



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

**LA VIOLENCIA SEXUAL EN LOS CONFLICTOS ARMADOS:
DESDE SU INVISIBILIZACIÓN HASTA SU
RECONOCIMIENTO COMO CRIMEN INTERNACIONAL**

Trabajo de Fin de Grado

-

Grado en Derecho

Trabajo realizado por Ainhoa ARGAIZ GORROCHATEGUI

Dirigido por M^a Dolores BOLLO AROCENA

2019/2020

RESUMEN

Desde tiempos inmemoriales la violencia sexual, fundamentalmente contra las mujeres y las niñas, ha estado presente en los conflictos armados. Esa práctica sigue siendo una triste realidad a día de hoy, como lo demuestran los crímenes cometidos en los últimos conflictos armados, cualquiera que sea su naturaleza, aunque, obviamente, también se cometan en tiempos de paz. El presente trabajo trata de exponer la evolución que ha experimentado el marco regulador de la violencia sexual en los conflictos armados, así como la práctica de los tribunales internacionales, con el fin de demostrar cómo las mismas conductas invisibilizadas hasta hace bien poco tiempo, por ser consideradas una consecuencia inevitable de las guerras, han adquirido la naturaleza de crimen internacional.

PALABRAS CLAVE: Violencia sexual, conflictos armados, crímenes internacionales, Derecho Internacional Humanitario, Sistema de Justicia Penal Internacional.

ABSTRACT

Since time immemorial, sexual violence, mainly against women and girls, has been present in armed conflict. That practice remains a sad reality today, as evidenced by crimes committed in recent armed conflicts, whatever their nature, although, obviously, they are also committed in times of peace. The present work tries to expose the evolution that the regulatory framework of sexual violence in armed conflicts has undergone, as well as the practice of international tribunals, in order to demonstrate how the same behaviors were invisible until very recently, because they were considered an inevitable consequence of wars, they have acquired the nature of international crime.

KEY WORDS: Sexual violence, armed conflicts, international crimes, International Humanitarian Law, International Criminal Justice System.

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
CDI	Comisión de Derecho Internacional
DIH	Derecho Internacional Humanitario

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS CRÍMENES SEXUALES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS.....	8
2.1. La regulación internacional anterior a la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional	9
2.1.1. Desde tiempos antiguos hasta la II Guerra Mundial.....	9
2.1.2. La II Guerra Mundial y los Tribunales de <i>Nüremberg</i> y <i>Tokyo</i>	13
2.1.3. Los Convenios de Ginebra.....	17
2.1.4. Los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda..	19
2.2. La regulación Internacional de los crímenes sexuales en el Estatuto de la Corte Penal Internacional	24
2.2.1. Crimen de guerra	28
2.2.2. Crimen de lesa humanidad.....	31
2.2.3. Genocidio.....	33
3. LAS MODALIDADES DE COMISIÓN DE CRÍMENES SEXUALES Y LA CONTRIBUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL A SU DEFINICIÓN	35
3.1. La violación	36
3.2. La esclavitud sexual.....	40
3.3. La prostitución forzada	46
3.4. El embarazo forzado	48
3.5. Esterilización forzada	50
3.6. Otras formas de violencia sexual	51
4. CONCLUSIONES	54
5. FUENTES UTILIZADAS	57

1. INTRODUCCIÓN

Desde tiempos inmemorables, los crímenes sexuales, tales como las violaciones o la esclavitud sexual, por ejemplo, han estado presentes en los conflictos armados. Sin embargo, estos crímenes han sido comprendidos como un daño colateral o consecuencia de las guerras en base a la percepción de que las mujeres, las principales víctimas junto con las menores, formaban parte del botín de guerra.

En este sentido, a pesar de que históricamente la violación ha estado implícitamente prohibida en numerosos tratados internacionales en relación con la protección de los civiles en tiempos de guerra y posteriormente por el derecho consuetudinario, la realidad ha demostrado que la comunidad internacional no ha mostrado un gran interés por estos crímenes, sino que han sido invisibilizados durante décadas facilitando así la impunidad de sus autores.

Lejos de aminorar esta práctica, las guerras convencionales que tuvieron lugar durante el siglo XX empeoraron la situación de los civiles, y, por tanto, la de las mujeres y las niñas. Así, mientras que en la I Guerra Mundial únicamente el 5% de las víctimas formaban parte de la población civil, en la II Guerra este porcentaje se elevó hasta el casi 50%, hasta que finalmente, en la Guerra en la Antigua Yugoslavia los civiles fueron los que más sufrieron, constituyendo más del 90% de las víctimas¹.

A consecuencia de las brutalidades sexuales cometidas en los conflictos de los Balcanes y en el conocido “Genocidio de Ruanda”, la comunidad internacional empezó a ser consciente de la gravedad de estos crímenes lo que llevó a la creación de sendos Tribunales *ad hoc*, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). Sin embargo, no fue hasta la adopción del Estatuto

¹ ODIÓ 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.

de la Corte Penal Internacional influido por la jurisprudencia de estos Tribunales, cuando se reconoció la violencia sexual como una categoría de crímenes de carácter internacional.

El objetivo de este estudio consiste en analizar la evolución del marco normativo internacional de los crímenes de violencia sexual y la importante aportación de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales en el reconocimiento de estos comportamientos, estableciendo como punto de referencia el ECPI.

En este sentido, el trabajo está dividido en dos partes. La primera parte va dirigida a analizar cómo era la regulación de estos crímenes con anterioridad a la adopción del ECPI, y cómo es actualmente a raíz de su aprobación. Mientras que la segunda, se centra en examinar las diferentes modalidades de crímenes sexuales que han sido incorporados y reconocidos como crímenes internacionales en el ECPI.

Para ello, la primera parte del estudio la empezaremos retrocediendo a tiempos anteriores al siglo XX, como la guerra de los cien años o la guerra civil en Estados Unidos, en los que las violaciones estaban explícitamente prohibidas (las Ordenanzas Militares y el Código de Lieber) y penalizadas con pena de muerte. Posteriormente, veremos cómo durante el siglo XX, a pesar de que la violación estuviera implícita (Conferencias de la Haya de 1899 y 1907 y sus reglamentos y el Convenio de Ginebra de 1929) y explícitamente (Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977) prohibida por diferentes cuerpos jurídicos, la invisibilización de estos crímenes por parte de los Tribunales Internacionales hizo que la mayoría de sus responsables quedaran impunes. Seguidamente, demostraremos la gran importancia de la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* TPIY y TPIR en base a que reconocieron que los actos de carácter sexual pueden constituir un crimen de guerra en el caso Furundžija², un crimen de lesa humanidad en el caso Foča³, y un crimen de genocidio

² Prosecutor v. Anto Furundžija (IT-95-17/1-T), Judgement, 10 December 1998. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>

³ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic (IT-96-23-T, IT-96-23/1-T), Judgement, 22 February 2001. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>

en el caso Akayesu⁴. Terminaremos esta primera parte con el marco normativo de los crímenes sexuales, para lo cual nos centraremos en el ECPI como primer instrumento jurídico internacional en introducir una categoría explícita de crímenes sexuales y consideraremos los elementos contextuales necesarios en cada caso para que una conducta sexual pueda ser calificada como crimen de guerra, crimen de lesa humanidad y crimen de genocidio en base a el Documento sobre los Elementos de los Crímenes (DEC).

Ya en la segunda parte del trabajo, prestaremos atención a cada una de las modalidades de comisión de crímenes sexuales introducidas por el ECPI, que son la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado y la esterilización forzada, además de una cláusula residual sobre “otras formas de violencia sexual”. En este sentido, mostraremos las diferentes aportaciones de los Tribunales *ad hoc*, los Tribunales mixtos y la CPI en la definición de estos comportamientos, y la colaboración de los elementos materiales de estos crímenes en su interpretación

Antes de proceder al estudio, cabe aclarar que tal y como indican Lirola y Martín basándose en la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993, por violencia sexual se entiende cualquier acto de violencia basado en el género que ocasiona un daño físico, psíquico y/o sexual a la autonomía sexual de la víctima, que, a diferencia de la violencia contra la mujer, puede ser tanto mujer como hombre⁵.

⁴ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998. Disponible en: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>

⁵ LIROLA DELGADO, I., & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 13.

2. LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS CRÍMENES SEXUALES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

El conjunto de normas aplicables a los crímenes sexuales en los conflictos armados es el resultado de un proceso lento y largo que se extiende hasta el momento actual y en el que concurren instrumentos jurídicos elaborados en diferentes momentos históricos⁶. El actual marco regulador está formado básicamente por la evolución de normas procedentes del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal.

Por un lado, el Derecho Internacional Humanitario está formado principalmente por diferentes cuerpos jurídicos que se adoptaron a principios y mediados del siglo XX y que a día de hoy tienen carácter de normas consuetudinarias, como son los cuatro Convenios de Ginebra, además de los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 y sus respectivos Protocolos y Reglamentos⁷. Como analizaremos más adelante, este conjunto de normas categorizaban la violencia sexual como un atentado a la honra de la familia o del hombre.

Por otro lado, el Derecho Internacional Penal lo constituyen un conjunto de normas e instrumentos jurídicos que, a través de la interpretación del Derecho Internacional Humanitario, hicieron posible considerar que los delitos sexuales atentaban contra la identidad de la persona⁸, y así enjuiciarlos como crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio. Este cambio surgió a finales del siglo XX con la creación de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, que posteriormente concluyó con la adopción de la Corte Penal Internacional y su Estatuto⁹.

Por lo tanto, el resultado de este proceso es un marco regulador destinado a proteger la dignidad de mujeres y hombres víctimas de actos de violencia sexual producidos en los

⁶ *Ibíd.*, p. 37.

⁷ *Ibíd.*, p. 38.

⁸ Disponible en: <https://www.womenslinkworldwide.org/informate/publicaciones/guatemala-crímenes-de-genero-en-el-derecho-penal-internacional-1>.

⁹ LIROLA DELGADO, I., & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales...*, *op. cit.*, p. 38.

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”¹⁰.

A continuación, analizaremos la evolución del marco regulador internacional de los crímenes sexuales diferenciando cómo estaban regulados estos crímenes hasta la adopción del ECPI y a raíz del mismo.

2.1. La regulación internacional anterior a la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional

2.1.1. Desde tiempos antiguos hasta la II Guerra Mundial

Desde tiempos antiguos, la violación y otras agresiones sexuales han estado presentes en los tiempos de guerra, sin embargo, el tratamiento jurídico de la violencia sexual en los conflictos armados es prácticamente inexistente hasta el siglo XX.

Hasta el siglo XX, las guerras se regulaban a través de normas previstas en ordenanzas militares especialmente, y los actos de violencia sexual se prohibían en base a intereses políticos, económicos y sociales¹¹. En la Edad Media, por ejemplo, las ordenanzas promulgadas durante la guerra de los cien años prohibieron la violación expresamente, y la penalizaron con pena de muerte¹². No obstante, en las ciudades que eran conquistadas mediante la táctica del asedio, el método común en esa época, no se acataba esta prohibición, sino que se permitía que los militares cometieran actos de violencia sexual para cumplir con

¹⁰ LIROLA DELGADO, I. & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., “Los crímenes de naturaleza sexual en el Derecho Internacional Humanitario”, *Institut Català Internacional per la Pau*, N° 8, 2013, p. 12.

¹¹ 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.

¹² ODIO BENITO, E., “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual...”, *op. cit.*, p. 268.

su labor¹³. Tal y como menciona Theodor Meron, las violaciones eran consideradas como un incentivo para los soldados que participaban en estas tácticas de guerra¹⁴.

Durante los siglos XVI y XVII, autores como Hugo Grocio y Francisco de Vitoria abordaron la cuestión de la violación de las mujeres durante las guerras como prácticas que deben evitarse¹⁵. Sin embargo, Francisco de Vitoria en su obra “*Relectio posterior de Indiis sive Iure belli hiapanorum in barbaros*” planteaba la licitud de la violación de mujeres por parte de los soldados, junto con los asesinatos, torturas, saqueo de templos, etc., cuando fuese necesario para la consecución de los fines de la guerra¹⁶. Grocio, por su parte, reconoció que las violaciones de mujeres no estaban castigadas en el Derecho de todos los países, sino únicamente en el Derecho de “los mejores”, dando a entender que la condena de los atentados a la mujer no era una práctica aceptada¹⁷.

Posteriormente, a mediados del siglo XIX y comienzos del siglo XX hubo un avance en la codificación internacional del Derecho Internacional Humanitario. En 1863, durante la guerra civil en Estados Unidos de Norte América, se promulgó el Código de Lieber. Se trató de un código que reguló las conductas de los soldados en contextos de guerra, entre las que se estableció la violación como merecedora de pena de muerte¹⁸. Sin embargo, este código incorporó la prohibición de la violación en su artículo 44¹⁹ junto con la destrucción de la

¹³ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E., “La violencia sexual contra las mujeres...”, *op. cit.*, p. 8.

¹⁴ MERON, T. “Shakespeare’s Henry the Fifth and the Law of War”, *cit. por* OJINAGA RUIZ, M.R. en “La prohibición y criminalización...”, *op. cit.*, p. 208.

¹⁵ ODIO BENITO, E., “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual...”, *op. cit.*, p. 268.

¹⁶ PEREÑA, L.... [et al.], *Relectio de iure belli o Paz dinámica: escuela española de la Paz, primera generación 1526-1560*, Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1981, p. 193.

¹⁷ 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. 199-265, pp. 209-210.

¹⁸ NÚÑEZ DEL PRADO, F., “Definiendo la violación sexual en el derecho internacional: la contribución de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc”, *Agenda Internacional*, N° 30, Vol. 19, 2012, pp. 21-44, pp. 22-23.

¹⁹ Código de Lieber de 1863, sección II, artículo 44: “*All wanton violence committed against persons in the invaded country, all destruction of property not commanded by the authorized officer, all robbery, all pillage*

propiedad privada sin ninguna orden del oficial al mando, dejando ver que lo que se castigaba era la desobediencia a la autoridad, y no la violación²⁰.

Aun así, se considera como uno de los primeros intentos de codificación del Derecho Internacional consuetudinario de los conflictos armados y constituyó la base del posterior proceso de codificación del Derecho Internacional Humanitario²¹. En opinión de Ojinaga, “el Código de Lieber impulsó la incorporación de la prohibición de las agresiones sexuales contra la mujer al Derecho Internacional convencional y consuetudinario”²².

En 1899 y posteriormente en 1907 se celebraron las Conferencias de la Haya con la intención de establecer un instrumento que protegiera a los civiles de los catastróficos efectos de la guerra, que concluyeron con el II y IV Convenio de la Haya²³. Anejo a estos Convenios se aprobó el Reglamento relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre que, en el mismo sentido que el Código de Lieber, protegió indirectamente a las mujeres de las violaciones²⁴ al establecer en su artículo 46 que “el honor y los derechos de la familia (...) deben ser respetados”. Dado que a principios del siglo XX se consideraba a la mujer como poseedora del honor del hombre y de la familia en su conjunto, proteger el honor familiar significaba prohibir implícitamente las agresiones sexuales²⁵, y así lo confirmó posteriormente la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia²⁶.

or sacking, even after taking a place by main force, all rape, wounding, maiming, or killing of such inhabitants, are prohibited under the penalty of death, or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offense”. Disponible en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Lieber_Collection/pdf/Instructions-gov-armies.pdf?loclr=bloglaw

²⁰ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales en los conflictos armados”, *Crímenes internacionales. Principales desafíos*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 75-137, pp. 86-87

²¹ OJINAGA RUIZ, M.R., “La prohibición y criminalización...”, *op. cit.*, p. 212.

²² *Ibídem.*

²³ ODIO BENITO, E., “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual...”, *op. cit.*, p. 269.

²⁴ BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, N° 24, 2012, p. 2.

²⁵ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E., “La violencia sexual contra las mujeres...”, *op. cit.*, p. 8.

²⁶ “An implicit prohibition on rape and sexual assault can also be found in article 46 of the 1907 Hague Convention (IV) that provides for the protection of family honour and rights”. *Prosecutor v. Zejnir Delalić*

Como añade la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer la Sra. Radhika Coomaraswamy en uno de sus informes²⁷, los Convenios de la Haya forman parte del Derecho Internacional Consuetudinario desde 1907, y, por lo tanto, los estados parte quedaron obligados al mismo desde entonces.

En este sentido, una década después de promulgarse los Convenios de La Haya, en 1914 estalló la II Guerra Mundial, y a pesar de que las agresiones sexuales estaban prohibidas a través del Derecho Internacional Consuetudinario, se cometieron todo tipo de brutalidades²⁸. Cabe mencionar que las comisiones que se constituyeron durante el conflicto para investigar los crímenes de los enemigos insistieron en la gravedad de las numerosas violaciones cometidas en los territorios invadidos²⁹. A este respecto, Antoine Rivière añade que los soldados cometieron estos crímenes como una manera de mostrar su control sobre el territorio y la incapacidad de los hombres de proteger a sus mujeres³⁰.

A consecuencia de las atrocidades cometidas durante estos años, los países vencedores del conflicto decidieron formar una comisión para castigar a los que consideraban culpables del mismo. Así, el 25 de enero de 1919 se nombró una Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de las penas por violación de las leyes y costumbres de la guerra³¹. En su informe, la Comisión enumeró una lista de treinta y dos tipos de delitos cometidos durante la guerra que constituyen una violación grave de las leyes

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

²⁷ UN Economic and Social Council, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1997/44, 26 January 1998, E/CN.4/1998/54, párrafo 59. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/3b00efbd24.html>

²⁸ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E., “La violencia sexual contra las mujeres...”, *op. cit.*, p. 8.

²⁹ RIVIÈRE, A., “Rape”, 1914-1918-online. *International Encyclopedia of the First World War*, 2015, p. 1.

³⁰ *Ibíd.*, p. 2

³¹ LAFUENTE, A., *El crimen contra la humanidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, p. 31.

y la costumbre, entre los que incluyó la violación y la prostitución forzada³². Cabe mencionar que, a pesar de que la Comisión reforzó la prohibición de las agresiones sexuales en tiempos de guerra y propuso la creación de un Tribunal Internacional para la persecución de estos crímenes, no se enjuició a los responsables³³.

Posteriormente, cuando se aprobó el Convenio de Ginebra en 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, se recogió el derecho de todos, independientemente de su raza, color, creencia, sexo, etc. a ser tratados con humanidad³⁴. A pesar de que el Convenio no prohibió directamente la violencia sexual, recogió la idea de que “las mujeres deben ser tratadas con la consideración debida a su sexo”³⁵. Por lo tanto, se vuelve al concepto anterior a la Comisión de 1919 de considerar las agresiones sexuales como un delito contra el honor.

2.1.2. La II Guerra Mundial y los Tribunales de *Nüremberg* y *Tokyo*

Del mismo modo que en la Gran Guerra, las atrocidades cometidas durante la II Guerra Mundial (1939-1945) por ambos bandos, incluidos los abusos sexuales a mujeres, son hechos constatados a lo largo de la historia. Son notoriamente conocidos los episodios de violaciones masivas de mujeres alemanas por el Ejército Rojo durante la toma de Berlín, de mujeres judías y eslavas en los campos de concentración por los nazis, y de mujeres chinas en la “masacre de Nanking” por las tropas japonesas³⁶.

Al finalizar el conflicto, las principales potencias aliadas (Gran Bretaña, Unión Soviética, EEUU y Francia) crearon los Tribunales Militares Internacionales de *Nüremberg* y de *Tokyo* para castigar a los altos responsables de los crímenes cometidos durante la guerra.

³² TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, p. 87

³³ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E., “La violencia sexual contra las mujeres...”, *op. cit.*, p. 8; LAFUENTE, A., *El crimen contra la humanidad...*, *op. cit.*, p. 33.

³⁴ Artículo 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra.

³⁵ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E., “La violencia sexual contra las mujeres...”, *op. cit.*, p. 9.

³⁶ 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, p. 48.

El Tribunal de *Nüremberg* fue creado conforme al Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 para enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo³⁷. Junto con este acuerdo, se adoptó el Estatuto del Tribunal, y se estableció la competencia del mismo para conocer de los crímenes contra la paz, de los crímenes de guerra, y de una nueva figura de crímenes internacionales: los crímenes contra la humanidad³⁸.

Posteriormente, el Tribunal de *Tokyo* se constituyó con la finalidad de perseguir los crímenes de guerra del Ejército japonés mediante la Proclamación Especial del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas el 19 de enero de 1946³⁹. Al igual que el Estatuto del Tribunal de *Nüremberg*, contempló la competencia del Tribunal para enjuiciar los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, incorporando ciertas novedades relacionadas con las reglas procesales y de actividad probatoria⁴⁰.

Las normas que regularon estos procedimientos no contemplaron explícitamente la violación ni otras modalidades de violencia sexual como crímenes merecedores de responsabilidad penal. No obstante, durante los juicios, se presentaron informes que confirmaron la comisión de numerosas atrocidades sexuales⁴¹. Por ejemplo, en los juicios de *Nüremberg* se documentó que, en los campos de concentración nazis, las mujeres más jóvenes y niñas adolescentes eran separadas del resto en diferentes celdas, donde eran sometidas a crueles formas de tortura: fueron violadas, les cortaron sus senos, etc.⁴².

³⁷ Preparatory Commission for the International Criminal Court (Ninth Session, 8-19 April 2002), Historical review of developments relating to aggression Prepared by the Secretariat, PCNICC/2002/WGCA/L.1, párrafo 1. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N01/709/63/PDF/N0170963.pdf?OpenElement>

³⁸ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de *Nüremberg* (1945), sección II, art. 6.

³⁹ Preparatory Commission for the International Criminal Court (Ninth Session)..., *op. cit.*, párrafo 267.

⁴⁰ Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (1946), sección II, art. 5; RODRIGUEZ BARRIGÓN, J.M., “La violencia sexual en los conflictos armados: un marco jurídico en evolución”, *Pliegos de Yuste. Revista de cultura, ciencia y pensamiento europeos*, N° 17, 2016, pp. 83-106. p. 8.5.

⁴¹ *Ibíd.*, p. 84.

⁴² Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, proceedings 5 February 1946 – 19 February 1946, p. 494. Disponible en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-VII.pdf

También se demostró que la esterilización forzada de mujeres fue utilizada en los campos de concentración de *Auschwitz* y *Ravensbrück* como un método de exterminación⁴³. Además, en cuanto a las mujeres que llegaban embarazadas, se evidenció que eran obligadas a abortar⁴⁴. Por lo tanto, a pesar de que no estaba prevista su persecución como crímenes internacionales, estos actos sí que fueron enjuiciados por el Tribunal de *Nüremberg* implícitamente como parte de las atrocidades cometidas por el Ejército Nazi.

Sin embargo, cabe mencionar que, como se venía haciendo a lo largo de la historia, a pesar de la normativa de Derecho Internacional Humanitario ya existente y de tener constancia de la violencia sexual sufrida por miles de mujeres, la invisibilidad de los crímenes sexuales se vio reflejada una vez más en los juicios de *Nüremberg*, en los que se consideraron un daño colateral de la guerra⁴⁵. Tal es así que, en un primer momento, estos delitos no fueron tipificados en su Estatuto como crímenes internacionales autónomos y, posteriormente, no se presentaron cargos, ni se tuvieron en cuenta para condenar a sus responsables⁴⁶.

Por su parte, las evidencias que se presentaron ante el Tribunal de *Tokyo* sobre las atrocidades y crímenes de guerra, demostraron que desde el inicio la guerra en China hasta la rendición de Japón en agosto de 1945, el Ejército Japonés torturó, asesinó y violó a miles de mujeres⁴⁷. Como ya se ha indicado, los Estatutos de ambos Tribunales no reconocieron los actos de violencia sexual como crímenes internacionales, sin embargo, en los procesos llevados a cabo ante el Tribunal de *Tokyo* se avanzó más en este sentido, ya que, a diferencia del Tribunal de *Nüremberg*, se incluyó la violación, calificada como “trato inhumano”,

⁴³ *Ibíd.*, proceedings 14 November 1945 – 30 November 1945, p. 47. Disponible en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-II.pdf

⁴⁴ *Ibíd.*, proceedings 22 January 1946 – 4 February 1946, p. 212. Disponible en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-VI.pdf

⁴⁵ GARRIGUES GARRIDO, B., “Violencia sexual y conflictos armados: La respuesta de la comunidad internacional”. *Revista española de derecho militar*, N° 105, 2016, pp. 153-194, p. 165.

⁴⁶ ODIÓ BENITO, E., “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual...”, *op. cit.*, p. 271-172.

⁴⁷ International Military Tribunal for the Far east, Judgment of 4 November 1948, p. 489. Disponible en: <https://www.legal-tools.org/doc/8bef6f/pdf/>

“maltrato” y “fracaso en el respeto del honor a las familias” en algunos escritos de acusación y sentencias⁴⁸.

Uno de los episodios más conocidos, y que durante los juicios se describió como el más “duro” y “triste”⁴⁹, fue “la masacre de Nanking”, en la cual se estima que, antes de ser asesinadas, alrededor de 80.000 mujeres, e incluso niñas, fueron violadas por soldados japoneses⁵⁰. Durante los meses que duró la vista oral, el tribunal recibió pruebas suficientes para concluir que las atrocidades cometidas en la guerra en Asia fueron secretamente ordenadas y/o permitidas por el gobierno japonés y por altos cargos del ejército del mismo⁵¹. Como consecuencia, y en base a los cargos presentados, el general Matsui, y el Ministro de Exteriores Hirota, entre otros, fueron condenados responsables de crímenes de guerra por “la masacre de Nanking”⁵². El Tribunal declaró que tenían constancia de las masivas violaciones de mujeres y asesinatos que las fuerzas bajo su mando estaban cometiendo en la ciudad, y que, sin embargo, no las evitaron⁵³.

Por lo demás, a pesar de que durante los procesos se evidenciaron numerosas situaciones semejantes, la mayoría, además de no ser condenadas por el Tribunal, fueron silenciadas y negadas durante décadas. Es el caso de “las mujeres de solaz” o “Comfort Women”, que fueron secuestradas por el ejército japonés para ser utilizadas como esclavas sexuales y forzadas a prostituirse en residencias creadas con esa finalidad⁵⁴.

⁴⁸ SANCHEZ DE MADARIAGA, E., “Género y guerras...”, *op. cit.*, p. 49.

⁴⁹ ASKIN, K., *War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*, Ed. Martinus Nijhoff, 1997, p. 65.

⁵⁰ SANCHEZ DE MADARIAGA, E., “Género y guerras...”, *op. cit.*, p. 48.

⁵¹ International Military Tribunal for the Far east... *op cit.* p. 489.

⁵² ASKIN, K., “Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 21, Nº 2, 2003, p. 15.; ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Nº 24, 2005, p. 17.

⁵³ TOTANI, Y., “The Case against the Accused”, *Beyond Victor’s Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Ed. Martinus Nijhoff, 2010, pp. 147-161, p. 160.

⁵⁴ LIROLA DELGADO, I., & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales...*, *op. cit.*, p. 43.

2.1.3. Los Convenios de Ginebra

Las brutalidades cometidas durante la II Guerra Mundial sobre millones de civiles pusieron de manifiesto la ineficiente regulación hasta entonces existente y la necesidad de establecer un cuerpo jurídico internacional que protegiese a la población civil durante los conflictos armados⁵⁵. En consecuencia, en 1949 se adoptaron los Convenios de Ginebra reguladores del trato de ciertos beligerantes (enfermos, heridos y náufragos), civiles y prisioneros de guerra, que posteriormente fueron completados por los Protocolos Adicionales de 1997, el primero aplicable a los conflictos armados internacionales, y el segundo a los no internacionales⁵⁶.

En cuanto a materia de violencia sexual, el IV Convenio, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, y los posteriores Protocolos fueron los que incluyeron determinadas disposiciones que, tanto de manera explícita, como de manera implícita, prohibieron la comisión de estos hechos.

Como ya se ha señalado anteriormente, tradicionalmente el honor femenino se relacionaba con la moralidad y la pureza, de tal manera que las violaciones eran consideradas atentados al honor del hombre y de la familia en su conjunto, en lugar de recogerse como crímenes contra la mujer. Esta concepción antigua de la violencia sexual se mantuvo en los Convenios de Ginebra, y así se refleja al establecer 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”⁵⁷.

Sin embargo, los Protocolos Adicionales se desvincularon de esa idea de la violencia sexual como una ofensa al honor, y prohibieron la violación y la prostitución forzada explícitamente como un atentado a la dignidad personal, equiparándolas con los tratos

⁵⁵ GARRIGUES GARRIDO, B., en “Violencia sexual y conflictos armados...”, *op. cit.*, p. 165.

⁵⁶ ASKIN, K., “Prosecuting Wartime Rape...”, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁷ IV Convenio de Ginebra (1949), Título III, Sección I, Artículo 27.

humillantes y degradantes, aunque se siguieron calificando como un atentado al pudor⁵⁸. Así, el artículo 76 del Protocolo Adicional I, recoge una especial protección de las mujeres “contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otro atentado al pudor”.

Sin olvidar la importancia de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos en materia de protección contra la violencia sexual, estas disposiciones han sido criticadas por varios autores. Una de las principales críticas ha sido la no inclusión de estas disposiciones como infracciones graves al IV Convenio⁵⁹ (art. 147) ni en la previsión del artículo 3 común a los cuatro Convenios⁶⁰. Igualmente criticable ha sido el bien jurídico protegido en dichas disposiciones, que como ya se ha mencionado, no difiere de la regulación hasta entonces existente, sino que se sigue relacionando la violación, y otros actos sexuales, con el honor y la dignidad dentro de una visión arcaica y patriarcal de la feminidad⁶¹. De hecho, décadas después de haberse adoptado el Derecho de Ginebra, las mujeres siguieron sufriendo violaciones y otras agresiones sexuales durante los conflictos armados sin que la mayoría de sus responsables fuesen condenados, debido a que estos actos se comprendían como un problema inevitable que atentaba al honor, al pudor y a la dignidad, pero no existía la obligación de juzgarlos⁶².

A pesar de las críticas, tal y como indican Lirola y Martín, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos “forman el núcleo normativo básico de protección frente a la violencia sexual desarrollada en situaciones de conflicto”⁶³. Esto se debe a que, en primer lugar, los preceptos anteriormente indicados que de manera implícita o explícita prohíben la violencia sexual, a día de hoy forman parte del Derecho Internacional Consuetudinario, por lo que son aplicables

⁵⁸ Protocolo Adicional I (1977), Título IV, Sección III, Capítulo I, artículo 75.2.b); Protocolo Adicional II, Título II, artículo 4.2.e).

⁵⁹ Cabe mencionar la importancia de que una conducta esté reconocida como una infracción grave al IV Convenio de Ginebra, ya que según el artículo 146, significa que existe la obligación de perseguir ese crimen por cualquier estado parte en virtud del principio de justicia universal.

⁶⁰ CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E., “La violencia sexual contra las mujeres...”, *op. cit.*, p. 11.

⁶¹ LIROLA DELGADO, I., & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales...*, *op. cit.*, p. 40.

⁶² SANCHEZ DE MADARIAGA, E., “Género y guerras...”, *op. cit.*, p. 49.

⁶³ LIROLA DELGADO, I., & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales...*, *op. cit.*, p. 41.

a cualquier conflicto armado⁶⁴. Cabe mencionar también la relevancia de esta regulación en el Derecho interno, ya que varias legislaciones nacionales han desarrollado sus disposiciones protectoras de la violencia sexual basándose en el Derecho de Ginebra⁶⁵. Además, pese a que únicamente la violación y la prostitución forzada estén prohibidas expresamente, e incluso estas no estén tipificadas como infracciones graves, actualmente, se han equiparado estos actos y otras formas de violencia sexual con la “tortura, los tratos inhumanos o el homicidio intencional”, y por lo tanto, tienen los mismos efectos⁶⁶. Por último, como veremos a continuación, en la actualidad estas regulaciones interactúan con el Derecho Internacional Penal, lo que ha hecho posible una interpretación más avanzada de los preceptos, para así superar sus limitaciones y ampliar su ámbito de protección⁶⁷.

Por lo tanto, gracias al Derecho de Ginebra y su posterior interpretación, los actos de violencia sexual durante los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales están prohibidos a través del Derecho Internacional Humanitario Convencional y Consuetudinario y su criminalización es posible en base a que han sido interpretados como infracciones graves que deben ser perseguidos.

2.1.4. Los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda

No fue hasta la década de los noventa cuando la comunidad internacional empezó a prestar mayor interés por la violencia sexual. Durante estos años, tuvieron lugar los conflictos de la Antigua Yugoslavia y Ruanda, en los que se documentaron todo tipo de crímenes sexuales que alarmaron por su nivel de crueldad y contribuyeron a la sociedad internacional no pudiera dejar una vez más la violencia sexual en un segundo plano⁶⁸. Como consecuencia, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó dos tribunales *ad hoc*: el Tribunal Penal

⁶⁴ OJINAGA RUIZ, M.R., “La prohibición y criminalización...”, *op. cit.*, p. 216.

⁶⁵ LIROLA DELGADO, I., & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales...*, *op. cit.*, p. 42.

⁶⁶ *Ibidem.*; GAGGIOLI, G., “Sexual Violence in Armed Conflicts: A violation of international Humanitarian Law and Human Rights Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, Nº 884, 2014, p. 511.

⁶⁷ LIROLA DELGADO, I., & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales...*, *op. cit.*, p. 42.

⁶⁸ BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, p. 4.

Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) en 1993 y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) un año más tarde⁶⁹. Ambos Tribunales se establecieron con una duración y competencia geográfica limitada, ya que su finalidad era enjuiciar a los responsables, independientemente del bando que fuesen, por los delitos cometidos durante los conflictos internos⁷⁰.

Como veremos más adelante, la instauración de estos tribunales supuso un avance para el Derecho Penal Internacional, e influyó en el desarrollo de posteriores instituciones jurisdiccionales. Además, contribuyeron de manera notable al tratamiento de la violencia sexual como crimen internacional, en primer lugar, debido a que se tipificó por primera vez la violación como crimen de lesa humanidad, en el Estatuto TPIR además como un crimen de guerra, pero principalmente, porque desarrollaron una jurisprudencia novedosa y evolutiva.

Por un lado, en cuanto al TPIY, este fue creado en 1993 a través de las Resoluciones 808, de 22 de febrero de 1993, y 827, de 25 de mayo de 1994⁷¹, para juzgar los crímenes cometidos en la Antigua Yugoslavia a partir de 1991⁷², es decir, desde que comenzó el conflicto. Así, en su Estatuto se establece la competencia para conocer de los crímenes de guerra, de los crímenes de lesa humanidad y de genocidio, sin embargo, solo se hace referencia a las violaciones como crímenes de lesa humanidad (art. 5.g)). De la misma manera que en el Convenio de Ginebra, se sigue sin incluir los actos de violencia sexual dentro del sistema de infracciones graves (art. 2), ni en las violaciones de las leyes o usos de la guerra (art. 3). Tampoco se reconocieron estos actos como una forma de constituir genocidio, a pesar de que si se incluyeron como tales las “lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo”⁷³.

⁶⁹ OJINAGA RUIZ, M.R., “La prohibición y criminalización...”, *op. cit.*, p. 218.

⁷⁰ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 41-42.

⁷¹ *Ibíd.*, p. 43

⁷² Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, artículo 1.

⁷³ *Ibíd.*, artículo 4.2.b).

Por otro lado, el TPIR se constituyó un año después del TPIY mediante la Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994⁷⁴, para enjuiciar a los responsables de los crímenes cometidos en el Territorio de Ruanda y en los Estados vecinos por ruandeses, desde el 1 de enero hasta 31 de diciembre de 1994⁷⁵. Al igual que el TPIY, este Tribunal tenía competencia para enjuiciar los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y actos de genocidio cometidos durante el conflicto interno. Sin embargo, incluyó una novedad respecto al Estatuto de TPIY, ya que reconoció las violaciones y la prostitución forzada como infracciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional II⁷⁶, es decir, como crímenes de guerra, pero manteniendo su consideración de delitos contra la dignidad personal.

Como se puede apreciar, los Estatutos del TPIY y TPIR no incluyeron expresamente la violación ni otras formas de violencia sexual en algunos tipos de crímenes internacionales, sino que, gracias a su jurisprudencia, estos actos fueron considerados como un crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o genocidio, según el caso.

Inicialmente, debido a limitaciones derivadas de sus Estatutos, los tribunales tuvieron dificultades para procesar criminalmente a los autores de los delitos sexuales cometidos durante los conflictos, sin embargo, estas debilidades fueron superadas mediante la labor de jueces y fiscales expertos en la materia, lo que situó a las víctimas en un primer plano⁷⁷. Estos Tribunales se apartaron de la perspectiva patriarcal y machista que hasta entonces se había tenido sobre estos delitos, y se centraron en la protección de la dignidad e integridad física de todas las víctimas, teniendo en cuenta por primera vez su autonomía sexual, en lugar de su honor individual y familiar⁷⁸. Esta fue una de las contribuciones del TPIR en el caso Akayesu (1998), en el que asumió un nuevo concepto de la violación como atentado contra

⁷⁴ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 54-55.

⁷⁵ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 1.

⁷⁶ *Ibíd.*, artículo 4.

⁷⁷ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, p. 92.

⁷⁸ LIROLA DELGADO, I. & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., “Los crímenes de naturaleza sexual...”, *op. cit.*, p. 17.

la seguridad de la víctima⁷⁹ y que posteriormente fue adoptado por ambos tribunales en sus sentencias, tal y como más adelante tendremos ocasión de profundizar.

Cabe recalcar la importancia del asunto Akayesu debido a que en él se consideró por primera vez que la violación y otros actos de violencia sexual pueden ser constitutivos de genocidio de la misma forma que cualquier otro delito, siempre que se cometan con el propósito de destruir, en todo o en parte, a un grupo determinado al que se toma como objetivo, que en este caso fue el grupo Tutsi⁸⁰. El Tribunal determinó que los actos de violencia sexual sufridos únicamente por mujeres Tutsi se produjeron con el objetivo de destruir física y psicológicamente a estas mujeres, a su familia y a la comunidad a la que pertenecían y que, por lo tanto, formaban parte del proceso de destrucción del grupo⁸¹.

Mención aparte merece también el asunto sobre el maltrato al que se sometió a las personas detenidas en el campo de prisioneros de Čelebići (Bosnia y Herzegovina) en 1991, ya que fue la primera vez que un Tribunal calificó las agresiones sexuales como tortura, y condenó a sus responsables como criminales de guerra por estos hechos junto con otros. El TPIY estableció en primer lugar que la violación, además de ser un acto que atenta contra la dignidad humana y, la integridad física, ocasiona dolor y sufrimiento a sus víctimas, tanto físico como psicológico⁸². Por otro lado, añadió que es difícil imaginar una situación en la que una violación cometida, ordenada o consentida por un cargo público no constituya un acto de discriminación o intimidación, elemento necesario para considerar un hecho como tortura⁸³. Por lo tanto, este Tribunal superó la limitación del Convenio de Ginebra y de su Estatuto de no incluir las violaciones como infracciones graves, estableciendo que cualquier

⁷⁹ UN Economic and Social Council, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, in submitted accordance with Commission on Human Rights resolution 2000/45, 23 January 2001, E/CN.4/2001/73, párrafo 38. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/435361?ln=es>

⁸⁰ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu Judgement..., *op cit.*, párrafo 731.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Prosecutor v. Zejnil Delalić Judgement..., *op. cit.*, párrafo 495.

⁸³ *Ibidem*.

forma de violencia sexual puede ser calificada como tortura siempre que se reúnan los elementos para ello.

De manera similar, en el caso Furundžija, suplió la inaplicación del sistema de infracciones graves en los conflictos armados internos calificando los actos de violencia sexual como 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 Ginebra, aplicable a cualquier conflicto armado⁸⁴.

Por último, es preciso hacer mención del caso Foča, uno de los casos más importantes conocidos por el TPIY debido a que por primera vez, los cargos de carácter sexual fueron el centro de la acusación sin que figuraran conjuntamente con otros de distinta naturaleza⁸⁵. En este caso, el Tribunal incorporó la posibilidad de que los actos de violencia sexual constituyeran un plan generalizado y sistemático contra un grupo determinado de civiles, debido a que se condenó a varias personas responsables de crímenes de lesa humanidad, en base al artículo 5.g) de su Estatuto, por haber llevado a cabo una estrategia de violaciones masivas contra mujeres⁸⁶.

Por lo tanto, la actuación de ambos tribunales supuso un gran progreso en la persecución de los crímenes de naturaleza sexual, y además, puso de manifiesto la falta de interés de la comunidad internacional sobre la materia y, en consecuencia, su insuficiente regulación⁸⁷. Por esa razón, y debido a que esas limitaciones se vieron reflejadas también en sus propios estatutos, estos tribunales tuvieron que interpretar sus disposiciones sobre crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimen de genocidio para así poder considerar los actos de carácter sexual constitutivos de estos delitos.

⁸⁴ Prosecutor v. Anto Furundžija Judgement..., *op. cit.*, párrafo 168.

⁸⁵ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 49.

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 52.; ODIÓ BENITO, E., “De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual...”, *op. cit.*, p. 288.

⁸⁷ RODRIGUEZ BARRIGÓN, J.M., “La violencia sexual en los conflictos armados...”, *op. cit.*, p. 89-90.

2.2. La regulación Internacional de los crímenes sexuales en el Estatuto de la Corte Penal Internacional

Estos precedentes jurisprudenciales desarrollados por el TPIY y el TPIR han sido recogidos por el ECPI, también conocido como Estatuto de Roma, de 1998, uno de los mayores avances en el tratamiento de los crímenes de naturaleza sexual en el DIH. Hasta la adopción del ECPI, los cuerpos jurídicos de Derecho Internacional existentes no contemplaban los diferentes tipos de crímenes de naturaleza sexual, a excepción de la violación, como crímenes internacionales autónomos.

Sin embargo, como ya se ha visto, la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* ayudó a superar estos límites reconociendo la violación y otros actos de violencia sexual, bajo la consideración de tortura, atentados contra la dignidad personal, esclavitud, etc., como delitos que pueden ser constitutivos de crímenes guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, lo que influyó notablemente en las sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de Roma (1996-1998) y en la misma Conferencia⁸⁸. Y es que, en un principio, en las fases de negociación y redacción del Estatuto, no se incluyeron los asuntos que afectan directamente a las mujeres entre las cuestiones de interés⁸⁹. Finalmente, en la Conferencia de Roma que tuvo lugar desde el 15 de junio hasta el 17 de julio de 1998, se aprobó el Estatuto de Roma, que entró en vigor el 1 de julio de 2002, y por el que se estableció la actual Corte Penal Internacional⁹⁰.

Hay que tener en cuenta que el ECPI fue el último paso de un largo proceso codificador iniciado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI), creada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, una vez finalizada la II Guerra Mundial, cuando

⁸⁸ BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, p. 4.

⁸⁹ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 27.

⁹⁰ 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*, N° 4, 2002, p. 2.

se le encomendó codificar las normas de los procedimientos de *Nüremberg* y elaborar un Estatuto para una CPI⁹¹.

La Corte Penal Internacional es una jurisdicción internacional excepcional que extiende su competencia a los siguientes crímenes: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión⁹². Esta competencia de la CPI se basa en dos ideas básicas. Por un lado, el principio de complementariedad determina que su competencia está condicionada por la actuación de los tribunales nacionales, es decir, que únicamente tendrá competencia sobre un caso cuando por falta de capacidad, de voluntad, o de imparcialidad, los sistemas legales nacionales con jurisdicción no lleven el asunto adelante⁹³. El segundo principio en el que se apoya su competencia es la idea de que sólo puede conocer de los crímenes de mayor gravedad, los que afectan a la comunidad internacional en su conjunto, y que, al hilo de lo anterior, por su gravedad, en caso de que no sean juzgados por un tribunal nacional, deban ser enjuiciados por la CPI para que sus responsables no salgan impunes⁹⁴. Como veremos a continuación al analizar los diferentes tipos de crímenes de los que tiene jurisdicción la Corte, la comisión de este tipo de crímenes requiere unos requisitos más exigentes en cuanto a la gravedad del hecho o la intencionalidad del autor.

El ECPI se ha convertido en uno de los documentos más avanzados en el Derecho Internacional, y, sobre todo, en relación a la protección de la mujer y la violencia sexual. Los progresos más importantes reflejados en él son, por un lado, la incorporación de una perspectiva de género en sus disposiciones y, por otro lado, la tipificación por primera vez de una categoría explícita de crímenes de naturaleza sexual⁹⁵. Tal y como indican Lirola y

⁹¹ 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 115-134, pp. 121-122.

⁹² Estatuto de la CPI, parte II, artículo 5.1.

⁹³ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 66.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 65.

Martín, “contiene la regulación más completa existente de crímenes de esta naturaleza en un instrumento de derecho internacional humanitario”⁹⁶.

En el proceso de negociaciones del ECPI, varios países quisieron reflejar la gran lucha llevada a cabo por activistas y ONG para lograr el reconocimiento de cómo la construcción de nuestra sociedad en el patriarcado, discrimina y excluye a las mujeres, y, por lo tanto, surgieron opiniones acerca de introducir una protección específica para las mujeres en los crímenes de competencia de la Corte⁹⁷. El resultado fue la introducción de una perspectiva de género en las disposiciones del Estatuto, sin embargo, esta incorporación no fue tarea fácil, ya que ciertos estados se negaban a ello alegando que este nuevo concepto hacía referencia a la orientación sexual de las personas⁹⁸. A pesar de las discrepancias, ambos sectores llegaron a un consenso y se logró incluir la perspectiva de género en el Estatuto, pero especificando que “el término género se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad, y no tendrá más acepciones”⁹⁹, de manera que no pueda dar lugar a otras interpretaciones.

Una de las disposiciones más avanzadas en relación con los crímenes sexuales que ha sido posible gracias a la incorporación del mandato de género, es la del artículo 21 ECPI, relativa al derecho aplicable. En este precepto se ha dispuesto que la aplicación e interpretación del Estatuto debe ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin que valga hacer ninguna distinción, entre otras razones, por el género. Además, cabe recordar que tal y como establece el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la violencia basada en el género, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer, es una forma de discriminación que incluye actos

⁹⁶ LIROLA DELGADO, I. & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., “Los crímenes de naturaleza sexual...”, *op. cit.*, p. 18.

⁹⁷ ODIÓ BENITO, E., “La perspectiva y el mandato de género en el Estatuto de Roma”, *Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Revista IIDH*, Vol. 59, 2014, pp 245-269, p. 260.

⁹⁸ RODRIGUEZ BARRIGÓN, J.M., “La violencia sexual en los conflictos armados...”, *op. cit.*, p. 92

⁹⁹ Estatuto de la CPI, parte II, artículo 7.3.

que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción, etc.¹⁰⁰.

Como ya se ha indicado, en parte, la importancia del ECPI se debe a que es la primera vez que se introduce una categoría de crímenes sexuales explícita en un instrumento internacional bajo el concepto de crímenes de lesa humanidad (art. 7. g)) y crímenes de guerra cometidos en el marco de conflictos, tanto internacionales (art. 8.2.b) xxii) como internos (art 8.2.e) vi), además de dar la posibilidad de que estos mismos hechos puedan ser considerados un crimen de genocidio (art. 6). Más concretamente, las conductas que conforman esta categoría de crímenes de naturaleza sexual son la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”. Este último precepto deja ver que no se trata de una lista de delitos cerrada, sino que el ECPI incluye una cláusula residual para poder conocer de cualquier otra forma de violencia sexual, siempre que sea de gravedad comparable, ya que como hemos mencionado, la CPI solo conoce de crímenes de mayor gravedad.

Además, gracias a la incorporación de la perspectiva de género, se entiende que estos crímenes son neutros, y que, por lo tanto, las víctimas pueden ser tanto mujeres como hombres, a excepción, por razones obvias, del embarazo forzado¹⁰¹.

Hay que tener presente que los mencionados crímenes aparecen definidos de forma idéntica, independientemente de que se trate de crímenes de guerra o de lesa humanidad, en el DEC que veremos más adelante, además de que la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales ayudó en gran parte a su definición. Lo que posteriormente marca la

¹⁰⁰ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation 19, Violence against women (Eleventh session, 1992), U.N. Doc. A/47/38 at 1 (1993). Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/gener19.htm>

¹⁰¹ AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados y Derecho Penal Internacional”, *Cuadernos de política criminal*, N° 107, 2012, pp. 5-50, p. 16.

diferencia a la hora de calificar como crimen de guerra, contra la humanidad o genocidio es el marco general o contexto en el que se cometan las conductas a las que nos refiramos.

El citado DEC fue aprobado con posterioridad a la adopción del ECPI (2000), con la finalidad de que asistiera a la CPI a la hora de interpretar y aplicar los artículos relativos a los crímenes de su competencia que ya hemos mencionado (arts. 6, 7 y 8 ECPI)¹⁰². Más concretamente, este documento se aprobó con la idea de que delimitara el contenido de los crímenes para que no existieran discrepancias en su interpretación por la CPI¹⁰³.

Como analizaremos a continuación, los elementos de los crímenes dan la posibilidad de que un mismo hecho pueda dar lugar a distintos crímenes, dependiendo del contexto en el que se cometa. Así, por tanto, las diferentes modalidades de violencia sexual introducidas pueden ser constitutivas de crimen de guerra, crimen de lesa humanidad o genocidio, dependiendo de que se den los requisitos exigidos por un delito u otro.

2.2.1. Crimen de guerra

En primer lugar, en cuanto a los crímenes de guerra, el ECPI ha regulado estos crímenes de una manera más restringida a la que tradicionalmente se venía haciendo, ya que en su artículo 8, ha indicado que la competencia de la Corte sobre estos delitos se dará únicamente “cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes”. De tal manera, de este precepto se deduce que, a diferencia de las regulaciones anteriores que consideraban crímenes de guerra todas las conductas incluidas como infracciones graves al Convenio de Ginebra o al artículo 3 común a los cuatro convenios cuando se cometiesen durante un conflicto interno o internacional, se considera necesario además que se hayan cometido como parte de un plan o política.

¹⁰² Estatuto de la CPI, parte II, artículo 9.

¹⁰³ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 69.

Otra diferencia de la regulación actual de los crímenes de guerra es que como ya se ha mencionado, se reconoce dentro de los mismos una categoría explícita de crímenes de carácter sexual.

Además, en relación con los delitos cometidos durante un conflicto armado internacional, a pesar de que los crímenes sexuales se siguen sin incluir explícitamente en el sistema de infracciones graves al Convenio de Ginebra, sí que se les reconoce tal gravedad al establecer que se considera como “otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales (...) cualquiera de los actos siguientes: (...) Cometer 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”¹⁰⁴. Por lo tanto, a través de la comparación que hace este último precepto, se reconoce por primera vez que los crímenes de violencia sexual son infracciones graves¹⁰⁵.

Por otro lado, en cuanto a los crímenes de guerra cometidos en el contexto de un conflicto armado interno, la regulación que prevé el ECPI es similar a la de los conflictos internacionales, ya que únicamente varía en la normativa a la que hace referencia, que en este caso es el artículo 3 común a los cuatro convenios. De este modo, el artículo 8.2.e) incluye como “otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional (...) cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra”.

En cuanto a los elementos de los crímenes de la categoría que estamos analizando en este apartado, los dos últimos elementos de cada delito son los que describen el contexto en el que se tiene que cometer una determinada conducta para ser considerada un crimen de

¹⁰⁴ Estatuto de la CPI, parte II, artículo 8. 2. b) xxii).

¹⁰⁵ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 67-68.

guerra¹⁰⁶. En concreto, estos elementos son, por un lado, como ya se ha indicado, que la conducta en cuestión se haya cometido durante un conflicto armado internacional o interno, dependiendo de que esté recogida bajo los apartados 8.2. a) y b) o c) y d) del Estatuto, y, por otro lado, es necesario además que el autor fuese consciente de que se trataba de una situación de conflicto¹⁰⁷. En cuanto a este último elemento, el mismo documento establece que no se exige al autor que haya hecho una evaluación en derecho sobre el conflicto, ni que tenga conocimiento de los hechos que han determinado si se trata de un conflicto interno o internacional, lo que se exige es que sea consciente de las circunstancias que han acarreado la existencia de un conflicto armado¹⁰⁸.

Cabe mencionar que, independientemente de que se trate de un crimen de guerra, de lesa humanidad o de genocidio, una vez determinado el contexto, se deberá de analizar que se cumplan los elementos materiales de la conducta en cuestión. Además, tal y como se establece en la introducción general del documento de los elementos de los Crímenes, puede ser que un crimen requiera un elemento de intencionalidad específico aparte de los comunes a cada tipo de crimen¹⁰⁹.

Por lo tanto, para determinar si un acto de violencia sexual puede entenderse como un crimen de guerra será necesario analizar que se cumplan los elementos contextuales requeridos en cada crimen concreto, además de los elementos materiales y mentales de cada tipo de crimen sexual que analizaremos más adelante.

Cabe adelantar que los elementos de los crímenes sexuales son muy similares en el caso de que se trate de un crimen de guerra o de lesa humanidad, ya que la única diferencia radica en el caso de la cláusula residual de otras agresiones sexuales, que en un caso se exige que la conducta en cuestión sea de una gravedad comparable a la de una infracción de los Convenios de Ginebra, o al artículo 3 común a los convenios, y en el caso de los crímenes de

¹⁰⁶ OJINAGA RUIZ, M.R., “La prohibición y criminalización...”, *op. cit.*, p. 251.

¹⁰⁷ Documento sobre los Elementos de los crímenes, artículo 8.2

¹⁰⁸ *Ibíd.*, artículo 8.1.a) b) y c).

¹⁰⁹ *Ibíd.*, Introducción general, párrafo 7.

lesa humanidad que veremos a continuación, se exige que la gravedad de esa conducta sea equiparable a la de los demás crímenes del artículo 7.1.g).

2.2.2. Crimen de lesa humanidad

La regulación de los crímenes de lesa humanidad en el ECPI también ha evolucionado respecto de cómo se plasmó en el Estatuto TPIY, ya que mantiene que se trata de delitos que se cometen contra una población civil, pero, de la misma manera que en el Estatuto del TPIR, se incluye el requisito de que los actos en cuestión sean parte de un ataque generalizado o sistemático. Así, el artículo 7.1 del Estatuto establece que “se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

Otra novedad del ECPI en relación con estos crímenes es que, como ya se ha mencionado anteriormente, además de la violación, reconoce expresamente la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y “cualquier otra forma de violencia sexual comparable”, como crímenes de lesa humanidad (art. 7.1.g)). Por lo tanto, dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad se incorpora de forma expresa la violencia sexual como parte de los mismos y tipifica una lista de conductas de carácter sexual que pueden ser consideradas como tal. Aun así, a continuación, no nos centraremos en analizar qué se entiende por cada una de estas conductas, sino por los elementos que tienen que cumplir estas conductas, además de las suyas propias, para ser consideradas un crimen de lesa humanidad.

De manera similar a los crímenes de guerra, en los crímenes contra la humanidad, los dos últimos elementos de cada crimen hacen referencia al contexto en el que debe de tener lugar el hecho en cuestión, y en este caso se refieren a una necesaria participación en un ataque sistemático contra una población civil y al conocimiento de su autor de ese ataque. Mas concretamente, el DEC indica que, el conocimiento del autor no debe entenderse como un estricto conocimiento en el que es necesario que el autor sea consciente de todos los detalles y características del ataque ni del plan generalizado o política de Estado, sino que

basta con que sea consciente que su ataque formaba parte del mismo, o que haya tenido la intención de que formara parte¹¹⁰. Cabe especificar que este precepto, al referirse a “la política de Estado”, lo que exige es que el Estado o una organización promuevan un ataque, sin que sea necesario que se trate de un ataque militar¹¹¹. Además, para considerar que se trata de un “ataque contra una población civil”, se requiere que exista un patrón común que implique la comisión múltiple de los actos en cuestión contra una población civil con la finalidad de cumplir un plan sistemático de cometer ese ataque¹¹². Por último, una de las características más importantes del crimen de lesa humanidad y que la diferencia del crimen de guerra, es que para apreciar que un comportamiento se ha cometido bajo este contexto, no es necesario apreciar que haya tenido lugar durante un conflicto armado, sino que un crimen de lesa humanidad también puede cometerse en tiempos de paz.

Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia internacional ha ayudado a concretar estos elementos del crimen de lesa humanidad que acabamos de analizar. Así, el TPIY ha determinado las bases para determinar el carácter sistemático de un ataque:

- “la existencia de una política objetiva, un plan conforme al cual el ataque es perpetrado o una ideología, en el sentido amplio de la palabra, que existe para destruir, perseguir o debilitar una comunidad;
- la perpetración de una conducta criminal a gran escala contra un grupo de civiles o la repetida y continua comisión de actos inhumanos vinculados unos con otros;
- la preparación y empleo de significativos recursos públicos o privados sean de carácter militar u otro;
- la implicación de una política de alto nivel y/o autoridades militares en la definición y el establecimiento del plan metódico”¹¹³.

La jurisprudencia de la CPI por su parte, ha establecido que la población civil a la que tiene que ir dirigido el ataque, puede ser cualquiera independientemente de su nacionalidad, etnia o cualquier otra característica diferenciadora, pero deja claro que, a pesar de que no es

¹¹⁰ Documento sobre los Elementos de los Crímenes, artículo 7, introducción general, párrafo 2.

¹¹¹ *Ibíd.*, párrafo 3.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, (IT-95-14-T), Judgement, 3 March 2000, párrafo 203. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>

necesario que el ataque se dirija contra toda la población, debe ser el objetivo principal, y no una víctima accidental¹¹⁴.

Por consiguiente, para que una conducta de carácter sexual sea considerada como un crimen contra la humanidad, de manera similar a los crímenes de guerra, primero se deberá de analizar que haya tenido lugar dentro del marco general o del contexto de los crímenes de lesa humanidad, y una vez confirmado este elemento, determinar bajo qué comportamiento de carácter sexual concreto se comprende.

2.2.3. Genocidio

Por último, en el caso del Genocidio, el ECPI ha decidido mantener la definición establecida por la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948), que ya ha pasado a formar parte del Derecho Internacional consuetudinario. Esta definición se ha plasmado en el artículo 6 del Estatuto el que determina que “se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- matanza de miembros del grupo,
- lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo,
- sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial,
- medidas destinadas a impedir nacimiento en el seno del grupo.
- traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo, siempre que sean perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”¹¹⁵.

Como ya hemos mencionado, y como se puede deducir de la lectura de este precepto, los crímenes de violencia sexual no han sido incluidos explícitamente como genocidio, pero

¹¹⁴ Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08), Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 15 June 2009, párrafo 76. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF

¹¹⁵ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), artículo 2.; Estatuto de la CPI, parte II, artículo 6.

sí que se entienden implícitamente recogidos bajo tres actos de genocidio en relación con los apartados b), c) y d) del artículo 6. Tal es así que el TPIR ha determinado que los actos de naturaleza sexual pueden ser equiparados con actos que producen graves lesiones físicas y mentales, ya que entiende que estos hechos pueden acarrear tanto consecuencias físicas como psíquicas en la víctima¹¹⁶. En cuanto a las condiciones de existencia que acarrear la destrucción, se entiende que se trata de actos que no causan la muerte directamente, sino que van acabando poco a poco con la vida de los integrantes del grupo, y en este sentido, la jurisprudencia reconoce que las conductas sexuales pueden repercutir en estas condiciones¹¹⁷. Por último, también se ha considerado que la violencia sexual puede verse reflejada bajo la imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos, como es el caso de la esterilización forzada¹¹⁸.

Si nos centramos en el marco de los elementos de los crímenes del delito de genocidio, podemos apreciar que el primer requisito se refiere a la comisión de la conducta en cuestión, el segundo a la identidad de la víctima, el tercero es el relativo al dolo específico necesario en el genocidio, y el último indica el contexto en el que se debe de dar la conducta. En este sentido, los elementos necesarios para considerar un delito como constitutivo de genocidio son, en primer lugar, que el hecho cometido que se está analizando se comprenda bajo el concepto de alguno de los actos mencionado en el artículo 6, en segundo lugar, que la persona o las personas a las que haya ido dirigida la conducta pertenezcan a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado, a continuación, que el autor de estos hechos los haya cometido con la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo determinado, y por último, que el delito se haya realizado en un contexto de un patrón de actos similares dirigidos contra el grupo, o que el mismo haya podido destruir el grupo¹¹⁹.

¹¹⁶ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu Judgement..., *op. cit.*, párrafo 706-707.

¹¹⁷ Prosecutor v. Clément Katyshema and Obed Ruzindana, (ICTR-95-1-T), Judgement, 21 May 1999, párrafo 116. Disponible en: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-95-1/trial-judgements/en/990521.pdf>.

¹¹⁸ AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados...”, *op. cit.*, p. 36.

¹¹⁹ Documento sobre los Elementos de los Crímenes, artículo 6.

Además, como ya hemos mencionado, hay que tener en cuenta que ciertas conductas requieren determinados elementos de intencionalidad adicionales, como por ejemplo es el caso de la imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos, en el que además de los elementos ya mencionados, es necesario que las medidas hayan sido impuestas con el objetivo de impedir el nacimiento en el seno del grupo¹²⁰.

En conclusión, a la hora de interpretar si un acto de naturaleza sexual determinado constituye un delito de genocidio, el tribunal deberá de tener en cuenta en primer lugar, que la conducta en cuestión se haya cometido bajo el contexto necesario, y posteriormente, si el hecho en cuestión se puede calificar bajo uno de los hechos reconocidos expresamente como constitutivos de genocidio.

3. LAS MODALIDADES DE COMISIÓN DE CRÍMENES SEXUALES Y LA CONTRIBUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL A SU DEFINICIÓN

Como bien se ha señalado, el ECPI supuso un gran avance en el Derecho Internacional, pero, sobre todo, una de sus aportaciones más importantes fue la tipificación de los crímenes internacionales de carácter sexual, más concretamente, de la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”. Sin embargo, el Estatuto no ha incluido la definición de estos crímenes, salvo la del embarazo forzado¹²¹, y, por lo tanto, como veremos a continuación, ha sido el DEC, junto con la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda y posteriormente, del Tribunal Especial para Sierra Leona, así como de la propia CPI, los que han ayudado a superar esta laguna¹²².

Así, en este apartado analizaremos cada uno de los crímenes de naturaleza sexual incluidos en el ECPI. Sin embargo, previamente cabe mencionar que los elementos

¹²⁰ *Ibíd.*, artículo 6.d).

¹²¹ Estatuto de la CPI, parte II, artículo 7.2.f).

¹²² BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, p. 5.

materiales u objetivos de cada uno de estos crímenes son los mismos independientemente del contexto en el que se cometan, es decir, independientemente de que se consideren un crimen de guerra o de lesa humanidad¹²³. Por otro lado, también hay que tener en cuenta que, en base al mandato de género incorporado por el Estatuto, se presume que las diferentes modalidades de crímenes sexuales que vamos a analizar pueden ir dirigidas tanto contra mujeres como contra hombres, a excepción de los casos en los que, por sus propios elementos constitutivos, una determinada conducta de carácter sexual solo la puedan sufrir las mujeres, como es el caso del embarazo forzado¹²⁴.

Hay que tener en cuenta que, de acuerdo con los elementos de los crímenes, estas diferentes modalidades de crímenes se definen en función de dos elementos específicos que se añaden a los elementos contextuales propios de los crímenes de guerra y contra la humanidad, además del crimen de genocidio, que ya hemos analizado.

3.1. La violación

Como se ha podido apreciar, la violación es la conducta dentro de la categoría de los crímenes sexuales que ha generado una mayor atención legislativa y jurisprudencial por la comunidad internacional. En consecuencia, este crimen ha sido conceptualizado y prohibido por instrumentos e instituciones internacionales a lo largo de la historia de diferentes maneras; por ejemplo, tal y como se ha analizado, el IV Convenio de Ginebra consideró la violación un atentado contra el honor de la mujer (art. 27), y años después, sus Protocolos Adicionales la equipararon a los tratos humillantes y degradantes (art. 75.2.b), art. 4.2.e)). Sin embargo, en estas normas no se formuló ninguna definición de tal conducta.

¹²³ Cabe aclarar que, como ya se ha mencionado, el ECPI da la posibilidad de que la violencia sexual pueda ser constitutiva de un crimen de genocidio, sin embargo, no incluye la categoría de crímenes sexuales dentro del mismo, a diferencia de los crímenes de guerra y lesa humanidad. Por lo tanto, el DEC no hace referencia a los elementos de las modalidades de comisión de crímenes sexuales de genocidio.

¹²⁴ AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados...”, *op. cit.*, p.16.

Dado que no existía una definición comúnmente aceptada por el Derecho Internacional del término “violación”, la necesidad de definir este concepto por un Tribunal Penal Internacional surgió en el asunto contra Jean-Paul Akayesu. Así, el TPIR consideró que la violación es un tipo de agresión que consiste en una invasión física de naturaleza sexual sobre una persona bajo circunstancias coactivas¹²⁵. En este caso el Tribunal optó por formular un concepto amplio de la violación, ya que considera que “los elementos centrales del crimen no se pueden capturar en una descripción mecánica de objetos y partes de cuerpo”¹²⁶, y que, por lo tanto, la violación comprende cualquier acto de naturaleza sexual cometido con cualquier objeto y sobre cualquier parte del cuerpo¹²⁷. Además, en esa misma sentencia se determinó que la violencia no es consustancial a la naturaleza de la violación, sino que la coacción por parte del agresor a la víctima también se puede desprender de la amenaza, la intimidación, la extorsión y otros tipos de maltrato que se aprovechan del miedo o la desesperación¹²⁸. El Tribunal también consideró que, en ciertas ocasiones, la coacción puede ser inherente al contexto en el que se produjo la violación, como es el caso de los conflictos armados¹²⁹.

Esta definición fue en un principio confirmada por el TPIY en el asunto Delalić¹³⁰. Sin embargo, posteriormente en el caso Furundžija, este Tribunal se alejó de esa idea de la violación, y adoptó una definición más detallada en la que enumeró los hechos precisos que pueden dar lugar a este delito. Así, determinó que la violación consiste en la penetración sexual, mediante coacción, fuerza o amenaza de fuerza contra la víctima o una tercera persona, de su vagina o ano por el pene del agresor o cualquier objeto usado por el mismo, o de la boca de ésta por el pene del agresor¹³¹. Como podemos observar, esta definición es más

¹²⁵ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu Judgement..., *op. cit.*, párrafo 687-688.

¹²⁶ *Ibíd.*, párrafo 687.

¹²⁷ *Ibíd.*, párrafo 596.

¹²⁸ *Ibíd.*, párrafo 688.

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ Prosecutor v. Zejnil Delalić Judgement..., *op. cit.*, párrafo 479.

¹³¹ Prosecutor v. Anto Furundžija Judgement..., *op. cit.*, párrafo 185.

restrictiva, puesto que únicamente entiende que no hay consentimiento de la víctima si existe coacción, fuerza o amenaza de la fuerza.

Cabe recordar que el DEC se aprobó el 30 de junio de 2000, por lo tanto, antes de que la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* sobre la violación estuviera afianzada. Aun así, basándose en la jurisprudencia fijada hasta entonces por estos tribunales en los asuntos que acabamos de ver, este documento elaboró un concepto más amplio, pero a la vez más preciso de la violación. En este sentido, estableció que, ya sea como crimen de guerra o como crimen de lesa humanidad, los elementos materiales, es decir, los que definen la violación, son los siguientes:

- “Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.
- Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento”¹³².

Sobre el primer elemento material, por un lado, cabe decir que, tal y como se indica en el documento, el término “invasión” se utilizó para introducir una perspectiva neutra en cuanto al género de la víctima y del agresor, es decir, para que se incluyeran también dentro de este concepto las conductas cometidas por mujeres y las sufridas por hombres¹³³. Por otro lado, cuando este elemento hace referencia a la violación como a la “penetración (...) de cualquier parte del cuerpo de la víctima o el autor”, podemos entender que incluye la posibilidad de considerar como violación los casos en los que se fuerza a la víctima a penetrar al autor del crimen o una tercera persona.

En cuanto al segundo elemento definidor, sobre el entorno o contexto en el que tiene que producirse la violación, podemos apreciar que se ha basado en la interpretación realizada

¹³² Documento sobre los Elementos de los Crímenes, artículos 7. 1) g)-1, 8. 2) b) xxii)-1 y 8. 2) e) vi)-1.

¹³³ BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, pp. 16-17.

por el TPIR en el caso Akayesu, de manera que se considera que ha existido violación no sólo cuando la invasión haya sido realizada bajo la fuerza, sino también cuando haya existido amenaza de violencia, coacción o la víctima sea incapaz de dar libremente su consentimiento. Cabe mencionar que este documento entiende que una persona es incapaz de mostrar su consentimiento libremente cuando sufre una incapacidad natural, inducida u ocasionada por la edad¹³⁴.

Es preciso señalar que la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* posterior a la aprobación de este documento, difícilmente ha tenido en cuenta estos elementos a la hora de definir la violación, sino que estos Tribunales han optado por seguir los precedentes jurisprudenciales añadiendo ciertas precisiones¹³⁵. Así, por ejemplo, en el caso Musema, el Tribunal analizó las dos definiciones adoptadas hasta ese momento, y concluyó que el concepto más amplio de la violación emanado por el TPIR en el caso Akayesu era preferible a la definición más precisa y detallada recogida en el caso Furundžija, dado que la del caso Akayesu comprende todas las conductas detalladas en esta última¹³⁶. Sin embargo, en el asunto Foča, el TPIY volvió a adoptar la definición más detallada y estableció que el *mens rea* es la intención del agresor de realizar la penetración sexual siendo consciente de que esto ocurre sin el consentimiento de la víctima¹³⁷. Además, posteriormente, al analizar el recurso interpuesto a esta sentencia, la Sala de Apelación confirmó la definición emanada en un principio y añadió que las circunstancias que dan lugar a que una conducta se considere como un crimen de guerra o de lesa humanidad serán generalmente coercitivas¹³⁸, de manera que entendemos que cuando se trata de considerar la violación como un crimen internacional bajo

¹³⁴Documento sobre los Elementos de los crímenes, nota a pie n° 16.

¹³⁵ BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales...”, *op. cit.*, p. 18.

¹³⁶ Prosecutor v. Alfred Musema, (ICTR-96-13-A), Appeal Judgement, 27 January 2000, párrafos 223-226. Disponible en: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict96-13/trial-judgements/en/000127.pdf>.

¹³⁷ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Judgement..., *op. cit.*, párrafo 460.

¹³⁸ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovi, (IT-96-23, IT-96-23/1-A), Appeal Judgement, 12 June 2002, párrafo 130. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>.

el contexto de un conflicto armado, difícilmente existirá un verdadero consentimiento de la víctima.

El consenso sobre la definición de la violación se obtuvo definitivamente en el caso Muhimana, en el que el TPIR aclaró que las definiciones emanadas tanto en el caso Akayesu por el TPIR como en el caso Foča por el TPIY, no son incompatibles, puesto que la primera es una definición más general referida a una invasión física de carácter sexual, y la segunda en cambio especifica los parámetros que deben cumplir esa invasión para ser considerada como violación¹³⁹.

Finalmente, en relación con el consentimiento de la víctima, y basándose en la definición emanada por la jurisprudencia y los elementos de los crímenes, la CPI decidió enumerar en el Documento sobre las Reglas de Procedimiento y Prueba como regla número 70 determinadas situaciones de las que no se puede deducir que la víctima haya mostrado su consentimiento:

- “El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre
- El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;
- La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo”¹⁴⁰.

3.2. La esclavitud sexual

A pesar de que la esclavitud sexual ha sido una práctica repetida a lo largo de la historia, como por ejemplo en la II Guerra Mundial con las conocidas “mujeres de solaz” que fueron

¹³⁹ Prosecutor v. Mikaeli Muhimana, (ICTR-95-1B-T), Judgement, 28 April 2005, párrafos 550-551. Disponible en: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-95-1b/trial-judgements/en/050428.pdf>.

¹⁴⁰ Reglas de Procedimiento y Prueba, capítulo 4, sección I, regla 70.

secuestradas por el Ejército japonés, estas conductas sexuales eran calificadas como esclavitud, sin que se considerara un delito sexual, ni trabajos forzados o tratos inhumanos, por ejemplo.

No fue hasta la aprobación del ECPI cuando se introdujo la nueva categoría de crímenes sexuales y se reconoció la esclavitud sexual como un crimen autónomo que puede ser constitutivo de crimen de guerra o de lesa humanidad. En consecuencia, posteriormente a su aprobación, ese mismo año en el caso Kunarac fue la primera vez que la esclavitud sexual a la que fueron sometidas cientos de mujeres y niñas retenidas en centros de detención en la localidad de Foča, se reconoció por un Tribunal, concretamente por el TPIY, como un crimen de lesa humanidad¹⁴¹.

Sin embargo, como ya se ha señalado, el ECPI no introdujo la definición de estos crímenes, sino que es el DEC al establecer los elementos materiales de cada crimen el que ofrece una definición de los mismos. En este caso, a diferencia de la violación, cuando se empezaron a discutir los elementos de este crimen no existían precedentes jurisprudenciales que se hubiesen referido al crimen de esclavitud sexual. Por lo tanto, a la hora de formular esta definición, la Comisión Preparatoria se basó en la adoptada en la Convención sobre la esclavitud de 1926¹⁴² y en su Convención suplementaria de 1956¹⁴³, pero introduciendo ciertas características para así adaptarla a la actualidad.

En este sentido, en el DEC se estableció que los elementos materiales del crimen de esclavitud sexual son, por un lado, que el agresor haya ejercido un derecho de propiedad

¹⁴¹ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Judgement..., *op. cit.*, párrafos 739 y 891.

¹⁴² Convención sobre la esclavitud, 25 de septiembre 1926. El artículo 1 establece: “*A los fines de la presente Convención se entiende que: 1. La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. 2. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos*”.

¹⁴³ Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 7 de septiembre de 1956.

sobre una o varias personas, como vender, comprar, prestar o dar en trueque, o les haya impuesto un tipo similar de privación de libertad¹⁴⁴. Por otro lado, además, se requiere que el agresor haya obligado a la víctima o a las víctimas a realizar uno o varios actos de naturaleza sexual. Este documento también aclara que un “tipo similar de privación de libertad” puede incluir la obligación de realizar trabajos forzados o rebajar de cualquier otra manera a una persona a una condición baja¹⁴⁵. Además, considera que, al ser un crimen complejo, puede que los autores del mismo sean una o varias personas que tengan un mismo objetivo delictivo¹⁴⁶.

Llama la atención que el primer elemento definidor del crimen de esclavitud y el crimen de esclavitud sexual se definen de la misma manera en el caso de crímenes de lesa humanidad, y por tanto, la diferencia entre estos dos crímenes es la especialidad sexual que se requiere en este último.

Como ya se ha mencionado, la jurisprudencia sobre la esclavitud sexual anterior a la adopción del ECPI y del DEC es prácticamente inexistente, y, por tanto, fue una vez se aprobaron estos documentos cuando se empezaron a plantear cuestiones de esclavitud sexual ante los Tribunales Penales Internacionales.

La primera vez que se planteó la cuestión de la esclavitud sexual fue en el caso Foča por el TPIY. En este caso se documentó que decenas de mujeres fueron retenidas en centros de detención donde eran maltratadas de numerosas maneras, siendo la más común, las reiteradas violaciones. La dinámica en los centros de detención era la siguiente: los soldados llegaban, elegían a la mujer o a las mujeres que querían, y se las llevaban para ser violadas. En ocasiones, varias de estas mujeres no fueron traídas de vuelta, sino que se las llevaron a apartamentos y casas privadas donde tenían que cocinar, limpiar y servir a los soldados serbios que residieran allí, además de ser sometidas repetidamente a agresiones sexuales por

¹⁴⁴ Documento sobre los Elementos de los crímenes, artículos 7. 1) g)-2, 8. 2) b) xxii)-2 y 8. 2) e) vi)-2.

¹⁴⁵ *Ibíd.*, nota a pie n° 17.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, nota a pie n° 18.

los mismos¹⁴⁷. Sin embargo, como ya se ha visto, el Estatuto de este tribunal no incluyó la esclavitud sexual como un crimen autónomo, y, por tanto, no se condenó a los responsables de estos actos por crímenes de esclavitud sexual explícitamente, pero sí por esclavitud en un sentido amplio. De este asunto cabe destacar además que, a pesar de que no se abordó la cuestión de la esclavitud sexual más concretamente como un crimen autónomo, la Sala de Apelación confirmó que la esclavitud, incluso cuando se base en conductas relacionadas con la explotación sexual, constituye un crimen diferente a la violación¹⁴⁸. En este sentido entendemos que el Tribunal se alejó de la idea de que todas las conductas sexuales se comprenden bajo el concepto de violación.

De manera similar, en el asunto Katanga, la acusación demostró, y así lo confirmó la CPI, que en el pueblo de Bogoro las mujeres y niñas eran secuestradas y retenidas como “sus mujeres” para servir en los trabajos domésticos a los combatientes, incluyendo cocinar y limpiar, y para mantener relaciones sexuales con los soldados y comandantes¹⁴⁹. En consecuencia, la CPI determinó que la esclavitud sexual también puede abarcar situaciones en las que se fuerza a las mujeres a un “matrimonio”, a servicios domésticos o a cualquier otra labor cuando implique una obligatoria actividad sexual¹⁵⁰, y condenó a sus responsables culpables de crímenes de lesa humanidad de esclavitud sexual¹⁵¹. Cabe mencionar también que la CPI se pronunció sobre los elementos del crimen de esclavitud y añadió que una de las particularidades para apreciar este crimen, además de la privación de la libertad de movimiento, la autonomía, y la fuerza, es la incapacidad de decisión de la víctima sobre su actividad sexual¹⁵².

¹⁴⁷ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Judgement..., *op. cit.*, párrafo 574.

¹⁴⁸ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Appeal Judgement..., *op. cit.*, párrafo 186.

¹⁴⁹ Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui (ICC-01/04-01/07-717), Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, párrafo 434. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.PDF.

¹⁵⁰ *Ibíd.* Párrafo 431.

¹⁵¹ *Ibíd.*, párrafo 436.

¹⁵² *Ibíd.*, párrafo 432.

Por último, cabe destacar una figura que acabamos de mencionar en el caso Katanga y que ha generado discrepancias entre la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales. Nos referimos al matrimonio forzado. Este nuevo concepto ha sido considerado en determinadas sentencias como un nuevo crimen dentro de la categoría de “otros actos inhumanos” y en otras en cambio como una modalidad de esclavitud sexual.

La Corte Especial de Sierra Leona fue el primer Tribunal que en el asunto AFRC contempló la esclavitud sexual en relación con el matrimonio forzado, en relación con las llamadas “Rebels wives”. Este es el caso de ciertas mujeres y niñas que fueron secuestradas de sus refugios durante la Guerra Civil en Sierra Leona por miembros del Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (CRFA) con la finalidad de como “esposas” para los “rebeldes”¹⁵³. La Sala II de Primera instancia del TESL consideró que la figura del matrimonio forzado se identifica con la esclavitud sexual, ya que se trata de una conducta basada en dos elementos similares, el de propiedad, en el sentido de que el agresor se convierte en dueño de la “esposa”, y el de control, ya que el dueño tiene el control absoluto sobre la víctima, incluso sobre su sexualidad¹⁵⁴. En cambio, la Sala de apelaciones determinó que a pesar de que el matrimonio forzado tenga ciertos elementos similares a los de la esclavitud sexual como son la privación de la libertad y de la autonomía sexual de la víctima, esta conducta, más que suponer el ejercicio de un derecho de propiedad sobre la víctima, consiste en imponer una relación conyugal de exclusividad por la fuerza entre marido y esposa, que en caso de romperse por parte de la víctima, tendría graves consecuencias¹⁵⁵. Así, finalmente, consideró que este crimen cumple los elementos de “otros actos inhumanos” y no de la esclavitud sexual, en base a que estos actos suponen un gran sufrimiento físico, mental y psicológico¹⁵⁶. En este mismo sentido, en el caso RUF, el TESL determinó que la

¹⁵³ Prosecutor v. Alex Tamba Brima [et al.], (SCSL-04-16-T), Judgement, 20 June 2007, párrafo 711. Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, párrafos 711-713.

¹⁵⁵ Prosecutor v. Alex Tamba Brima [et al.], Appeal Judgment, (SCSL-2004-16-A), 22 February 2008, párrafo 191. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,SCSL,48441e412.html>

¹⁵⁶ *Ibíd.*, párrafos 192-193.

situación vivida por las “Bush wives”¹⁵⁷ era similar al de las “Rebels wives” y aparte de estimar los cargos presentados por esclavitud sexual, estimó el cargo de matrimonio forzado, en relación con la situación de estas mujeres, dentro de los crímenes contra la humanidad de “otros actos inhumanos”, dejando claro una vez más que no considera que los matrimonios forzados se contemplen dentro de la categoría de esclavitud sexual¹⁵⁸.

Como ya se ha señalado, en el caso Katanga, la Sala I de Cuestiones preliminares de la CPI consideró que la esclavitud sexual se puede dar también en situaciones en las que mujeres y niñas son obligadas a tener una relación matrimonial en la que se incluyen los trabajos forzados, trabajos domésticos, violaciones, etc.¹⁵⁹. Esta idea fue confirmada por la Sala II de Primera Instancia, y a pesar de que la comisión de estos hechos quedó probada, no se pudo probar la culpabilidad del acusado y finalmente fue absuelto del crimen de esclavitud sexual¹⁶⁰. Sin embargo, en el asunto Ongwen, la CPI confirmó los cargos presentados y siguió la postura adoptada por el TESL en los asuntos de las “Bush y Rebels wives”, donde se estableció que obligar a una persona a servir como pareja conyugal se asemeja más a “otros actos inhumanos” que a la esclavitud sexual¹⁶¹. En este sentido consideró que el elemento central de este crimen, y el que lo diferencia de la esclavitud sexual, es el sufrimiento y el estigma social que causa la imposición de esa relación matrimonial a la víctima, además del castigo que puede suponerle por parte del agresor incumplir con su “obligación” de esposa¹⁶².

¹⁵⁷ Las “Bush wives” son mujeres que, al igual que las “Rebels wives”, fueron secuestradas en contra de su voluntad y obligadas a ejercer como esposas, pero en este caso por miembros del Frente Revolucionario Unido (FRU). Estas mujeres estaban sujetas a un control absoluto por parte de estos soldados, debían de satisfacer todos sus deseos, y no podían mantener relaciones sexuales con ninguna otra persona, de manera que en caso contrario, eran duramente castigadas.

¹⁵⁸ Prosecutor v. Issa Hassan Sesay [et al.], (SCSL-04-15-T), Judgement, 2 March 2009, párrafo 2307. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,SCSL,49b102762.html>

¹⁵⁹ Prosecutor v. Germain Katanga, Decision on the confirmation..., *op. cit.*, párrafo 431.

¹⁶⁰ Prosecutor v. Germain Katanga (ICC-01/04-01/07), Judgement Pursuant to Article 74 of the Statute, 7 March 2014, párrafo 978 y 1023. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_04025.PDF

¹⁶¹ 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

¹⁶² *Ibíd.*, párrafos 90-93.

Además, añadió una nueva consideración al determinar que el matrimonio forzado constituye una violación del derecho fundamental de toda persona a un matrimonio consensuado y a crear una familia, y que, por lo tanto, este es el bien jurídico protegido, y no la integridad o libertad sexual de la víctima¹⁶³.

3.3. La prostitución forzada

De manera similar a la violación, la prostitución forzada ya se había contemplado y prohibido en el Derecho Internacional Humanitario antes de que se recogiera en el ECPI, por primera vez en el IV Convenio de Ginebra y posteriormente en sus Protocolos Adicionales. Además, también se incluyó en el Estatuto del TPIR como crimen de guerra (art. 4.e)). Por lo tanto, el ECPI se limitó a recoger las prohibiciones ya existentes de la prostitución forzada en relación con el crimen de guerra (arts. 8. 2. b) xxii), 8. 2. c) vi)), y la incluyó además como crimen de lesa humanidad (art. 7. 1. g)), pero tampoco se introdujo su definición¹⁶⁴.

Cabe señalar que por el momento no hay jurisprudencia internacional sobre la definición del crimen de prostitución forzada, sino que en los asuntos en los que se ha mencionado, los Tribunales se han limitado a calificar este delito como un acto inhumano¹⁶⁵.

En consecuencia, ha sido en el marco del DEC donde se adoptó por primera vez una definición para la prostitución forzada, de manera que se reconoció como una conducta formada por dos elementos, uno sexual y otro “lucrativo”. El elemento sexual hace referencia a que es necesario “que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la

¹⁶³ *Ibíd.* Párrafo 94.

¹⁶⁴ OJINAGA RUIZ, M.R., “La prohibición y criminalización...”, *op. cit.*, p. 255.

¹⁶⁵ Prosecutor v. Miroslav Kvočka [et al.], (IT-98-30/1-T), Judgement, 2 November 2001, párrafo 208. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/kvočka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf>; Prosecutor v. Zoran Kupreskic [et al.], (IT-95-16-6), Judgement, 14 January 2000, párrafo 566. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>

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”. Por otro lado, el elemento lucrativo se refiere a que el autor u otra persona, como consecuencia de los actos sexuales que ha obligado hacer a la víctima o en relación con ellos, haya conseguido o espere conseguir algo a cambio, como, por ejemplo, dinero.

Según Lirola y Martín, estos dos elementos son la base para diferenciar la prostitución forzada de las dos figuras que acabamos de analizar y que son más similares a esta: la violación y la esclavitud sexual. Por otro lado, la diferencia de la prostitución forzada en relación con la violación es más “clara”, en base a que el elemento sexual requerido en la violación es una concreta invasión del cuerpo y en la prostitución forzada en cambio, no se precisa una determinada conducta sexual, además de que existe un propósito lucrativo en el autor que la comete que no se requiere en la violación¹⁶⁶.

Sin embargo, en cuanto a la esclavitud sexual, el elemento sexual de ambos crímenes es muy similar, ya que consiste en obligar a la víctima a realizar ciertos actos de naturaleza sexual sin su consentimiento. Pese a ello, la diferencia en este caso 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 crimen¹⁶⁷. El problema a la hora de interpretar estos crímenes se basa en que, si nos centramos en los elementos constitutivos del crimen de esclavitud sexual y nos fijamos en si el autor ha comprado, vendido, prestado o dado en trueque a la víctima, el resultado será que haya obtenido un beneficio pecuniario o de otro tipo, que como ya hemos analizado, es el elemento necesario en el crimen de prostitución forzada¹⁶⁸.

Por estas razones, varios autores coinciden en que la solución a estas dificultades podría ser o podría haber sido considerar la prostitución forzada como una figura residual dentro de

¹⁶⁶ LIROLA DELGADO, I., & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales...*, *op. cit.*, p. 101.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, p. 102.

¹⁶⁸ *Ibíd.*

la esclavitud sexual, para los casos en que conductas que no cumplan los requisitos necesarios¹⁶⁹.

3.4. El embarazo forzado

Este crimen se empezó a tener en cuenta a partir de los conflictos de la Antigua Yugoslavia y Ruanda en los que se estima que se produjeron miles de nacimientos como consecuencia de embarazos forzados¹⁷⁰. Al respecto, cabe mencionar que ninguno de los Tribunales para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos durante estos conflictos incluyó la figura del embarazo forzado en sus Estatutos, pero, sin embargo, sí que la tuvieron en cuenta en sus sentencias.

Así, por ejemplo, en el caso Akayesu el TPIR se pronunció sobre los diferentes tipos de medidas destinadas a prevenir los nacimientos de un grupo étnico en relación con el crimen de genocidio, incluyendo como una de ellas el embarazo forzado. Además, explicó que esto se debe a que en las sociedades patriarcales la pertenencia a un grupo está determinada por la identidad del padre, y que, por lo tanto, el hecho que un hombre de un grupo viole a una mujer de otro grupo con la intención de dejarla embarazada sirve para evitar que el hijo que nazca a raíz de esa violación pertenezca al grupo de la madre¹⁷¹, es decir, del grupo con el que se quiere acabar.

Por otro lado, en los cargos presentados inicialmente contra Karadžić y Mladić ante el TPIY, la acusación¹⁷² se centró en las agresiones sexuales cometidas en los campos de detención Serbobosnios, y concretamente se hizo mención de las agresiones que sufrieron

¹⁶⁹ AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados y Derecho Penal Internacional”, *cit. por.*, LIROLA DELGADO, I., & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales...*, *op. cit.*, p. 102; OJINAGA RUIZ, M.R., “La prohibición y criminalización...”, *op. cit.*, p. 256

¹⁷⁰ ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional...”, *op. cit.*, p. 78.

¹⁷¹ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu Judgement..., *op. cit.*, párrafo 507.

¹⁷² Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic, (IT-95-5-I), Indictment 24 July 1995, párrafo 22. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/karadzic/ind/en/kar-ii950724e.pdf>.

ciertas mujeres que fueron violadas, embarazadas y retenidas para que no pudiesen abortar, todo ello con el objetivo de forzar la descendencia Serbia¹⁷³.

Estas situaciones causaron que la figura del embarazo forzado fuese un tema de debate en las negociaciones del ECPI y que finalmente, gracias a la influencia de las organizaciones de mujeres por una justicia de género, se incluyera en el mismo dentro de la categoría de los crímenes de naturaleza sexual como un crimen de guerra y de lesa humanidad¹⁷⁴. Además, el embarazo forzado es el único crimen de carácter sexual cuya definición ha sido incluida en el ECPI. En este sentido, el artículo 7.2.f), en relación con el crimen de lesa humanidad, estableció que el concepto “embarazo forzado” hace referencia a “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”. Como podemos ver, la definición incluida en el ECPI y las conductas referidas al embarazo forzado que se reconocieron por los Tribunales Penales Internacionales son muy similares, ya que en ambos casos se prevé el embarazo de una mujer por la fuerza con el objetivo de alterar la composición étnica del hijo y, en consecuencia, del grupo.

De manera similar, el DEC establece como requisito para considerar el embarazo forzado un crimen 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”¹⁷⁵, además de, como ya venimos estableciendo, los elementos relativos al contexto e intencionalidad necesaria de cada crimen. Por lo tanto, una vez más vemos que este delito, igual que los demás crímenes de naturaleza sexual, depende de la falta de consentimiento de la víctima tanto en relación con el hecho que da lugar al embarazo, como a su posterior retención.

¹⁷³ 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, párrafo 64. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/mladic/related/en/rev-ii960716-e.pdf>.

¹⁷⁴ Estatuto de la CPI, artículos 8.a.b), xxii y c,vi) y 7.1.g).

¹⁷⁵ Documento sobre los Elementos de los Crímenes, artículos 7 1) g)-4, 8 2) b) xxii)-4 y 8 2) e) vi)-4.

En definitiva, cabe destacar que para considerar un delito como un embarazo forzado es necesario que cumpla el requisito objetivo, es decir, que además de dejar a embarazada a una mujer por la fuerza, esta haya sido retenida contra su voluntad. Pero no es suficiente, sino que además es necesario un dolo especial que se basa en cometer este delito con el propósito de modificar la composición étnica de un grupo o con el objetivo de cometer otra violación grave del derecho internacional, y por lo tanto, si se deja embarazada a una o varias mujeres, pero no se produce con esta determinada intención, la conducta podrá ser considerada un delito de esclavitud sexual, violación, etc., pero no un embarazo forzado.

3.5. Esterilización forzada

La cuestión de la esterilización forzada fue planteada por primera vez durante los Juicios de *Nüremberg* en el conocido como “Caso médico”, en el que se enjuició y condenó a 23 médicos y administrativos alemanes por realizar experimentos con civiles y prisioneros de guerra en los campos de concentración durante la II Guerra Mundial con el objetivo de lograr un método de esterilización a gran escala y así eliminar a las poblaciones enemigas¹⁷⁶.

A parte del caso mencionado, no existen precedentes jurisprudenciales en relación con este crimen, y, por lo tanto, no se volvió a prestar atención a esta figura hasta que se incluyó en el ECPI como crimen de guerra y de lesa humanidad¹⁷⁷. Los elementos de los crímenes establecen que esta conducta requiere que el autor haya privado a la víctima o las víctimas de su capacidad de reproducción biológica y que no haya sido llevado a cabo con una justificación médica ni con su libre consentimiento¹⁷⁸.

Por lo tanto, dentro del concepto de la esterilización quedan comprendidas las medidas que priven a la víctima de su capacidad biológica de reproducción

¹⁷⁶ Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, “The medical case”, p. 117. Disponible en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-II.pdf

¹⁷⁷ Estatuto de la CPI, artículos 8. 2. b) xxii), 8. 2. c) vi) y 7. 1. g).

¹⁷⁸ Documento sobre los Elementos de los crímenes, artículos 7. 1) g) -5, 8. 2) b) xxii) -5 y 8. 2) e) vi) -5.

independientemente de que sean definitivas o temporales, salvo en el caso de las medidas de control de la natalidad, que no se incluyen dentro de esta modalidad si no tienen un efecto permanente¹⁷⁹. Además, también es necesario que las medidas en cuestión no se hayan producido en base a un tratamiento médico u hospitalario y que la víctima no hubiese dado su libre consentimiento. Al respecto, cabe destacar la importancia de la expresión “libre consentimiento”, ya que el mismo documento ha aclarado que no existe consentimiento si se ha obtenido engañando a la víctima¹⁸⁰.

3.6. Otras formas de violencia sexual

La jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales ha demostrado que la violencia sexual puede llevar consigo implícitas diferentes modalidades de conductas que pueden no estar recogidas en un instrumento jurídico como tales, a pesar de sean de una gravedad equiparable y se constituyan sobre los mismos elementos contextuales¹⁸¹. La comunidad internacional desde un principio ha sido consciente de la dificultad de tipificar todas las conductas criminales relacionadas con la violencia sexual, y, por lo tanto, el conjunto de normas de carácter internacional que prohíben estos crímenes ha incluido entre sus preceptos una cláusula residual destinada a cubrir los comportamientos que no estén explícitamente recogidos¹⁸².

En este sentido, varios de los asuntos de los Tribunales *ad hoc* que hemos analizado hasta ahora nos ofrecen algunos ejemplos de estas conductas de violencia sexual que no están tipificadas, y que no necesariamente implican un contacto físico, como pueden ser las

¹⁷⁹ *Ibíd.*, nota a pie n° 19, 54 y 67.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, nota a pie n° 20, 55 y 68.

¹⁸¹ LIROLA DELGADO, I., & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales...*, *op. cit.*, p. 110.

¹⁸² IV Convenio de Ginebra, artículo 27: “contra todo atentado a su pudor”; Protocolo Adicional I, artículo 75.2.b): “cualquier forma de atentado contra el pudor”; Protocolo Adicional II, artículo 4.p.2.e): “cualquier otra forma de atentado contra el pudor”; Estatuto del del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 4.e).

mutilaciones sexuales y genitales, los matrimonios forzados, los abortos forzados y la desnudez forzada en público¹⁸³.

Por otro lado, en el ECPI, esta cláusula residual se contempla al condenar como crímenes de guerra y de lesa humanidad “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra y que constituya una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra”¹⁸⁴. Al respecto, en el DEC, se hace referencia a las conductas que pueden estar incluidas en esta cláusula como crímenes de violencia sexual, y se establecen como elementos definidores¹⁸⁵ por un lado, “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 por otro lado, como ya se ha visto, que la gravedad del comportamiento en cuestión sea equiparable a la de los demás crímenes de lesa humanidad, y a la de una infracción de los Convenios de Ginebra.

Cabe mencionar, sin embargo, que la interpretación de estos elementos no ha sido tarea fácil, sino que establecer las bases en relación con los elementos definidores ha planteado más de un problema a la CPI, y así lo ha demostrado en sus sentencias.

En primer lugar, en relación con lo que se entiende por un acto de naturaleza sexual, en el asunto Kenyatta, la Sala de Cuestiones Preliminares II estableció que a pesar de que un acto vaya dirigido contra una parte del cuerpo asociada con la sexualidad, no necesariamente debe entenderse como un acto de violencia sexual, sino que esta consideración se trata de

¹⁸³ Prosecutor v. Miroslav Kvocka Judgment..., *op. cit.* Párrafo 180, nota a pie nº 343.

¹⁸⁴ Estatuto de la CPI, artículos 8. 2. b) xxii), 8. 2. c) vi) y 7. 1. g).

¹⁸⁵ Documento sobre los Elementos de los crímenes, artículos 7. 1) g) -6, 8. 2) b) xxii) -6 y 8. 2) e) vi) -6.

una cuestión de hecho¹⁸⁶. En consecuencia, es misma Sala determinó que las circuncisiones forzadas y amputaciones de órganos sexuales realizadas a hombres en Kenia durante la guerra postelectoral no eran actos con una motivación sexual, sino que su objetivo era demostrar la superioridad de una tribu sobre otra, y los calificó como crímenes de lesa humanidad de otros actos inhumanos (art. 7. 1. k))¹⁸⁷.

En cuanto a la cuestión sobre la gravedad mínima requerida para que estas conductas sean consideradas un acto de violencia sexual, cabe destacar el caso Bemba. En este asunto, el Fiscal presentó cargos bajo el concepto de violencia sexual por obligar a mujeres y hombres a desnudarse en público, pero, sin embargo, la Sala de Cuestiones Preliminares III en la solicitud de confirmación de cargos del Fiscal no los incluyó en base a que no cumplían el umbral de gravedad necesario, y los consideró como un crimen de guerra de atentado contra la dignidad personal (art. 8. 2. e) vi))¹⁸⁸. Finalmente, la Sala de Cuestiones Preliminares II desestimó también los cargos presentados acerca de los actos de desnudez forzada como tratos humillantes o inhumanos, y consideró que estos comportamientos cuando se realizan previamente a la comisión de una violación no constituyen un delito por sí mismos, sino que muestran la situación de coacción creada por el autor¹⁸⁹. En este sentido, al concluir la sentencia, la Sala tuvo en cuenta los desnudos forzados, junto con otras conductas humillantes, como circunstancias agravantes del crimen de violación¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura [et al.], (ICC-01/09-02/11-382-Red), 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

¹⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 266.

¹⁸⁸ Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08-14-tENG), Decision on the Prosecutor's Applications for a Warrant of Arrest, 10 June 2008, párrafo 63. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_04180.PDF

¹⁸⁹ Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decisión Pursuant to... *op cit.*, párrafo 310. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF

¹⁹⁰ 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

4. CONCLUSIONES

Los resultados obtenidos respecto al objetivo que me había propuesto al iniciar el trabajo, que era analizar la evolución que ha experimentado el marco regulador internacional de los crímenes sexuales, han mostrado que la violencia sexual no ha estado siempre prohibida ni recogida como un crimen internacional, además de que el reconocimiento de los diferentes tipos de crímenes sexuales son una reciente novedad. En este sentido, son varias las conclusiones a las que he llegado.

En primer lugar, considero que el actual marco regulador internacional de los crímenes de naturaleza sexual es un conjunto de normas de Derecho Internacional Humanitario y de instrumentos de Derecho Internacional Penal que prohíben la violencia sexual durante los conflictos armados y en tiempos de paz, y que dan la posibilidad de calificar los mismos como crimen de lesa humanidad, crimen de guerra y crimen de genocidio. Además, a pesar de tratarse de un proceso largo que culminó con la aprobación del ECPI y del DEC y que los diferentes conjuntos de normas adoptados para proteger a la población civil en ocasiones no han tenido mucho éxito, desde mi punto de vista, el Derecho Internacional ha tenido siempre presente la violencia sexual, y su prohibición y criminalización ha estado ligada a los principios y valores que primaban en la comunidad internacional en cada momento.

Pese a ello, a raíz del estudio realizado también he podido ver que este marco regulador ha mostrado tener ciertas debilidades y limitaciones, como es por ejemplo, que incluso después de las atrocidades sexuales cometidas contra las mujeres durante la II Guerra Mundial, el IV Convenio de Ginebra de 1949, aprobado con posterioridad al conflicto, únicamente recogiera la violación como un atentado contra la dignidad personal, o que hasta entonces, en las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907, la violación estuviera prohibida implícitamente como una ofensa al honor del hombre y de la familia en su conjunto.

En cuanto al Sistema de Justicia Penal Internacional que se inició con la creación de los Tribunales de *Nüremberg* y de *Tokyo*, el estudio ha demostrado que no fue hasta la

creación de los tribunales *ad hoc* cuando el Derecho Internacional Penal prestó atención a estos crímenes, ya que los creados a consecuencia de la II Guerra Mundial, debido en parte a que fueron establecidos por los vencedores para castigar a los vencidos, invisibilizaron e incluso llegaron a negar la comisión de estos hechos, a pesar de que ante ambas jurisdicciones se demostró la comisión de numerosas atrocidades sexuales.

Por tanto, considero que fue con la creación del TPIY y del TPIR y su novedosa jurisprudencia cuando se produce un punto de inflexión en la criminalización de los crímenes sexuales. En primer lugar, bajo mi punto de vista, porque se recoge la violación por primera vez 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, y por otro lado, porque ante estos tribunales se plantearon cuestiones no solo sobre violaciones, sino también sobre otras conductas sexuales que hasta entonces no habían sido tenidas en cuenta.

En definitiva, el ECPI ha supuesto la consolidación de las novedades incorporadas por la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc*, aunque de igual manera, considero que se trata del mayor avance para la protección de los crímenes sexuales que la comunidad internacional ha hecho, ya que por primera vez se reconoce en un instrumento jurídico que la violencia sexual puede constituir un crimen de lesa humanidad, de guerra y de genocidio, y además de enumerar una lista explícita de las conductas sexuales que pueden ser consideradas como tal, en un apartado se refiere a “otras formas de violencia sexual”, lo que considero que se trata de una cláusula residual, para que en un futuro, algún comportamiento sexual que pueda surgir y que no esté tipificado como tal se pueda interpretar como una conducta de violencia sexual, siempre que cumpla los requisitos necesarios.

En cuanto a lo abordado con anterioridad, considero que, de igual forma, la jurisprudencia del Sistema de Justicia Penal Internacional que fue completado por la CPI y los Tribunales mixtos ha sido de gran ayuda en la definición de estos comportamientos. Como he podido examinar, el ECPI no define estos comportamientos, y por tanto, ha sido la jurisprudencia internacional en aplicación de los elementos definitorios de cada crimen incluidos en el DEC la que ha ido estableciendo una definición para cada crimen.

Desde el punto de vista de estricta práctica judicial internacional, he podido apreciar que la violación es el crimen más enjuiciado y analizado dentro de la categoría de los crímenes de violencia sexual, y en consecuencia, la jurisprudencia de los tribunales sobre su definición no ha sido siempre la misma, sino que en ocasiones han optado por una definición más general, y en otras por una más restrictiva detallando concretamente los comportamientos que la comprenden, pero siempre dentro de una misma línea.

Por otro lado, tras analizar los elementos materiales definitorios de las demás modalidades de comisión, en determinados casos he apreciado que, a consecuencia de la similitud entre sus elementos definidores, los distintos Tribunales han mostrado discrepancias entre ellos a la hora de establecer qué conductas se entienden por “esclavitud sexual” y cuáles por “prostitución forzada”, de manera que actualmente no existe una línea interpretativa consensuada para diferenciar estas conductas.

En último lugar, a pesar de lo ahora expuesto, es evidente que la aprobación del DEC supone una gran novedad en el marco regulador de los crímenes sexuales, por un lado, debido a que hasta su adopción ningún instrumento jurídico ni conjunto de normas de los analizados había incluido la definición de la violación entre sus preceptos, y por otro lado, por el motivo de que ha servido de gran ayuda a los Tribunales Internacionales a la hora de interpretar la violencia sexual, ya que ha establecido las bases sobre la definición de estos crímenes.

5. FUENTES UTILIZADAS¹⁹¹

A) DOCTRINA

- AMBOS, K., “Violencia sexual en conflictos armados y Derecho Penal Internacional”, *Cuadernos de política criminal*, N° 107, 2012, pp. 5-50.
- ASKIN, K., *War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*, Ed. Martinus Nijhoff, 1997.
- ASKIN, K., “Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 21, N° 2, 2003.
- BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, N° 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*, N° 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*, Ed. BDS Librería, Madrid, 2015, pp 115-134, pp. 121-122.
- 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*, N° 4, 2002.

¹⁹¹ Todas las páginas webs han sido consultadas por última vez el día 18 de junio de 2020.

- GARRIGUES GARRIDO, B., “Violencia sexual y conflictos armados: La respuesta de la comunidad internacional”. *Revista española de derecho militar*, N° 105, 2016, pp. 153-194.

- GAGGIOLI, G., “Sexual Violence in Armed Conflicts: A violation of international Humanitarian Law and Human Rights Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, N° 884, 2014.

- LAFUENTE, A., *El crimen contra la humanidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

- LIROLA DELGADO, I., & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2016.

- LIROLA DELGADO, I. & MARTÍN MARTÍNEZ, M.M., “Los crímenes de naturaleza sexual en el Derecho Internacional Humanitario”, *Institut Català Internacional per la Pau*, N° 8, 2013.

- MERON, T. “Shakespeare’s Henry the Fifth and the Law of War”, *The American Journal of International Law*, Vol. 86, N° 1, 1992, pp. 1-45.

- NÚÑEZ DEL PRADO, F., “Definiendo la violación sexual en el derecho internacional: la contribución de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc”, *Agenda Internacional*, N° 30, Vol. 19, 2012, pp. 21-44.

- 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*, N° 19, 2002, pp. 199-265.

- PEREÑA, L.... [et al.], *Relectio de iure belli o Paz dinámica: escuela española de la Paz, primera generación 1526-1560*, Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1981.
- RIVIÈRE, A., “Rape”, 1914-1918-online. *International Encyclopedia of the First World War*, 2015.
- RODRIGUEZ BARRIGÓN, J.M., “La violencia sexual en los conflictos armados: un marco jurídico en evolución”, *Pliegos de Yuste. Revista de cultura, ciencia y pensamiento europeos*, Nº 17, 2016, pp. 83-106.
- 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.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “Los crímenes sexuales en los conflictos armados”, *Crímenes internacionales. Principales desafíos*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 75-137.
- TOTANI, Y., “The Case against the Accused”, *Beyond Victor’s Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Ed. Martinus Nijhoff, 2010, pp. 147-161.
- ZORRILLA, M., “La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Nº 24, 2005.

B) JURISPRUDENCIA

a) Tribunal Internacional Militar de Nüremberg

- Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, proceedings 14 November 1945 – 30 November 1945. Disponible en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-II.pdf

- Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, proceedings 22 January 1946 – 4 February 1946. Disponible en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-VI.pdf
- Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, proceedings 5 February 1946 – 19 February 1946. Disponible en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-VII.pdf
- Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, “The medical case”. Disponible en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-II.pdf

b) Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente

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

c) Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

- Prosecutor v. Radovan Karadzic and Ratko Mladic, (IT-95-5-I), Indictment, 24 July 1995. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/karadzic/ind/en/kar-ii950724e.pdf>
- Prosecutor v. Radovan Karadzic, Ratko Mladic, (IT-95-5-R61, IT-95-18-R61), Review of the indictments pursuant to rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence 11 July 1996. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/mladic/related/en/rev-ii960716-e.pdf>
- Prosecutor v. Zejnil Delalić Zdravko Mucić also known as “PAVO” and Hazim Delić Esad Landžo also known as “ZENGA” (IT-96-21-T), Judgement, 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), Judgement, 10 December 1998. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>

- Prosecutor v. Zoran Kupreskic [et al.], (IT-95-16-6), Judgement, 14 January 2000. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>
- Prosecutor v. Tihomir Blaskic, (IT-95-14-T), Judgement, 3 March 2000. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>
- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic (IT-96-23-T, IT-96-23/1-T), Judgement, 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), Judgement, 2 November 2001. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/kvočka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf>
- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic (IT-96-23, IT-96-23/1-A), Appeal judgement, 12 June 2002. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>

d) Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (ICTR-96-4-T), Judgement, 2 September 1998. Disponible en: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>
- Prosecutor v. Clément Katyshema and Obed Ruzindana, (ICTR-95-1-T), Judgement, 21 May 1999. Disponible en: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-95-1/trial-judgements/en/990521.pdf>
- Prosecutor v. Alfred Musema, (ICTR-96-13-A), Appeal Judgement, 27 January 2000. Disponible en: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf>

- Prosecutor v. Mikaeli Muhimana, (ICTR-95-1B-T), Judgement, 28 April 2005. Disponible en: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-95-1b/trial-judgements/en/050428.pdf>

e) Corte Penal Internacional

- Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08-14-tENG), Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, 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. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08), Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 15 June 2009. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF
- Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura [et al.], (ICC-01/09-02/11-382-Red), Decision on the Confirmation of Charges Pursuant 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. Germain Katanga (ICC-01/04-01/07), Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_04025.PDF
- Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08), Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 21 June 2016. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_04476.PDF

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

f) Tribunal Especial para Sierra Leona

- Prosecutor v. Alex Tamba Brima [et al.], (SCSL-04-16-T), Judgement, 20 June 2007. Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>
- Prosecutor v. Alex Tamba Brima [et al.], (SCSL-2004-16-A), Appeal Judgment, 22 February 2008. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,SCSL,48441e412.html>
- Prosecutor v. Issa Hassan Sesay [et al.], (SCSL-04-15-T), Judgement, 2 March 2009. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,SCSL,49b102762.html>

C) NORMATIVA INTERNACIONAL

- Código de Lieber, instrucciones del Gobierno para los Ejércitos de los Estados Unidos en campo de batalla, 24 de abril de 1863.
- IV Convenio de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 18 de octubre de 1907.
- Reglamento anejo a la IV Convención de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 18 de octubre de 1907.
- Convención sobre la esclavitud, 25 de septiembre de 1926.
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional de *Nüremberg*, 8 de agosto de 1945.
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, 3 de agosto de 1946.

- Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, 9 de diciembre de 1948.
- IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 12 de agosto de 1949.
- Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 7 de septiembre de 1956.
- Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio de 1977.
- Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 8 de junio de 1977.
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, 25 de mayo de 1993.
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 8 de noviembre de 1994.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998.
- Documento sobre los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional, 30 de junio de 2000.
- Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, 30 de junio de 2000.

D) DOCUMENTACIÓN

- Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation 19, Violence against women (Eleventh session, 1992), U.N. Doc. A/47/38 at 1 (1993). Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/generl19.htm>.
- UN Economic and Social Council, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1997/44, 26 January 1998, E/CN.4/1998/54. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/3b00efbd24.html>
- UN Economic and Social Council, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, in submitted accordance with Commission on Human Rights resolution 2000/45, 23 January 2001, E/CN.4/2001/73. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/435361?ln=es>
- Preparatory Commission for the International Criminal Court (Ninth Session, 8-19 April 2002), Historical review of developments relating to aggression Prepared by the Secretariat, PCNICC/2002/WGCA/L.1. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N01/709/63/PDF/N0170963.pdf?OpenElement>
- <https://www.womenslinkworldwide.org/informate/publicaciones/guatemala-crimenes-de-genero-en-el-derecho-penal-internacional-1>.