



Universidad
de Alcalá

**LA VIOLACIÓN SEXUAL DURANTE LOS CONFLICTOS
ARMADOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES
PENALES INTERNACIONALES**

**La relación entre tortura y violación como propulsora de la tipificación
del delito**

Máster Universitario en Protección Internacional de los Derechos Humanos

Autor: Irene Valle Gaudioso

Tutor: Prof. Dr. Elvira Domínguez Redondo

**LA VIOLACIÓN SEXUAL DURANTE LOS CONFLICTOS
ARMADOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES
PENALES INTERNACIONALES**

**La relación entre tortura y violación como propulsora de la tipificación
del delito**

Irene Valle Gaudioso

**XV Edición del Máster Universitario en Protección Internacional de los Derechos
Humanos (Universidad de Alcalá)**

Resumen: En la década de 1990, las violaciones sexuales durante los conflictos armados comenzaron a ser percibidas con mayor gravedad en el ámbito internacional. A través de la creación de los tribunales internacionales *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia y Ruanda, la Corte Penal Internacional y la relación entre tortura y violación establecida en su jurisprudencia se procedió, por primera vez, al enjuiciamiento de los responsables de tales actos como autores de crímenes internacionales graves. Con razón del desarrollo del tema, este trabajo se ha realizado a través del análisis de diferentes sentencias de estos tribunales penales internacionales relacionadas con la materia.

Palabras clave: conflicto armado, CPI, crimen de guerra, género, genocidio, jurisprudencia, lesa humanidad, tortura, Ruanda, violación, Yugoslavia.

Abstract: In the 1990s, rape during armed conflicts began to be perceived more seriously in the international field. Through the creation of the *ad hoc* international tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, the International Criminal Court and the relationship between torture and rape established in its jurisprudence, for the first time, the responsible for these acts were prosecuted as authors of serious international crimes. For the development of the theme, the investigation has been executed across the analysis of different sentences of those international criminal courts related with the subject-matter.

Key words: against humanity, armed conflict, gender, genocide, ICC, jurisprudence, torture, rape, Rwanda, war crime, Yugoslavia.

ÍNDICE DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	6
II. MARCO CONCEPTUAL	10
1. Delito de violación sexual: definición y características	10
2. Delito de tortura: definición y características	13
3. Conflicto armado: definición y características	20
4. Interrelación de conceptos	22
III. TRATAMIENTO DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DURANTE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	26
1. Organización de las Naciones Unidas	27
A. Creación de los tribunales internacionales <i>ad hoc</i>	28
a) Creación Tribunal Penal Internacional para la Ex - Yugoslavia.....	28
b) Tribunal Penal Internacional para Ruanda	29
B. Análisis de la jurisprudencia de los tribunales internacionales <i>ad hoc</i> en relación con los delitos de violación sexual	31
a) Violación sexual como crimen de tortura	32
b) Violación sexual como crimen de genocidio	34
c) Violación sexual como crimen de lesa humanidad	37
d) Violación sexual como crímenes de guerra.....	41
2. Corte Penal Internacional	44
A. Creación de la Corte Penal Internacional	45
B. El Estatuto de Roma, los crímenes basados en el género y el mandato de género 46	
C. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en relación con los crímenes de violación sexual.....	50
a) Violación como crimen de tortura.....	50
b) Violación sexual como crimen de genocidio	51
c) Violación sexual como crímenes de guerra y lesa humanidad.....	52

IV. INFLUENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES EN LOS TRIBUNALES DE LOS ÁMBITOS REGIONALES Y NACIONALES	55
V. CONCLUSIONES.....	60
VI. BIBLIOGRAFÍA	64
VII.ÍNDICE DE LA PRÁCTICA	68

ÍNDICE DE SIGLAS

Corte IDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAT – Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes
(siglas adoptadas por su nombre en inglés: Committee Against Torture).

CPI – Corte Penal Internacional.

DIH – Derecho Internacional Humanitario.

ONG – Organización No Gubernamental.

ONU – Organización de las Naciones Unidas.

OMS – Organización Mundial de la Salud.

TEDH – Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TPIR – Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

TPIY – Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia.

I. INTRODUCCIÓN

La violencia sexual y, más concretamente, la violación sexual durante los conflictos armados es una realidad que se ha producido a lo largo de la historia y ha llegado hasta nuestros días. A lo largo de este estudio vamos a analizar cómo, en las últimas décadas, la concepción que se tenía en el ámbito internacional de las violaciones sexuales realizadas en el contexto de un conflicto armado ha sufrido un cambio. Estas han pasado de ser un delito olvidado, considerado como inevitable, a procederse a su enjuiciamiento como graves infracciones del Derecho Internacional por parte de diferentes tribunales internacionales.

Se trata de un estudio que analiza cómo, partiendo de un clima de impunidad total de los perpetradores de delitos sexuales, se alcanza un punto de inflexión en la década de 1990 con los conflictos de la Ex – Yugoslavia y Ruanda y, por primera vez en la historia, los Estados y Organizaciones Internacionales comienzan a prestar su atención a los delitos de violencia sexual y a adoptar medidas acordes a su gravedad. Así, veremos cómo se establecieron tribunales internacionales, *ad hoc* y permanentes, que desarrollarán una labor primordial para, de forma pionera en el mundo, enjuiciasen a los responsables de delitos de violencia sexual cometidos en el contexto de conflictos armados y que, a través de su ejercicio, nos han llevado al sistema de Derecho Penal Internacional que conocemos. Podremos apreciar que el papel de estos tribunales se trató de una labor complicada, que necesitó superar dificultades derivadas de la falta de definición y previsión de los delitos de violencia sexual en el ámbito del Derecho Internacional; así como la importantísima relación de conceptos que establecieron entre la violación sexual y la tortura, esencial para poder cumplir con el objetivo de sancionar a los responsables de cometer violencia sexual por genocidio, crimen de guerra o de lesa humanidad.

La motivación principal que me ha llevado a seleccionar y desarrollar este tema viene derivada del importante, creciente y cada vez más fuerte movimiento feminista que, especialmente en los últimos tiempos, enfoca sus esfuerzos a nivel mundial en visibilizar el hecho de que la existencia de normas no es suficiente para que las mujeres y las niñas puedan acceder a la justicia en condiciones de igualdad; sino que es necesario que se incorpore la perspectiva de género en la interpretación y aplicación de las normas. Esta corriente me llevó a preguntarme en qué punto de la historia se comenzó a incluir la perspectiva de género dentro de los tribunales internacionales y cuáles fueron los

primeros avances jurisprudenciales en causar un impacto significativo que, como ya mencionase anteriormente, supusieron el fin de la impunidad a los responsables de los crímenes de violencia sexual.

Para ello, he seguido un método de investigación cualitativo que se puede dividir en tres fases diferenciadas. La primera, una identificación, lectura y análisis de diversa bibliografía, resoluciones y documentos oficiales relacionados con el tema a desarrollar a fin de poder establecer un marco conceptual que guíase y facilitase la lectura y comprensión del trabajo a lo largo de su desarrollo. La segunda, se caracteriza por ser la fase en la que se muestra de forma patente la evolución en la concepción de los delitos de violencia sexual, en un primer momento a través del análisis de resoluciones y documentos oficiales de Organismos Internacionales y, posteriormente, a través del estudio y análisis de las sentencias de tribunales internacionales, *ad hoc* y permanentes. En esta fase, los tribunales y sentencias analizados son los que, bajo el punto de vista de la investigadora, apoyándose en teorías de diferentes autores leída en diversa bibliografía, han tenido una mayor repercusión e influencia en el ámbito internacional, posibilitándose con ello un cambio en la percepción de los delitos de violencia sexual y, consecuentemente, un avance para la inclusión de la perspectiva de género en la percepción de los tribunales internacionales, regionales y nacionales. Por último, la tercera fase muestra cómo ese progreso en el ámbito internacional ha influido en el ámbito regional a través de analizar sentencias que, de nuevo bajo interpretación de la investigadora, supusieron un antes y un después en el desarrollo de su labor para los tribunales regionales americanos y europeos. Además, la tercera fase también pone de manifiesto cómo la jurisprudencia internacional ha llegado a influir en los ámbitos nacionales de dos maneras diferentes. Por un lado y a través de un estudio del ordenamiento de los tribunales regionales americanos y europeos, apreciaremos cómo la influencia recibida por ellos se traslada de forma indirecta a los tribunales nacionales de los países miembros. Por el otro lado, mediante el análisis de sentencias y procesos nacionales, podremos probar cómo los tribunales nacionales acuden directamente a la jurisprudencia internacional a fin de incluir la perspectiva de género en sus decisiones.

Finalmente, expresar que el objetivo último de este trabajo es poner de manifiesto el proceso seguido en el ámbito internacional para, sin contar con precedentes, proceder al enjuiciamiento y sanción de los responsables de delitos de violencia sexual cometidos durante conflictos armados como autores de crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio. Lo anterior, permitirá apreciar cómo, con el paso del tiempo, esa labor

jurisprudencial internacional ha llevado a Estados y Gobiernos a comprometerse a criminalizar y erradicar prácticas de guerra tan antiguas como la humanidad a través de la creación de tratados y Organizaciones Internacionales y ha impregnado la práctica judicial de los ámbitos regionales y nacionales, otorgando criterios orientadores y de interpretación que permitan una mayor y mejor protección de los Derechos Humanos de las víctimas de violencia sexual. Con ello se pretende presentar una vista retrospectiva de cómo se comenzó a incluir la perspectiva de género dentro del ámbito judicial internacional y, así, permitir comprender más ampliamente el contexto de las reivindicaciones actuales del movimiento feminista y una mejor identificación de problemas a resolver, tanto de aquellos en los que no se ha logrado un consenso suficiente, quedando pendientes, como los no abordados.

II. MARCO CONCEPTUAL

1. Delito de violación sexual: definición y características

El término ‘violencia sexual’ hace referencia a diferentes crímenes, incluidos la violación, la mutilación sexual, la humillación sexual, la prostitución forzosa y el embarazo forzoso¹. A fin del desarrollo del presente estudio, habremos de centrarnos en el crimen de violación.

La principal dificultad que nos encontramos a la hora de definir el delito de violación es la inexistencia de un tratado internacional que proporcione una definición adoptada por consenso en el seno de la Comunidad Internacional². Por tanto, vamos a analizar las definiciones de mayor influencia en el ámbito internacional que, para el correcto desarrollo y entendimiento del presente estudio, suponen un pilar esencial.

Para encontrar una primera definición en el ámbito internacional que cuente con amplio reconocimiento, aunque no unánime, es necesario acudir a la jurisprudencia internacional³. En relación con cómo ha de ser definida la violación, los tribunales internacionales *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia y Ruanda han atraído la atención de especialistas y han dado lugar a una importante jurisprudencia al respecto⁴. En concreto, la definición aportada por la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) en el caso Akayesu⁵, adquirió una gran relevancia en la jurisprudencia de los tribunales internacionales⁶. Se trata de una definición por la cual:

“La violación es una invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona en circunstancias que son coercitivas”⁷.

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas Ban Ki-Moon, *Violencia sexual relacionada con los conflictos*, A/67/792-S/2013/149, de 14 de marzo de 2013, párr. 5.

² V. BOU FRANCH, *Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional*, Revista electrónica de Estudios Internacionales, nº 24 (2012), 1-46, p. 7.

³ M. ZORRILLA, *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, nº 34 (2005), 1-95, p. 45.

⁴ AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Violación y violencia sexual: Leyes y normas de derechos humanos en la Corte Penal Internacional*, Ed. Amnistía Internacional (EDAI), Madrid, 2013, p. 6.

⁵ TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case nº ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998.

⁶ Se trata de una definición que ha sido utilizada en numerosas ocasiones por los tribunales internacionales a fin de definir la violación y tomada como base para concretar sus elementos objetivos. Véase TPIY, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, case nº IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgement, 10 December 1998, párr. 176.

⁷ TPIR, *The Prsecutor v. Jean Paul Akayesu*, case nº ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 598.

La definición acuñada por el TPIR fue un enfoque conceptual que no aportó los elementos objetivos del delito⁸. Será posteriormente el Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia (TPIY) en el caso Furundzija quien, apoyándose en la definición adoptada en el caso Akayesu, especifique en qué pueden consistir cada uno de los elementos objetivos⁹.

El primero de esos elementos necesarios consistiría en la invasión física de naturaleza sexual, que haría referencia a la penetración sexual de la vagina o el ano por el pene del perpetrador u objeto utilizado para tal fin o de la boca de la víctima por el pene del perpetrador¹⁰. El segundo lo componen las circunstancias coercitivas, es decir, para que un acto de violación sea considerado como tal es necesario que éste se produzca mediante coacción, el uso de la fuerza o bajo amenazas del uso de la fuerza contra la víctima o una tercera persona¹¹. A este respecto, la OMS también incluye como coercitivas la extorsión y la intimidación psicológica¹².

Estos mismos elementos objetivos se han visto reflejados en la regulación del delito de violación dentro del ordenamiento de un elevado número de Estados. Así, por ejemplo, lo ilustra los artículos 178 y 179 del Código Penal español, el artículo (art.) 265 del Código Penal mexicano o el art. 177 del Código Penal japonés. Esto se debe a que, por la falta de una definición de violación en el Derecho Internacional consuetudinario, los tribunales internacionales *ad hoc*, han realizado un estudio de los principales sistemas legales del mundo a fin de identificar los elementos que se desprenderían como esenciales del delito de violación y, con ello, llegar a adoptar una definición apropiada¹³. Por lo tanto, y en palabras del propio TPIY, “las leyes locales y las decisiones judiciales que definen el delito de violación especifican la naturaleza de los actos sexuales que

⁸ K. CAMPBELL, *The Gender of Transitional Justice: Law, Sexual Violence and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, International Journal of Transitional Justice, vol. 1 (2007), 411-432, p. 415.

⁹ TPIY, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, case nº IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgement, 10 December 1998, párr. 479.

¹⁰ Ibidem., párr. 185.

¹¹ Ibidem., párr. 185.

¹² Organización Panamericana de la Salud, *Comprender y abordar la violencia sexual contra las mujeres. Violencia sexual*, Washington D.C., 2013, p. 2. Consultado el 22 de mayo de 2018, disponible en http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/98821/1/WHO_RHR_12.37_spa.pdf?ua=1

¹³ TPIY, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, case nº IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgement, 10 December 1998, párr. 178 – 184; TPIY, *The Prosecutor v. Drangoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, case Foca*, Trial Chamber Judgement, case nº IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001, párr. 439-442.

potencialmente constituyen la violación, y las circunstancias que hacen que esos actos sexuales sean delictivos”¹⁴.

En definitiva, a pesar de que la definición de violación aportada y manejada por los tribunales internacionales *ad hoc* no fue adoptada por consenso internacional y plasmada en un tratado, si se puede apreciar que gran parte de los diferentes Estados aplican una definición que, no siendo exactamente igual en sus palabras, consta de los mismos elementos.

Las definiciones adoptadas por ambos tribunales *ad hoc* fueron los precedentes jurisprudenciales en los que posteriormente se apoyaría la Comunidad Internacional para adoptar una definición de violación en el documento los Elementos de los Crímenes¹⁵. Por tanto, si bien es cierto que el texto principal de la Corte Penal Internacional (CPI) no cuenta con una definición propia, si es posible encontrarla en los Elementos de los Crímenes, texto que complementa al Estatuto de Roma al definir y delimitar los delitos comprendidos en él a fin de una interpretación unánime de los mismos por parte del tribunal¹⁶. En base a dicha definición, para que un acto sea considerado como violación, es necesaria la existencia de los siguientes elementos objetivos:

“1. 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.

2. 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 libremente su consentimiento”¹⁷.

Además, de forma complementaria, la CPI ha realizado en varias ocasiones un análisis interpretativo de la definición de violación comprendida en los Elementos de los Crímenes¹⁸; llegando a la conclusión de que, para que un acto sea considerado violación, también es necesario que en el desarrollo de los hechos se den unos elementos subjetivos según los requisitos establecidos en el art. 30 del Estatuto de Roma de la Corte Penal

¹⁴ TPIY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, case Foca*, case nº IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Trial Chamber Judgement, 22 February 2001, párr. 442.

¹⁵ M. ZORRILLA, *op. cit.*, p. 70.

¹⁶ *Ibidem.*, p. 69.

¹⁷ ONU, Elementos de los Crímenes, 9 de septiembre de 2002, artículos 7(1)(g-1), 8(2)(b)(xxii)-1 y 8(2)(e)(vi)-1.

¹⁸ CPI, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case nº ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, 21 March 2016, párr. 98-112; CPI, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, case nº ICC-01/04-01/07, Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, párr. 339-346; CPI, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, case nº ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II, 7 March 2014, párr. 961-972.

Internacional¹⁹. El primero de esos elementos sería la necesidad de que el perpetrador cometiese los actos de forma intencionada, es decir, que existiese intención²⁰. El segundo, que quien comete los actos tenga conocimiento de que se llevan a cabo por la fuerza, la amenaza de fuerza o coacción, aprovechando un entorno de coacción o contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento²¹.

Es posible apreciar que la definición de la CPI tiene como pilares el derecho a la autonomía sexual y la relevancia del consentimiento²². También es posible ver la gran influencia que han tenido los tribunales internacionales *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia y Ruanda en el desarrollo de dicho análisis, ya que han servido a la propia CPI como base interpretativa de algunos de los elementos de la definición. Por ejemplo, ha acudido a la sentencia del caso Akayesu para interpretar qué ha de entenderse por ‘entorno coercitivo’²³, o a la jurisprudencia del TPIY para justificar que el término ‘invasión’ incluye el sexo oral forzado²⁴.

Como hemos podido comprobar, la existencia de tribunales penales internacionales ha supuesto un gran impulso para la definición y contemplación del delito de violación dentro del Derecho Penal Internacional. Esta idea será analizada y desarrollada a lo largo del presente estudio.

2. Delito de tortura: definición y características

La tortura ha sido una práctica que, a lo largo de la historia de la humanidad, ha sido reiteradamente utilizada²⁵, pero no será hasta el final de la Segunda Guerra Mundial que los Estados establezcan normas y tratados de carácter internacional a fin de prevenir y sancionar la tortura. A pesar de todas las medidas y acciones llevadas a cabo por la

¹⁹ CPI, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case n° ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, 21 March 2016, párr. 110; CPI, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, case n° ICC-01/04-01/07, Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, párr. 346.

²⁰ CPI, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case n° ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, 21 March 2016, párr. 111.

²¹ *Ibidem.*, párr. 112.

²² M.M. MARTÍN; I. LIROLA, *Los crímenes de naturaleza sexual en el Derecho Internacional Humanitario, Informe 8/2013*, Ed. Institut Català Internacional per la Pau, Barcelona, 2013, p. 59.

²³ CPI, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case n° ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, 21 March 2016, párr. 103. Para interpretar el concepto de ‘entorno coercitivo’, debemos tener en cuenta que las “circunstancias coercitivas no necesitan ser evidenciadas por una muestra de fuerza física. Amenazas, intimidación, extorsión u otras formas de coacción que se aprovechan del miedo o desesperación que puede constituir coerción, y la coerción puede ser inherente en determinadas circunstancias, tales como conflicto armado o la presencia militar de la Interahamwe entre las mujeres Tutsi refugiadas en la oficina comunal”. Traducción propia.

²⁴ *Ibidem.*, párr. 101.

²⁵ A. INCALCATERRA, “Prólogo”, en J. PERLIN (ed.), *Consideraciones para la investigación y la documentación de la tortura en México*, Ed. Oficina de México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2007, p. 5.

Comunidad Internacional y sus organismos, que ha dado lugar a una amplia normativa proscribiendo la tortura, se trata de una práctica que sigue llevándose a cabo y justificándose²⁶.

El art. 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁷, así como el art. 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos²⁸, establecen una prohibición según la cual nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, la totalidad de los instrumentos regionales de Derechos Humanos contienen una disposición destinada a prevenir, prohibir y sancionar la tortura²⁹.

Es de destacar que, a pesar de hallarse la prohibición incluida en todos los tratados internacionales y regionales de derechos humanos, sólo tres contienen una definición. La Convención contra la Tortura y la Convención Interamericana contra la Tortura contienen definiciones específicas de la tortura, al igual que (con fines más limitados) el Estatuto de Roma. También han surgido definiciones de la jurisprudencia y de otras conclusiones de los órganos de tratados de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y regionales³⁰. A fin de el estudio que nos ocupa, adoptaremos la definición otorgada por la Convención contra la Tortura:

“Se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”³¹.

²⁶ Ibidem., p. 5.

²⁷ ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, art. 5: “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

²⁸ ONU, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, art. 7: “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

²⁹ Consejo de Europa, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950, art. 3; Organización de la Unidad Africana, Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, 27 de junio de 1981, art. 5; Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, art. 5.2; Consejo de la Liga de los Estados Árabes, Carta Árabe de Derechos Humanos, 24 de mayo de 2004, art. 8.

³⁰ AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Contra la tortura y otros malos tratos. Manual de acción*. Ed. Centro de lenguas de Amnistía Internacional, on-line, 2017, p. 71. Consultado el 23 de mayo de 2018, disponible en <https://amnistiainternacional.org/publicaciones/269-contra-la-tortura-y-otros-malos-tratos-manual-de-accion.html>

³¹ ONU, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 9 de diciembre de 1975, art. 1.

De las definiciones de tortura son extraíbles elementos comunes que han de existir para que se cumpla el tipo penal: que se trate de un acto, que ocasione dolores y sufrimientos graves, que sea llevado a cabo de manera intencional y con una finalidad o basado en la discriminación, que intervengan funcionarios y la vulnerabilidad de la víctima³².

- Acto

En la definición de tortura se especifica que la misma derivará de actos, pero esto no quiere decir que haya de dejar de lado las omisiones. El Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (CAT), en su Comentario General n° 2 sobre la implementación del art. 2 de la Convención contra la Tortura, especificó que los Estados “son internacionalmente responsables de los actos u omisiones de sus funcionarios y otras personas, por ejemplo, agentes, los contratistas privados y demás personas que actúan a título oficial o en nombre del Estado, en colaboración con éste, bajo su jurisdicción y control o de cualquier otra forma al amparo de la ley”³³.

Otros órganos internacionales también han indicado que las omisiones pueden suponer graves dolores o sufrimientos y que, por tanto, pueden suponer una violación a la prohibición de la tortura. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, ha considerado que la privación de alimento y líquidos supone un acto por omisión que da lugar a tortura³⁴. En el mismo sentido, el Relator Especial Contra la Tortura, Manfred Nowak, consideró que la privación de comida con la finalidad de conseguir cierta información será calificada como tortura³⁵.

Esto conlleva que, en la práctica, se realice una interpretación amplia del art. 1 de la Convención contra la Tortura a fin de incluir las omisiones intencionadas. Por tanto,

³² Asamblea General de las Naciones Unidas, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment Manfred Nowak, *Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention*, A/HRC/13/39/Add.5, 5 February 2010, pp. 12-15.

³³ ONU, Comité contra la Tortura, Observación General n° 2, *Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, de 24 de enero de 2008, párr. 15.

³⁴ TEDH, *Irlanda contra Reino Unido*, sentencia n° 5310/71, de 18 de enero de 1978, párr. 96.

³⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment Manfred Nowak, *Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention*, A/HRC/13/39/Add.5, 5 February 2010, pp. 13 y 14, párr. 34.

entenderá por ‘tortura’ todo acto u omisión por el cual se infrinja intencionadamente a una persona daños o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales [...]’³⁶.

- Dolores o sufrimientos graves

Es el grado de sufrimiento lo que diferencia entre la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Según la Comisión Europea de Derechos Humanos, para que un acto llegue a ser calificado como tortura debe atravesar tres niveles. Primero, debe subsumirse dentro de alguno de los supuestos que definen a un trato degradante. Luego, para ser categorizado como trato inhumano, debe causar un sufrimiento mental o físico severo, aplicarse deliberadamente y carecer de justificación en las circunstancias particulares del caso. Por último, para ser calificado como tortura, el acto debe ser una forma agravada de trato inhumano y perseguir un propósito determinado³⁷.

La importancia de este caso radica en que la Comisión Europea proporcionó una primera definición de lo que debe entenderse por tortura y por tratos o penas inhumanos o degradantes. Además, se ha considerado que este primer acercamiento conceptual encierra los elementos principales que actualmente se encuentran en la definición de tortura comúnmente aceptada por el Derecho Internacional³⁸.

A fin de determinar en qué consiste cada uno de estos niveles, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos calificó como trato degradante aquel que es susceptible de atemorizar, angustiar y causar sentimientos de inferioridad, humillar, envilecer y quebrantar la resistencia física o moral de las víctimas³⁹. Un trato inhumano se caracteriza por causar un intenso sufrimiento físico o mental⁴⁰. Y en lo que respecta a la tortura, lo definió como penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes infligidos de forma agravada y deliberada⁴¹. Será el concepto de tortura el que habremos de tener en cuenta a lo largo del trabajo que aquí nos ocupa, centrándonos en la modalidad agravada de los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

³⁶ ONU, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 9 de diciembre de 1975, art. 1.

³⁷ G. BUENO. *El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Nueva Doctrina Penal, 2003/B (2003), 603-628, p. 606.

³⁸ J. BARRETT, *The Prohibition of Torture under International Law. Part 2: The Normative Content*, The International Journal of Human Rights, vol. 5, nº 2 (2001), 1-29, p. 3. Visto en G. BUENO, *op. cit.*, p. 606

³⁹ TEDH, Irlanda contra Reino Unido, sentencia nº 5310/71, de 18 de enero de 1978, párr. 167.

⁴⁰ *Ibidem.*, párr. 167.

⁴¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 3452 (XXX), *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 2433ª sesión plenaria, de 9 de diciembre de 1975, art. 1.2.

El Relator Especial Nowak catalogó la tortura como “una de las peores violaciones y abusos de los derechos humanos que los seres humanos pueden infligir unos a otros, y por lo tanto conlleva un ‘estigma especial’, [...] lo que significa que se trata de un crimen muy grave y de un maltrato a los seres humanos que podría conllevar secuelas permanentes”⁴².

- Intencional

La intencionalidad es otro de los elementos que deriva de la definición de tortura, es decir, que los dolores o sufrimientos habrán de ser infringidos con una finalidad específica, lo que hace que la tortura no pueda ser infligida por negligencia⁴³ o a raíz de actos realizados accidentalmente⁴⁴.

Sin embargo, es importante resaltar que, en el caso de los tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, la intencionalidad no es un elemento imprescindible. Aquellos casos en los que el dolor o sufrimiento se infligiese sin intención o propósito y sin que la víctima se encuentre bajo el control de la otra persona, será imprescindible la aplicación íntegra del principio de proporcionalidad a fin de distinguir entre tratamiento justificable y no justificable que cause dolor o sufrimiento grave⁴⁵.

- Realizada con una finalidad o basada en la discriminación.

La definición de tortura, confeccionada en la Convención contra la Tortura, enumera los diferentes fines previstos para que un acto llegue a constituir tortura: obtener información o una confesión de la persona o un tercero, infligir un castigo por un acto que haya o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras⁴⁶. Sin embargo, está generalmente aceptado que estos motivos no suponen una lista

⁴² Asamblea General de las Naciones Unidas, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment Manfred Nowak, *Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention*, A/HRC/13/39/Add.5, 5 February 2010, párr. 33. Traducción propia.

⁴³ *Ibidem.*, párr. 34.

⁴⁴ J. H. BURGERS Y H. DANELIUS, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988, p. 118.

⁴⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment Manfred Nowak, *Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention*, A/HRC/13/39/Add.5, 5 February 2010, párr. 188.

⁴⁶ ONU, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 9 de diciembre de 1975, art. 1.

cerrada, sino que con que los motivos tengan algo que ver con los propósitos expresamente listados es suficiente⁴⁷.

A su vez, de la definición de tortura podemos extraer el hecho de que la misma también puede estar basada en la discriminación. El CAT ha señalado que “cualquier tipo de discriminación puede crear un ambiente en el que sea más fácil aceptar la tortura y los malos tratos infligidos a los ‘otros’ grupos objeto de intolerancia y de trato discriminatorio”⁴⁸; haciendo hincapié en reiteradas ocasiones en que el principio a la no discriminación, en su sentido más amplio, ha de ser tenido en cuenta a la hora de que los Estados cumplan con las obligaciones derivadas de la Convención contra la Tortura⁴⁹.

- Intervienen funcionarios⁵⁰

Según la definición aportada por la Convención contra la Tortura, un acto será considerado tortura cuando los “dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”⁵¹.

En su art. 1 nos indica que es posible que la responsabilidad Estatal por tortura venga derivada por diferentes actuaciones: acción directa o indirecta de los funcionarios, por su consentimiento o aquiescencia, o por las acciones de otras personas que no son funcionarios públicos del Estado.

En el primero de los casos, la tortura derivada por la acción, directa o indirecta, de los funcionarios públicos supone que los actos son cometidos directamente por ellos o que surgieron a raíz de su instigación, inducción o solicitud.

En el caso segundo, los funcionarios públicos no realizaran ninguna acción, pero la responsabilidad surge debido a su consentimiento o aquiescencia, es decir, cuando saben

⁴⁷ J. H. BURGERS Y H. DANELIUS, *op. cit.*, p. 188.

⁴⁸ ONU, Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, A/CONF.189/PC.2/17, de 26 de febrero de 2001, p. 2.

⁴⁹ ONU, Comité contra la Tortura, Observación General n° 2, *Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, de 24 de enero de 2008, párr. 20 y 21. Asimismo Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes Juan E. Méndez, *La aplicabilidad de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional a las experiencias propias de las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales*, A/HRC/31/57, de 5 de enero de 2016, párr. 6 y 11.

⁵⁰ Habrá de entenderse como funcionario público la persona que desempeña profesionalmente un empleo público, independientemente de su rango o jerarquía. Hace referencia al concepto de funcionario público en su sentido más amplio.

⁵¹ ONU, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 9 de diciembre de 1975, art. 1.

o tienen motivos para creer que se está llevando a cabo un acto de tortura por actores no estatales o privados pero incumplen sus obligaciones de prevenir, investigar, enjuiciar y castigar o interfieren en su desarrollo⁵². Se trata de una responsabilidad derivada del incumplimiento de sus deberes que, en virtud a los establecido por el CAT en la Observación General n°2, convertiría al Estado en cómplice y responsable⁵³.

Es el tercero de los casos, cuando las acciones son llevadas a cabo por individuos privados, deja lugar a una mayor interpretación. De los diferentes informes, resoluciones y observaciones del CAT extraemos que, para los casos de que los individuos privados actúen bajo título oficial o en nombre del Estado, en colaboración con éste, bajo su jurisdicción y control o de cualquier otra forma al amparo de la ley, éstos serán equiparados a los funcionarios públicos y el Estado habrá de responder a sus obligaciones con igual diligencia. En cambio, ¿qué ocurre cuando la tortura es infligida por un individuo privado sin ostentar carácter oficial? EL CAT realizó una especificación indicando que las obligaciones derivadas de Convención se imponen a los Estados Partes y no a los individuos⁵⁴. Ahora bien, la Convención contra la Tortura impone a los Estados Parte las obligaciones de prevenir, investigar, enjuiciar y sancionar los actos de tortura; en el caso de que se ponga en conocimiento del Estado la existencia de una situación susceptible de suponer tortura y no cumpla con sus obligaciones, la falta de diligencia hará que la responsabilidad derivada de los actos llevados a cabo por el particular se atribuya también al Estado⁵⁵.

- Vulnerabilidad de la víctima⁵⁶

La vulnerabilidad como elemento no se desprende directamente de la definición de tortura comprendida en la Convención contra la Tortura, sin embargo, el Relator Especial Manfred Nowak, en su informe anual del año 2010, lo incluyó como uno de los elementos que configuran el tipo penal⁵⁷.

⁵² K. MESKELE, *Interpretation of Article One of the Convention against Torture in Light of the Practice and Jurisprudence of International Bodies*. Beijing Law Review Vol.5 No.1 (2014), 49-61, p. 54.

⁵³ Véase ONU, Comité contra la Tortura, Observación General n° 2, *Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, de 24 de enero de 2008, párr. 18.

⁵⁴ *Ibidem.*, párr. 15.

⁵⁵ *Ibidem.*, párr. 18.

⁵⁶ No existe un consenso sobre la inclusión de este elemento como elemento básico en la definición de tortura.

⁵⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment Manfred Nowak, *Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention*, A/HRC/13/39/Add.5, 5 February 2010, p. 14, párr. 37 y 38.

La vulnerabilidad de la víctima viene derivada del hecho de que, la tortura, es principalmente infligida a personas que se encuentran privadas de su libertad, y por tanto en una situación de dependencia para con aquellas personas que la retienen. Esto no quiere decir que únicamente las personas que se encuentran detenidas sean susceptibles de ser objeto de la inflación de graves dolores y sufrimientos, pero sí que supone una diferencia a la hora de distinguir entre tortura y tratos o penas crueles, degradantes e inhumanas⁵⁸.

3. Conflicto armado: definición y características

Los conflictos armados se han producido desde las primeras formaciones sociales, pero en la actualidad no se puede hablar de conflicto armado sin hacer referencia al Derecho Internacional Humanitario (DIH). El DIH se trata de “un conjunto de normas destinadas a limitar, por razones humanitarias, los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades e impone restricciones a los métodos y medios bélicos”⁵⁹. Ningún Estado o parte de un conflicto armado está exento de cumplir con el DIH, independientemente de la causa que defienda, y nadie puede ser excluido de su imperio y protección⁶⁰.

El DIH no recoge una definición unificada de lo que supone un conflicto armado, sino que distingue entre conflictos armados internacionales y no internacionales. Esta distinción supone que, para la aplicación del Derecho Humanitario, primero sea necesario clasificar adecuadamente el conflicto dentro de una de estas dos categorías en base a lo establecido por los Convenios de Ginebra, sus Protocolos y el Derecho consuetudinario⁶¹.

- Conflicto armado internacional

En función a lo establecido en los Convenios de Ginebra de 1949, habrá de entenderse por conflicto armado internacional:

“Los casos de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El

⁵⁸ Ibidem., párr. 37 y 38.

⁵⁹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Guerra y Derecho*. Visto el 19 de mayo de 2018, disponible en <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho>

⁶⁰ F. BUGNION, *Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire*, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 84, n° 847 (2002), 523-546, p. 545.

⁶¹ El Comité Internacional de la Cruz Roja ha realizado una base de datos en la que reúne las normas y reglas que rigen los conflictos armados, en ella se encuentran todas las fuentes de Derecho Internacional Humanitario. Véase en: <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho>

Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”⁶².

Igualmente, esta vez en el Protocolo adicional I sobre conflictos internacionales, se especifica que dentro de los conflictos armados internacionales también quedan comprendidos:

“Los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”⁶³.

En definitiva y según lo establecido por la legislación, será un conflicto armado internacional aquel en el que se enfrentan dos o más Estados haciendo uso de sus fuerzas armadas, sin la necesidad de una declaración de guerra formal e independientemente de la intensidad de las hostilidades.

- Conflicto armado no internacional

Al hacer referencia a un conflicto armado no internacional, si acudimos a los Convenios de Ginebra de 1949, habrá de entenderse como “conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes”⁶⁴. En este caso nos encontramos ante una definición muy amplia que, posteriormente, fue redefinida como:

“Todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”⁶⁵, o como “conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”⁶⁶.

Es necesario tener en cuenta que, para que una situación pueda ser considerada como conflicto armado, es necesario que las hostilidades alcancen un nivel mínimo de intensidad y que las fuerzas armadas no gubernamentales estén organizadas bajo la dirección de un mando responsable y tengan la capacidad de llevar a cabo operaciones militares⁶⁷, por lo cual, no quedan comprendidas en esta categoría las situaciones de

⁶² ONU, Convenios de Ginebra, 12 de agosto de 1949, art. 2 común.

⁶³ ONU, Protocolo adicional I sobre conflictos internacionales, 8 de junio de 1977, art. 1.4.

⁶⁴ ONU, Convenios de Ginebra, 12 de agosto de 1949, art. 3 común.

⁶⁵ ONU, Protocolo adicional II sobre conflictos no internacionales, 8 de junio de 1977, art. 1.1.

⁶⁶ ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, art. 8.2.f.

⁶⁷ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el Derecho Internacional Humanitario?*, documento de opinión, 2008, 1-6, pp. 3 y 4. Consultado el 23 de mayo de 2018, disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>

tensiones y disturbios internos, los actos esporádicos y aislados de violencia ni ningún otro acto análogo⁶⁸.

Por lo tanto, será un conflicto no internacional cuando se trate de un conflicto armado prolongado dentro del territorio de una Estado, en el que se enfrentan las fuerzas armadas gubernamentales y otros grupos armados disidentes o diferentes grupos armados no gubernamentales entre sí, siempre que se alcance un nivel mínimo de intensidad y las partes se encuentren organizadas bajo un mando responsable.

- Conflictos internacionalizados

A pesar de que en la actualidad únicamente se prevén dos categorías de conflictos armados, internacionalizados y no internacionalizados, dentro del DIH, es posible apreciar una tercera categoría: los conflictos internacionalizados. En base a la definición aportada por SCHINDLER, los conflictos internacionalizados serían:

“Las guerras entre dos facciones internas respaldadas por Estados diferentes, las hostilidades directas entre dos Estados extranjeros que intervienen militarmente en un conflicto armado interno respaldando a grupos enemigos y las guerras en las que se produce una intervención extranjera para apoyar a un grupo rebelde que lucha contra un Gobierno establecido”⁶⁹.

Actualmente, esta categoría no se encuentra concebida dentro del DIH. El mayor desarrollo sobre los conflictos armados internacionalizados lo ha realizado el Tribunal Penal Internacional para la ex - Yugoslavia, que acuñó el enfoque de conflicto armado ‘mixto’ al indicar que, según las circunstancias, un conflicto podría ser internacional e interno de manera simultánea⁷⁰. Sin embargo, no se ha conseguido trasladar el concepto al ordenamiento internacional y, por tanto, no ha supuesto una solución a la dificultad para aplicar el DIH a este tipo de conflictos.

En definitiva, se puede definir un conflicto internacionalizado como un conflicto armado que, en el momento de su surgimiento, constaba de un carácter interno pero que a lo largo de su desarrollo ha sufrido la intervención indirecta de terceros Estados.

4. Interrelación de conceptos

Una vez analizados los diferentes elementos, es necesario comprobar cómo se interrelacionan entre sí a fin de conseguir el contexto en el que se va a desarrollar este trabajo en su estudio de fondo.

⁶⁸ ONU, Protocolo adicional II sobre conflictos no internacionales, 8 de junio de 1977, art. 1.2.

⁶⁹ D. SCHINDLER, *El Derecho Internacional Humanitario y los conflictos armados internos internacionalizados*, Revista Internacional de la Cruz Roja, vol.7, nº 53 (1982), 279-288, p. 279.

⁷⁰ TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, case nºT-94-1-A, Judgement, Appeals Chamber Judgement, 15 July 1999, párr. 84.

La violación sexual en los conflictos armados es algo que se ha producido históricamente. Las razones que han llevado a que se trate de un hecho sistemático relacionado con los conflictos bélicos son muy variadas, a fin de conseguir diferentes finalidades: destruir el orgullo y humillar a una comunidad, castigar a las mujeres que son políticamente activas o están asociadas o emparentadas con activistas políticos, infligir terror a la población, servir como medio a la mitigación de tropas o ser una parte de una estrategia genocida⁷¹. Sin embargo, las violaciones no han sido valoradas como crimen a lo largo de la historia, ni tampoco tenidas en cuenta a la hora de resarcir los daños, sino que se consideraban como una parte inevitable de los conflictos armados⁷².

El primer paso hacia el reconocimiento de la violación sexual durante los conflictos armados como crimen lo realiza el Consejo de Seguridad de la ONU. A raíz del conflicto Yugoslavo, el Consejo de Seguridad, condenó las detenciones y violaciones sistemáticas, masivas y organizadas de mujeres, en particular mujeres musulmanas, en Bosnia y Herzegovina por considerarlos actos de ‘inenarrable brutalidad’⁷³; lo que supuso un impulso para que la sociedad internacional comenzara a centrar su atención en los crímenes relacionados con la violencia sexual y surgieran los primeros instrumentos condenatorios por tales actos⁷⁴.

El papel principal hacia la tipificación de la violación sexual sistemática en los conflictos armados como crimen punible lo realizó el Tribunal Penal Internacional para la ex – Yugoslavia (1993). La novedad residía en que su Estatuto recogía, por primera vez, la violación como delito de lesa humanidad cuando se cometa contra la población civil durante un conflicto armado, independientemente de su carácter interno o internacional⁷⁵. Finalmente, se convirtió en el primer tribunal en considerar culpable al acusado por crímenes de lesa humanidad relacionados con abusos sexuales, estableciendo, en la sentencia del caso Tadic, que las violaciones y los abusos sexuales

⁷¹ ONU, Division for the Advancement of Women Department of Economic and Social Affairs, *Sexual Violence and Armed Conflict: United Nations Response*, April 1998. Consultado el 23 de mayo del 2018, disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/public/w2apr98.htm#part1>

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 798, S/RES/798, *Bosnia y Herzegovina*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3150ª sesión, de 18 de diciembre de 1992, párr. 2.

⁷⁴ ONU, Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, 25 de junio de 1993, párrafo 38: “Las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y el derecho humanitario internacionales. Todos los delitos de ese tipo, en particular los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados, requieren una respuesta especialmente eficaz”.

⁷⁵ ONU, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia, de 25 de mayo de 1993, art. 5.

pueden formar parte de una campaña sistemática o generalizada de terror contra la población civil⁷⁶.

Posteriormente, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994), mantuvo en su Estatuto la posición de que la violación puede constituir un crimen de lesa humanidad⁷⁷ y, además, fue el primer tribunal que clasificó la violación sexual como crimen de genocidio a través de la sentencia del caso Akayesu⁷⁸.

Tras el establecimiento de tribunales destinados a conocer sobre conflictos armados específicos, se creó la Corte Penal Internacional (CPI), destinada a conocer de crímenes de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión que pudieran cometerse en cualquier parte del mundo. La creación de la CPI dio lugar a uno de los tratados más relevantes que penaliza la violación sexual en los conflictos armados, el Estatuto de Roma, que entiende por crimen de lesa humanidad la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable que se cometa de manera sistemática o generalizada contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque⁷⁹. Esta misma definición será utilizada para penalizar la violación sexual como crimen de guerra cuando, estos mismos hechos, se cometen en el contexto de un conflicto armado⁸⁰.

En el caso de genocidio, el Estatuto de Roma no establece específicamente la violación sexual como una causa. Sin embargo, sus disposiciones sí que pueden usarse para perseguir dichos actos, debido a que comprende como actos de genocidio los que pueden causar “lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo” e imponer “medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo”⁸¹.

Por lo tanto, podemos apreciar que las violaciones sexuales contra la población civil, realizadas de manera sistemática o generalizada, han ido intrínsecamente ligadas a las realidades de los conflictos armados, habiendo habido una evolución de su concepción a

⁷⁶ TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”*, case n° IT-94-1-T, Trial Chamber Judgement, 7 May 1997, párr. 646.

⁷⁷ ONU, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 8 de noviembre de 1994, art. 3.

⁷⁸ TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case n° ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 598 y 731.

⁷⁹ ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, art. 7.1.g.

⁸⁰ *Ibidem.*, art. 8.2.b.xxii.

⁸¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer Radhika Coomaraswamy, *Integración de los Derechos Humanos de la mujer y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer*, E/CN.4/2001/73, de 23 de enero del 2001, párr. 13.

lo largo del tiempo que ha llevado a que, en la actualidad, sean concebidas y catalogadas como crímenes del más alto rango dentro de los conflictos armados.

En relación con lo anterior, independientemente de que las violaciones en los conflictos bélicos puedan constituir un delito de genocidio o lesa humanidad, la sentencia del caso Akayesu también es pionera en clasificar la violación como un acto de tortura al establecer que:

“A pesar de que la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes no incluya actos específicos dentro de su definición de tortura, [...] la violación, al igual que la tortura, se usa para propósitos como la amenaza, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona. Como la tortura, la violación es una violación de la dignidad personal y la violación, en efecto, constituye una tortura cuando la comete un funcionario público u otra persona con un puesto oficial o instiga a alguien para que la cometa o da su consentimiento”⁸².

Siguiendo la línea establecida por el TPIR, han ido surgiendo diferentes tratados, convenciones, informes, resoluciones y jurisprudencia en la Comunidad Internacional que relacionan las violaciones sexuales con la tortura, independientemente de que se cometan durante una situación de conflicto armado o no. El Secretario General de las Naciones Unidas Ban Ki-moon, ha tenido un papel especialmente relevante en la interrelación de los conceptos que nos ocupan, habiendo proporcionado una definición del concepto de ‘violencia sexual’ como las violaciones, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, los embarazos forzados, la esterilización forzada y todos los demás actos de violencia sexual de gravedad comparable contra mujeres, hombres o niños que tienen una vinculación directa o indirecta (temporal, geográfica o causal) con un conflicto⁸³. A su vez, el Relator Especial sobre tortura Juan E. Méndez, ha definido el concepto de ‘tortura sexual’ como una práctica que incluye desnudez forzada, insultos y humillaciones verbales, manoseos en los senos y genitales, introducción de objetos en genitales y violación sexual reiterada y por varias personas⁸⁴. Este segundo concepto de ‘tortura sexual’ complementa la primera definición aportada, basándonos en que comprende “actos de violencia sexual de gravedad comparable” que podrían ser incluidos dentro de la primera definición.

⁸² TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case n° ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 597.

⁸³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas Ban Ki-Moon, *Violencia sexual relacionada con los conflictos*, A/67/792-S/2013/149, de 14 de marzo de 2013, párr. 5.

⁸⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes Juan E. Méndez, *La tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, Misión a México*, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, párr. 28.

En definitiva, la ONU ha establecido, aunque no sea de manera unánime en un único tratado o resolución, que la violación sexual se trata de un acto que puede considerarse como tortura sexual, la cual, en los casos de conflicto armado, dará lugar a situaciones de violencia sexual. También ha relacionado la tortura con los conflictos bélicos al indicar que, los actos de tortura en los conflictos armados son violaciones graves del DIH y, a este respecto, constituyen crímenes de guerra y lesa humanidad⁸⁵.

En la misma dirección seguida en las esferas más internacionales, los tribunales regionales se han manifestado acerca de cómo la violación puede suponer un acto de tortura. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el caso *Aydin contra Turquía*⁸⁶, resolvió que la víctima había sufrido tortura a través de actos de violación sexual, estableciendo para ello que:

“La violación de un detenido por parte de un funcionario del Estado, dada la facilidad con la que el agresor puede explotar la vulnerabilidad y la debilitada resistencia de su víctima, debe considerarse una forma especialmente grave y aborrecible de malos tratos. Además, la violación deja en la víctima profundas huellas psicológicas que no responden al paso del tiempo tan rápidamente como lo hacen otras formas de violencia física y mental”⁸⁷.

Por lo tanto, podemos comprobar que la violación sexual ha sido utilizada a lo largo de la historia como método de tortura durante los conflictos armados a fin de lograr unos objetivos en la población civil involucrada.

III. TRATAMIENTO DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DURANTE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La violencia sexual en los conflictos armados, tanto a lo largo de la historia como en la actualidad, ha formado parte de la realidad de esas situaciones en todo el mundo. El tratamiento que se le ha dado a estas cuestiones ha cambiado y, en las últimas décadas, se ha prestado una mayor atención a los crímenes de violencia sexual dentro de los conflictos bélicos; lo que ha llevado a su tipificación como crímenes de guerra, lesa humanidad o genocidio⁸⁸.

Este cambio se vio propiciado por las campañas anti-violación que los movimientos feministas realizaron en las décadas de 1970 y 1980, que abocaban por el hecho de que la violencia sexual fuese reconocida en el ámbito internacional. Ese esfuerzo derivó en

⁸⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/64/153, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 64º período de sesiones, de 18 de diciembre de 2009, párr. 12.

⁸⁶ TEDH, *Aydin contra Turquía*, sentencia nº 0023178/94, de 25 de septiembre de 1997.

⁸⁷ *Ibidem.*, párr. 83.

⁸⁸ H. DURHAM y K. O'BYRNE, *El diálogo de la diferencia: el derecho internacional humanitario y las perspectivas de género*, *International Review of the Red Cross*, nº 877, 2010, p. 17.

dos vertientes; por un lado, en lograr el reconocimiento de la violencia sexual como un ataque contra los derechos humanos de las mujeres y, por otro, en que se criminalizara su ejercicio durante los conflictos armados⁸⁹.

En el desarrollo del presente trabajo, vamos a centrar nuestra atención en el proceso por el cual se comenzó a criminalizar la violencia sexual en el contexto de los conflictos armados. Para ello, en este apartado analizaremos la actuación de los principales tribunales penales internacionales en el desarrollo de sus funciones de perseguir, enjuiciar y sancionar a los responsables de la comisión de crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio; centrandó nuestra atención primordialmente en los responsables de cometer esos delitos a través de actos de violencia sexual.

1. Organización de las Naciones Unidas

A finales del siglo XX, la ONU realizó una serie de actos trascendentales para el reconocimiento y sanción de la violencia sexual en los conflictos armados. A través del Consejo de Seguridad, se procedió a la creación de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia y Ruanda, concebidos para enjuiciar y procesar a los responsables de la comisión de crímenes internacionales graves contra el DIH.

Tomando como base la tipificación expresa del acto de violación como delito internacional grave susceptible de dar lugar a crímenes de lesa humanidad en los Estatutos de ambos tribunales *ad hoc* y la posibilidad de juzgar otros delitos de género gracias a otras previsiones, se posibilitó la persecución y enjuiciamiento de los responsables de esos delitos⁹⁰.

A continuación, realizaremos un análisis de cómo surgieron ambos tribunales y cómo han interpretado los delitos de violencia sexual, proporcionando nuevas definiciones y apreciaciones, durante el enjuiciamiento de los responsables de la comisión de dichos delitos en el marco de los conflictos armados.

⁸⁹ A. AZUERO QUIJANO, “Science and International Thematic Prosecution of Sex Crimes: A Tale of Re-Essentialisation”, en M. BERGSMO (ed.), *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*, Ed. Torkel Opsahl Academic EPublisher, Beijing, 2012, p. 258.

⁹⁰ E. CARDOSO ONFORE DE ALENCAR, *La violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados. Un análisis de la jurisprudencia de los tribunales ad hoc para el Ex – Yugoslavia y Ruanda*, InDret, n° 4 (2001), 1-29, p. 6.

A. Creación de los tribunales internacionales *ad hoc*

a) Creación Tribunal Penal Internacional para la Ex - Yugoslavia

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió crear, el 22 de febrero de 1993, un tribunal *ad hoc* que conociese de los crímenes de DIH cometidos durante el conflicto yugoslavo y procediese al enjuiciamiento de los presuntos responsables⁹¹. Esta iniciativa está respaldada por la facultad que le otorga el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad⁹² y, a su vez, viene precedida por una serie de resoluciones que demuestran las continuas violaciones del DIH durante el conflicto desarrollado en el territorio de la antigua Yugoslavia.

La Resolución 764 (1992), expone de manera clara y contundente el hecho de que “todas las partes tienen el deber de cumplir con las obligaciones impuestas por el DIH, especialmente los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y que quienes cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios son considerados personalmente responsables de dichas violaciones”⁹³. En la Resolución 771 (1992), la cual hace referencia a todas las resoluciones anteriores, el consejo de Seguridad condena las violaciones cometidas, en especial la ‘depuración étnica’, y exige a las partes del conflicto que pongan fin a las violaciones del derecho humanitario⁹⁴. La Resolución 780 (1993), que ordena la creación de un Comité de Expertos para la realización de un informe sobre las pruebas de las violaciones del DIH cometidas en el territorio de la ex – Yugoslavia⁹⁵. Este Comité realizará el informe S/25274, que señala la práctica de asesinatos, matanzas masivas, ‘depuración étnica’, violaciones, torturas, destrucción de bienes civiles y culturales, arrestos arbitrarios, y otros graves delitos de derechos humanos y derecho humanitario⁹⁶ y, en sus observaciones finales, recomienda la creación de un

⁹¹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 808, S/RES/808, *Tribunal (ex Yugoslavia)*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3175ª sesión, de 22 de febrero de 1993, párr. 1.

⁹² A.M. L.M de BROUWER, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*, Ed. Intersentia, Oxford, 2005, p.15; ONU, Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, Capítulo VII. Debemos poner de manifiesto que el citado capítulo legitima al Consejo de Seguridad a adoptar medidas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales; siempre y cuando haya dictaminado la existencia de una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión.

⁹³ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 764, S/RES/764, *Bosnia y Herzegovina*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3093ª sesión, de 13 de julio de 1992, párr. 10.

⁹⁴ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 771, S/RES/771, *ex Yugoslavia*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3106ª sesión, de 13 de agosto de 1992, párr. 2 y 4.

⁹⁵ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 780, S/RES/780, *Yugoslavia*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3119ª sesión, de 6 de octubre de 1992, párr. 2.

⁹⁶ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Documento S/25274, de 10 de febrero de 1993, p. 1.

tribunal *ad hoc* destinado a conocer los diferentes crímenes llevados a cabo en el territorio de la Ex - Yugoslavia⁹⁷.

Finalmente, el Consejo de Seguridad, en vista a la información recibida y recabada en las anteriores resoluciones e informes, en la Resolución 808 (1993) decide crear un tribunal internacional para procesar y enjuiciar a los presuntos responsables de las violaciones del DIH cometidas en el territorio de la Ex – Yugoslavia desde 1991⁹⁸. Iniciativa que se completa con la Resolución 827 (1993), la cual remarca la intención de implementar un tribunal *ad hoc* que persiga y enjuicie a los presuntos responsables de los crímenes cometidos en el territorio de la ex – Yugoslavia “entre el 1º de enero de 1991 y una fecha que el consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz y, con ese fin, aprobar el Estatuto del Tribunal Penal Internacional”⁹⁹. Además, constituye la primera resolución que insta a la colaboración de los Estados, organizaciones gubernamentales y ONG, a fin de poner en marcha el funcionamiento del tribunal¹⁰⁰.

El TPIY se trata, en definitiva, de un tribunal *ad hoc* creado para conocer de los crímenes y violaciones del DIH cometidos en el transcurso de un conflicto armado específico, dentro de un territorio claramente delimitado y con la finalidad de poder sancionar penalmente a los responsables de los mismos.

b) Tribunal Penal Internacional para Ruanda

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el 8 de noviembre de 1994, volvió a hacer uso de las facultades otorgadas por el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en relación con el mantenimiento y restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, y decide establecer un tribunal internacional *ad hoc* para proceder al enjuiciamiento de los responsables de las violaciones de DIH cometidas en el territorio de Ruanda¹⁰¹.

En la Resolución 812 (1993), el Consejo de Seguridad muestra su preocupación por el conflicto armado que se desarrollaba en Ruanda y el riesgo que suponía para la paz y

⁹⁷ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Documento S/25274, de 10 de febrero de 1993, Anexo I, párr. 74.

⁹⁸ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 808, S/RES/808, *Tribunal (ex Yugoslavia)*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3175ª sesión, de 22 de febrero de 1993, párr. 1.

⁹⁹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 827, S/RES/827, *Tribunal (ex Yugoslavia)*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3217ª sesión, de 25 de mayo de 1993, párr. 2.

¹⁰⁰ *Ibidem.*, párr. 4 y 5.

¹⁰¹ A.M. L.M de BROUWER, *op. cit.*, p.15.

seguridad internacionales¹⁰², insta a las partes a respetar el DIH¹⁰³ y contiene los primeros movimientos de la ONU a fin de colaborar con la Organización de la Unidad Africana (OUA) en el fortalecimiento del proceso de paz en Ruanda¹⁰⁴. Esta colaboración trae como consecuencia, por un lado y a través de la Resolución 846 (1993), el establecimiento de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas para Uganda y Ruanda (UNOMUR), a fin de vigilar la frontera entre ambos países e impedir la asistencia militar a través de la frontera por un periodo inicial de seis meses¹⁰⁵; y por otro, en la Resolución 872 (1993), la creación de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Ruanda (UNAMIR), una operación para el mantenimiento de la paz tras la firma del Acuerdo de Paz de Arusha y sus Protocolos, para un periodo de 6 meses¹⁰⁶. Ambas misiones fueron prorrogadas en las Resoluciones 891 (1993)¹⁰⁷ y 909 (1994)¹⁰⁸ respectivamente y, UNAMIR de nuevo en la Resolución 925 (1994)¹⁰⁹.

Todas las Resoluciones mencionadas anteriormente hacen referencia a una serie de informes sobre la situación que existía en el conflicto armado ruandés, los cuales fueron puestos en conocimiento y a disposición del Consejo de Seguridad.

Un punto de inflexión para la creación del tribunal internacional se produce en la Resolución 912 (1994), la cual refleja el recrudecimiento del conflicto armado tras la muerte de los presidentes de Ruanda y Burundi, el 6 de abril de 1994, y deja constancia de la muerte de miles de civiles y el aumento de desplazamientos de la población y el número de refugiados¹¹⁰. Posteriormente, el Consejo de Seguridad, en su Resolución 918 (1994), plasma, de una manera más detallada, la situación que se estaba viviendo en

¹⁰² Consejo de seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 812, S/RES/812, *Rwanda*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3183ª sesión, de 12 de marzo de 1993, p. 1.

¹⁰³ *Ibidem.*, párr. 8.

¹⁰⁴ *Ibidem.*, párr. 2.

¹⁰⁵ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 846, S/RES/846, *Rwanda*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3244ª sesión, de 22 de junio de 1993, párr. 2 y 3.

¹⁰⁶ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 872, S/RES/872, *Rwanda*, probada por el Consejo de Seguridad en su 3288ª sesión, de 5 de octubre de 1993, párr. 2.

¹⁰⁷ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 891, S/RES/891 *Rwanda*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3324ª sesión, de 20 de diciembre de 1993, párr. 2.

¹⁰⁸ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 909, S/RES/909, *Prorrogar el mandato de la UNAMIR y la aplicación del acuerdo de paz de Arusha*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3358ª sesión, de 5 de abril de 1994, párr. 2.

¹⁰⁹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 925, S/RES/925, *Prorrogar el mandato y comienzo del despliegue de los 2 batallones adicionales de la UNAMIR, teniendo en cuenta el acuerdo de resolución pacífica del conflicto de Rwanda*, aprobado por el Consejo de Seguridad en su 3388ª sesión, de 8 de junio de 1994, párr. 3.

¹¹⁰ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 912, S/RES/912, *Modificación del mandato de la UNAMIR teniendo en cuenta la actual situación en Rwanda, a fin de resolver la crisis de Rwanda*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3368ª sesión, de 21 de abril de 1994, pp. 1 y 2.

Ruanda durante el desarrollo de las hostilidades. Por un lado, el Consejo de Seguridad constata que la muerte de miles de civiles, los multitudinarios desplazamientos internos de la población y el éxodo masivo a terceros países supone una grave crisis humanitaria¹¹¹. Además, por otro lado, refleja la existencia de diferentes informes constatando la existencia de violaciones sistemáticas, generalizadas y evidentes del DIH, haciendo hincapié en que “la matanza de miembros de un grupo étnico con la intención de destruirlo en todo o en parte constituye un crimen punible en virtud del derecho internacional”¹¹².

El Consejo de Seguridad de la ONU, tras el recrudecimiento de la situación en Ruanda, presentaría otras dos nuevas Resoluciones, la Resolución 925 (1994) y la Resolución 935 (1994)¹¹³, que reafirman la situación expresada en sus resoluciones anteriores. Ambas, en combinación con las Resoluciones 912 y 918, llevaron al Consejo de Seguridad a la conclusión de que la situación en Ruanda suponía una amenaza para la paz y seguridad de la región.

Finalmente, el 8 de noviembre de 1994, a través de la Resolución 955 (1994), el consejo de Seguridad decide establecer un tribunal penal internacional *ad hoc* y aprobar su Estatuto a fin de juzgar a los responsables del genocidio y demás violaciones del DIH cometidas en Ruanda y Estados colindantes entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994¹¹⁴. Para lo cual, solicita la colaboración y aportación de todos los Estados, Organizaciones Internacionales gubernamentales y no gubernamentales¹¹⁵.

B. Análisis de la jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc* en relación con los delitos de violación sexual

En el apartado que nos ocupa, nos centraremos en cómo el TPIY y el TPIR han conocido de los crímenes de violación cometidos dentro de su jurisdicción. Estos tribunales representan las únicas manifestaciones de la jurisdicción penal internacional y

¹¹¹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 918, S/RES/918, *Ampliar el mandato de la UNAMIR e imposición de embargo obligatorio de armas a Rwanda*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3377ª sesión, de 17 de mayo de 1994, pp. 1 y 2.

¹¹² *Ibidem.*, p. 2.

¹¹³ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 935, S/RES/935, *Establecer una comisión de expertos imparcial para que examine las violaciones graves del Derecho internacional Humanitario cometidas en Rwanda*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3400ª sesión, de 1 de julio de 1994.

¹¹⁴ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 955, S/RES/955, *Establecimiento de un Tribunal Internacional y aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional*, aprobado por el Consejo de Seguridad en su 3453ª sesión, de 8 de noviembre de 1994, párr. 1.

¹¹⁵ *Ibidem.*, párr. 2 y 4.

son, hasta la fecha, los únicos ejemplos de jurisdicción penal instituida por la Comunidad Internacional en su conjunto¹¹⁶.

Los propios tribunales han hecho referencia repetidas veces a la prohibición legal, expresa o implícita, de la violación y el abuso sexual dentro del ordenamiento internacional¹¹⁷. Además, a lo largo de su jurisprudencia, han relacionado los delitos de violación con otros delitos, calificados como graves infracciones y delitos del más alto rango, como son los crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad; como veremos a continuación, en numerosos casos, la asimilación de la violación como tortura ha sido fundamental para que se pudiese establecer la relación entre el acto de violación y el crimen juzgado.

a) Violación sexual como crimen de tortura

Los tribunales internacionales *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia y Ruanda han calificado, en su jurisprudencia, las violaciones sexuales como un método de tortura utilizado durante el desarrollo del conflicto armado. A fin de fundamentar esta posición jurídica, el TPIY ha realizado una serie de estudios de las posturas adoptadas en el ámbito internacional y regional y los elementos en los que se habrían basado para calificar la violación como tortura¹¹⁸.

El Tribunal para la Ex – Yugoslavia ha tomado este estudio como base a fin de establecer sus propios elementos básicos que convertirían una violación en un acto de tortura; para lo cual, partiendo de los elementos objetivos de la tortura¹¹⁹, los ha extrapolado a las consecuencias que conlleva el sufrimiento y circunstancias de una violación sexual¹²⁰.

Estos mismos elementos fueron utilizados por el TPIR en su jurisprudencia¹²¹ y reevaluados por la Sala de Primera Instancia del TPIY en la sentencia del caso Furundzija, a fin de hacer una distinción con respeto a la definición de tortura y la tortura en los

¹¹⁶ J.A. CARRILLO SALCEDO, *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Lerko Print, Madrid, 2000, p. 165.

¹¹⁷ TPIY, *The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as “Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo also known as “Zenga”*, case nº IT-96-21-T, Trial Chamber judgement, 16 November 1998, párr. 476.

¹¹⁸ *Ibidem.*, párr. 480 a 493; TPIY, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, case nº IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgement, 10 December 1998, párr. 163-173 y 187.

¹¹⁹ Véase epígrafe II, apartado 2.

¹²⁰ Véase TPIY, *The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as “Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo also known as “Zenga”*, case nº IT-96-21-T, Trial Chamber Judgement, 16 November 1998, párr. 494.

¹²¹ Véase TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case nº ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 594.

conflictos armados, en cuyo caso, los elementos objetivos variarían levemente. La principal diferencia de criterios se basa en que, para que la tortura sea calificada como tal dentro de un conflicto armado, ésta habrá de estar relacionada con el propio conflicto. Además, encontramos una segunda diferencia en el hecho de que, el caso Furundzija establece la humillación como un propósito susceptible de constituir tortura¹²².

En base a esos elementos, en la sentencia del caso Celebici se realizó un paralelismo entre la tortura y la violación sexual, por la cual:

“La Sala del Tribunal considera que la violación de cualquier persona constituye un acto despreciable que atenta contra el centro mismo de la dignidad humana y la integridad física. La condena y castigo de la violación se vuelve más urgente cuando es cometida por, o a instigación de, un funcionario público o con su consentimiento o aquiescencia. La violación causa un dolor y sufrimiento severo, tanto físico como mental. El dolor psicológico sufrido por la víctima de violación se puede ver incrementado por las condiciones sociales y culturales y puede ser especialmente agudo y duradero. Además, es difícil concebir unas circunstancias en la que la violación, por o a instigación de un funcionario, o con su consentimiento o aquiescencia, pueda ocurrir por otros propósitos que no impliquen, en cierta manera, castigo, coacción, discriminación o intimidación. En la consideración de esta Sala, esto es inherente a las situaciones de conflicto armado.

Por consiguiente, cuando la violación y otras formas de violencia sexual reúnen los criterios anteriormente mencionados, habrán de constituir tortura, de la misma manera que cualquier otro acto que reúna estos criterios”¹²³.

Esa misma corriente ya había sido mantenida por el TPIY anteriormente, aunque sin realizar una vinculación tan exhaustiva entre los elementos de tortura y la violación. En el caso Furundzija, la Sala se hace eco de las palabras de otros tribunales y organizaciones internacionales para relacionar la tortura con la violación¹²⁴ y, a su vez, especifica que las violaciones y abusos sexuales sufridos por las víctimas conllevarían graves sufrimientos físicos y mentales y la consecuencia de una humillación pública¹²⁵. También el TPIR, en el caso Akayesu, calificó la violación como un medio susceptible de considerarse tortura en base a que:

“La violación, al igual que la tortura, se usa para propósitos como la amenaza, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona. Como la tortura, la violación es una violación de la dignidad personal y la violación, en efecto, constituye una tortura cuando la comete un funcionario público u otra persona con un puesto oficial o instiga a alguien para que la cometa o da su consentimiento”¹²⁶.

¹²² TPIY, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, case nº IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgement, 10 December 1998, párr. 162.

¹²³ TPIY, *The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as “Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo also known as “Zenga”*, case nº IT-96-21-T, Trial Chamber Judgement, 16 November 1998, párr. 495 y 496. Traducción propia.

¹²⁴ TPIY, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, case nº IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgement, 10 December 1998, párr. 163.

¹²⁵ *Ibidem.*, párr. 127.

¹²⁶ TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case nº ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, de 2 September 1998, párr. 597.

Del mismo modo, esa corriente también ha sido mantenida posteriormente; tal y como vemos en la sentencia del caso Foca ante el TPIY, en la que se establece que la violencia sexual, de forma inevitable, genera graves dolores y sufrimientos, ya sean de naturaleza física o mental, y por tanto queda justificada su catalogación como tortura¹²⁷. O en la sentencia del caso Semanza, en la que el TPIR también indicó que la violación causa en la víctima un daño mental grave, debido al temor ocasionado por las circunstancias y la naturaleza de la violación, y un sufrimiento o daño físico grave; sufrimiento que había sido infligido por un motivo discriminatorio al deberse a la etnia de la víctima como una mujer Tutsi. Finalmente, la Sala señala que el sufrimiento grave infligido por motivos discriminatorios constituye un delito de tortura¹²⁸.

Es interesante señalar que el TPIY, en el caso Furundzija, ha fijado el precedente de que el hecho de obligar a terceros a presenciar las violaciones de sus familiares también es susceptible de ser catalogado como tortura¹²⁹.

b) Violación sexual como crimen de genocidio

El delito de genocidio se trata de una violación grave del DIH que se encuentra recogida dentro de los Estatutos de ambos tribunales *ad hoc*, el TPIY y el TPIR, y que ha sido definida en los mismos como:

“Cualquiera de los actos que se enumeran a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso tales como: matanza de miembros del grupo; lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”¹³⁰.

La violencia sexual, entre la que incluimos la violación, no viene recogida expresamente por los Estatutos de estos tribunales como una causa susceptible de generar un genocidio; sin embargo, esta relación de conceptos viene derivada de la jurisprudencia del TPIR¹³¹. En el caso Akayesu, caso que cuenta con una especial importancia y es considerado un referente¹³², el tribunal realiza un análisis detallado de cada una de las

¹²⁷ TPIY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic*, case nº IT-96-23-T/1-A, Appeals Chamber Judgement, 12 June 2002, párr. 150.

¹²⁸ TPIR, *The Prosecutor v. Laurent Semanza*, case nº ICTR-97-20-T, Trial Chamber III, 15 May 2003, párr. 482 y 483.

¹²⁹ C. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *La dimensión de género en los tribunales penales internacionales*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2016, p. 49; TPIY, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, case nº IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgement, de 10 de diciembre de 1998, párr. 127.

¹³⁰ ONU, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia, 25 de mayo de 1993, art. 4.2; ONU, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 8 de noviembre de 1994, art. 2.2.

¹³¹ C. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 44.

¹³² E. CARDOSO ONFORE DE ALENCAR, *op. cit.*, p. 15.

causas y elementos constitutivos del crimen de genocidio que le lleva a concluir que la violencia sexual puede conllevar la comisión de ese delito¹³³. Se convirtió así en la primera condena internacional por genocidio y en reconocer la violencia sexual como un método constitutivo de genocidio. Según la opinión de MILLER, “incluyendo la violación en la definición de genocidio, y reconociendo el genocidio cuando eso ocurre, la Comunidad Internacional deberá disuadir y eventualmente erradicar el uso habitual de la violación en los ataques generalizados e intencionales contra la población civil”¹³⁴.

Esta destrucción del grupo basada en la violencia sexual sería constitutiva de genocidio debido a que se trata de un medio para cometer algunos de los actos enmarcados dentro de la propia definición aportada por el Estatuto del TPIR. Así, por un lado, el tribunal *ad hoc* para Ruanda estableció que la violación puede ser un medio para evitar nacimientos si, en consecuencia, la víctima se niega a procrear¹³⁵. Por otro lado, también relaciona la violación como genocidio debido a que es un medio susceptible de causar graves lesiones físicas o mentales infligidas al grupo¹³⁶. Será este segundo paralelismo el que permita a la Sala calificar la violación como genocidio, debido a que el sufrimiento psicológico y físico de la víctima puede tener un impacto sobre la comunidad al completo¹³⁷.

El papel llevado a cabo por la Sala a lo largo de la sentencia queda reflejado, en concreto, en el argumento del tribunal por el cual:

“La violación y la violencia sexual [...] constituye genocidio de la misma manera que cualquier otro acto cometido con la intención específica de destruir, en todo o en parte, a un grupo en particular considerado como tal. De hecho, la violación y la violencia sexual realmente constituye una infracción de los daños físicos y mentales más serios, e incluso, acorde con la Sala, una de las peores maneras de infligir daños a la víctima debido a que él o ella sufre ambos daños, físico y mental”¹³⁸.

Finalmente, la conclusión que conecta ambos conceptos fue alcanzada por la Sala en base a que, la violación y otras formas de violencia sexual eran cometidas únicamente contra mujeres Tutsi y supuso su destrucción física y mental, de sus familias y de sus

¹³³ TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case nº ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 494-524 y 731.

¹³⁴ A.A. MILLER, *From the International Criminal Tribunal for Rwanda to the International Criminal Court: Expanding the Definition of Genocide to Include Rape*, Penn State Law Review, vol. 108 (2004), 349-375, p. 350. Traducción propia.

¹³⁵ TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case nº ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 508.

¹³⁶ *Ibidem.*, párr. 504, 688 y 731.

¹³⁷ COPELON, R., *Gender crimes as war crimes: integrating crimes against women into international criminal law*, McGill Law Journal, vol.46 nº 1 (2000), 1-19, p. 8.

¹³⁸ TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case nº ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 731. Traducción propia.

comunidades, contribuyendo a la desestructuración y destrucción del grupo Tutsi al completo¹³⁹.

La relevancia del caso Akayesu para la jurisprudencia internacional es innegable, en opinión de JIMÉNEZ SÁNCHEZ, “la trascendencia del caso va más allá de la depuración de responsabilidades por el genocidio de Ruanda. Constituye un primer precedente que difícilmente puede ser obviado en los casos de crímenes basado en el género que deba conocer el Derecho Internacional Penal”¹⁴⁰. Una trascendencia que ha traído consigo consecuencias ya que, tal y como plasma MILLER, “con la decisión del caso Akayesu, el tribunal comenzó a forzar a los Estados a reconocer oficialmente la violación. Sacando la violación del campo de los crímenes contra la humanidad y extendiéndolo al genocidio, el tribunal está creando un deber de intervenir para los Estados”¹⁴¹.

El TPIR también ha dictado otras sentencias en las que se incluye la violación como crimen de genocidio, aunque ninguna de ellas con la misma intensidad que en el caso Akayesu:

El caso Gacumbitsi¹⁴² es también un caso relevante debido a que la violencia sexual es un elemento presente en todos los cargos de su condena¹⁴³. En esta ocasión, el TPIR conoció de las instigaciones públicas que el acusado realizaba para que se cometieran violaciones a las mujeres y niñas Tutsi, y consideró que éstas causaban un daño físico severo en los miembros del grupo étnico Tutsi que, en relación con el delito específico de lesiones corporales graves, harían a Gacumbitsi responsable de un crimen de genocidio¹⁴⁴.

Otro caso trascendente sería el llamado ‘media case’¹⁴⁵, que señaló el uso de los medios de comunicación como herramienta del genocidio, y especialmente, para denigrar e instar a la violencia contra las mujeres tutsi¹⁴⁶. Finalmente, los acusados fueron

¹³⁹ Ibidem., párr. 731.

¹⁴⁰ C. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *op. cit.* p. 52.

¹⁴¹ A.A. MILLER, *op. cit.*, p. 366. Traducción propia.

¹⁴² TPIR, *The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, case n° ICTR 2001-64-T, Trial Chamber III, 17 June 2004.

¹⁴³ TPIR, *Indictment, Gacumbitsi (ICTR-01-64-1)*, 20 June 2001, párr. 3 y ss.

¹⁴⁴ TPIR, *The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, case n° ICTR 2001-64-T, Trial Chamber III, de 17 June 2004, párr. 292.

¹⁴⁵ TPIR, *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, case n° ICTR-99-52-T, Trial Chamber I, 3 December 2003.

¹⁴⁶ C. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 48.

considerados culpables de incitar a la comisión de crímenes de violencia sexual y genocidio¹⁴⁷ y, en la sentencia, el TPIR indicó que:

“La presentación de las mujeres Tutsi como *femme fatales* centró la atención en las mujeres Tutsi y el peligro que representaban para los Hutu. El peligro venía explícitamente asociado con la sexualidad. Definiendo a las mujeres Tutsi como un enemigo y de esta manera [...] se articuló un contexto en el que los ataques sexuales contra las mujeres Tutsi se convirtieron en una previsible consecuencia del rol atribuido”¹⁴⁸.

A pesar de que la consideración del crimen de violación como genocidio sea una relación derivada de la jurisprudencia del TPIR, esta interpretación jurisprudencial ha terminado impregnando el ejercicio del TPIY. En consecuencia, la Sala de Primera Instancia indicó, en el caso *Krstic*¹⁴⁹, que “el trato cruel, la tortura, la violación y la deportación podría constituir un daño corporal o mental grave a los miembros de un grupo bajo el cargo de genocidio”¹⁵⁰.

c) Violación sexual como crimen de lesa humanidad

El TPIY tiene una especial relevancia en lo que se refiere a la interrelación de los conceptos violación y crimen de lesa humanidad. Se trata de una relevancia derivada de la novedad: el Estatuto del TPIY concibe, por primera vez, la violación como un acto de lesa humanidad cuando se cometa contra la población civil durante un conflicto armado¹⁵¹.

Posteriormente, durante la redacción del Estatuto del TPIR, también se incluyó la violación como un crimen de lesa humanidad cuando se realice como parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas¹⁵².

Es interesante destacar la falta de unanimidad en la redacción de la definición del crimen de lesa humanidad. A pesar de que la lista de crímenes susceptibles de dar lugar a un crimen de lesa humanidad por sí mismo es igual en ambos casos, se puede apreciar una diferencia en el preámbulo. El Estatuto del TPIY exige que los crímenes listados sean cometidos en el contexto de un conflicto armado, algo que no se repetirá en el Estatuto del TPIR. Por su parte, el Estatuto del tribunal *ad hoc* para Ruanda exige que se trate de

¹⁴⁷ C. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 48; TPIR, *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, case n° ICTR-99-52-T, Trial Chamber I, 3 December 2003, count 4.

¹⁴⁸ TPIR, *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, case n° ICTR-99-52-T, Trial Chamber I, 3 December 2003, párr. 188 y 1079. Traducción propia.

¹⁴⁹ TPIY, *The Prosecutor v. Radislav Krstic*, case n° IT 98-33-T, Trial Chamber Judgement, de 2 August 2001.

¹⁵⁰ *Ibidem.*, párr. 509.

¹⁵¹ ONU, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia, 25 de mayo de 1993, art. 5.g).

¹⁵² ONU, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 8 de noviembre de 1994, art. 3.g).

ataques sistemáticos y generalizados por razones de nacionalidad o políticas, raciales, étnicas o religiosas; algo que, en el caso del Estatuto para el tribunal de la Ex – Yugoslavia, no es necesario para que los crímenes de la lista puedan ser calificados como crimen de lesa humanidad. Esta diferencia, en opinión de Marie-Claude ROBERGE, puede deberse a la existencia de “un consenso según el cual los crímenes contra la humanidad son delitos de derecho internacional, reconocidos en virtud de los principios generales del derecho, que dan lugar a una jurisdicción universal. Sin embargo, los parámetros generales de esos crímenes siguen siendo vagos”¹⁵³.

Independientemente de las diferencias en la tipificación, ambos tribunales fueron matizando a lo largo de su jurisprudencia una definición de violación¹⁵⁴ y han indicado que, para ser considerada como crimen contra la humanidad, habrá de realizarse sin el consentimiento voluntario de la víctima además de con los requisitos establecidos por los propios Estatutos de cada tribunal *ad hoc* respectivamente¹⁵⁵.

Este trabajo jurisprudencial ha permitido a ambos tribunales internacionales dictar sentencias condenatorias por violación como crimen de lesa humanidad, inclusive cuando los actos no se adapten plenamente a la definición de violación adoptada por su jurisprudencia; es decir, en el caso de que los hechos no se puedan incluir en la categoría de violación, estos podrían ser enjuiciados dentro de las categorías de tortura, persecución, esclavitud o tratos inhumanos¹⁵⁶. Algunos ejemplos que podemos encontrar son las sentencias del TPIY referentes a los casos Tadic¹⁵⁷, Kvočka y otros¹⁵⁸ o

¹⁵³ M.C. ROBERGE, *Jurisdicción de los tribunales ad hoc para la Ex – Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio*, Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 321 (1997). Consultado el 23 de mayo del 2018, disponible en <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jnz3.htm>

¹⁵⁴ Véase apartado I, epígrafe I.

¹⁵⁵ TPIR, *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaje*, case n° ICTR-98-42-T, Trial Chamber II, 24 June 2011, párr. 6075; TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case n° ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 688.

¹⁵⁶ TPIR, *The Prosecutor v. Laurent Semanza*, case n° ICTR-97-20-T, Trial Chamber III, 15 May 2003, párr. 345.

¹⁵⁷ TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”*, case n° IT-94-1-T, Trial Chamber Judgement, 7 May 1997, párr. 718. En este caso se castiga la violencia sexual como crimen de lesa humanidad a través del concepto de persecución tal y como se indica en el párr. 38.

¹⁵⁸ TPIY, *The Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlatko Radic, Zoran Zigic and Dragoljub Prcac*, case n° IT-998-30/1-T, Trial Chamber Judgement, 2 November 2001, párr. 183. En este caso se condenó la violencia sexual como crimen de lesa humanidad a través del concepto de persecución.

Furundzija¹⁵⁹, o las decisiones del TPIR sobre los casos Akayesu¹⁶⁰, Gacumbitsi¹⁶¹, Semanza¹⁶² o Musema¹⁶³ entre otras.

Un caso relevante dentro de la jurisprudencia de estos tribunales *ad hoc* sería el de Pauline Nyiramasuhuko, debido a que es la única mujer acusada por el TPIR y la primera mujer acusada por violación ante un tribunal internacional. Esta acusación fue interpuesta por el rol de Nyiramasuhuko durante el conflicto armado ruandés de permitir e instigar a las personas bajo su responsabilidad a que cometiesen violaciones contra las mujeres de la etnia Tutsi¹⁶⁴. Finalmente, la Sala concluyó en su culpabilidad, entre otros cargos, por violación como crímenes de lesa humanidad¹⁶⁵.

Sin embargo, el caso que ostenta una relevancia excepcional sería el caso Kunarac, Kovac y Vukovic, en el que las víctimas fueron sometidas a trabajos y servicios forzados, malos tratos, violación y esclavitud sexual¹⁶⁶. Se trata de una importancia derivada de que, a pesar de que el Estatuto del tribunal reconoce la violación como conducta susceptible de constituir un crimen contra la humanidad¹⁶⁷, el tribunal decidió castigar esas conductas bajo el precepto de la esclavitud¹⁶⁸. Desde el punto de vista de JIMÉNEZ SÁNCHEZ, la causa de dicha catalogación del delito puede deberse a que, al tratarse de conductas de diferentes ídoles, unas con elementos sexuales y otras no, la Sala optase por una fórmula más amplia de esclavitud que permitiese incluir todos los hechos¹⁶⁹.

Para el desarrollo del enjuiciamiento, el TPIY, debido a la falta de una definición en su Estatuto, realizó una definición propia de esclavitud, inclusive la sexual, y sus elementos objetivos. La Sala consideró que la esclavitud como crimen de lesa humanidad

¹⁵⁹ TPIY, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, case n° IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgement, 10 December 1998, párr. 184.

¹⁶⁰ TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case n° ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 596-598 y 685-697.

¹⁶¹ TPIR, *The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, case n° ICTR 2001-64-T, Trial Chamber III, 17 June 2004, párr. 321-333.

¹⁶² TPIR, *The Prosecutor v. Laurent Semanza*, case n° ICTR-97-20-T, 15 May 2003, Trial Chamber III, párr. 475-479.

¹⁶³ TPIR, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, case n° ICTR-96-13-A, 27 January 2000, Trial Chamber I, párr. 962-967.

¹⁶⁴ N. HOGG, *La participación de las mujeres en el genocidio de Ruanda: ¿madres o monstruos?*, Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 877 (2010), 1- 38, pp. 25 y 26.

¹⁶⁵ TPIR, *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi, Élie Ndayambaj*, case n° ICTR-98-42-T, Trial Chamber II, 24 June 2011, párr. 6093.

¹⁶⁶ TPIY, *The Prosecutor v. Drangoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, case Foca*, Trial Chamber Judgement, case n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001, párr. 728, 739, 742, 747 y 756.

¹⁶⁷ ONU, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, 25 de mayo de 1993, art. 5.g)

¹⁶⁸ *Ibidem.*, art. 5.c).

¹⁶⁹ C. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 50.

es el ejercicio intencional de todos o algunos de los poderes vinculados al derecho de propiedad sobre una persona¹⁷⁰. Bajo esta definición, la esclavitud requiere elementos de control y propiedad que supondrían la restricción o control de la voluntad del individuo y su libertad de elección o movimiento, y, a menudo, alguna ganancia para el autor¹⁷¹. Además, el tribunal también incluyó que otras indicaciones de la existencia de una situación de esclavitud pueden ser la explotación, la obligación a someterse a trabajos o servicios forzados u obligatorios, el sexo, la prostitución o el tráfico de personas¹⁷².

Finalmente, el TPIY concluyó que se trató de una conducta “inmoral, por humillar a las cuatro mujeres y abusar de ellas y ejercer su poder de propiedad de hecho. [...] Para todos los propósitos las poseyó, fue su dueño, tuvo total control sobre su suerte y las trató como si fuesen su propiedad”¹⁷³.

Hay que señalar que la interpretación del delito de esclavitud fue recurrida en apelación. Sin embargo, la Sala de Apelaciones sostuvo la definición consuetudinaria de la esclavitud, sus elementos objetivos y la interpretación que el TPIY realizó en la primera instancia¹⁷⁴; aunque sí enfatizó la diferencia entre esclavitud y violación, puesto que la segunda también fue condenada como delito de lesa humanidad¹⁷⁵.

Otro aspecto relevante del caso Kunarac, Kovac y Vukovic es la interpretación extensiva de algunos conceptos relacionados con la violencia sexual y de género, lo que lleva a la Sala a la novedosa conclusión de que la violación sistemática puede ser utilizada como un arma de guerra¹⁷⁶.

Es interesante resaltar que la tipificación de la violación como crimen contra la humanidad sin una definición del concepto de violación permitió que ambos tribunales internacionales *ad hoc* tuviesen un amplio margen interpretativo. Esa carencia normativa posibilitó la inclusión, dentro del precepto de violación como crimen de lesa humanidad, de actos que no suponían únicamente la penetración involuntaria de los órganos sexuales¹⁷⁷. Así, el TPIY consideró que el sexo oral forzado contra civiles durante el

¹⁷⁰ TPIY, *The Prosecutor v. Drangoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, case Foca*, Trial Chamber Judgement, case nº IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001, párr. 539-540.

¹⁷¹ *Ibidem.*, párr. 542.

¹⁷² *Ibidem.*, párr. 542. Para una imagen más completa de la interpretación y análisis realizada por el TPIY con respecto a la definición de esclavitud sexual véanse los párrafos 542 y 543.

¹⁷³ E. CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷⁴ V. BOU FRANCH, *op. cit.*, p. 29.

¹⁷⁵ C. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 50.

¹⁷⁶ *Ibidem.*, p. 105.

¹⁷⁷ Véase Apartado I, epígrafe I.

desarrollo de un conflicto armado es una agresión sexual grave y, por tanto, puede ser catalogado como crimen de guerra o de lesa humanidad¹⁷⁸. Consecuentemente, el sexo oral forzado sería incluido en la definición creada por la jurisprudencia del tribunal *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia¹⁷⁹. Además, el TPIR incluyó la desnudez forzosa como un acto susceptible de suponer un crimen contra la humanidad al indicar que puede constituir violencia sexual cuando se comete bajo circunstancias coercitivas que eliminan la voluntariedad de la víctima¹⁸⁰. La inclusión de la desnudez forzosa se debe a que, aunque no supone el contacto físico ni la penetración sexual del cuerpo, el tribunal lo consideró como una práctica degradante y humillante para las víctimas¹⁸¹.

Finalmente, resaltar el hecho de que únicamente Kunarac, Vukovic, Simic y Semanza han sido juzgados y condenados por actos de violencia sexual que, al ser considerados como tortura, constituyeron un crimen de lesa humanidad¹⁸².

d) Violación sexual como crímenes de guerra

En lo referente a los crímenes de guerra, ambos tribunales internacionales tienen competencia para procesar y enjuiciar a los responsables de tales actos. En el caso del TPIY, dicha competencia deriva de los artículos 2 y 3 de su Estatuto sobre graves infracciones a los Convenios de Ginebra de 1949 e infracciones a las leyes y costumbres de la guerra respectivamente. Es de destacar que en ninguno de los preceptos se incluye la violación o la violencia sexual de manera expresa, será el propio tribunal y su interpretación la que permita la inclusión de dichos hechos bajo esta categoría de crímenes, al enjuiciarlas como infracciones graves consistentes en tortura, tratos inhumanos o susceptibles de causar deliberadamente graves sufrimientos¹⁸³. En lo referente al TPIR, la competencia para conocer de crímenes de guerra surge del art. 4 de su Estatuto, que versa sobre violaciones del art. 3 común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II de los Convenios. En esta ocasión sí que se incluyó la violación,

¹⁷⁸ TPIY, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, case n° IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgement, 10 December 1998, párr. 184.

¹⁷⁹ El TPIY crearía, en la misma sentencia *Furundzija*, una definición que aportaría los elementos objetivos de la violación, entre los que incluyó el sexo oral forzado por el pene del perpetrador. Para más información véase Apartado I, epígrafe I.

¹⁸⁰ TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case n° ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 688.

¹⁸¹ E. CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, *op. cit.*, p. 23.

¹⁸² A.M. L.M de BROUWER, *op. cit.*, p. 341.

¹⁸³ V. BOU FRANCH, *op. cit.*, p. 4.

la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente como conductas punibles como crímenes de guerra¹⁸⁴.

La diferencia de tipificación entre ambos Estatutos ha supuesto que, en el desarrollo de sus funciones, los tribunales *ad hoc* no hayan enjuiciado las violaciones sexuales, y la violencia sexual en general, como crímenes de guerra de una misma manera. A lo largo de la jurisprudencia del tribunal internacional para Ruanda podemos encontrar sentencias, como la del caso Akayesu, que califican la violación como crimen de guerra sin necesidad de relacionarlas con otros preceptos¹⁸⁵. Sin embargo, en el caso del TPIY, esta relación se ha realizado de una manera indirecta y, el tribunal, ha enjuiciado la violación como crimen de guerra utilizando como base los preceptos por los cuales se pena la tortura o tratamientos inhumanos y el causar graves sufrimientos de forma intencionada o atentar gravemente contra la integridad física o la salud¹⁸⁶.

El tribunal internacional *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia ha llegado a la conclusión de establecer la violación como tortura o trato inhumano y, por consiguiente, crimen de guerra desde tres enfoques diferentes: la tortura, el trato inhumano y el atentado a la dignidad personal.

En lo referente a la tortura, el TPIY, a la hora de enjuiciar la violación como tortura que da lugar a un crimen de guerra, se ha ajustado a los elementos incluidos en el art. 1 de la Convención contra la Tortura, a excepción del de la intervención de funcionarios ya que, si se incluyese como un elemento necesario, se restringiría el enjuiciamiento por crímenes de tortura, especialmente en aquellos conflictos en los que participan grupos rebeldes¹⁸⁷. Pero el elemento en el que realmente se basa la argumentación que ha permitido establecer el paralelismo y castigar a los responsables de la comisión de dichos actos, tanto en el caso del TPIY como en el TPIR, es en el de que la violación es un medio para infligir graves dolores y sufrimientos que pueden ser agravados por las circunstancias sociales y culturales y que, además, perduran a través del tiempo¹⁸⁸.

Es importante remarcar que, en lo que se refiere a la violación como crimen de guerra, para ambos tribunales *ad hoc* la relación deriva de entender la violación como el crimen

¹⁸⁴ ONU, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 8 de noviembre de 1994, art. 4.e).

¹⁸⁵ Véase TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case nº ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 688.

¹⁸⁶ A.M. L.M de BROUWER, *op. cit.*, p. 181.

¹⁸⁷ *Ibidem.*, p. 183.

¹⁸⁸ *Ibidem.*, pp. 185-187. Para más información véase Capítulo III, apartado 1.B.a)

de guerra de tortura¹⁸⁹, plasmando repetidamente en su jurisprudencia que las violaciones, además de castigarse como un crimen de guerra o lesa humanidad de violación, también habrán de calificarse y castigarse adicionalmente como un crimen de guerra y lesa humanidad de tortura¹⁹⁰. Como ejemplo podemos ver las sentencias de los casos Akayesu¹⁹¹, Semanza¹⁹², Celebici¹⁹³ o Kvočka y otros¹⁹⁴ entre otras.

Otro de los métodos utilizados por el tribunal *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia es el de calificar la violación como trato inhumano bajo el art. 2 del Estatuto y como trato cruel bajo el art. 3 del mismo, posibilitando así su enjuiciamiento como crimen de guerra¹⁹⁵. En este caso, la fundamentación es la misma que para la relación con la tortura señalada en los párrafos anteriores, estableciéndose la diferencia en la severidad del crimen. Es decir, tal y como ha señalado el TPIY, para que un acto sea considerado tortura es necesario que se inflijan graves dolores o sufrimientos mentales o físicos, sin embargo, en el caso del trato inhumano sería suficiente con que se tratase de actos que supongan un serio sufrimiento mental o físico¹⁹⁶.

Por otro lado, el tribunal *ad hoc* para la Ex Yugoslavia también ha calificado la violación como un atentado a la dignidad personal que, dentro del precepto que proscribía la tortura y el trato inhumano, posibilita la calificación de esos actos como crimen de guerra. Para ello, el TPIY definió un atentado contra la dignidad personal como “cualquier acto u omisión que generalmente sería considerado como causa de una grave humillación, degradación o un ataque serio contra la dignidad humana”¹⁹⁷.

¹⁸⁹ E. CARDOSO ONFORE DE ALENCAR, *op. cit.*, p. 18.

¹⁹⁰ V. BOU FRANCH, *op. cit.*, p. 21. Para más información sobre cómo los tribunales internacionales para la Ex – Yugoslavia y Ruanda han establecido la relación de la violación con la tortura véase apartado II, epígrafe 1.a.

¹⁹¹ TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case nº ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 688.

¹⁹² TPIR, *The Prosecutor v. Laurent Semanza*, case nº ICTR-97-20-T, Trial Chamber III, 15 May 2003, párr. 485.

¹⁹³ TPIY, *The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as “Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo also known as “Zenga”*, case nº IT-96-21-T, Trial Chamber Judgement, 16 November 1998, párr. 495-496.

¹⁹⁴ TPIY, *The Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlatko Radic, Zoran Zigic and Dragoljub Prcac*, case nº IT-998-30/1-T, Trial Chamber Judgement, 2 November 2001, párr. 145.

¹⁹⁵ TPIY, *The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as “Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo also known as “Zenga”*, case nº IT-96-21-T, Trial Chamber Judgement, 16 November 1998, párr. 1066.

¹⁹⁶ A.M. L.M de BROUWER, *op. cit.*, p. 194.

¹⁹⁷ TPIY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, case Foca, Trial Chamber Judgement*, case nº IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001, párr. 507. Definición que respalda en TPIY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic*, case nº IT-96-23-T/1-A, Appeals Chamber Judgement, 12 June 2002, párr. 162-163.

Por lo tanto, la violación, al ser un acto que, aparte de causar severos daños y sufrimientos mentales y físicos, al unirse con la humillación pública constituye un atentado a la dignidad personal, además de a la integridad sexual, que eleva la categoría del crimen a crimen de guerra¹⁹⁸. A este respecto, CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR manifiesta que “la jurisprudencia del TPIY pone de manifiesto que los actos de violencias sexuales como la violación, la *fellatio* forzada, las amenazas de mutilación sexual, la desnudez forzada en público, el hecho de ser obligada a bailar desnuda en público y la explotación sexual, son ejemplos de atentados a la dignidad personal, y constituyen un crimen de guerra”¹⁹⁹.

Finalmente, el TPIY también ha sancionado la violación como crimen de guerra través del precepto que prohíbe causar graves sufrimientos de forma intencionada o atentar gravemente contra la integridad física o la salud en el art. 3 de su Estatuto. En este caso, la diferencia para con el trato inhumano se debe a que, tal y como señalase el tribunal en el caso Kordic y Cerkez, para poder subsumir el crimen dentro de este precepto es necesaria una demostración de los daños físicos o mentales infligidos y, por consiguiente, los daños a la dignidad personal no quedarían abarcados²⁰⁰.

En definitiva, a pesar de las dificultades iniciales que pudiese encontrar el tribunal para la Ex – Yugoslavia, mediante el ejercicio de sus funciones las ha ido subsanando y, finalmente, ha enjuiciado y condenado a diferentes procesados por violación como crimen de guerra.

2. Corte Penal Internacional

A inicios del presente siglo XXI entra en vigor la Corte Penal Internacional, “un órgano judicial independiente, creado con carácter permanente por la Comunidad Internacional de Estados para enjuiciar a los autores de los crímenes comprendidos en el Derecho Internacional más graves posibles, a saber: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra”²⁰¹. Se trató de un acontecimiento que proporcionó avances en la adopción de un instrumento de Derecho Penal Internacional, el Estatuto de

¹⁹⁸ TPIY, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, case n° IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgement, 10 December 1998, párr. 270-275.

¹⁹⁹ E. CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, *op. cit.*, p. 24.

²⁰⁰ A.M. L.M de BROUWER, *op. cit.*, p. 196.

²⁰¹ AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Corte Penal Internacional. Folleto 1. Introducción a la Corte Penal Internacional*, de 26 de enero de 2004, p.1. Consultado el 23 de mayo de 2018, disponible en http://iccnow.org/documents/AI_Folleto1_sp.pdf

Roma, que comprendiese y unificase todos los precedentes del sistema de justicia penal internacional dentro de una estructura única²⁰².

A. Creación de la Corte Penal Internacional

En el caso de la CPI se siguió un proceso de creación diferente al que hemos observado con los tribunales internacionales *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia y Ruanda. Es imprescindible distinguir entre la autoridad que otorga el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad, adoptar medidas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, y su autoridad para establecer una institución permanente con facultades y competencias permanentes²⁰³. Aunque es de destacar que ambos tribunales *ad hoc* han supuesto una influencia en el desarrollo de la CPI, así como para otros organismos de similar naturaleza²⁰⁴.

El proceso de creación comienza con la Resolución 44/39 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En ella se solicita a la Comisión de Derecho Internacional que, en el marco de su trabajo sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, se ocupe de la cuestión de “establecer un tribunal penal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional que tenga jurisdicción sobre las personas que presuntamente hayan cometido crímenes que puedan ser tipificados en dicho código”²⁰⁵. La Comisión comenzó pues a desarrollar un Proyecto de Código que sirviese como Estatuto de la futura Corte. Se trató de un Proyecto completo y detallado que, sin embargo, no tuvo carácter definitivo.

Una vez desarrollado ese primer Proyecto, la Asamblea General estableció un Comité Especial a través de su Resolución 49/53, a fin de que examinase el proyecto de Estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional y, teniendo en cuenta el resultado del examen, convocase una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios²⁰⁶. Durante el desarrollo de su función, el Comité Especial no consiguió alcanzar un consenso²⁰⁷ y, a fin del desarrollo de la Conferencia, en la Resolución 50/46, la Asamblea General decidió

²⁰² C. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, pp. 55 y 56.

²⁰³ J.A. CARRILLO SALCEDO, *op. cit.*, p. 181.

²⁰⁴ M. ZORRILLA, *op. cit.*, p. 42.

²⁰⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/44/39, *Responsabilidad penal internacional de las personas y entidades que participan en el tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes y en otras actividades delictivas transnacionales: creación de un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción sobre esos delitos*, 44º período de sesiones, de 4 de diciembre de 1989, párr. 1.

²⁰⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/49/53, *Establecimiento de una corte penal internacional*, 49º período de sesiones, de 17 de febrero de 1995, párr. 2.

²⁰⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/50/46, *Establecimiento de una corte penal internacional*, 50º período de sesiones, de 18 de diciembre de 1995, párr. 2.

establecer un Comité Preparatorio que procediese a redactar un texto que, teniendo en cuenta lo establecido por la Comisión y el Comité Especial, pudiese ser debatido en la Conferencia de Plenipotenciarios con la finalidad de establecer una Corte Penal Internacional²⁰⁸.

La Conferencia de Plenipotenciarios se celebró en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998 (razón por la cual también es conocida como la Conferencia de Roma), en la que participaron 160 Estados, además de una serie de organizaciones intergubernamentales y ONG's que asistieron como observadores²⁰⁹. En ella se debatió el que sería el texto del futuro Estatuto de la Corte Penal Internacional, tomando como base el trabajo del Comité Preparatorio y sobre el que se realizaron modificaciones.

Durante el desarrollo de la Conferencia se pudieron ver tres posturas enfrentadas. Por un lado, encontramos un grupo que buscaba una Corte fuerte e independiente de los Estados; por otro lado, estaban los Estados permanentes en el Consejo de Seguridad, que preferían unas funciones limitadas para la Corte que no supusiese una amenaza para su posición de poder y; finalmente, los Estados beligerantes con los Estados permanentes que temían que el poder e influencia de éstos pudiesen impulsar hacia un Estatuto vaciado de contenido que dejase sin sentido a la Corte²¹⁰.

Finalmente, la Conferencia culminó con la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma, el cual fue aprobado con 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones²¹¹. Aunque hasta el 11 de abril de 2002 no consiguió las 60 ratificaciones necesarias, entrando en vigor definitivamente el 1 de julio de 2002.

B. El Estatuto de Roma, los crímenes basados en el género y el mandato de género

Con la creación de la CPI, los movimientos feministas vieron la posibilidad de incluir los crímenes basados en el género dentro del Derecho Penal Internacional²¹². El resultado de esta presión derivó en la tipificación de los crímenes basados en el género, cuya característica más notable es que dichas conductas contienen elementos directos de género²¹³.

²⁰⁸ *Ibidem.*, párr. 2.

²⁰⁹ ONU, Acta final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/CONF.183/10, 17 de julio de 1998, párr. 14-16.

²¹⁰ M. ZORRILLA, *op. cit.*, p. 24.

²¹¹ *Ibidem.*, p. 26.

²¹² R. COPELON, *op. cit.*, p. 13.

²¹³ C. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 57.

El Estatuto de Roma incluye como crímenes dentro de la competencia de la CPI los de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión²¹⁴. En lo referente a la tipificación del crimen de genocidio, no se aprecian diferencias con respecto a los Estatutos de los tribunales internacionales *ad hoc*, se prevén los 5 mismos actos constitutivos del crimen sin que se hayan incorporado elementos de género en su redacción²¹⁵. Por tanto, con respecto a la conexión entre los crímenes basados en el género y el genocidio habrá de seguir siendo realizada por la interpretación de los magistrados de la Corte como ya sucedió en los casos del TPIY y el TPIR²¹⁶.

Donde sí es posible apreciar cambios que incluyen elementos de género es en la tipificación de los crímenes de guerra y lesa humanidad. En lo que respecta a los crímenes de guerra se incluyen, por primera vez y de manera textual, actos de violencia sexual como violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados, ya sean internacionales o internos²¹⁷. En este sentido, JIMÉNEZ SÁNCHEZ sostiene que “podemos interpretar que el Estatuto de Roma establece acertadamente que el marco regulador de los conflictos armados en Derecho Internacional, es más amplio que las normas de Derecho Internacional Humanitario, cobrando en este punto especial trascendencia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el que el Estatuto de Roma ha podido apoyarse para definir desde un nuevo punto de vista los crímenes de guerra”²¹⁸.

Sobre los crímenes de lesa humanidad, también se incluyen por primera vez los crímenes basados en el género como un conjunto de actos susceptibles de constituir el tipo penal²¹⁹, ampliando lo establecido en los Estatutos de los tribunales internacionales

²¹⁴ ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, art. 5. Con respecto al crimen de agresión únicamente será mencionado, pero no desarrollado a lo largo del trabajo, esto se debe a que la naturaleza del tipo penal no es susceptible de incluir elementos de género.

²¹⁵ *Ibidem.*, art. 6: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá 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: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

²¹⁶ Véase apartado III, epígrafe 1, B, b sobre el tratamiento que la jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc* han realizado con respecto a la conexión entre la violación sexual y el crimen de genocidio.

²¹⁷ ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, art. 8.2.b.xxi y art. 8.2.e.xi. Se incluyen como conductas prohibidas los actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra.

²¹⁸ C. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 58.

²¹⁹ ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, art. 7.g).

ad hoc para la Ex - Yugoslavia y Ruanda, en los que únicamente se incluía la violación como un acto susceptible de considerarse crimen de lesa humanidad²²⁰.

Por lo tanto, podemos apreciar que, en la redacción del Estatuto de la CPI, los actos de violencia sexual constituyen un grupo en sí mismo (crímenes basados en el género) que no necesitarán ser conectados con otras categorías (por ejemplo, la tortura) para que sean enjuiciados como constitutivos de graves violaciones del DIH. Además, todos los tipos de delitos susceptibles de suponer un crimen de guerra o lesa humanidad, a excepción del embarazo forzoso, son neutros en cuanto al género y, por tanto, pueden ser sufridas por víctimas tanto femeninas como masculinas²²¹.

Por otro lado, se consiguió un avance en cuanto al explícito mandato de género que impone el Estatuto de Roma²²². Ese mandato puede ser reconocido, por un lado, por la obligación que se le impone al fiscal, por la cual habrá de adoptar las “medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte [...] en particular, los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños”²²³. Por otro lado, del Estatuto se desprende, también, la obligación de una representación equitativa entre hombres y mujeres tanto en los magistrados como en todos los funcionarios que conforma la CPI²²⁴. Así la Corte ha logrado una representación equitativa dentro de su personal, algo que, en el caso de los demás tribunales internacionales está lejos de ser una realidad²²⁵.

También es de destacar que, a través de la codificación del Estatuto de Roma y sus textos complementarios²²⁶ fueron definidos y delimitados algunos de los conceptos que hasta ese momento carecían de una definición aceptada de forma general. Se logró una definición de lo que ha de entenderse por ‘embarazo forzoso’²²⁷, pero sin duda, las más significativas fueron las que se aportaron a fin de definir el término ‘género’ y el crimen de violación²²⁸.

²²⁰ ONU, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia, 25 de mayo de 1993, art. 5.g); ONU, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 8 de noviembre de 1994, art. 3.g).

²²¹ K. AMBOS, *Violencia sexual en conflictos armados y Derecho Penal Internacional*, Cuadernos de Política Criminal, n° 107, II, Época II (2012), 5-50, p. 16.

²²² M.M. MARTÍN; I. LIROLA, *op. cit.*, p. 35.

²²³ ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, art. 54.1.b).

²²⁴ *Ibidem.*, art. 36.8, desprende la obligación de representación equitativa entre los magistrados de la CPI, y art. 44.2, para el caso de los funcionarios.

²²⁵ M.M. MARTÍN e I. LIROLA, *op. cit.*, p. 36.

²²⁶ Elementos de los Crímenes y Reglas de Procedimiento y Prueba, textos legales de la Corte Penal Internacional.

²²⁷ M. ZORRILLA, *op. cit.*, p. 30.

²²⁸ Véase apartado II epígrafe 1.

La negociación a fin de adoptar una definición del término ‘género’ en el seno del Estatuto de la CPI fue especialmente complicada. Se trataba de conciliar las posturas de aquellos Estados con una visión más conservadora y que, en consecuencia, trataban de eliminar la inclusión de dicho término en la redacción del texto por no querer reconocer la libertad de orientación sexual ni rechazar la asignación de roles, estatus y derechos históricamente relacionados a cada sexo, y los Estados que buscaban una definición amplia del concepto que permitiese el desarrollo del Derecho Internacional²²⁹.

Finalmente se logró adoptar la siguiente definición:

“A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término género se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término género no tendrá más acepción que la que antecede”²³⁰.

Se trata de una redacción que consiguió poner de acuerdo a todas las partes, pero que ha suscitado críticas debido a que deja de lado la construcción social del género, que hace referencia a los roles y valores asignados al concepto biológico de hombre y mujer.²³¹ Aunque, como señalan MARTÍN y LIROLA, gracias a la falta de precisión la CPI ha podido realizar un importante desarrollo progresivo y de codificación de la relación entre género y Derecho Internacional²³².

Es de señalar el avance que supuso la inclusión de la palabra género en la redacción del Estatuto de la CPI para la justicia de género²³³. En palabras de MENDOZA “el Estatuto de Roma refleja un gran avance para la justicia de género, entendida ésta no sólo a favor de las mujeres, sino de los hombres también, pues el término género se refiere a una construcción social de hombres y mujeres, de esta forma se trató de lograr un Estatuto que refleje una justicia libre de prejuicios, más neutral e imparcial”²³⁴.

En definitiva y en palabras de ZORRILLA, “el Estatuto de Roma se ha constituido finalmente en uno de los documentos más avanzados e innovadores con relación al tema de género y violencia contra la mujer, y más concretamente la violencia sexual”²³⁵.

²²⁹ R. COPELON, *op. cit.*, pp. 15 y 16.

²³⁰ ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, art. 7.3.

²³¹ M.M. MARTÍN; I. LIROLA, *op. cit.*, p. 35. Asimismo, K. MENDOZA B., *La Corte Penal Internacional y la justicia de género*, *Inter Criminis – Revista de ciencias penales*, nº4 (2006), 141-156, p. 153.

²³² M.M. MARTÍN; I. LIROLA, *op. cit.*, p. 35.

²³³ R. COPELON, *op. cit.*, p. 16.

²³⁴ K. MENDOZA B., *op. cit.*, p. 155.

²³⁵ M. ZORRILLA, *op. cit.*, p. 27.

C. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en relación con los crímenes de violación sexual

En el apartado anterior hemos podido apreciar como el Estatuto de Roma está impregnado por un mandato de género que supuso un importante avance para la justicia de género. Esa realidad ha quedado reflejada a lo largo del ejercicio de la CPI con afirmaciones como la aportada en el caso Bemba:

“La Sala enfatiza que el Estatuto y las Reglas otorgan un estatus especial a los crímenes sexuales, crímenes contra menores y sus víctimas. En la redacción de estas disposiciones, los Estados Parte reconocieron la naturaleza y consecuencias especialmente graves de los delitos sexuales, en particular, contra los menores”²³⁶.

A continuación, a través del análisis de la jurisprudencia de la CPI, veremos como el tribunal ha enjuiciado los delitos de violación sexual.

a) Violación como crimen de tortura

El crimen de tortura fue un punto esencial para el enjuiciamiento de la violación por parte de los tribunales internacionales *ad hoc* de Ruanda y la Ex – Yugoslavia²³⁷. En el caso de la CPI podemos encontrar que esas mismas conexiones también han sido realizadas por la Sala de Cuestiones Preliminares II en el caso Bemba²³⁸. En este caso, el tribunal realizó una conexión entre la violación y los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos degradantes y humillantes, y la tortura²³⁹; indicando que tanto el delito de tortura como el de violación tienen como elementos materiales específicos el dolor y los sufrimientos graves y el control del autor sobre la víctima, y encontrando como diferencia que, en el caso de la violación, estos elementos se dan junto con el elemento material específico de la penetración²⁴⁰.

Sin embargo, la Sala llegó a la conclusión de que, tanto la tortura como los atentados contra la dignidad personal, se encuentran incluidos dentro del crimen de violación, que es la calificación jurídica más acertada²⁴¹. Debido a la conclusión adoptada por el tribunal, el caso Bemba es el único que presenta un estudio tan detallado de la relación entre los tipos penales de violación y tortura²⁴².

²³⁶ CPI, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case nº ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, 21 June 2016, párr. 35. Traducción propia.

²³⁷ Véase epígrafe III apartado 1.B.a.

²³⁸ CPI, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case nº ICC-01/05-01/08, Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009, párr. 307-313.

²³⁹ *Ibidem.*, párr. 310.

²⁴⁰ *Ibidem.*, párr. 204.

²⁴¹ *Ibidem.*, párr. 312.

²⁴² K. AMBOS, *op. cit.*, p. 33.

Por tanto, en el caso de la CPI posible apreciar que, gracias a la mayor contemplación de la gravedad inherente a los delitos de violencia sexual en su Estatuto, la necesidad de establecer una relación entre violación y tortura es menos apremiante de la que hubo en el caso de los tribunales internacionales *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia y Ruanda²⁴³.

b) Violación sexual como crimen de genocidio

Para analizar la correlación entre estos dos tipos penales vamos a seguir la teoría de AMBOS, por la cual, la violación podría ser juzgada como genocidio en base a tres de los actos tipificados dentro del art. 6 del Estatuto de Roma: lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física, total o parcial; y las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo²⁴⁴. Para establecer la relación entre estas conductas y no otras con la violación, AMBOS se basa en que, la violación, es susceptible de ocasionar lesiones físicas y/o mentales graves; causar el exterminio gradual de un grupo por la influencia que puede tener las violaciones en sus condiciones de vida; o de afectar a los nacimientos dentro del grupo en base a consecuencias como que la mujer se niegue a procrear debido a las secuelas de la violación o que, por la alteración étnica, esos hijos no pertenezcan al mismo grupo étnico de sus madres²⁴⁵.

Actualmente no es posible encontrar una sentencia de la CPI que condene actos de violación sexual como crimen de genocidio. En este sentido únicamente es posible encontrar la segunda orden de arresto pendiente contra Omar Al-Bashir, quien tiene, entre otros, cargos de genocidio por lesión grave a la integridad física o mental y por sometimiento intencional a condiciones de existencia que hayan de acarrear la destrucción física²⁴⁶. La Fiscalía de la CPI sustenta estos cargos en ataques ilícitos, principalmente cometidos contra los grupos Fur, Masalit y Zaghawa, seleccionando sus aldeas y pueblos en razón de la composición étnica y dejando de lado otros habitados por otras tribus²⁴⁷; entre los que cree de manera razonada que, como parte de dichos ataques,

²⁴³ Véase epígrafe III apartado 1.B.

²⁴⁴ K. AMBOS, *op. cit.*, p. 35.

²⁴⁵ *Ibidem.*, pp. 36 y 37.

²⁴⁶ CPI, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, case nº ICC-02/05-01/09, Pre-Trial Chamber I, 12 July 2010, pp. 9 y 10.

²⁴⁷ *Ibidem.*, p. 6.

se cometieron violaciones masivas a mujeres principalmente pertenecientes a dichos grupos étnicos²⁴⁸.

c) Violación sexual como crímenes de guerra y lesa humanidad

La existencia de una definición del delito de violación en los Elementos de los Crímenes ha llevado a la CPI a conocer y enjuiciar de manera conjunta los cargos de violación como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra²⁴⁹. La razón por la cual la Sala ha procedido de esta manera es que los elementos objetivos y subjetivos de los actos de violación se establecen, para ambos casos, en base a dicha definición²⁵⁰; apreciando únicamente diferencias para calificar los hechos dentro de uno u otro crimen en función de los elementos contextuales²⁵¹.

La CPI, para calificar un delito de violación como crimen de lesa humanidad, habrá de basarse en los siguientes elementos contextuales. Por un lado, es necesario probar que, acorde con lo establecido en el art. 7.1.g del Estatuto de Roma, la conducta formaba parte de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil²⁵²; y por otro, demostrar que el perpetrador físico sabía que la conducta formaba parte de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil²⁵³.

El primero de los elementos contextuales requiere, a su vez, que se den una serie de condiciones para que el ataque sea considerado como sistemático o generalizado contra la población civil. En primer lugar, durante el transcurso de los acontecimientos han de cometerse múltiples actos, sin que tengan que ser originarios de un ataque militar y teniéndose únicamente en cuenta los incluidos en el art. 7.1 del Estatuto de la CPI²⁵⁴. En segundo lugar, el ataque ha de ser dirigido directamente contra la población civil, teniéndose que probar que el ataque tenía como primer objetivo un número considerable

²⁴⁸ Ibidem., p. 7.

²⁴⁹ Véase, como ejemplo, CPI, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case n° ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, 21 March 2016, párr. 98-112; CPI, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, case n° ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, párr. 958-1023.

²⁵⁰ CPI, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, case n° ICC-01/04-01/07, Pre-Trial Chamber, 30 September 2008, párr. 439.

²⁵¹ M.M. MARTÍN; I. LIROLA, *op. cit.*, p. 58. Asimismo, CPI, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case n° ICC-01/05-091/08, Trial Chamber III, 21 March 2016, párr. 98.

²⁵² CPI, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, case n° ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II, 7 March 2014, párr. 967.

²⁵³ Ibidem., párr. 971.

²⁵⁴ CPI, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case n° ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, de 21 March 2016, párr. 149-151.

de civiles²⁵⁵. En el caso de que se trata de un área ocupada tanto por población civil como no civil, la CPI ha indicado que:

“Los factores relevantes para determinar si un ataque fue dirigido contra la población civil incluyen los medios y métodos utilizados durante el ataque, el estado de las víctimas, su número, la naturaleza discriminatoria del ataque, la naturaleza de los crímenes cometidos durante su curso, la forma de resistencia de los asaltantes durante el momento del ataque y la medida en la que el atacante cumplió con los requisitos de precaución de las leyes de guerra”²⁵⁶.

En tercer lugar, el ataque ha de cometerse de conforme al cumplimiento de una política estatal o de una organización²⁵⁷. Para que se pueda confirmar la existencia de una política, es necesario que el ataque fuese planeado, dirigido u organizado, que tenga un recurrente patrón de violencia, que se utilizasen recursos públicos o privados para promover la política, que en la comisión de los crímenes participasen fuerzas del Estado u organización, que la documentación o instrucciones se puedan relacionarse con el Estado u organización que dirigió el ataque y que haya una motivación subyacente.²⁵⁸ Además no es necesario que los perpetradores estén directamente motivados por las políticas o que sean miembros del Estado u organización²⁵⁹. En cuarto lugar, la naturaleza sistemática o generalizada del ataque, es decir, que sea un ataque a gran escala y con un alto número de personas como objetivo²⁶⁰. Finalmente, es necesario que exista un nexo entre los actos recogidos en el art. 7.1 del Estatuto de Roma y el ataque²⁶¹.

Además, para que el crimen sea considerado crimen de lesa humanidad, es también necesario que el perpetrador conociese que el ataque indiscriminado contra la población civil tenía lugar y sus acciones formaban parte de él²⁶². Es de tener en cuenta lo establecido en los Elementos de los Crímenes, según lo cual, el elemento del conocimiento por parte del autor no ha de entenderse como la necesidad de que el perpetrador conociese de las características del ataque o los detalles del plan o política²⁶³.

En cambio, para la calificación de un delito de violación como un crimen de guerra por parte de la CPI, se requieren unos elementos contextuales diferentes a los anteriormente mencionados para el crimen de lesa humanidad. En un primer lugar, es necesario que los hechos se cometieran en el contexto y asociados a un conflicto

²⁵⁵ Ibidem., párr. 154.

²⁵⁶ Ibidem., párr. 153. Traducción propia.

²⁵⁷ Ibidem., párr. 157.

²⁵⁸ Ibidem., párr. 160.

²⁵⁹ Ibidem., párr. 161.

²⁶⁰ Ibidem., párr. 163.

²⁶¹ Ibidem., párr. 164.

²⁶² Ibidem., párr. 167.

²⁶³ ONU, Los Elementos de los Crímenes, 9 de septiembre de 2002, art. 7, introducción, párr. 2.

armado²⁶⁴; en segundo lugar, que el perpetrador tuviese conciencia de dicho contexto de conflicto armado²⁶⁵.

Con relación al primero de los elementos, la CPI ha indicado que habrá un conflicto armado siempre que se recurre “a la fuerza armada entre Estados, se produce un periodo prolongado de violencia entre las fuerzas del Gobierno y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro del territorio de un Estado”²⁶⁶. A este respecto, es necesario que los grupos armados organizados se encuentren bajo ‘comando responsable’, es decir, que alcance un nivel de organización suficiente, incluyendo la capacidad de imponer disciplina y de planificar y llevar a cabo operaciones militares²⁶⁷. Pero el mandato principal de este elemento contextual es la necesidad de nexo entre el crimen cometido y el conflicto armado, para lo cual, la Sala ha señalado como indicador de un nexo suficiente los factores de: el estatus del perpetrador y la víctima, si el crimen sirve al objetivo final de una campaña militar y si el perpetrador lo comete como parte o en el contexto de sus deberes oficiales²⁶⁸.

Sobre el segundo de los elementos contextuales, los Elementos de los Crímenes únicamente establece como necesario “el conocimiento de las circunstancias de hecho determinantes para la existencia del conflicto armado, sin que sea necesario que el autor conociese de los hechos que califican el conflicto como internacional o interno o realizase una evaluación en derecho de la existencia y naturaleza del mismo”²⁶⁹.

La propia CPI ha establecido, para casos en los que unos mismos hechos han sido juzgados como crimen de guerra y de lesa humanidad, lo que relaciona los crímenes geográfica y temporalmente, que las sentencias por esos hechos se llevarán a cabo simultáneamente²⁷⁰. Un ejemplo de ello es la condena establecida por la CPI en el caso Bemba, en la que se condenó al acusado, entre otros cargos, a 18 años por violación como crimen de guerra y a otros 18 años por violación como crimen de lesa humanidad,

²⁶⁴ CPI, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, case n° ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II, 7 March 2014, párr. 968.

²⁶⁵ *Ibidem.*, párr. 972.

²⁶⁶ CPI, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case n° ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, 21 March 2016, párr. 128. Traducción propia.

²⁶⁷ *Ibidem.*, párr. 135.

²⁶⁸ *Ibidem.*, párr. 143.

²⁶⁹ ONU, *Los Elementos de los Crímenes*, 9 de septiembre de 2002, art. 8.

²⁷⁰ CPI, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case n° ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, 21 June 2016, párr. 95.

decidiendo finalmente que la condena total sería de 18 años en base al argumento anterior²⁷¹.

Actualmente, la CPI tiene tres juicios en proceso contra acusados con cargos de violación como crímenes de guerra y lesa humanidad; son los casos contra Bosco Ntaganda²⁷², Dominic Ongwen²⁷³ y Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé²⁷⁴.

IV. INFLUENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES EN LOS TRIBUNALES DE LOS ÁMBITOS REGIONALES Y NACIONALES

La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ha supuesto un importante impulso para el reconocimiento de la violencia sexual en los conflictos armados como crímenes de la más alta gravedad. A continuación, vamos a analizar la influencia que ha tenido ese progreso en justicia de género en la jurisprudencia de los tribunales regionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha demostrado a lo largo de su ejercicio jurisprudencial que se ha visto influida por la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, lo que ha derivado en un progreso en lo referente a la justicia de género²⁷⁵. Para plasmar cómo se ha producido esta influencia, vamos a centrar nuestro análisis en el caso del Penal Miguel Castro Castro²⁷⁶. Los motivos por los cuales seleccionamos esta sentencia son, por un lado, que se trata de una sentencia especialmente relevante debido a que la Corte IDH realiza, por primera vez, un análisis de género durante el enjuiciamiento de un caso²⁷⁷. Por otro lado, los hechos enjuiciados se produjeron durante una situación de conflicto armado interno en Perú entre grupos

²⁷¹ Ibidem., párr. 94 y 95.

²⁷² CPI, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, case n° ICC-01/04-02/06-450, Pre-Trial Chamber VI, 6 February 2015.

²⁷³ CPI, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, case n° ICC-02/04-01/15-422-Red, Pre-Trial Chamber II, 23 March 2016.

²⁷⁴ CPI, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, case n° ICC-02/11-01/11-186, Pre-Trial Chamber I, 16 July 2012; CPI, *The Prosecutor v. Charles Blé Goudé*, case n° ICC-02/11-02/11-186, Pre-Trial Chamber I, 12 December 2014.

²⁷⁵ E. TRAMONTANA, *Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José*, Revista IIDH, vol. 53 (2011), 141-181, pp. 179 y 180.

²⁷⁶ Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No 160.

²⁷⁷ M. FERIA TINTA, *Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro Castro; un hito histórico para Latinoamérica*, Revista CEJIL, año II, n° 3 (2007), 30-45, p. 30; Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No 160, párr. 260.n) – 260.z).

armados y las fuerzas policiales y militares estatales²⁷⁸; lo que es relevante con respecto al marco en el que se está desarrollando el presente estudio.

Una de las principales influencias que se pueden apreciar en la sentencia del caso del Penal Miguel Castro Castro es que, la Corte IDH, hace suya la definición de violencia sexual adoptada por el TPIR en la sentencia del caso Akayesu, a la cual hace referencia explícitamente²⁷⁹. En consecuencia, termina adoptando también la conclusión de que la situación de desnudez forzosa a la que sometieron a las internas durante su estancia en el Hospital de la Policía supuso actos de violencia sexual²⁸⁰. Por tanto, podemos apreciar que la Corte se apoyó en la jurisprudencia del caso Akayesu para penalizar una conducta que, hasta ese momento, habría quedado impune.

Igualmente, la Corte, durante el desarrollo del caso, conoció del trato hacia una interna a la que trasladaron al Hospital de la Policía con el fin de realizarle una ‘inspección vaginal dactilar’ para revisarla, la inspección fue llevada a cabo por varias personas encapuchadas al mismo tiempo y con gran brusquedad²⁸¹. En el enjuiciamiento de estos hechos, la Corte IDH dejó constancia de la influencia de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales al reinterpretar la definición de violación sexual haciendo una referencia explícita a la jurisprudencia del Derecho Penal Internacional. Así terminó indicando que la violación no sería únicamente una penetración vaginal por el aparato sexual del agresor sin el consentimiento de la víctima, sino que también habría de incluirse la penetración utilizándose cualquier otra parte del cuerpo u objetos, la penetración anal y el sexo oral forzoso²⁸²; interpretación extensiva que ya realizasen en un primer lugar los tribunales penales internacionales *ad hoc*²⁸³.

Finalmente, la Corte concluyó que es posible establecer un paralelismo entre violación y violencia sexual y tortura. En el caso de la desnudez forzosa, estableció la relación en cuanto a que esa violencia sexual suponía un grave sufrimiento psicológico y moral que atentaba contra la dignidad de las mujeres y, en definitiva, un trato cruel²⁸⁴. En

²⁷⁸ Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No 160, párr. 201-203.

²⁷⁹ *Ibidem.*, párr. 306 y nota 161.

²⁸⁰ *Ibidem.*, párr. 308; TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case n° ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 688.

²⁸¹ Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No 160, párr. 197.50 y 300.

²⁸² *Ibidem.*, párr. 310.

²⁸³ Véase apartado II epígrafe 1.B.

²⁸⁴ Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No 160, párr. 308.

cambio, en el caso de la violación, la Corte se basa en que fue llevada a cabo por un agente del Estado abusando de su poder, aprovechándose de la vulnerabilidad de la víctima y causándole unos graves sufrimientos físicos y psíquicos que conllevan unas consecuencias perdurables en el tiempo; por tanto, la violación habrá de ser considerada tortura²⁸⁵. Es también interesante resaltar la conclusión de la Corte con respecto a la tortura en relación con el género, según la cual:

“[n]o existe tortura que no tome en cuenta el género de la víctima. No existe [...] tortura ‘neutral’ [...]. Aun cuando una forma de tortura no sea ‘específica’ para la mujer, [...] sus efectos si tendrán especificidades propias en la mujer”²⁸⁶.

Este mismo paralelismo entre violación sexual y tortura ha sido posteriormente utilizado por la Corte IDH en otros casos en los que las violaciones sexuales se cometieron en unas circunstancias similares (por agentes militares del Estado), como pueden ser el caso Fernández Ortega²⁸⁷ o el caso Rosendo Cantú²⁸⁸.

Es innegable el progreso que ha realizado la Corte IDH con respecto a la justicia de género, aun así, es posible realizar una importante crítica: la Corte ha realizado una interpretación de la conexión entre tortura y violación, según la cual, únicamente sería considerada tortura si los actos se han producido por un agente estatal o con su consentimiento o aquiescencia²⁸⁹. En este sentido, la Corte IDH se ha alejado de la interpretación amplia que se llevase a cabo por otros órganos internacionales de protección de derechos humanos²⁹⁰.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se ha visto influido por la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la hora de desarrollar su ejercicio. Podemos apreciar una influencia cuando, el propio TEDH en el caso M.C. contra Bulgaria, menciona la presencia de una nueva tendencia que se aparta del concepto tradicionalista de violación según el cual, para que un acto sea violación, es necesaria la resistencia a través de la fuerza de la víctima²⁹¹. La Sala del tribunal, con la finalidad de

²⁸⁵ Ibidem., párr. 311 y 312.

²⁸⁶ Ibidem., párr. 260.q).

²⁸⁷ Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No 215, párr. 117-132.

²⁸⁸ Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No 216, párr. 107-139.

²⁸⁹ E. CARMONA CUENCA, *La perspectiva de género en los Sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p. 272. En el mismo sentido Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo algodónero”) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No 205, voto concurrente de la jueza Cecilia Medina Quiroga.

²⁹⁰ E. TRAMONTANA, *op. cit.*, p. 166.

²⁹¹ TEDH, *M.C. vs. Bulgaria*, sentencia nº 39272/98, de 4 de diciembre de 2003, párr. 156.

justificar su postura, hizo una referencia explícita a la influencia que ha tenido el TPIY y la CPI para que sea la ausencia de consentimiento de la víctima (y no la fuerza) lo que se considere a la hora de calificar actos como violación²⁹².

Además, la misma relación entre violación y tortura que estableciesen los tribunales *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia y Ruanda, es posible encontrarla también en la sentencia del TEDH *Aydin* contra Turquía²⁹³. En este caso, la Sala examinó los hechos y llegó a la misma conclusión a la que ya llegase la jurisprudencia internacional: la violación cometida por un funcionario estatal es un acto de gran gravedad que se aprovecha de la vulnerabilidad de la víctima y su incapacidad para defenderse, causando graves dolores físicos además secuelas psicológicas perdurables en el tiempo, por tanto, se trata de un acto equivalente a la tortura²⁹⁴. Igualmente, en esta misma sentencia, el TEDH también demostró la influencia del TPIR al considerar que obligar a una persona a caminar desnuda en circunstancias humillantes (desnudez forzosa) es un método de generar angustia y sufrimiento psicológico, además de aumentar la vulnerabilidad, que ha de ser considerado tortura²⁹⁵; siguiendo así la interpretación y conclusión que adoptase el tribunal internacional *ad hoc* en el caso *Akayesu*, según la cual, la desnudez forzada supone un modo de violencia sexual que ha de ser penalizado²⁹⁶.

Finalmente, es relevante señalar que la influencia de los tribunales penales internacionales y su iniciativa en la inclusión de la perspectiva de género ha traspasado incluso más allá de los ámbitos regionales, llegando también a los nacionales. Por un lado, es posible apreciar una influencia indirecta de esta jurisprudencia internacional debido al compromiso de los Estados Parte a acatar las decisiones de los tribunales regionales en las que sean parte²⁹⁷. Así, por ejemplo, en el caso de México, las sentencias de la Corte IDH en relación con las violaciones de los derechos humanos de las mujeres debido a su

²⁹² *Ibidem.*, párr. 163.

²⁹³ TEDH, *Aydin vs. Turquía*, sentencia n° 0032178/94, de 25 de septiembre de 1997, párr. 80-87. En este caso los hechos no se produjeron bajo un conflicto armado, aunque la región se encontraba en estado de emergencia por los graves disturbios entre las fuerzas de seguridad del Estado y miembros del Partido de los Trabajadores de Kurdistán, lo que supuso la vida de miles de ciudadanos (párr. 14).

²⁹⁴ *Ibidem.*, párr. 83 y 86.

²⁹⁵ *Ibidem.*, párr. 84 y 86.

²⁹⁶ TPIR, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case n° ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998, párr. 688.

²⁹⁷ Consejo de Europa, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950, art. 46.1; Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, art. 68.1.

género, hicieron que se incluyese la perspectiva de género como una categoría metodológica dentro del sistema judicial mexicano²⁹⁸.

Por otro lado, también se ha producido una influencia directa del ámbito internacional al nacional. Como ejemplo de ello, la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala evidenció que los actos de violencia sexual durante el conflicto armado se dirigieron principal y sistemáticamente contra la población maya, jugando un triple papel: someter, humillar y acabar con la existencia del pueblo maya como grupo²⁹⁹. Por tanto, apoyándose en la jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia y Ruanda, aplicó la perspectiva de género que ya aplicasen estos en el pasado y concluyó que el delito de violación sexual no responde a consecuencias inevitables e inherentes al contexto del conflicto armado, sino que se trataron de actos constitutivos en sí mismos de un delito de genocidio³⁰⁰. Pero no únicamente a través de comisiones de la verdad ha quedado patente esa influencia directa, sino que incluso tribunales nacionales también han hecho referencias a la jurisprudencia penal internacional para resolver a nivel interno. Así vemos el caso Hissene Habré, primer dictador africano sentenciado culpable por un tribunal local de violación y esclavitud sexual como crímenes de lesa humanidad entre otros delitos. Durante este proceso, la Sala hizo referencia directa a jurisprudencia de los tribunales penales internacionales *ad hoc* con una doble finalidad; probar que la violación sexual era un acto prohibido por el Derecho Internacional consuetudinario que generaba responsabilidad penal ya en el momento de comisión de los actos enjuiciados³⁰¹ y, también, para establecer los elementos constitutivos del delito de violación sexual³⁰².

En definitiva, es posible apreciar que el reconocimiento por parte de los tribunales penales internacionales de la violación como una infracción grave del Derecho Penal Internacional ha ido impregnando la jurisprudencia de los tribunales regionales y nacionales, ya sea de forma directa o indirecta, logrando así que paulatinamente la perspectiva de género entre a formar parte de los procesos judiciales y, por fin, se le comience a otorgar la gravedad que el propio acto merece.

²⁹⁸ M.R. HUERTA LARA, *Los delitos de género en la jurisprudencia internacional de los derechos humanos*, Letras Jurídicas, núm. 34 (2016), 47-62, p. 49.

²⁹⁹ EQUIPO DE ESTUDIOS COMUNITARIOS Y ACCIÓN PSICOSOCIAL ECAP y UNIÓN NACIONAL DE MUJERES GUATEMALTECAS UNAMG, *Tejidos que lleva el alma. Memoria de las mujeres mayas sobrevivientes de violación sexual durante el conflicto armado*, Ed. ECAP, UNAMG y F&G Editores, Guatemala, 2009, p. 182.

³⁰⁰ *Ibidem.*, p. 184.

³⁰¹ Chambre Africaine Extraordinaire D'Assises, *Ministère public c. Hissain Habré*, Jugement, 30 mai 2016, párr. 1496, 1499 y 1500.

³⁰² *Ibidem.*, párr. 1508-1512.

V. CONCLUSIONES

Después de lo desarrollado a lo largo del presente trabajo, no cabe duda de que la percepción de los crímenes de violencia sexual cometidos durante los conflictos armados ha sufrido un cambio en el ámbito internacional hacia una mayor concepción de su gravedad y de que la perspectiva de género se ha ido abriendo paso en el desarrollo jurisprudencial. Así como el hecho de que este avance ha sido posible, en gran medida, gracias al establecimiento de un paralelismo entre violación sexual y tortura, que posibilitó la superación de obstáculos para proporcionar una mejor y mayor protección a los derechos fundamentales de las víctimas de tales actos. Sin embargo, esta conclusión general del trabajo, que obedece a alcanzar la finalidad del mismo, viene condicionada por una serie de pequeñas y más específicas conclusiones que han ido quedando patentes a lo largo de su desarrollo.

Quizás la primera conclusión que podemos sacar es que los delitos de violencia sexual han sido los grandes olvidados a lo largo de la historia. La inmensa mayoría de prácticas delictivas que se producen durante los conflictos armados cuentan con previsiones concretas en el ordenamiento internacional que proscriben su práctica y han sido sancionadas desde tiempos anteriores, especialmente desde 1949 con la creación de los Convenios de Ginebra. Sin embargo, en el caso de la violencia sexual han sido necesarios otros más de cuarenta años para que su ilicitud comenzase a ser apreciada y valorada por los Estados y Organizaciones Internacionales. Además, para proscribir esos actos ha sido necesario un proceso que, en comparación, ha resultado mucho más lento y tortuoso. Esto se debe a que ha contado con una menor contundencia por parte de los actores internacionales y ha precisado de un mayor período de tiempo porque, en gran medida, ha venido marcado por estereotipos como que se trata de actos intrínsecamente ligados a los conflictos armados o inevitables.

Los Estados, a pesar de tener previstos en sus legislaciones internas los delitos sexuales como actos proscritos, al entrar en el terreno de los conflictos armados los han utilizado como un arma de guerra más con objetivos muy diversos. Debido a ello, podemos apreciar que, en las primeras manifestaciones hacia la penalización de la violencia sexual en los conflictos armados, mostraron escasa voluntad de que se efectuase un cambio real en la práctica. Es posible alcanzar esa conclusión en base a que, si bien es cierto que por primera vez incluyeron la violación como acto causante de crímenes contra la humanidad, no proporcionaron las herramientas suficientes para que se tratase de una protección real a los derechos de las víctimas. Se trata de una conclusión basada en tres

hechos: no proporcionaron una definición consensuada y específica del delito de violación a pesar de que tampoco existiese una definición previa en el ámbito internacional, se trató de una previsión parcial al no incluirla dentro de los tres tipos de delitos previstos en los Estatutos de los tribunales penales internacionales y, finalmente, que lejos de incluir la violencia sexual en su totalidad, únicamente previeron la violación sexual y dejaron fuera un alto número de actos manifiestamente contrarios a los derechos humanos en el caso de los tribunales *ad hoc* para la Ex – Yugoslavia y Ruanda.

Es en esa falta de voluntad real por parte de los Estados y, por consiguiente, de las Organizaciones Internacionales que les representan, donde se aprecia que quien realmente ha impulsado, promovido, posibilitado y efectuado ese cambio han sido los propios tribunales penales internacionales. Fue el trabajo de los jueces y juezas, fiscales y especialistas el que comenzó a incluir la perspectiva de género en el desarrollo de un proceso judicial, subsanando a través de un esfuerzo propio los obstáculos y deficiencias que el Derecho Internacional evidenciaba y, en última instancia, impulsó a los Estados y Organizaciones Internacionales a abordar el tema con mayor contundencia. En gran parte, esto ha sido posible gracias a dos sucesos imprescindibles para este proceso: el paralelismo entre violación sexual y tortura y la capacidad de los tribunales para definir conceptos relacionados con la violencia sexual.

No se puede hablar de inclusión de perspectiva de género para sancionar los delitos de violencia sexual en los conflictos armados sin hacer mención al hecho de que, en gran medida, fue posible a través de la labor de los tribunales internacionales *ad hoc* de la Ex – Yugoslavia y Ruanda. Éstos, al establecer una relación directa entre los elementos de la tortura y la violación sexual, consiguieron sancionar también a los responsables de esos actos por crímenes de guerra y genocidio, además de por crímenes de lesa humanidad, superando así las limitaciones de sus propios Estatutos. Ha sido una relación fruto de la necesidad de superar esas carencias que los Estados y las Organizaciones Internacionales dejasen a la hora de establecer los tribunales internacionales y que ha tenido un efecto primordial en la ampliación del marco de protección de las víctimas, proporcionándoles una reparación más efectiva de las violaciones a sus derechos humanos y fundamentales. También se puede apreciar que, en cierta manera, la relación de la violación sexual con la tortura (una práctica cuya prohibición se considera parte del *ius cogens* y suponen obligaciones *erga omnes* para los Estados) ha impulsado que las autoridades estatales comenzasen a tomar posiciones más contundentes y contrarias hacia la impunidad de este tipo de delitos. Esto desencadenó, junto con otros factores, que se procediese a la creación

de un tribunal permanente que, esta vez sí, incluyó una definición consensuada de violación sexual y proscribió todos los actos de violencia sexual, aunque no se logró su previsión en la tipificación de todos los crímenes previstos en su Estatuto.

Por otro lado, también es posible apreciar que los tribunales internacionales *ad hoc* tuvieron que realizar un esfuerzo en crear una serie de definiciones relacionadas con actos de violencia sexual, destacando la de violación. Es relevante enfatizar que, el hecho de que los tribunales internacionales para Ruanda y la Ex – Yugoslavia empleasen términos neutros, supuso un punto de inflexión para la inclusión de ambos sexos y, en consecuencia, es posible concluir que se trata de definiciones que otorgan una protección a todas las víctimas. Porque, a pesar del hecho de que la mayoría de la violencia sexual se ejerza contra las mujeres y niñas, los hombres y niños no están exentos de ser igualmente víctimas de estos crímenes. Gracias a ello, el impacto que han tenido estos tribunales *ad hoc* en la posterior regulación de estos actos por parte de Estados y Organizaciones Internacionales ha sido muy elevado y han servido de base para que desarrollasen sus propias definiciones a través del consenso, inclusive en casos tan controvertidos como fue la adopción del término ‘género’.

Además, durante la lectura del trabajo también podemos apreciar que el impacto de los tribunales internacionales no termina con el ámbito internacional, sino que va más allá hasta los regionales e incluso a los nacionales. Es posible ver que, aun cuando los Estados cuentan con una prohibición y sanción de los delitos de violación sexual, los tribunales regionales han acudido a los criterios empleados por los tribunales del ámbito internacional para interpretar tanto el ordenamiento interno como el suyo propio, a fin de enjuiciar los actos con la gravedad que merecen. Así como, en el caso del ámbito nacional, la forma en la que la previsión de la violación como métodos para cometer crímenes graves durante los conflictos armados en el ámbito internacional les ha posibilitado para aplicar justicia tanto por sus propios tribunales como a través de comisiones de la verdad. Esto ha llevado a procesos en los que, gracias a la perspectiva de género insuflada, han tratado la violencia sexual y, más particularmente, la violación acorde a su gravedad, con lo que se ha podido conseguir una reparación más efectiva de los derechos y libertades fundamentales de las víctimas.

En última instancia, en el trabajo podemos ver que la inclusión de la perspectiva de género comenzó con los tribunales internacionales para Ruanda y la Ex – Yugoslavia, pero es importante remarcar que no se ha tratado de un proceso uniforme. Si bien en la actualidad se puede apreciar un avance, en las últimas décadas se han seguido dictando

sentencias, a nivel mundial y en todos los ámbitos, que dejan de lado la perspectiva de género y han supuesto un retroceso en la protección de los derechos de las víctimas de violencia sexual, es decir, principalmente de las mujeres. La inclusión plena de la perspectiva de género está siendo un proceso lento, que se encuentra con la necesidad de superar estereotipos de género y costumbres culturales, y de romper barreras aún establecidas (como la falta de una previsión expresa de la violencia sexual como actos susceptibles de dar lugar a crímenes de genocidio) y, de esta manera, no tener que seguir recurriendo a paralelismos. En definitiva, en la década de 1990 se comenzó una labor que, a día de hoy, si bien se encuentra más cerca de lograr sus objetivos, aún tiene mucho trabajo por delante.

VI. BIBLIOGRAFÍA

A. INCALCATERRA, “Prólogo”, en J. PERLIN (ed.), *Consideraciones para la investigación y la documentación de la tortura en México*, Ed. Oficina de México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2007.

A. AZUERO QUIJANO, “Science and International Thematic Prosecution of Sex Crimes: A Tale of Re-Essentialisation”, en M. BERGSMO (ed.), *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*, Ed. Torkel Opsahl Academic EPublisher, Beijing, 2012.

A.A. MILLER, *From the International Criminal Tribunal for Rwanda to the International Criminal Court: Expanding the Definition of Genocide to Include Rape*, Penn State Law Review, vol. 108 (2004), 349-375.

A.M. L.M de BROUWER, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*, Ed. Intersentia, Oxford, 2005.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Contra la tortura y otros malos tratos. Manual de acción*, Ed. Centro de lenguas de Amnistía Internacional, on-line, 2017. Consultado el 23 de mayo de 2018, disponible en <https://amnistiainternacional.org/publicaciones/269-contra-la-tortura-y-otros-malos-tratos-manual-de-accion.html>

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Violación y violencia sexual: Leyes y normas de derechos humanos en la Corte Penal Internacional*, Ed. Amnistía Internacional (EDAI), Madrid, 2013.

C. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, *La dimensión de género en los tribunales penales internacionales*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2016.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el Derecho Internacional Humanitario?*, documento de opinión (2008), 1-6. Consultado el 23 de mayo del 2018, disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Guerra y Derecho*. Consultado el 19 de mayo de 2018, disponible en <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho>

- D. SCHINDLER, *El Derecho Internacional Humanitario y los conflictos armados internos internacionalizados*, Revista Internacional de la Cruz Roja, vol. 7, n° 53 (1982), 279-288.
- E. CARDOSO ONFORE DE ALENCAR, *La violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados. Un análisis de la jurisprudencia de los tribunales ad hoc para el Ex – Yugoslavia y Ruanda*, InDret, n° 4 (2001), 1-29.
- E. CARMONA CUENCA, *La perspectiva de género en los Sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015.
- E. TRAMONTANA, *Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José*, Revista IIDH, vol. 53 (2011), 141 – 181.
- EQUIPO DE ESTUDIOS COMUNITARIOS Y ACCIÓN PSICOSOCIAL ECAP y UNIÓN NACIONAL DE MUJERES GUATEMALTECAS UNAMG, *Tejidos que lleva el alma. Memoria de las mujeres mayas sobrevivientes de violación sexual durante el conflicto armado*, Ed. ECAP, UNAMG y F&G Editores, Guatemala, 2009.
- F. BUGNION, *Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire*, Revue internationale de la Croix-Rouge, vol. 84, n° 847 (2002), 523-546.
- G. BUENO, *El concepto de tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Nueva Doctrina Penal, 2003/B (2003), 603-628.
- H. DURHAM; K. O'BYRNE, *El diálogo de la diferencia: el derecho internacional humanitario y las perspectivas de género*, Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 877 (2010), 1-24.
- J. BARRETT, *The Prohibition of Torture under International Law. Part 2: The Normative Content*, The International Journal of Human Rights, vol. 5, n° 2 (2001), 1-29.
- J.A. CARRILLO SALCEDO, *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Ed. Lerko Print, Madrid, 2000.
- J.G. STEWART, *Hacia una definición única de conflicto armado en el Derecho Internacional Humanitario: crítica de los conflictos armados internacionalizados*, Revista Internacional de la Cruz Roja, vol. 850 (2003), 115-153.

J. H. BURGERS Y H. DANELIUS, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.

K. AMBOS, *Violencia sexual en conflictos armados y Derecho Penal Internacional*, Cuadernos de Política Criminal, nº 107, II, Época II (2012), 5-50.

K. CAMPBELL, *The Gender of Transitional Justice: Law, Sexual Violence and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, International Journal of Transitional Justice, vol. 1 (2007), 411-432.

K. MENDOZA B., *La Corte Penal Internacional y la justicia de género*, Inter Criminis – Revista de ciencias penales, nº4 (2006), 141-156.

K. MESKELE, *Interpretation of Article One of the Convention against Torture in Light of the Practice and Jurisprudence of International Bodies*, Beijing Law Review, Vol.5 No.1 (2014), 49-61.

M. FERIA TINTA, *Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro Castro; un hito histórico para Latinoamérica*, Revista CEJIL, año II, nº 3 (2007), 30-45.

M. ZORRILLA, *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, nº 34 (2005), 1-95.

M.C. ROBERGE, *Jurisdicción de los tribunales ad hoc para la Ex – Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio*, Revista Internacional de la Cruz Roja, nº 321 (1997). Consultado el 23 de mayo del 2018, disponible en <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jnz3.htm>

M.M. MARTÍN; I. LIROLA, *Los crímenes de naturaleza sexual en el Derecho Internacional Humanitario*, Informe 8/2013, Ed. Institut Catalá Internacional per la Pau, Barcelona, 2013.

M.R. HUERTA LARA, *Los delitos de género en la jurisprudencia internacional de los derechos humanos*, Letras Jurídicas, núm. 34 (2016), 47-62.

N. HOGG, *La participación de las mujeres en el genocidio de Ruanda: ¿madres o monstruos?*, Revista Internacional de la Cruz Roja, nº 877 (2010), 1-38.

ONU, Division for the Advancement of Women Department of Economic and Social Affairs, *Sexual Violence and Armed Conflict: United Nations Response*, April 1998. Consultado el 23 de mayo del 2018, disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/public/w2apr98.htm#part1>

R. COPELON, *Gender crimes as war crimes: integrating crimes against women into international criminal law*, McGill Law Journal, vol.46, nº1 (2000), 1-19.

V. BOU FRANCH, *Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional*, Revista electrónica de Estudios Internacionales, nº 24 (2012), 1-46.

VII. ÍNDICE DE LA PRÁCTICA

Documentos

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Corte Penal Internacional. Folleto 1. Introducción a la Corte Penal Internacional*, de 26 de enero de 2004. Consultado el 23 de mayo de 2018, disponible en http://iccnow.org/documents/AI_Folleto1_sp.pdf

ONU, Acta final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/CONF.183/10, de 17 de julio de 1998.

Asamblea General de las Naciones Unidas, Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, A/CONF.189/PC.2/17, de 26 de febrero de 2001.

ONU, Comité contra la Tortura, Observación General n° 2, *Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, de 24 de enero de 2008.

Organización Panamericana de la Salud, Comprender y abordar la violencia sexual contra las mujeres. Violencia sexual, Washington D.C., 2013. Consultado el 22 de mayo de 2018 en http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/98821/1/WHO_RHR_12.37_spa.pdf?ua=1

Informes

Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe de la relatora Especial sobre la violencia contra la mujer Radhika Coomaraswamy, *Integración de los Derechos Humanos de la mujer y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer*, E/CN.4/2001/73, de 23 de enero del 2001.

_____, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment Manfred Nowak, *Study on the phenomena of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the world, including an assessment of conditions of detention*, A/HRC/13/39/Add.5, 5 February 2010.

_____, Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas Ban Ki-Moon, *Violencia sexual relacionada con los conflictos*, A/67/792-S/2013/149, de 14 de marzo de 2013.

_____, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes Juan E. Méndez, *La tortura y otros tratos o penas, crueles,*

inhumanos o degradantes, Misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014.

___, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes Juan E. Méndez, *La aplicabilidad de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional a las experiencias propias de las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales*, A/HRC/31/57, de 5 de enero de 2016.

Jurisprudencia

Chambre Africaine Extraordinaire D'Assises, *Ministère public c. Hissein Habré*, Jugement, 30 mai 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

___, Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No 160.

___, Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo algodnero") vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No 205.

___, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No 215.

___, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No 216.

Corte Penal Internacional

___, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, case n° ICC-01/04-01/07, Pre-trial Chamber, 30 September 2008.

___, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case n° ICC-01/05-01/08, Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009.

___, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, case n° ICC-02/05-01/09, Pre-Trial Chamber I, 12 July 2010.

___, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, case n° ICC-02/11-01/11-186, Pre-Trial Chamber I, 16 July 2012.

___, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, case n° ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II, 7 March 2014.

___, *The Prosecutor v. Charles Blé Goudé*, case n° ICC-02/11-02/11-186, Pre-Trial Chamber I, 12 December 2014.

___, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, case n° ICC-01/04-02/06-450, Pre-Trial Chamber VI, 6 February 2015.

___, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case n° ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, 21 March 2016.

___, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, case n° ICC-02/04-01/15-422-Red, Pre-Trial Chamber II, 23 March 2016.

___, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, case n° ICC-01/05-01/08, Trial Chamber III, on 21 June 2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

___, *Irlanda contra Reino Unido*, sentencia n° 5310/71, de 18 de enero de 1978.

___, *Aydin contra Turquía*, sentencia n° 0032178/94, de 25 de septiembre de 1997.

___, *M.C. vs. Bulgaria*, sentencia n° 39272/98, de 4 de diciembre de 2003.

Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia

___, *The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”*, case n° IT-94-1-T, Trial Chamber Judgement, 7 May 1997.

___, *The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as “Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo also known as “Zenga”*, case n° IT-96-21-T, Trial Chamber Judgement, 16 November 1998.

___, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, case n° IT-95-17/1-T, Trial Chamber Judgement, 10 December 1998.

___, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, case n° IT-94-1-A, Appeals Chamber Judgement, 15 July 1999.

___, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, case Foca*, case n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Trial Chamber Judgement, 22 February 2001.

___, *The Prosecutor v. Radislav Krstic*, case n° IT 98-33-T, Trial Chamber Judgement, 2 August 2001.

___, *The Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlatko Radic, Zoran Zigic and Dragoljub Prcac*, case n° IT-998-30/1-T, Trial Chamber Judgement, 2 November 2001.

___, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic*, Appeals Chamber Judgement, case n° IT-96-23-T/1-A, 12 June 2002.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

___, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, case n° ICTR-96-4-T, Trial Chamber I, 2 September 1998.

___, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, case n° ICTR-96-13-A, Trial Chamber I, 27 January 2000.

___, *Indictment, Gacumbitsi* (ICTR-01-64-1), 20 June 2001.

___, *The Prosecutor v. Laurent Semanza*, case n° ICTR-97-20-T, Trial Chamber III, 15 May 2003.

___, *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, case n° ICTR-99-52-T, Trial Chamber I, 3 December 2003.

___, *The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, case n° ICTR 2001-64-T, Trial Chamber III, 17 June 2004.

Resoluciones

Asamblea General de las Naciones Unidas

___ Resolución 3452 (XXX), *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 2433^a sesión plenaria, de 9 de diciembre de 1975.

___ Resolución A/RES/44/39, *Responsabilidad penal internacional de las personas y entidades que participan en el tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes y en otras actividades delictivas transnacionales: creación de un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción sobre esos delitos*, 44º período de sesiones, de 4 de diciembre de 1989.

___, Resolución A/RES/49/53, *Establecimiento de una corte penal internacional*, 49º período de sesiones, de 17 de febrero de 1995.

___, Resolución A/RES/50/46, *Establecimiento de una corte penal internacional*, 50º período de sesiones, de 11 de diciembre de 1995.

___, Resolución A/RES/64/153, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 64º período de sesiones, de 18 de diciembre de 2009.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

___, Resolución 764, S/RES/764, *Bosnia y Herzegovina*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3093ª sesión, de 13 de julio de 1992.

___, Resolución 771, S/RES/771, *ex Yugoslavia*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3106ª sesión, de 13 de agosto de 1992.

___, Resolución 780, S/RES/780, *Yugoslavia*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3119ª sesión, de 6 de octubre de 1992.

___, Resolución 798, S/RES/798, *Bosnia y Herzegovina*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3150ª sesión, de 18 de diciembre de 1992.

___, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Documento S/25274, de 10 de febrero de 1993.

___, Resolución 808, S/RES/808, *Tribunal (ex Yugoslavia)*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3175ª sesión, de 22 de febrero de 1993.

___, Resolución 812, S/RES/812, *Rwanda*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3183ª sesión, de 12 de marzo de 1993.

___, Resolución 827, S/RES/827, *Tribunal (ex Yugoslavia)*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3217ª sesión, de 25 de mayo de 1993.

___, Resolución 846, S/RES/846, *Rwanda*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3244ª sesión, de 22 de junio de 1993.

___, Resolución 872, S/RES/872, *Rwanda*, probada por el Consejo de Seguridad en su 3288ª sesión, de 5 de octubre de 1993.

___, Resolución 891, S/RES/891 *Rwanda*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3324ª sesión, de 20 de diciembre de 1993.

___, Resolución 909, S/RES/909, *Prorrogar el mandato de la UNAMIR y la aplicación del acuerdo de paz de Arusha*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3358ª sesión, de 5 de abril de 1994.

___, Resolución 912, S/RES/912, *Modificación del mandato de la UNAMIR teniendo en cuenta la actual situación en Rwanda, a fin de resolver la crisis de Rwanda*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3368ª sesión, de 21 de abril de 1994.

___, Resolución 918, S/RES/918, *Ampliar el mandato de la UNAMIR e imposición de embargo obligatorio de armas a Rwanda*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3377ª sesión, de 17 de mayo de 1994.

___, Resolución 925, S/RES/925, *Prorrogar el mandato y comienzo del despliegue de los 2 batallones adicionales de la UNAMIR, teniendo en cuenta el acuerdo de resolución pacífica del conflicto de Rwanda*, aprobado por el Consejo de Seguridad en su 3388ª sesión, de 8 de junio de 1994.

___, Resolución 935, S/RES/935, *Establecer una comisión de expertos imparcial para que examine las violaciones graves del Derecho internacional Humanitario cometidas en Rwanda*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3400ª sesión, de 1 de julio de 1994.

___, Resolución 955, S/RES/955, *Establecimiento de un Tribunal Internacional y aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional*, aprobado por el Consejo de Seguridad en su 3453ª sesión, de 8 de noviembre de 1994.

Tratados

Comité Internacional de la Cruz Roja, I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 12 de agosto de 1949.

___, II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 12 de agosto de 1949.

___, III Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra, 12 de agosto de 1949.

___, IV Convenio de Ginebra sobre la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, 12 de agosto de 1949.

___, Protocolo adicional I sobre conflictos internacionales, 8 de junio de 1977.

___, Protocolo adicional II sobre conflictos no internacionales, 8 de junio de 1977.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y programa de acción de Viena, 25 de junio de 1993.

Consejo de Europa, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950.

Consejo de la Liga de los Estados Árabes, Carta Árabe de Derechos Humanos, 24 de mayo de 2004.

Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

ONU, Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945.

___, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.

___, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966.

___, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 9 de diciembre de 1975.

___, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex – 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.

___, Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, 9 de septiembre de 2002.

Organización de la Unidad Africana, Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, 27 de junio de 1981.

