LAFUENTE, A., *El crimen contra la humanidad*, Dykinson S.L., 2016.
- LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*, Ed. Aranzadi, 2016.
- MOREYRA, M.J., *Conflictos armados y violencia sexual contra las mujeres*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007.
- RUSSO, A., “La amenaza asimétrica. ¿Un desafío para la inteligencia clásica?”, en *Las nuevas guerras: Globalización y sociedad*, CESEDEN, nº124, 2011.
- SEGATO, R.L., *La guerra contra las mujeres*, Traficantes de Sueños, 2016.

B) ARTÍCULOS DE REVISTAS Y OBRAS COLECTIVAS

- AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados y Derecho penal internacional”, *Cuadernos de política criminal*, octubre 2012, nº107, Vol II, pp. 5-50.
- BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, Nº 24, 2012.
- CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E., “La violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados: Un análisis de la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y Ruanda”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 4, 2011.
- CHINCHÓN ALVAREZ, J., “Veinte años de Justicia Penal Internacional: del Tribunal Internacional para la exYugoslavia a la Corte Penal Internacional y ¿más allá?”, *Miscelánea jurídica con motivo del XX aniversario de la Universidad Alfonso X el Sabio*, dirigida por Francisco Javier López de Goicoechea Zabala, Ed. BDS Librería, Madrid, 2015.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Principios y procedimientos de prueba en casos de crímenes sexuales ante los tribunales penales internacionales: su aplicación en las instancias judiciales internas”, *Justicia y reparación para las mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno: Seminario internacional*, dirigida por Carlos Martín Beristain, 2007, pp. 171-210.

- COLE, A., “Prosecutor v. Gacumbitsi: The New Definition for Prosecuting Rape under International Law”, *International Criminal Law Review*, vol.8, 2008, pp. 55-85.
- COLLANTES, J.L., “La Corte Penal Internacional. El impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 4, 2002.
- GÓMEZ DEL PRADO, J.L., “Las empresas militares y de seguridad privadas en los conflictos armados, sesgo preocupante para los Derecho Humanos” en Fundación Seminario de Investigación para la paz.
- GUTIÉRREZ-SOLANA JOURNOUD, A., ZIRION LANDALUZE, I., Dossier: La protección frente a la violencia sexual en conflictos armados. Instrumentos jurídicos internacionales y su aplicación, *Hegoa: Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional*, vol.1, 2020.
- LEWIS, D.A., “Unrecognized Victims: Sexual Violence Against Men in Conflict Settings Under International Law”, *Wisconsin International Law Journal*, vol.27, nº. 1, 2009.
- MATTI, S., “Governing sexual behaviour through humanitarian codes of conduct”, *Disasters*, vol. 39., 2015, nº4, pp. 626-647.
- ODIO BENITO, E., “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el derecho internacional humanitario (crímenes de guerra)”, *Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998, pp. 260-296.
- OJINAGA RUIZ, M.R., “La prohibición y criminalización en Derecho Internacional de las violencias sexuales contra mujeres civiles en conflictos armados”, *Boletín de la facultad de Derecho*, Nº 19, 2002.
- OOSTERVELD, V., “Sexual Violence Directed Against Men and Boys in Armed Conflict or Mass Atrocity: Addressing a Gendered Harm in International Criminal Tribunals”, *Journal of International Law and International Relations*, vol.10, 2014.
- PLANAS, I.M., “Violencia sexual y nuevas guerras” en *La violencia del siglo XXI. Nuevas dimensiones de la guerra*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2009.

- RUSSELL, W., “Violencia sexual contra hombres y niños”, *Revista Migraciones Forzadas*, nº27, 2007.
- SANCHEZ DE MADARIAGA, E., “Género y guerras: la criminalización de la violencia sexual”, *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, Nº 3, 2016, pp. 45-55.
- SIVAKUMARAN, S., “Lost in translation : UN responses to sexual violence against men and boys in situations of armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol.92, 2010, nº877, pp. 265-267.
- SIVAKUMARAN, S., “Sexual Violence Against Men in Armed Conflict”, *The European Journal of International Law*, vol.18, 2007, nº2.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales en los conflictos armados”, en *Crímenes internacionales y justicia penal. Principales desafíos*, dirigida por ORIHUELA CALATAYUD, E., Ed. Aranzadi, 2016.
- TOTANI, Y., “The Case against the Accused”, in *Beyond Victor’s Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, TANAKA, Y., MCCORMACK, T., SIMPSON, G., Ed. Martinus Nijhoff, 2010, pp. 147-161.
- VILLELLAS ARIÑO, M., “La violencia sexual como arma de guerra”, *Quaderns de construcció de pau*, Nº. 15, 2010, pp. 1-17.
- ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Nº 24, 2005.
- Trials of War Criminals Before the Núremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, “The medical case”, p. 177. Disponible en: <https://legal-tools.org/doc/c18557/pdf>

C) JURISPRUDENCIA

- International Military Tribunal for the Far east, Judgment of 4 November 1948. Disponible en : <https://www.legal-tools.org/doc/8bef6f/pdf/>

- Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic, Review of the indictments pursuant to rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence (IT-95-5-R61, IT-95-18-R61), 11 July 1996. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/mladic/related/en/rev-ii960716-e.pdf>.
- Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4936/6.pdf>
- Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as “PAVO” and Hazim Delić Esad Landžo also known as “ZENGA” (IT-96-21- T), Judgment, 16 November 1998. Disponible en: https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf
- Prosecutor v. Anto Furundžija (IT-95-17/1-T), Judgment, 10 December 1998. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>
- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic (IT-96-23-T, IT-96-23/1-T), Judgment, 22 February 2001. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>
- Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al., (IT-98-30/1-T), Judgment, 2 November 2001, párrafo 180, nota a pie nº 343. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,4148117f2.html>
- Prosecutor v. Alex Tamba Brima, et al., (SCSL-04-16-T), Judgment, 20 June 2007. Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>
- Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08), Decision on the Prosecutor’s Applications for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, 10 June 2008. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_04180.PDF
- Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui (ICC-01/04-01/07-717), Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.PDF
- Prosecutor v. Issa Hassan Sesay [et al.], (SCSL-04-15-T), Judgment, 2 March 2009. Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/1234/SCSL-04-15-T-1234-searchable.pdf>
- Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, (ICC-01/09-02/11), Decision on the Confirmation of Charges Pursuatn to

Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_01006.PDF

- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, (ICC-01/04-01/06), de 14 de marzo de 2012. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_03942.PDF

- Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, (ICC-01/04-02/06), de 9 de junio de 2014, párr. 79.

- Prosecutor v. Dominic Ongwen, (ICC-02/04-01/15), Decision on the confirmation of charges, 23 March 2016. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02331.PDF

- Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08), Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 21 June 2016. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF

- Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08), Decision on the Sentence Pursuant to Article 76 of the Statute, 21 June 2016. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_04476.PDF

D) DOCUMENTACIÓN

- Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 1945.

- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), *Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra ("Tercer Convenio de Ginebra")*, 12 agosto 1949, artículo 14.

- Estatuto de la Corte Penal Internacional, 1998

- Resolución 1820 (2008), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5916ª sesión, celebrada el 19 de junio de 2008, S/RES/1820.

- *Informe del Secretario General presentado de conformidad con lo dispuesto en la resolución 1820 (2008) del Consejo de Seguridad*, 15 Julio 2009, S/2009/362.

- Comandante Taylor, CNDP, en Documental de 2009 “Weapon Of War: Confessions Of Rape In Congo”.

- Documento de los Elementos de los Crímenes, 2010.
 - “La violencia sexual relacionada con los conflictos”, Informe del Secretario General, A/66/657-S/2012/33, de 13 de enero de 2012.
 - “Prevenir y responder a la violencia sexual relacionada con los conflictos armados Un inventario analítico de la práctica de mantenimiento de la paz”, ONU mujeres, octubre de 2012. Disponible en: <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2012/10/WPSsourcebook-04D-AddressingSexualViolence-es.pdf>
 - “Los niños y los conflictos armados”, Informe del Secretario General, A/69/926–S/2015/409, de 5 de junio de 2015.
 - Resolución 2225 (2015), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7466ª sesión celebrada el 18 de junio de 2015, S/RES/2225.
 - “La violencia sexual relacionada con los conflictos”, Informe del Secretario General, S/2016/361, de 20 de abril de 2016.
 - “La violencia sexual relacionada con los conflictos”, Informe del Secretario General, S/2022/272, de 29 de marzo de 2022.
-