

crímenes de género en el derecho penal internacional

Buenos Aires, Argentina / agosto 2010

ÍNDICE

1. CRÍMENES DE GÉNERO EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	3
2. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES	23
2.1. Tortura	25
2.1.1. Violación como tortura	29
2.1.2. Violencia sexual como tortura	31
2.2. Lesa humanidad	33
2.2.1. Violación como crimen de lesa humanidad	37
2.2.2. Violación como tortura como crimen de lesa humanidad	40
2.2.3. Violencia sexual como crimen de lesa humanidad	42
2.2.4. Esclavitud como crimen de lesa humanidad	45
2.2.5. Esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad	48
2.2.6. Persecución como crimen de lesa humanidad	51
3. PAUTAS PARA LA REALIZACIÓN DE ENTREVISTAS PARA IDENTIFICAR LOS CRÍMENES DE GÉNERO	55

1 crímenes de género en la jurisprudencia internacional

I. Introducción.

El derecho internacional establece que los tribunales nacionales tienen la responsabilidad de perseguir las graves violaciones a los derechos humanos. Siendo conscientes de tal responsabilidad, cada vez más jurisdicciones nacionales han asumido, a través de sus marcos legales, que las obligaciones internacionales establecen precedentes vinculantes, siendo su peso aún mayor cuando se trata de normas de *jus cogens*. En Argentina, el uso de los principios del derecho y la jurisprudencia internacionales está permitido en la Constitución¹.

Este manual realiza un análisis de la evolución jurisprudencial de algunos de los crímenes con base en género desde la jurisprudencia emanada de los tribunales internacionales y regionales, hasta llegar al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sin pretender ser exhaustivo. Se analizan los elementos de los crímenes de tortura y lesa humanidad, al ser éstos los que se están investigando principalmente en los tribunales nacionales de Argentina en las causas abiertas por las violaciones a los derechos humanos en la última dictadura, y que resultan relevantes desde una perspectiva de género.

Se entenderá por género las relaciones establecidas entre hombres y mujeres derivadas de los roles asignados a cada uno de ellos en cada sociedad. Por consiguiente, un análisis de género en la valoración de los elementos de los crímenes internacionales no se basa en las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, sino en las diferentes relaciones de poder entre ambos sexos dentro de cada contexto. En otras palabras, al estudiar los crímenes internacionales con perspectiva de género se evidenciará la manera diferencial en que éstos se cometieron contra hombres y/o mujeres.

II. La persecución de los crímenes con base en género en el derecho penal internacional.

La violencia contra una persona en base a su género, y en concreto la violencia sexual dirigida específicamente contra mujeres y niñas, no es un fenómeno nuevo en la historia de la humanidad. A pesar de ello, no es hasta recientemente que la comunidad internacional y los Estados que la integran han establecido la necesidad de garantizar su persecución y condena por parte de las jurisdicciones nacionales e internacionales. La actual percepción de la gravedad de estos delitos, y de sus implicaciones y consecuencias negativas respecto a la reinserción y recuperación post-conflicto de mujeres y menores víctimas de esta violencia, es el resultado de la abrumadora evidencia con que ahora contamos del uso masivo de la violación,

la esclavitud sexual, el matrimonio forzado, y otras formas de violencia sexual, tanto en situaciones de conflicto armado como de violencia general o sistemática.

La categorización y consideración de la violación y otros delitos sexuales como atentados al honor de la familia, atentado al honor masculino u ofensas privadas, han sido las razones que han obstaculizado la visibilización y tratamiento de tales crímenes como graves violaciones de los derechos humanos. Con anterioridad a la década de los años 90, tales crímenes, en donde las mujeres y las niñas eran las principales víctimas, eran considerados como daños colaterales de la guerra, y su persecución quedaba en un segundo plano, lo que se tornaba en total impunidad contra sus autores.

Es a partir del trabajo realizado por los tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, cuando se ha catalizado la capacidad para establecer responsabilidad internacional por actos de violencia con base en género y de índole sexual, marcando un importante avance en la lucha contra la impunidad por crímenes basados en el género de una persona. Al examinar tales crímenes desde una perspectiva de género, tomando en consideración cómo la violencia se comete de acuerdo a la identidad de la persona, su posición y rol dentro de la sociedad, estos crímenes salen a la luz. Esta jurisprudencia llevó a la inclusión de varias formas específicas de crímenes de género en el Estatuto de Roma, y ha dado lugar a un interesante debate en torno a la calificación de los crímenes de género en el Tribunal Especial para Sierra Leona y en la Corte Penal Internacional.

Esta extensión de la implementación de la perspectiva de género en las jurisdicciones internacionales también abarca a los tribunales de carácter regional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en su reciente sentencia del caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, consideró que los asesinatos de las mujeres víctimas fueron cometidos por razones de género, al enmarcarse dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer que había sido admitido por el Estado².

Una definición bastante amplia de lo que constituye violencia contra la mujer se encuentra en la Convención Belém do Pará³ (Convención de la que Argentina es signataria desde 1996), cuyo artículo 2.b establece que la "*violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual [...], y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra, es violencia contra la mujer*".

La consideración de estos aspectos es especialmente importante, ya que las violaciones de derechos de las mujeres continúan siendo minoritariamente conocidas por los sistemas de justicia, tanto nacionales como internacionales. Esto es verdad a pesar de que ocurren de forma generalizada y sistemática en todo el mundo, impidiendo que las mujeres gocen de un efectivo acceso a la justicia cuando sus derechos fundamentales son violados, así como a una justa reparación. Por ello resulta muy importante la visibilización de estos crímenes, que sean investigados y juzgados y que, de esa manera, se acabe con el silencio y la impunidad para sus autores.

III. Violencia sexual y violación como tortura.

a) La evolución del crimen de violación en la jurisprudencia internacional.

La interpretación del crimen de violación ha evolucionado gracias a la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda⁴, que ha sido posteriormente considerada por el Tribunal Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional (CPI). En el caso de los tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, dicha evolución ha girado principalmente en torno a dos elementos constitutivos del crimen de violación, a saber, la penetración y el consentimiento. Con anterioridad, se entendía que existía violación cuando se producía penetración vaginal de la víctima, sin su consentimiento, con el pene del agresor. Estos tribunales han ampliado el concepto de penetración, estableciendo en qué casos podemos considerar *per se* que no existe consentimiento de la víctima.

Respecto a la penetración, fue el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), el que presentó en el caso *Akayesu* una definición de violación novedosa al ampliar, por un lado, los actos de violación a cualquier tipo de penetración corporal, y a la vez a cualquier tipo de invasión corporal no consentida con cualquier tipo de objeto. Así, en su decisión, el Tribunal explica que *"la violación es una invasión física de naturaleza sexual, cometida sobre una persona bajo circunstancias que son coercitivas [...] La violación sexual no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no suponen penetración o siquiera contacto físico"*⁵. Esta definición fue posteriormente asumida por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY) en el caso *Celebici*⁶. No obstante, este Tribunal dio una nueva definición de violación en el caso *Furundzija*, donde estableció que los elementos objetivos del crimen de violación son: *"i. Penetración sexual, incluso leve: a) de la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador u otro objeto utilizado por el perpetrador; o b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; ii. Bajo coerción o fuerza o amenaza contra la víctima o una tercera persona"*⁷. Este

nuevo pronunciamiento generó un amplio debate en torno a la interpretación del crimen de violación, que fue finalmente abordado en la decisión del caso *Musema*⁸, donde el TPIR analizó las dos definiciones dadas hasta el momento, y determinó que la definición del caso *Akayesu* era preferible a la recogida en el caso *Furundzija*, porque aquella comprendía todas las conductas definidas en esta última.

A pesar de ello, la discusión volvió a surgir con el pronunciamiento del caso *Kunarac et al.*, donde el TPIY adoptó nuevamente la definición del caso *Furundzija*, pero añadió un nuevo asunto al debate, al analizar la interpretación del consentimiento en los casos de violación sexual. Así, el Tribunal determinó que para que no exista violación, el “[c]onsentimiento debe ser dado voluntariamente, como resultado de la libre voluntad de la víctima evaluada en el contexto de las circunstancias existentes. El mens rea es la intención de efectuar la penetración sexual, y el conocimiento de que ello ocurre sin el consentimiento de la víctima”⁹. La Sala de Apelación que estudió el recurso interpuesto en el caso *Kunarac* estuvo de acuerdo con esta definición, y además matizó que “hay factores ‘más allá de la fuerza’ que podrían dar lugar a un acto de penetración sexual no consensual o no voluntario por parte de la víctima. Un enfoque reducido sobre la fuerza o la amenaza de fuerza podría permitir a los perpetradores eludir responsabilidad por la actividad sexual a la que la otra parte no ha consentido por tomar ventaja de las circunstancias coercitivas sin depender de la fuerza física”¹⁰. La Sala de Apelación fue más allá y señaló que las circunstancias que daban lugar a los cargos de violación como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra “serán casi universalmente coercitivas”¹¹, de manera que “el verdadero consentimiento no sería posible”¹².

Finalmente, el consenso respecto de la definición de violación llegó con la sentencia del caso *Muhimana*, donde el TPIR señaló que “la definición de *Akayesu* y los elementos dados en *Kunarac* no son incompatibles o sustancialmente diferentes en su aplicación. Mientras que *Akayesu* se refería en términos generales a una ‘invasión física de naturaleza sexual’, *Kunarac* se centró en articular los parámetros qué debería reunir una invasión física de naturaleza sexual para que constituyera violación”¹³.

Por su parte, el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) en el caso *RUF*¹⁴ considera que existe violación cuando el acusado invade el cuerpo de otra persona mediante cualquier conducta que resulte en la penetración, por mínima que sea, de cualquier parte del cuerpo de la víctima, utilizando su órgano sexual o penetrando el ano o genitales de la víctima con cualquier objeto o cualquier parte de su cuerpo, siempre que la invasión haya sido el resultado del uso de la fuerza o la coacción. El Tribunal considera que el uso de la fuerza o su amenaza se producen de tal manera que la víctima sufre un temor a la violencia, la agresividad, la deten-

ción, la opresión psicológica o un temor por el abuso de poder, contra ella misma o alguna otra persona, o aprovechando un ambiente de coacción.

Asimismo, en el Estatuto de Roma se señala que el consentimiento “no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre”¹⁵ y tampoco cuando la víctima sea incapaz de dar un consentimiento libre. También en el Estatuto del TESL se señala que no podrá entenderse que existe consentimiento cuando la víctima se mantiene en silencio o no pone resistencia a la violencia sexual, y matiza que “la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima y de un testigo”¹⁶.

Como podemos observar, las definiciones de violación dadas por el TESL y la Corte Penal, así como lo relativo al consentimiento, derivan de las definiciones emanadas de los Tribunales *ad hoc*. Igualmente, las consideraciones en torno al consentimiento son fruto de la evolución de la jurisprudencia de los Tribunales para la ex-Yugoslavia y Ruanda.

En la actualidad, la violación y agresiones sexuales pueden constituir en sí mismas genocidio, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra y tortura. Igualmente, la violación es un elemento de otros crímenes como la esclavitud sexual y la prostitución forzada.

b) La prohibición de la tortura en el derecho internacional

La prohibición de la tortura ha alcanzado el estatus de norma inderogable (*jus cogens*) por tanto, debe ser perseguida como crimen internacional. Al mismo tiempo, el derecho internacional de los derechos humanos obliga a todos los Estados a castigar a los responsables por actos de tortura dentro de su jurisdicción, bajo su normativa nacional.

Dado que actualmente no existe una definición de tortura en el derecho humanitario ni en el derecho penal internacional, los Tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y Ruanda han utilizado como referencia la definición de 1984 contenida en la Convención contra la Tortura (CAT), para determinar su significado dentro de sus respectivas jurisdicciones. Estos tribunales internacionales, la jurisprudencia sobre derechos humanos y las múltiples definiciones existentes en el derecho internacional, han dejado bien establecido que los actos sexuales que ocasionan daño y sufrimiento severos alcanzan el nivel de tortura cuando el resto de elementos materiales quedan probados.

c) Violencia sexual y violación como tortura en la jurisprudencia del derecho de los derechos humanos

En el derecho de los derechos humanos, la definición de tortura se encuentra en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (CAT) y, en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁷. De acuerdo con la definición del CAT, se entiende por 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 sus funciones públicas"*¹⁸. En una definición un poco más amplia la Convención Interamericana considera tortura a *"todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica"*¹⁹.

El Comité Contra la Tortura (CCT), en la Comunicación N° 262/2005, de 20 de noviembre, del caso *VL. c. Suiza*, determinó que la víctima, una mujer de Bielorrusia que fue violada por agentes del Estado que fueron a su casa a interrogarla sobre el paradero de su esposo, *"estaba claramente bajo el control de la policía a pesar de que los actos en cuestión fueron perpetrados fuera de un centro de detención"*. El Comité determinó que la violencia sexual a la que fue sometida la peticionaria constituyó tortura. Asimismo, en su Comunicación N° 279/2005 examinó la cuestión presentada por una ciudadana de Ruanda y su hijo menor. La interesada había sido detenida en Ruanda por pertenecer a un partido político, y durante su detención fue violada repetidamente por las autoridades que la custodiaban, amenazada de muerte, y quedó embarazada. Tras su llegada a Suecia, solicitó asilo y este le fue denegado, por lo que se enfrentaba a ser deportada a su país de origen. En su pronunciamiento, el Comité señaló que la violación repetida de la interesada cuando esta se encontraba detenida constituyó tortura²⁰, dejando sin validez la deportación.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también se ha pronunciado acerca de la violación como forma de tortura. El 1 de marzo de 1996 la CIDH dictó una recomendación en el caso *Fernando y Raquel Mejía vs. Perú*,

que juzgaba la muerte de Fernando Mejía, quien fue secuestrado por las autoridades militares peruanas cuando se encontraba en su casa, acusado de ser un opositor y miembro del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru, y la posterior violación, ese mismo día en dos ocasiones consecutivas, de su esposa Raquel Mejía por un militar que le acusó de ser una opositora. La decisión de la CIDH expresaba que *"el derecho internacional vigente establece que los abusos sexuales cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad, sea como resultado de una práctica concebida desde el Estado o como resultado de la omisión de éste de prevenir la consumación de este crimen, constituyen una violación a los derechos humanos de las víctimas, particularmente su derecho a la integridad física y mental"*²¹.

La CIDH consideró que en este caso *"la violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia [...] La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida en el momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas"*²². Ante tal análisis de los hechos, la Comisión declaró que *"el Estado peruano es responsable de la violación al artículo 5 de la Convención Americana"*²³.

La Comisión Interamericana también ha señalado como ejemplos de tortura, entre otros, los siguientes: *"el mantenimiento de los detenidos encapuchados y desnudos en las celdas; pararse encima o caminar sobre las personas; las palizas, los cortes con trozos de vidrio; la violación; las amenazas de un comportamiento que constituiría un tratamiento inhumano; la exposición a la tortura de otras víctimas y, las amenazas de muerte"*²⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) en el caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* también se ha pronunciado en esta línea. La sentencia sobre los hechos que habían tenido lugar en la prisión Miguel Castro Castro como resultado de la ejecución de un operativo durante el cual se sometió a trato cruel, inhumano y degradante a más de 300 internos, explica cómo en la operación se aplicó un trato diferente a hombres y mujeres, resaltando que éstas fueron sometidas a violencia sexual. Su párrafo 224 señala que *"es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección"*²⁵.

En la misma sentencia se dice que *"por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril"*²⁶.

Asimismo, es importante mencionar, por la relevancia que tiene en la interpretación del concepto de discriminación por género, la sentencia de la COIDH en el caso *Campo Algodonero vs. México*, en el que se valoraba la violación de derechos por la muerte de tres mujeres jóvenes en Ciudad Juárez. En su pronunciamiento, la Corte señaló que en su actuación, el Estado había seguido un patrón de indiferencia acerca de la situación crónica de violencia contra las mujeres y niñas en Ciudad Juárez, perpetuando así la situación de discriminación y dando un mensaje de impunidad y aceptación tácita de la violencia²⁷.

En esta misma sentencia la Corte señaló que los Estados están obligados a tomar medidas integrales para prevenir la violencia contra las mujeres y las niñas, y que tal obligación viene dada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Belém do Pará. Esta obligación supone contar con un marco jurídico apropiado y asegurar que el mismo se cumpla, previniendo los factores de riesgo y asegurando de forma efectiva y diligente que las víctimas de violencia obtendrán una respuesta por parte de las instituciones y autoridades públicas, y que los funcionarios y responsables de la recepción de la denuncia tengan la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer²⁸.

d) Violencia sexual y violación como tortura en el derecho penal internacional

Los tribunales internacionales también han reconocido la violación y agresión sexual como tortura. Así, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, dictó una sentencia en la que se recoge la consideración de la violación como tortura, creando así la base que inspiraría posteriores pronunciamientos tanto de ese Tribunal como del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.

Así, en el caso *Akayesu*, el TPIR estableció que *"como la tortura, la violación es usada con fines como intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de una persona. Como la tortura, la violación es una vulneración de la dignidad personal, y la violación constituye tortura cuando es infligida por o bajo la instigación de o con el consentimiento de un funcionario público u otra persona que actúe en calidad de oficial"*²⁹.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia también ha contribuido ampliamente al desarrollo de una amplia jurisprudencia sobre la vio-

lación como tortura. En el caso *Prosecutor v. Delalic y otros*, se condenó como culpables de violación como tortura a los comandantes de un campo de reclusión por las violaciones cometidas por ellos, así como por no haber impedido que soldados bajo su mando cometieran también violaciones³⁰. En el caso *Furundzija*, el TPIY declaró al acusado culpable de violación como tortura en calidad de coautor, al permitir la violación de una detenida durante un interrogatorio realizado en su presencia³¹.

IV. Crimen de lesa humanidad.

a) El crimen de lesa humanidad en el derecho internacional.

Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda señalan que las violaciones sexuales son delitos constitutivos de lesa humanidad. En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Especial para Sierra Leona³², así como la Corte Penal Internacional, que a pesar de no haber emitido ninguna sentencia hasta el momento, sí ha imputado este crimen en algunos de los casos de su competencia.

Gracias a la rica jurisprudencia emanada de los Tribunales *ad hoc* respecto a los delitos constitutivos de lesa humanidad, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional recoge una definición muy completa de este crimen, incluyendo delitos con base en género. Así, el artículo 7 del Estatuto de Roma establece que:

“Se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) *Asesinato.*
- b) *Exterminio*³³.
- c) *Esclavitud*³⁴.
- d) *Deportación o traslado forzoso de población*³⁵.
- e) *Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.*
- f) *Tortura*³⁶.
- g) *Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado*³⁷, *esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.*
- h) *Persecución*³⁸ *de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género*³⁹ *u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con*

cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.

i) Desaparición forzada de personas⁴⁰.

j) El crimen de apartheid.

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

b) Violación como crimen de lesa humanidad en la jurisprudencia.

La primera condena por el crimen de violación como lesa humanidad la encontramos en la sentencia del caso *Akayesu*. En esta decisión, el TPIR condenó al imputado como culpable de violación como lesa humanidad, al considerar que la violación sexual contra mujeres tutsis permitida e instigada por él se realizó como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil tutsi⁴¹. Igualmente, este Tribunal condenó en el caso *Musema* al imputado como autor y cómplice de violación como crimen de lesa humanidad por su participación y complicidad en la comisión de violaciones contra mujeres tutsis dentro de un marco de agresión sistemática y generalizada contra dicha población civil⁴².

Por su parte, el TPIY condenó al imputado, en el caso *Tadic*, por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Tadic fue declarado culpable como autor intelectual de una campaña generalizada o sistemática contra la población no serbia de la región de Prijedor, que consistió en torturas, agresiones sexuales y otros abusos físicos y psicológicos⁴³. La sentencia afirma categóricamente que *“la violación y el abuso sexual pueden considerarse como parte de una campaña generalizada o sistemática de terror contra la población civil. No es necesario probar que la violación misma fuera generalizada o sistemática sino que la violación constituía uno o tal vez muchos tipos de crímenes, cuyo espectro se cometía de forma generalizada o sistemática e incluía una campaña de terror por parte del agresor”*⁴⁴. En el denominado caso *Kunarac*, este mismo Tribunal estableció que *“las formas de penetración sexual forzada infringidas sobre las mujeres con el propósito de interrogar, castigar o ejercer coerción constituían tortura y que el acceso sexual a las mujeres ejercido como el derecho de propiedad, constituía un crimen de lesa humanidad”*⁴⁵.

En este caso, el TPYI condenó a Kunarac, Kovac y Vukovic por los delitos de violación y esclavitud sexual de mujeres y niñas musulmanas como crímenes de lesa humanidad⁴⁶. Por su parte, el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) también ha sentenciado en diversas ocasiones por el delito de violación como lesa humanidad. Así, en el caso *Prosecutor v. Issa Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (caso RUF)*, el Tribunal imputó a los enjuiciados, entre otros, con los cargos de violación esclavi-

tud sexual y otros actos inhumanos, en concreto matrimonio forzoso, como lesa humanidad. El Tribunal de Primera Instancia recogió en su sentencia un listado de actos brutales basados en género cometidos por los imputados, algunos de ellos contra menores, entre ellos violación (incluyendo violación en grupo y con instrumentos), violencia sexual, desnudez forzada, mutilación sexual y matrimonio forzoso. Señala también que los soldados separaban en grupos a hombres y mujeres, para que pudieran ser violados de forma específica de acuerdo a su género, así como el hecho de que los soldados obligaban a civiles hombres a violar a mujeres bajo sus órdenes⁴⁷.

La Sala señaló en esta sentencia que era importante *“prestar atención a los delitos graves que han sido históricamente ignorados y reconocer la naturaleza específica de la violencia sexual que se ha utilizado, a menudo con impunidad, como una táctica de guerra para humillar, dominar e infundir miedo sobre las víctimas, sus familias y las comunidades”*⁴⁸.

La Sala de Apelación, en este mismo caso, encontró a los imputados culpables del delito de violencia sexual como crimen de lesa humanidad, al valorar que los actos de violencia sexual dirigidos contra las mujeres tenían el fin de quitar poder a la población civil e inculcar miedo en las comunidades⁴⁹.

Otras instancias internacionales se han pronunciado en esta misma línea. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirma que *“la utilización de las violaciones sexuales como arma de terror constituyen un crimen contra la humanidad bajo el derecho internacional consuetudinario”*⁵⁰, y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas señaló, a través de la Resolución 1820, de julio de 2008, que *“la violación y otras formas de violencia sexual pueden constituir un crimen de guerra, un crimen de lesa humanidad o un acto constitutivo con respecto al genocidio”*⁵¹.

V. Delito de esclavitud sexual.

a) El delito de esclavitud sexual en el derecho internacional.

La prohibición de la esclavitud es también una norma de *jus cogens* en el derecho internacional, recogida por diferentes tratados internacionales de derechos humanos⁵². El derecho penal internacional también recoge esta prohibición general, y el Estatuto de Roma para la CPI, prohíbe la esclavitud y la esclavitud sexual como crímenes de lesa humanidad cuando se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque⁵³.

b) La esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad en la jurisprudencia.

En el caso *Kunarac*, el TPIY sentó un importante precedente al condenar por primera vez por el crimen de esclavitud sexual como crimen contra la humanidad, de acuerdo con el derecho consuetudinario⁵⁴. Así, el Tribunal determinó que el *actus reus* del crimen de esclavitud es el ejercicio de algunos o todos los poderes relativos al derecho de propiedad, ejercidos sobre una persona, y los elementos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de determinar cuándo se comete este crimen son: control de movimiento de la persona sometida a esclavitud; control del entorno físico; control psicológico; medidas tomadas para prevenir o impedir que la persona escape; el uso de fuerza, amenaza, o amenaza de fuerza o coerción; duración del sometimiento a esclavitud; afirmación de exclusividad; sometimiento a trato cruel o abuso; control de la sexualidad; y/o trabajo forzado⁵⁵.

Igualmente, la Sala de Apelaciones del TPIY consideró en este mismo caso que no era necesario demostrar la falta de consentimiento de la víctima para probar la existencia del crimen de esclavitud. El Tribunal consideró que en ocasiones las circunstancias concretas del caso "*hacen que sea imposible expresar el consentimiento*" y la consideración de tales circunstancias "*puede ser suficiente para presumir la ausencia del mismo*"⁵⁶.

Por su parte, el TESL ha reconocido el crimen de esclavitud sexual como lesa humanidad en varias de sus decisiones. Así, en el caso *RUF*, el Tribunal señala que, al igual que el crimen de esclavitud, la esclavitud sexual es un crimen internacional y supone una violación *jus cogens*. A continuación, señala los elementos de este crimen, entre los cuales se encuentran que el acusado ejerciera de alguno o todos los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, obligando a dicha(s) persona(s) a realizar uno o más actos de naturaleza sexual⁵⁷. Resulta interesante el análisis del *actus reus* que el TESL realiza en esta sentencia, tomando para ello la sentencia emitida en el caso *Kunarac*. El Tribunal afirma en este caso que la diferencia entre el crimen de esclavitud y de esclavitud sexual vendrá determinada por el sometimiento de la persona esclavizada a participar en actos de naturaleza sexual. Concluye el Tribunal que los de violencia sexual son el elemento adicional requerido en los casos de esclavitud, para afirmar que estamos ante el crimen de esclavitud sexual⁵⁸.

En cuanto al consentimiento, el TESL toma como referencia la jurisprudencia del TPIY, y afirma que el consentimiento no es un elemento que deberá ser probado para determinar que nos encontramos ante un caso de esclavitud sexual, no obstante será relevante a la hora de determinar si el acusado ejerció o no cualquiera de los atributos del derecho de propiedad. Como conclusión, la Sala hace suya la decla-

ración de la Sala de Apelaciones en el caso *Kunarac* del TPIY, declarando que “*las circunstancias que hacen imposible expresar el consentimiento pueden ser suficientes para presumir la ausencia de dicho consentimiento*”⁵⁹.

Las decisiones de los Tribunales *ad hoc*, en particular la decisión en el caso *Kunarac*, han ejercido una extraordinaria influencia en algunas decisiones sobre el delito de esclavitud sexual tomadas dentro de jurisdicciones nacionales y regionales de derechos humanos. Recientemente, los elementos del caso *Kunarac* sobre la esclavitud sexual han sido utilizados como referencia para tomar decisiones fundamentales en esta materia y otras relacionadas, como la trata de seres humanos, por el Tribunal de Justicia de ECOWAS⁶⁰ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶¹. Estas decisiones demuestran que los elementos del delito de esclavitud se encuentran ampliamente aceptados por la costumbre y el derecho internacional y pueden ser utilizados por los tribunales nacionales para su uso e interpretación dentro del contexto interno.

Asimismo, la Corte Penal Internacional también ha presentado cargos por el crimen de esclavitud como lesa humanidad en el caso *Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*. La Corte señala que, a pesar de reconocer que el crimen de esclavitud sexual aparece recogido en el Estatuto de Roma como un delito autónomo, éste debería ser tratado como una forma particular de esclavitud. La corte afirma que la esclavitud sexual incluye situaciones que afectan a mujeres y niñas, tales como el matrimonio forzoso, la servidumbre doméstica y el trabajo forzoso que involucre la obligación de cualquier actividad sexual. Entre las formas de esclavitud sexual encontramos, por ejemplo, prácticas como la detención de mujeres en “*campamentos de violación*” o de “*confort*”, y el matrimonio forzoso temporal con soldados⁶². Como elemento imperativo de este crimen, está que el autor haya forzado a la(s) víctima(s) a realizar uno o más actos de naturaleza sexual⁶³.

VI. Conclusión.

La presentación y análisis de algunos crímenes de género en este manual busca resaltar la manera particular en la que mujeres y niñas sufrieron violaciones de derechos humanos durante la dictadura. Una vez asumido el reto de juzgar a los responsables en Argentina, el poder judicial debe investigar y perseguir estos crímenes con el mismo compromiso, para combatir la cultura de impunidad que existe en torno a los crímenes de género y para conseguir justicia y reparación para toda la sociedad.

Existe la oportunidad de fortalecer la creciente jurisprudencia en materia de género y derecho penal desde los tribunales nacionales. Al castigarse todas las afrentas a la dignidad de la mujer y a su derecho fundamental a la autonomía sexual y reproductiva se asegura que el compromiso de “nunca más” sea aplicable a todas y todas en nuestra sociedad.

¹ Constitución de la Nación Argentina. Artículo 75. Apartado 22. "Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

² Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C. No. 205. Párrafo: 231.

³ *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. OEA, 9 de junio de 1994.

⁴ El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia fue instituido a través de la Resolución 827, de 25 de mayo de 1993, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para juzgar a los presuntos responsables de las graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en la ex-Yugoslavia desde el año 1991. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue creado de conformidad con la Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, para juzgar a los presuntos responsables de actos de genocidio o de otras graves violaciones del derecho humanitario cometidas en Ruanda entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994. El Tribunal Especial para Sierra Leona fue creado por el Gobierno de Sierra Leona y las Naciones Unidas por medio de la Resolución del Consejo de Seguridad 1315 (2000), de 14 de agosto, para juzgar a los responsables por las graves violaciones cometidas en dicho territorio desde el 30 de noviembre de 1996, en base al derecho internacional humanitario y de la legislación de Sierra Leona. La Corte Penal Internacional, que se rige por el Estatuto de Roma, adoptado el 17 de julio de 1998, es el primer tribunal permanente establecido para juzgar los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra que ocurren en la comunidad internacional.

⁵ *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu: case number ICTR-96-4-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 2 de septiembre de 1998. Párrafo: 688.

⁶ *Prosecutor v. Delalic, et al.: case number IT-96-21*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 16 de noviembre de 1998.

⁷ *Prosecutor v. Furundzija: case number IT-95-17/1-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 10 de diciembre de 1998. Párrafo: 185.

⁸ *Prosecutor v. Musema: case number ICTR-96-13*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 27 de enero de 2000.

⁹ *Prosecutor v. Kunarac, et al.: case number IT-96-23-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 22 de febrero de 2001. Párrafo: 460.

¹⁰ *Ibid.* Appeals Judgement, 12 de junio de 2002. Párrafo: 129.

¹¹ *Ibid.* Appeals Judgement, 12 de junio de 2002. Párrafo: 130.

¹² *Ibid.* Appeals Judgement, 12 de junio de 2002. Párrafo: 132.

¹³ *Prosecutor v. Muhimana: case number ICTR 95-1-I*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 28 de abril de 2005. Párrafos: 550-551.

- 14 En esta sentencia, el TESL identifica los elementos constitutivos del delito de violación a partir de los *Elementos de los Crímenes de la CPI* y los precedentes establecidos por las sentencias de los tribunales internacionales en los casos *Furundzija*, *Akayesu* y *Kunarac*. Ver: *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao* (caso RUF): *case number SCSL-04-15-T*. Trial Chamber I. Tribunal Especial para Sierra Leona, 2 de marzo de 2009. Párrafo: 1.474.
- 15 *Reglas de procedimiento y prueba relativas al Estatuto de Roma* [en línea]. Naciones Unidas, 9 de septiembre de 2002. Regla 70. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/140167/Rules_of_procedure_and_Evidence_Spanish.pdf.
- 16 *Rules of Procedure and Evidence* [en línea]. Tribunal Especial para Sierra Leona, 12 de abril de 2002. Regla 96. <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=yNjqn5TIYKs%3d&tabid=176>.
- 17 Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.
- 18 *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* [en línea]. Naciones Unidas, 26 de junio de 1987. Artículo: 1. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>.
- 19 *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* [en línea]. OEA, 28 de febrero de 1987. Artículo: 2. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0028.pdf>.
- 20 *Case C.T. and K.M. vs. Sweden* [en línea]: *communication No. 279/2005*. Comité contra la Tortura, 17 de noviembre de 2006. Párrafo: 7.5. <http://www.unhcr.org/refworld/country,CAT,RWA,456d621e2,47975b00c,0.html>.
- 21 *Informe nº 5/96* [en línea]: *caso 10.970*. Perú: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1 de marzo de 1996. Capítulo III. Apartado III-Análisis. Punto a). <http://www.cidh.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970b.htm>.
- 22 *Ibid.* <http://www.cidh.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970c.htm>.
- 23 *Ibid.* Apartado VI-Conclusiones. Punto 2-a). <http://www.cidh.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970d.htm>.
- 24 *Informe sobre terrorismo y derechos humanos* [en línea]. OEA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 de octubre de 2002. Capítulo III. Parte C- derecho a un trato humano. Párrafo: 161. http://www.cidh.org/terrorism/span/f.htm#C.Derecho_a_un_trato_humano.
- 25 Corte IDH. *Caso Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2006. Párrafo: 224.
- 26 *Ibid.* Párrafo: 310.
- 27 *Op. cit.* Nota: 2 (*Caso Campo Algodonero*). Párrafo: 400.
- 28 *Ibid.* Párrafo: 258.
- 29 *Op. cit.* Nota: 5 (*Caso Akayesu*). Párrafos: 597-598.
- 30 *Op. cit.* Nota: 6 (*Caso Delalic*). Párrafos: 944 y 965.
- 31 *Op. cit.* Nota: 7 (*Caso Furundzija*). Párrafos: 269, 273 y 275.
- 32 El TESL (SCSL en inglés) no posee la misma naturaleza jurídica que el ICTY o el ICTR, establecidos ambos por Resoluciones de las Naciones Unidas, lo que hace de ellos dos órganos subsidiarios de la organización. El acuerdo que sirve de fundamento al Tribunal establece la creación de una jurisdicción mixta, nacional e internacional. Sus competencias se refieren a los autores de crímenes especialmente relevantes y difieren de los recogidos para los Tribunales de la ex-Yugoslavia y Ruanda, en la medida en que se mezcla el Derecho Internacional con el sierraleonés.
- 33 El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.
- 34 Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.
- 35 Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.
- 36 Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se

entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

37 Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional.

38 Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.

39 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.

40 Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

41 Op. cit. Nota: 5 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 695.

42 Op. cit. Nota: 8 (*Caso Musema*). Párrafo: 967.

43 COOMARASWAMY, Radhika. *Informe: Integración de los Derechos Humanos de la mujer y la perspectiva de género*. Comisión de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 23 de enero de 2001.

44 *Prosecutor v. Tadic: case number IT-94-T*. Tribunal Penal Internacional para ex-Yugoslavia, 7 de mayo de 1997. Párrafos: 649 y 704.

45 OBANDO, Ana Elena. "La Corte Penal Internacional [en línea]: Posibilidades para las Mujeres", *Revista Aportes Andinos*, Análisis, diciembre 2004. http://www.uasb.edu.ec/padh/revista12/articulos/ana_elena_obando.htm#crimenes.

46 Op. cit. Nota: 9 (*Caso Kunarac*).

47 Op. cit. Nota: 14 (*Caso RUF-Trial Chamber I*). Párrafos: 1205, 1302 y 1304.

48 Ibid. Párrafo: 156.

49 Op. cit. Nota: 14 (*Caso RUF-Appeal Judgment*). Párrafo: 1.208.

50 *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití* [en línea]. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995. Capítulo IV. Párrafo: 135. <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Haiti95sp/cap.4.htm>.

51 *Resolución 1820 (2008)* [en línea]. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 19 de junio de 2008. Página: 3. Párrafo: 4. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4868e9222>.

52 Sobre la evolución de la prohibición de la esclavitud en el derecho internacional de los derechos humanos, ver: Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, entrada en vigor el 26 de marzo de 1927, es el primer instrumento internacional contra este delito y define la esclavitud como "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos"; Protocolo para modificar la convención contra la esclavitud, Resolución 794 (VIII), de 23 de octubre de 1953, entrada en vigor el 7 de diciembre de 1953; Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada por resolución 608 (xxi), de 30 de abril de 1956, hecha en ginebra el 7 de septiembre de 1956, entrada en vigor: 30 de abril de 1957, introduce una prohibición de cualquier práctica o tradición que permita la entrega en matrimonio de las mujeres sin su consentimiento a cambio de cualquier propiedad, cantidad o bien, o como propiedad transferible por herencia; Convenio sobre el trabajo forzoso, adoptado el 28 de junio de 1930 por la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo en su decimocuarta reunión, entrada en vigor

el 1 de mayo de 1932; Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso adoptado el 25 de junio de 1957 por la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo en su cuadragésima reunión entrada en vigor el 17 de enero de 1959; Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, adoptada el 2 de diciembre de 1949, entrada en vigor el 25 de julio de 1951; Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional, adoptado el 15 de noviembre de 2000.

⁵³ Artículo 7 del Estatuto de Roma.

⁵⁴ Op. cit. Nota: 9 (*Caso Kunarac*). Párrafos: 883 y 539.

⁵⁵ Ibid. Párrafo: 543.

⁵⁶ Ibid. (*Caso Kunarac*). Appeals Chamber. IT-96-23&. IT-96-23/1-A. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 12 de junio de 2002. Párrafo: 120.

⁵⁷ Op. cit. Nota: 14. (*Caso RUF*). Párrafos: 157-158.

⁵⁸ Ibid. Párrafo: 162.

⁵⁹ Ibid. Párrafo: 163.

⁶⁰ *Hadijatou Mani Koroua v. Niger*. Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS), 27 de octubre de 2009.

⁶¹ *Rantsev v. Cyprus and Russia: application number 2595/04*. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 7 de enero de 2010.

⁶² *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui: case number ICC-01/04-01/07*. Pre-Trial Chamber I. Corte Penal Internacional, 30 de septiembre de 2008. Párrafos: 428-431.

⁶³ Ibid. Párrafo: 432.

2

elementos de los crímenes

INTRODUCCIÓN

Este apartado realiza un análisis de los elementos que configuran los crímenes de género constitutivos de tortura y de lesa humanidad. En primer lugar, se incluyen unas tablas que contienen la definición del crimen y una enumeración de los elementos que los configuran, recogiendo primero el tipo penal básico del crimen y luego aquellos crímenes de género pertinentes.

A continuación, se realiza un análisis de los elementos de cada uno de los crímenes partiendo de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, así como el Tribunal Especial para Sierra Leona, y decisiones de la Corte Penal Internacional en algunos de los casos que está investigando. En concreto, se analizan los crímenes de violación y violencia sexual como tortura, y los crímenes de violación, violación como tortura, violencia sexual, esclavitud, esclavitud sexual, y persecución como crímenes de lesa humanidad.

De esta forma, se observa el amplio desarrollo y contribución que estos Tribunales aportan a la jurisprudencia, permitiendo asimismo ilustrar sobre las diferentes interpretaciones que permite cada uno de los elementos.

Es importante señalar que, a efectos del análisis del crimen de tortura, se toman las definiciones de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes¹ y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura², a pesar de que luego el análisis de los crímenes concretos de violencia sexual y violación como tortura se hace de acuerdo con la jurisprudencia de los mencionados tribunales internacionales. Ello es, porque en el derecho penal internacional dicho crimen no aparece definido en ningún texto. Por tanto, el uso de tales definiciones, y la consideración de los elementos que se reflejan, dependerá de la jurisdicción y el contexto en el que se produzca el enjuiciamiento de los hechos.

¹ *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes* [en línea]. Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1984. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>. Esta Convención fue ratificada por Argentina el 24 de septiembre de 1986.

² *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* [en línea]. OEA, 12 de septiembre de 1985. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0028.pdf>. Esta Convención fue ratificada por Argentina el 18 de noviembre de 1998.

2.1. TORTURA

Tortura (CAT) ¹	Elementos
<p>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.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que el autor haya infligido dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, a otra persona. 2. Que exista una intención específica de provocar dolores o sufrimientos graves. 3. Que se cometan con una finalidad específica. 4. Que dichos dolores o sufrimientos hayan sido infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

TORTURA²

Definición: Se entenderá por "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionalmente 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 éstas³.

Elementos del crimen:

1. Que el autor haya infligido dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales:
 - Ser sometido a ver como violan o agreden a una persona también constituye tortura⁴.
 - Las palizas, la violación, la violencia sexual, ser forzada a la prolongación de la prohibición de dormir, de comida, higiene y asistencia médica, así como las amenazas de tortura, violación o asesinato de familiares, son actos que causan dolores y sufrimientos graves y, por tanto, pueden ser constitutivos de tortura⁵.

2. Que estos dolores o sufrimientos sean infligidos intencionadamente:
 - La intención se prueba de una manera objetiva, evaluando el contexto en que se produce el crimen.
 - La intención puede ser probada atendiendo a las palabras y actos del autor.
 - El autor debe tener la intención de cometer un acto prohibido, a pesar de que desconozca que dicho acto puede causar dolor o sufrimiento grave.
 - La intención de perpetrar los actos, aunque finalmente no se cometan, es suficiente para que se dé este elemento de intencionalidad.

3. Que exista una finalidad específica:
 - Obtener de la persona o de un tercero información o una confesión.
 - Castigar a la persona por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido.
 - Intimidarse o coaccionar a esa persona o a otras.
 - Cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

4. Que 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.

¹ En el sistema Interamericano, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, define tortura como todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. Serán responsables del delito de tortura: a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan; b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices. El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente. Tanto en el CAT como en la Convención Interamericana no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

² El análisis de los elementos de este crimen se realizará de acuerdo con la definición de tortura reconocida en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

³ *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* [en línea]. Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1984. Artículo: 1. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>.

⁴ *Prosecutor v. Furundzija: case number IT-95-17/1-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 10 de diciembre de 1998. Párrafo: 257; *Prosecutor v. Kvočka: case number IT-98-30/1*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 2 de noviembre de 2001. Párrafo: 149.

⁵ *Ibid.* (Caso Kvočka). Párrafo: 144.

2.1.1. VIOLACIÓN COMO TORTURA

2.1.2. VIOLENCIA SEXUAL COMO TORTURA

Tortura: Violación y violencia sexual como tortura

La violación y la violencia sexual como tortura es aquella infligida intencionadamente sobre una persona provocando dolores y sufrimientos graves, por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, 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.

Elementos

1. Que el autor haya infligido dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, mediante el uso de la violencia sexual.
2. Que el autor haya tenido la intención de cometer un acto de violencia sexual.
3. Que exista una finalidad específica.
4. Que 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 conocimiento o aquiescencia.

2.1.1. VIOLACIÓN COMO TORTURA¹

Definición: La violación como tortura es aquella infligida intencionadamente sobre una persona por un funcionario público u otra persona provocando dolores y sufrimientos graves, por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, 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 discriminación².

La violación supone la penetración sexual, incluso leve, de la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador u otro objeto utilizado por el perpetrador; o de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; bajo coerción o fuerza o amenaza contra la víctima o una tercera persona³.

Elementos del crimen:

1. Que el autor haya infligido dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales⁴:
 - La violación siempre produce un sufrimiento físico y mental grave en la víctima⁵.
 - Ser forzado a ver como violan o agreden a una persona también constituye tortura⁶.
 - Incluye el sexo oral forzado.

2. Que los dolores o sufrimientos sean infligidos intencionadamente:
 - No puede existir consentimiento cuando la víctima ha sido sometida, o amenazada con, o ha tenido temor de sufrir, violencia, coacción, detención, maltrato psicológico o abuso de poder, contra sí misma o a una tercera persona o aprovechando un entorno de coacción.
 - Es necesario evaluar no sólo la fuerza puramente física del perpetrador sino también el contexto en que ocurren los hechos.
 - La intención del autor de efectuar la penetración sexual, aunque luego no se produzca, es suficiente para probar este elemento.
 - Se entenderá que existe intencionalidad de perpetrar el crimen de violación como tortura por parte del autor incluso cuando su motivación sea exclusivamente sexual⁷.

3. Que exista una finalidad específica:

- Cuando la violación sea cometida por, o a instancias de, un funcionario público, o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario, será considerada que ocurre con una finalidad de castigo, coerción, discriminación o intimidación⁸.
- La violación es cometida generalmente porque las víctimas son mujeres. Esto representa una forma de discriminación⁹.

4. Que 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.

¹ El análisis de los elementos de este crimen se realizará de acuerdo con la definición de tortura reconocida en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

² Ver la primera parte del manual "*Crímenes de Género en la Jurisprudencia Internacional*". Página: 11 (d. Violencia sexual y violación como tortura en el derecho penal internacional). En relación con la definición ofrecida por los tribunales internacionales sobre actos constitutivos del delito de violación, lo que incluye cualquier invasión física de naturaleza sexual, por mínima que sea, utilizando cualquier parte del cuerpo u objeto, en cualquier orificio corporal, incluyendo aquellos no considerados como intrínsecamente sexuales.

³ *Prosecutor v. Furundzija: case number IT-95-17/1-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 10 de diciembre de 1998. Párrafo: 185.

⁴ La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985, define como todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

⁵ *Prosecutor v. Kunarac, et al.: case number IT-96-23-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Appeals Chamber, 12 de junio de 2002. Párrafo: 151.

⁶ Op. cit. Nota: 3 (*Caso Furundzija*). Párrafo: 257. Ver también: *Prosecutor v. Kvočka et al.: case number IT-98-30/1*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 2 de noviembre de 2001. Párrafo: 149.

⁷ Op. cit. Nota: 5 (*Caso Kunarac*). Párrafo: 153.

⁸ *Prosecutor v. Delalic et al.: case number IT-96-21-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 16 de noviembre de 1998. Párrafo: 495; Corte IDH. *Caso Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2006. Párrafo: 224 ("es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección").

⁹ *Ibid.* (*Caso Delalic*). Párrafos: 941 y 963.

2.1.2. VIOLENCIA SEXUAL COMO TORTURA¹

Definición: La violencia sexual es aquella infligida sobre una persona por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, 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.

La violencia sexual incluye aquellas formas de violencia de carácter invasivo y no invasivo, es decir, tanto actos que impliquen contacto físico, como las mutilaciones o los tocamientos, como aquellos que no, como las amenazas sexuales o la desnudez forzada².

Elementos del crimen:

1. Que el autor haya infligido dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales:
 - La violencia sexual causa dolor o sufrimiento severo, físico o mental³.
 - Las palizas, la violencia sexual, la prolongación de la prohibición de dormir, de comida, higiene y asistencia médica, así como las amenazas de tortura, violación o asesinato de familiares, son actos constitutivos de dolores y sufrimientos graves que pueden ser considerados tortura⁴.

2. Que los dolores o sufrimientos sean infligidos intencionadamente:
 - No puede existir consentimiento cuando la víctima ha sido sometida a, o amenazada con, o ha tenido temor de sufrir, violencia, coacción, detención, maltrato psicológico o abuso de poder, contra ella misma o contra una tercera persona, o aprovechando un entorno de coacción.
 - Es necesario evaluar no sólo la fuerza puramente física del perpetrador sino también el contexto en que ocurren los hechos.
 - La intención del autor de efectuar la penetración sexual, aunque luego no se produzca, es suficiente para probar el elemento.

3. Que exista una finalidad específica:
 - Cuando la violencia sexual sea cometida por, o a instancias de, un funcionario público, o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario, será considerada que ocurre con una finalidad de castigo, coerción, discriminación o intimidación⁵.

- La violencia sexual es generalmente cometida porque las víctimas son mujeres. Esto representa una forma de discriminación⁶.

4. Que 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.

¹ El análisis de los elementos de este crimen se realizará de acuerdo con la definición de tortura reconocida en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

² A diferencia de la violación, la violencia sexual no siempre llegará al umbral de tortura. No obstante, en tales casos, la violencia sexual siempre se entenderá que constituye un trato o pena cruel, inhumano o degradante.

³ *Prosecutor v. Kunarac, et al.: case number IT-96-23-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Appeals Chamber, 12 de junio de 2002. Párrafo: 150.

⁴ *Prosecutor v. Kvočka: case number IT-98-30/1*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 2 de noviembre de 2001. Párrafo: 144.

⁵ *Prosecutor v. Delalic et al.: case number IT-96-21-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 16 de noviembre de 1998. Párrafo: 495; Corte IDH. *Caso Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2006. Párrafo: 224 (“es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección”).

⁶ *Ibid. (Caso Delalic)*. Párrafos: 941 y 963.

2.2. LESA HUMANIDAD

Artículo 7: Crimen de lesa humanidad

Se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato.
- b) Exterminio.
- c) Esclavitud.
- d) Deportación o traslado forzoso de población.
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- f) Tortura.
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género³ u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional.
- i) Desaparición forzada de personas.
- j) El crimen de apartheid.
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Elementos

1. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático.
2. Que el ataque se haya dirigido contra una población civil.
3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

LESA HUMANIDAD

Definición: Se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque¹:

- a) Asesinato.
- b) Exterminio.
- c) Esclavitud.
- d) Deportación o traslado forzoso de población.
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- f) Tortura.
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado², esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género³ u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional.
- i) Desaparición forzada de personas.
- j) El crimen de apartheid.
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Elementos contextuales de los delitos de lesa humanidad:

1. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque:
 - Por "ataque" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos prohibidos, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o promover esa política.
 - Los actos aislados contra algunas personas no alcanzan el umbral de ataque contra una población civil cuando no son generalizados o sistemáticos⁴.
 - El ataque no tiene que ser militar⁵.
 - El ataque debe producirse en virtud o en el desarrollo de una política de Estado u organizacional⁶.

2. Que el ataque sea generalizado o sistemático:

- El ataque debe ser o generalizado o sistemático⁷.
- Generalizado: atiende a un criterio cuantitativo de acciones. Serán aquellas acciones masivas frecuentes y a gran escala, llevadas a cabo colectivamente, dirigidas contra una multiplicidad de personas.
- Sistemático: aquel ataque minuciosamente organizado, siguiendo un patrón concreto, sobre la base de una política común, o implicando recursos públicos o privados considerables.
- La planificación no tiene que ser adoptada de una manera formal, ni declarada expresamente, ni siquiera formulada de manera clara y precisa⁸.
- La existencia de este elemento puede determinarse teniendo en cuenta la forma y el contexto en que ocurren los hechos⁹.

3. Que el ataque se haya dirigido contra una población civil:

- No es necesario que el ataque se haya dirigido contra la población entera¹⁰.
- El ataque debe haber sido dirigido contra cualquier población¹¹.
- La población debe ser el objeto principal del ataque y no sólo una víctima accidental del ataque¹².

4. Que los actos del autor sean parte del ataque:

- Un acto aislado en el contexto de la comisión de múltiples ataques puede constituir un crimen de lesa humanidad si forma parte del ataque¹³.
- Para considerar que los actos del autor forman parte de un ataque no se exige que dicho autor lo planifique, ni que esté involucrado en la planificación del ataque o de la política, ni que tenga una afiliación con cualquier estado u organización¹⁴.
- Si el autor comete cualquiera de los actos prohibidos en el marco de un ataque, será culpable del crimen de lesa humanidad, aunque haya sido el único en realizar dicho acto¹⁵.

5. Que el autor haya tenido conocimiento de que su conducta formaba parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo:

- Para probar este elemento basta con que el autor tuviera conocimiento, o "ceguera intencionada", o se arriesgara a cometer un acto a sabiendas de que formaba parte de un ataque¹⁶.
- El autor de los actos no necesita compartir los objetivos o finalidad del ataque global¹⁷, sino que basta el conocimiento de que los mismos se cometen en el contexto del ataque para calificarlos como crimen de lesa humanidad¹⁸.

¹ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* [en línea]. Naciones Unidas, 17 de julio de 1998. Artículo: 7. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/140177/Rome_Statute_Spanish.pdf.

² Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional.

³ 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.

⁴ *Prosecutor v. Kupreskic et al.: case number IT-95-16-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 14 de enero de 2000. Párrafo: 550.

⁵ *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo: case number ICC-01/05-01/08*. Decision on the confirmation of charges. Corte Penal Internacional, 15 de junio de 2009. Párrafo: 75.

⁶ Ibid. (*Caso Bemba*). Párrafos: 80-81.

⁷ Ibid. (*Caso Bemba*). Párrafo: 82.

⁸ *Prosecutor v. Tadic: case number IT-94-1-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 7 de mayo de 1997. Párrafo: 653; *Prosecutor v. Blaskic: case number IT-95-14*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 3 de marzo de 2000. Párrafos: 204-205.

⁹ Ibid. (*Caso Tadic*). Párrafo: 653. (*Caso Blaskic*). Párrafo: 204.

¹⁰ Ibid. (*Caso Tadic*). Párrafo: 644.

¹¹ Op. cit. Nota: 5 (*Caso Bemba*). Párrafo: 76.

¹² Ibid.

¹³ Op. cit. Nota: 8 (*Caso Blaskic*. Appeals Chamber. 29 de julio de 2004). Párrafo: 101. Ver también: *Prosecutor v. Kunarac et al.: case number IT-96-23-T*. Appeals Chamber Judgement. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 12 de junio de 2002. Párrafo: 96.

¹⁴ Ibid. (*Caso Kunarac*). Párrafo: 102. Op. cit. Nota: 5 (*Caso Tadic*). Párrafo: 657. (*Caso Blaskic*). Párrafo: 251. Ver también: *Prosecutor v. Kronjelic: case number IT-97-25*. Tribunal Penal para la ex-Yugoslavia, 15 de marzo de 2002. Párrafo: 59.

¹⁵ Por ejemplo, si hay un ataque generalizado en el cual un grupo lanza una campaña de asesinatos y una persona perpetra un acto de violencia sexual durante la ejecución de esta campaña, esta persona es culpable del crimen de violencia sexual como lesa humanidad. Es irrelevante si el estado u organización han promovido el acto de violencia sexual porque el elemento contextual pertinente ya fue satisfecho con el ataque generalizado y la planificación de una matanza.

¹⁶ Op. cit. Nota: 8 (*Caso Tadic*). Párrafo: 657. (*Caso Blaskic*). Párrafo: 251. Nota: 11 (*Caso Bemba*). Párrafo: 88. Nota: 13 (*Caso Kunarac*). Párrafo: 102. Nota: 14 (*Caso Kronjelic*). Párrafo: 59.

¹⁷ Op. cit. Nota: 13 (*Caso Kunarac*). Párrafo: 103.

¹⁸ Op. cit. Nota: 8 (*Caso Tadic*). Párrafos: 271-272.

2.2.1. VIOLACIÓN COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Artículo 7.1 (g): Violación como crimen de lesa humanidad

Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable pueden constituir un crimen de lesa humanidad.

Elementos

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 libre consentimiento.
3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

VIOLACIÓN COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Definición: La violación constituirá un crimen de lesa humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque por parte del autor.

Elementos del crimen¹:

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:

- Para que exista el acto de violación debe producirse penetración sexual, incluso leve, de la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador u otro objeto utilizado por el perpetrador, o de la boca de la víctima por el pene del perpetrador².

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 libre consentimiento:

- La prueba de la falta de consentimiento no será un requisito³.
- El consentimiento sólo será válido cuando sea dado voluntariamente, como resultado de su libre voluntad evaluada en el contexto de las circunstancias existentes⁴.
- Para determinar si existe consentimiento, hay que tomar en consideración factores que van más allá de la fuerza puramente física, debiendo tenerse en cuenta también el contexto en que ocurren los hechos⁵.
- Para determinar si existe consentimiento no se requiere que haya existido fuerza física⁶.

3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque que sea generalizado o sistemático dirigido contra una población civil:

- Para considerar que existe un crimen de violación como lesa humanidad, no es necesario probar que la violación misma fuera generalizada o sistemática, sino que dichos actos de violación constituirían uno de muchos tipos de crímenes, cuyo espectro se cometía de forma generalizada o sistemática e incluía una campaña de terror por parte del agresor⁷. Se debe probar que existe un nexo entre los actos de violación y los ataques⁸.

4. Que el autor haya tenido conocimiento de que su conducta formaba parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo:

- Para probar este elemento basta con que el autor tuviera conocimiento, o “*ceguera intencionada*”, o se arriesgara a cometer un acto a sabiendas de que formaba parte de un ataque⁹.
- Un acto aislado de violación puede constituir un crimen de lesa humanidad si forma parte del ataque¹⁰.
- Si el autor comete un acto de violación en el marco de un ataque, será culpable del crimen de violación como lesa humanidad, aunque haya sido el único en realizarlo y el mismo no fuera específicamente promovido como parte de dicho ataque¹¹.

¹ *Elementos de los crímenes relativos al Estatuto de Roma* [en línea]. Adoptados el 9 de septiembre de 2002. Artículo: 7-1-g-1: crimen de lesa humanidad de violación. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/15157C68-85AE-4226-B41A-C6F6E6E21026/0/Element_of_Crimes_Spanish.pdf.

² *Prosecutor v. Furundzija: case number IT-95-17/1-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 10 de diciembre de 1998. Párrafo: 185.

³ *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao (Caso RUF): case number SCSL-04-15-T*. Trial Chamber I. Tribunal Especial para Sierra Leona, 2 de marzo de 2009. Párrafo: 163.

⁴ *Prosecutor v. Mucic et al.: case number IT-96-21*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 16 de noviembre de 1998. Párrafo: 460.

⁵ *Prosecutor v. Kunarac, et al.: case number IT-96-23-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. Appeals Judgement, 12 de junio de 2002. Párrafos: 129 y 132. *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui: case number ICC-01/04-01/07*. Pre-Trial Chamber I. Corte Penal Internacional, 30 de septiembre de 2008. Párrafo: 440.

⁶ *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo: case number ICC-01/05-01/08*. Decision on the confirmation of charges. Corte Penal Internacional, 15 de junio de 2009. Párrafo: 162.

⁷ Artículo 7.2 (a) del Estatuto de Roma.

⁸ Op. cit. Nota: 6. (*Caso Bemba*). Párrafo: 164.

⁹ Op. cit. Nota: 5 (*Caso Kunarac*). Párrafo: 102. Ver también: *Prosecutor v. Blaskic: case number IT-95-14*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 3 de marzo de 2000. Párrafo: 251. *Prosecutor v. Tadic: case number IT-94-1-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 7 de mayo de 1997. Párrafo: 657; *Prosecutor v. Kronjelic: case number IT-97-25*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 15 de marzo de 2002. Párrafo: 59.

¹⁰ Ibid. (*Caso Blaskic*. Appeals Chamber. 29 de julio de 2004). Párrafo: 101. Op. cit. Nota: 5 (*Caso Kunarac*). Párrafo: 96.

¹¹ Por ejemplo, si hay un ataque generalizado en el cual un grupo lanza una campaña de asesinatos y una persona perpetra un acto de violencia sexual durante la ejecución de esta campaña, esta persona es culpable del crimen de violencia sexual como lesa humanidad. Es irrelevante si el estado u organización han promovido el acto de violencia sexual porque el elemento contextual pertinente ya fue satisfecho con el ataque generalizado y la planificación de una matanza.

2.2.2. VIOLACIÓN COMO TORTURA COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Artículo 7.1 (f): Violación como tortura como crimen de lesa humanidad

Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

Elementos

1. Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales.
2. Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control.
3. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, que no fuese inherente ni incidental a ellas.
4. Que la tortura se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

VIOLACIÓN COMO TORTURA COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Definición: Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas¹. La violación como tortura constituirá un crimen de lesa humanidad cuando se den los siguientes elementos.

Elementos del crimen:

1. Que el autor haya infligido a una o más personas dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales:
 - La violación produce un grave sufrimiento físico y mental en la víctima².
 - Ser sometido a ver como violan o agreden a una persona también constituye tortura³.
2. Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control.
3. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no inherente o incidental a ellas:
 - La violencia sexual o la violación como tortura nunca pueden ser calificadas como una sanción legítima.
4. Que la tortura se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

¹ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* [en línea]. Naciones Unidas, 17 de julio de 1998. Artículos: 7(1)f y 7(2)e. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/140177/Rome_Statute_Spanish.pdf.

² *Prosecutor v. Kunarac, et al.: case number IT-96-23-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Appeals Chamber, 12 de junio de 2002. Párrafo: 151.

³ *Prosecutor v. Furundzija: case number IT-95-17/1-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 10 de diciembre de 1998. Párrafo: 257; *Prosecutor v. Kvočka: case number IT-98-30/1*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 2 de noviembre de 2001. Párrafo: 149.

2.2.3. VIOLENCIA SEXUAL COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Artículo 7.1 (g). Violencia sexual como crimen de lesa humanidad

Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable pueden constituir un crimen de lesa humanidad.

Elementos

1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
2. Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del artículo 7 (1) g del Estatuto.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta.
4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

VIOLENCIA SEXUAL COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Definición: La violencia sexual constituirá un crimen de lesa humanidad cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque por el autor.

Elementos del crimen¹:

1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento²:

- El consentimiento sólo será válido cuando sea dado voluntariamente, como resultado de su libre voluntad evaluada en el contexto de las circunstancias existentes³.
- Para determinar si existe consentimiento, hay que tomar en consideración factores que van más allá de la fuerza puramente física, debiendo tenerse en cuenta también el contexto en que ocurren los hechos⁴.

2. Que la conducta concreta tenga una gravedad asimilable a la de los demás actos que constituyen un crimen de lesa humanidad⁵:

- Los abusos sexuales constituyen un serio ataque contra la dignidad humana.
- Los siguientes actos constitutivos de violencia sexual tienen una gravedad asimilable a otros actos constitutivos de crimen de lesa humanidad: castración, desnudez forzada, obligar a personas a bailar por placer sexual, mutilación o piercings corporales en órganos sexuales, introducción de objetos en el cuerpo, amenazas y vejaciones sexuales y exámenes médicos inapropiados.

3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta.

4. Que el ataque se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil:

- Para considerar que existe un crimen de violencia sexual como lesa humanidad, no es necesario probar que la violencia sexual misma fue generalizada o

sistemática, sino que dichos actos de violencia fueron cometidos como parte de un ataque sistemático o generalizado dirigido contra la población civil⁶.

5. Que el autor haya tenido conocimiento de que su conducta formaba parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo:

- Un acto aislado de violencia sexual puede constituir un crimen de lesa humanidad si forma parte del ataque⁷.
- Si el autor comete un acto de violencia sexual en el marco de un ataque, será culpable del crimen de violencia sexual como lesa humanidad, aunque haya sido un único acto y no específicamente promovido como parte de dicho ataque⁸.

¹ *Elementos de los crímenes relativos al Estatuto de Roma* [en línea]. Adoptados el 9 de septiembre de 2002. Artículo: 7-1-g-6: crimen de lesa humanidad de violencia sexual. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/15157C68-85AE-4226-B41A-C6F6E6E21026/0/Element_of_Crimes_Spanish.pdf.

² Ibid. Artículo 7-1-g-1: crimen de lesa humanidad de violación.

³ *Prosecutor v. Mucic et al: case number IT-96-21*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 16 de noviembre de 1998. Párrafo: 460.

⁴ *Prosecutor v. Kunarac, et al.: case number IT-96-23-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. Appeals Judgement, 12 de junio de 2002. Párrafos: 129 y 132.

⁵ Op. cit. Nota: 1.

⁶ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* [en línea]. Naciones Unidas, 17 de julio de 1998. Artículo: 7(2)a. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/140177/Rome_Statute_Spanish.pdf.

⁷ Op. cit. Nota: 4 (*Caso Kunarac*). Párrafo: 96. Ver también: *Prosecutor v. Blaskic: case number IT-95-14*. Appeals Chamber. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 29 de julio de 2004. Párrafo: 101.

⁸ Por ejemplo, si hay un ataque generalizado en el cual un grupo lanza una campaña de asesinatos y una persona perpetra un acto de violencia sexual durante la ejecución de esta campaña, esta persona es culpable del crimen de lesa humanidad como violencia sexual. Es irrelevante si el estado u organización han promovido el acto de violencia sexual porque el elemento contextual pertinente ya fue satisfecho con el ataque generalizado y la planificación de una matanza.

2.2.4. ESCLAVITUD COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Artículo 7.1 (c). Esclavitud como crimen de lesa humanidad

Por esclavitud se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en la trata de personas, en particular de mujeres y niños.

Elementos

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad.
2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

ESCLAVITUD COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Definición: Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en la trata de personas, en particular mujeres y niños¹.

La capacidad de librarse de las condiciones de esclavitud bajo el riesgo de sufrir un daño sustancial personal, no debe ser interpretada como una anulación de la alegación de esclavitud. En todos los casos, un análisis subjetivo, con perspectiva de género, debe ser aplicado en la interpretación del miedo razonable que puede tener la víctima del daño o la coerción que puede sufrir.

Elementos del crimen²:

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad:

- La privación de libertad podrá incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil³.
- La esclavitud comprende, pero no está limitada a: servidumbre (servidumbre por deudas, matrimonio forzoso, explotación infantil), tráfico de personas, esclavitud sexual, trabajos forzados⁴.
- La duración es un factor que debe ser considerado, pero no es determinante.
- Por las condiciones en que tiene lugar, la esclavitud implica en sí misma la imposibilidad de la víctima de dar consentimiento real o genuino.
- Ausencia de consentimiento o libre voluntad de la persona sometida⁵.
- Cuando se produzcan las siguientes condiciones, se entenderá que no existen posibilidades de consentir, y por tanto que existe esclavitud: condiciones de hacinamiento severo, condiciones de salubridad deplorable, comida insuficiente, falta de libertad de movimiento, palizas frecuentes, abuso psicológico, y condiciones de vida inhumanas⁶.
- Indicios:
 - La adquisición o la disposición de alguien a cambio de dinero.
 - La obtención de ganancia del perpetrador mediante el sometimiento a esclavitud de la persona.
 - Situación de control del movimiento de la persona sometida a esclavitud; control del entorno físico; control psicológico; medidas tomadas para prevenir o impedir que la persona escape; el uso de fuerza, amenaza, o amenaza

de fuerza o coerción; duración del sometimiento a esclavitud; afirmación de exclusividad; sometimiento a trato cruel o abuso; control de la sexualidad; y trabajo forzado⁷.

2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

3. Que el autor haya tenido conocimiento de que su conducta formaba parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

¹ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* [en línea]. Naciones Unidas, 17 de julio de 1998. Artículo: 7(2)c. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/140177/Rome_Statute_Spanish.pdf.

² *Elementos de los crímenes relativos al Estatuto de Roma* [en línea]. Adoptados el 9 de septiembre de 2002. Artículo: 7-1-c: crimen de lesa humanidad de esclavitud. Ver también en esa misma página, la nota al pie número 11. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/15157C68-85AE-4226-B41A-C6F6E6E21026/0/Element_of_Crimes_Spanish.pdf.

³ Para determinar los tipos de trabajos y la condición servil, se atenderá a lo establecido en la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956.

⁴ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* [en línea]. Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966. Artículo: 8(c). <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>. *Convenio sobre el Trabajo Forzoso* [en línea]. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 28 de junio de 1930. Artículo: 2. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C029>. *III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra* [en línea]. Ginebra: 12 de agosto de 1949. Artículos: 49-57. <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList103/1FB1554798C43090C1256DE1005394D2>.

⁵ *Prosecutor v. Kunarac, et al.: case number IT-96-23-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Appeals Chamber, 12 junio 2002. Párrafo: 120.

⁶ *Prosecutor v. Kronjelac: case number IT-97-25*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 15 de marzo de 2002. Párrafos: 193-195.

⁷ *Ibid.* Párrafo: 119.

2.2.5. ESCLAVITUD SEXUAL COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Artículo 7.1 (g). Esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad

Elementos

Por esclavitud sexual se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el acceso sexual por medio de la violación u otras formas de violencia sexual.

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad.
2. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.
3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

ESCLAVITUD SEXUAL COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Definición: Por esclavitud sexual se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el acceso sexual por medio de la violación u otras formas de violencia sexual.

Elementos del crimen¹:

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad:

- La privación de libertad podrá incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de una persona a cualquier otro tipo de condición servil².
- El *actus reus* del crimen de esclavitud sexual es el ejercicio de alguno o todos los poderes relativos al derecho de propiedad sobre una persona ejerciendo control sexual sobre ésta o privándole de su autonomía sexual³.
- El control sobre la sexualidad o la autonomía sexual de una persona puede en sí mismo constituir un poder relativo al derecho de propiedad⁴.
- La conducta descrita en este elemento incluye la trata de personas, en particular de mujeres y niños, y la prostitución forzada.
- La duración es un factor que debe ser considerado, pero no es determinante.
- Ausencia de consentimiento o libre voluntad de la persona sometida⁵.
- Cuando se produzcan las siguientes condiciones, se entenderá que no existe posibilidades de consentir, y por tanto que existe esclavitud: condiciones de hacinamiento severo, condiciones de salubridad deplorable, comida insuficiente, falta de libertad de movimiento, palizas frecuentes, abuso psicológico, y condiciones de vida inhumanas⁶.
- Por las condiciones en que tiene lugar, la esclavitud implica en sí misma la imposibilidad de la víctima de dar consentimiento real o genuino.
- El control de movimiento de la persona sometida a esclavitud; control del entorno físico; control psicológico; medidas tomadas para prevenir o impedir que la persona escape; el uso de fuerza, amenaza, o amenaza de fuerza o coerción; duración del sometimiento a esclavitud; afirmación de exclusividad; sometimiento a trato cruel o abuso; control de la sexualidad; y trabajo forzado⁷, pueden ser indicios de este crimen.

2. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual:

- Dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que sus autores podrían ser dos o más personas con un propósito delictivo común.
- Este elemento supondrá también que el autor tiene la capacidad de decidir los asuntos relacionados con la actividad sexual de la víctima⁸.

3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

4. Que el autor haya tenido conocimiento de que su conducta formaba parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

¹ *Elementos de los crímenes relativos al Estatuto de Roma* [en línea]. Adoptados el 9 de septiembre de 2002. Artículo: 7-1-g-2: crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/15157C68-85AE-4226-B41A-C6F6E6E21026/0/Element_of_Crimes_Spanish.pdf.

² Para determinar los tipos de trabajos y la condición servil, se atenderá a lo establecido en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956.

³ *The prosecutors and the people from the Asia Pacific Region v. Emperor Hirohito*. Tribunal Popular Internacional de Crímenes de Guerra contra Mujeres. Tokyo: 12 de diciembre de 2000. Párrafo: 618.

⁴ Ibid.

⁵ *Prosecutor v. Kunarac, et al.: case number IT-96-23-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. Appeals Judgement, 12 de junio de 2002. Párrafo: 113.

⁶ Ibid. (*Caso Kunarac*). Trial Judgement. 22 de febrero de 2001. Párrafo: 543.

⁷ Ibid. (*Caso Kunarac*). Trial Judgement. 22 de febrero de 2001. Párrafo: 543.

⁸ *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui: case number ICC-01/04-01/07*. Pre-Trial Chamber I. Corte Penal Internacional, 30 de septiembre de 2008. Párrafo: 432.

2.2.6. PERSECUCIÓN COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Artículo 7.1 (h). Persecución como crimen de lesa humanidad

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

Elementos

1. Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional.
2. Que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales.
3. Que la conducta haya estado dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, según la definición del párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.
4. Que la conducta se haya cometido en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.
5. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
6. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

PERSECUCIÓN COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD¹

Definición: La persecución es un crimen de lesa humanidad cuando se produce contra un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género², u otros motivos de discriminación universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquiera de los actos abarcados por el crimen de lesa humanidad³.

Elementos de crimen⁴:

1. Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención con el derecho internacional.
2. Que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales:
 - Tiene que probarse la intención discriminatoria.
 - Los grupos y colectividades incluyen grupos políticos.
 - La violencia sexual es generalmente cometida porque las víctimas son mujeres. Esto representa una forma de discriminación⁵.
3. Que la conducta haya estado dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional:
 - Los casos en que las mujeres son perseguidas específicamente debido a sus capacidades reproductivas y sexuales, la discriminación por género queda mostrada.
4. Que la conducta se haya cometido en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.
5. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

6. Que el autor haya tenido conocimiento de que su conducta formaba parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

¹ La persecución generada a través de la violencia sexual constituyó un crimen de lesa humanidad en, *inter alia*, los siguientes casos: *Prosecutor v. Todorovic: case number IT-95-9/1*. Second Amended Indictment. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. 25 de marzo de 1999. Párrafo: 34; *Prosecutor v. Kovcka: case number IT-98-30/1-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. 2 de noviembre de 2001. Párrafo: 186; *Prosecutor v. Plavsic: case No IT-00-39 & 40/1-S*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. 27 de febrero de 2003. Párrafo: 27; *Prosecutor v. Stakic: case number IT-97-24-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. 31 de julio de 2003. Párrafo: 732; *Prosecutor v. Nikolic: case number IT-94-2*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 18 de diciembre de 2003. Párrafos: 118 y 199; *Prosecutor v. Nahimana: case number ICTR-99-52-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. 3 de diciembre de 2003.

² Definición de género en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: Se entiende que el término género se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, dentro del contexto de la sociedad.

³ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* [en línea]. Naciones Unidas, 17 de julio de 1998. Artículo: 7(1)h. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/140177/Rome_Statute_Spanish.pdf.

⁴ *Elementos de los crímenes relativos al Estatuto de Roma* [en línea]. Adoptados el 9 de septiembre de 2002. Artículo: 7-1-h: crimen de lesa humanidad de persecución. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/15157C68-85AE-4226-B41A-C6F6E6E21026/0/Element_of_Crimes_Spanish.pdf.

⁵ *Prosecutor v. Delalic y otros: case number IT-96-21-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 16 de noviembre de 1998. Párrafos: 941 y 963.

3

pautas para la realización de entrevistas para identificar los crímenes de género

I. Introducción.

Existen especiales dificultades para investigar y documentar los crímenes de género. El enjuiciamiento de crímenes como genocidio, tortura, o lesa humanidad supone una labor compleja en lo relativo a la recopilación y análisis de pruebas en general, por lo cual en muchas ocasiones la investigación y persecución de los crímenes de género pasan a un segundo plano. Y esto se une al silencio que a menudo rodea este tipo de crímenes.

La investigación y realización de entrevistas que buscan identificar crímenes con base en género deben tener una consideración especial respecto a los aspectos culturales del grupo o comunidad del lugar. Este conocimiento previo de las percepciones de la comunidad o grupo a entrevistar permite determinar adecuadamente el impacto de los crímenes de violencia sexual en sus miembros. Se debe tener en cuenta que en numerosas ocasiones la violación sexual es un crimen que supone una ruptura/trauma para la comunidad en su conjunto, por la especial consideración que puede tener la mujer al representar en ocasiones la honra de la comunidad, y tener el papel reproductor y, por tanto, perpetuador de la existencia de la comunidad o grupo.

La estigmatización de las víctimas de violencia sexual puede ocasionar su rechazo por parte de sus parejas, familias y la comunidad en general. Por ejemplo, las víctimas de violencia sexual en el Congo eran estigmatizadas porque la violación suponía la pérdida de la virginidad para algunas de ellas. El rechazo también provenía de los maridos hacia sus esposas, en ocasiones bajo la excusa-reproche de que las mujeres "consintieron" la violación. Asimismo, las viudas que habían sido violadas eran acusadas de traidoras/cómplices de la muerte de sus maridos por haber sobrevivido. Por todo ello, tener en cuenta estos extremos es muy importante para que la toma de declaración sea más efectiva, y para evitar asimismo una re-victimización de la persona que sufrió los hechos. Esto permitirá que se le brinde a la víctima o testigo la posibilidad de expresar preferencias sobre el lugar en el que desea que se lleve a cabo el interrogatorio, la forma en que queda constancia del mismo (ya sea grabado o por escrito), y las personas que pueden estar presentes durante el mismo (hombres, mujeres, personal especializado que preste apoyo durante la declaración).

Junto con lo anterior, el personal que prepara y conduce la toma de declaración debe tener en cuenta que la finalidad no es sólo obtener una descripción del acto sexual concreto que se está investigando, sino del contexto en el que el mismo tuvo lugar. Valorar dicho contexto nos permite determinar ante qué tipo de crimen concreto estamos. Por todo ello, las preguntas también deben dirigirse a determinar si el contexto era coercitivo.

II. Consideraciones previas a la toma de declaración o entrevista a víctimas y/o testigos de crímenes de género.

Las entrevistas o tomas de declaración a víctimas y/o testigos de crímenes basados en género son clave para documentar adecuadamente dichos crímenes. Se trata de información especialmente sensible a normas culturales y prejuicios. Así, una serie de principios generales a tener en cuenta durante la realización de las entrevistas son:

- Las pruebas de violencia sexual deben ser obtenidas de distintas fuentes, y no únicamente de la declaración de las víctimas. A menudo, observadores y testigos oculares de los hechos pueden aportar un testimonio muy importante que puede ser útil para la investigación. Asimismo, también pueden aportarse declaraciones de personas expertas en la materia y de profesionales médicos.
- Si no se pregunta sobre la violencia sexual, probablemente no se averiguará nada sobre la misma. La pregunta debe hacerse de manera directa.
- La violencia sexual debe ser tratada como un crimen en sí mismo, y no como un mecanismo para comprender mejor o tener más información sobre crímenes que se consideran "más serios".
- Las violaciones y otras formas de agresión sexual ocurren comúnmente en el contexto de detenciones, arrestos, torturas, expulsiones, asesinatos masivos, ataques a aldeas o en la huida, y en campos de personas desplazadas o refugiadas.
- El equipo de investigación debe tener en cuenta que probablemente lleguen mucho después de que haya ocurrido la violencia sexual. Las víctimas y/o testigos quizá hayan sido entrevistadas sobre la violencia y volver a relatar lo ocurrido puede resultar traumático.
- No debe asumirse que las víctimas de violencia sexual no quieren contar su historia. Cada persona sentirá y querrá proceder de forma diferente. Muchas víctimas de violencia sexual quieren hablar de lo ocurrido y participar a la hora de llevar a los culpables ante los tribunales.
- No se debe asumir quién es o no víctima de violencia sexual, ni quien tiene voluntad o no de hablar sobre este tipo de violencia con base en prejuicios (por ejemplo, de acuerdo al género o a la edad). Aunque la violencia sexual

sea cometida principalmente contra mujeres jóvenes, eso no quiere decir que mujeres mayores u hombres no puedan ser víctimas y/o testigos.

- Tanto hombres como mujeres deben ser interrogados sobre la violencia sexual.
- En ocasiones la relación con la víctima/testigo puede ser distinta según sea el sexo de la persona entrevistadora, por ello es recomendable que se pregunte a la persona que va a ser entrevistada si prefiere hablar con una persona de un sexo determinado. Esto es aplicable a todo el personal profesional que vaya a tener contacto con la víctima y/o testigo (intérpretes, profesionales de la medicina, psicología, etc.).

III. Directrices para la toma de declaraciones para investigar crímenes de género.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación vemos unas directrices para la realización de las entrevistas para investigar crímenes con base en género:

1. La primera parte de la declaración debe dirigirse a obtener suficiente información general que nos permita averiguar si existe un crimen basado en género. Las preguntas deben ser "generales", sin hacer hincapié en temas sensibles y que permitan que la persona entrevistada tenga suficiente margen para responder. Más adelante pueden hacerse preguntas específicas que puedan ayudar a determinar las cuestiones de género relevantes.
2. Hay que preguntar acerca del entorno o contexto en que ocurrieron los hechos. Esto ayudará a determinar el tipo de crimen ante el que nos encontramos. Así, deberá preguntarse si la víctima tenía la posibilidad de huir, y si no, cómo se lo impedían; sobre los factores que le causaban miedo (estar rodeada de personas armadas, las amenazas, estar encerrada o amordazada, etc.); si había personas presentes; si recibió amenazas, etcétera.
3. Es recomendable que de forma previa a la toma de declaración, los investigadores cuenten con un modelo de cuestionario y de una declaración de testigo para asegurar que las pruebas de violencia sexual están debidamente documentadas y recogidas.
4. Al preguntar sobre episodios de violación y violencia sexual es importante realizar las preguntas de forma abierta, de manera que permitan que la víctima/testigo relate de la forma más completa posible su experiencia.

5. No hay que utilizar expresiones del tipo "tener sexo con", sino otras como "cuando tuvo lugar el acto sexual" o "cuando usted fue forzada a tener sexo". Es muy importante a efectos de un proceso penal no sugerir en ningún momento, antes de que la persona que es testigo o víctima lo diga, que fue forzado a tener sexo. Por tanto, en una toma de declaración la mejor regla es utilizar el mismo lenguaje que la persona que está declarando haya usado para describir la conducta, de manera que luego se pueda preguntar qué quiso decir exactamente al usar esa expresión.

6. Probablemente la víctima tenga sentimientos asociados a la vergüenza o la culpa, por ello es importante reforzar la idea de que es un crimen y que la víctima no tiene la culpa.

7. Hay que prestar atención a ciertas expresiones que pueden indicar que la persona entrevistada ha podido sufrir una violación. Si bien no deben realizarse presunciones, la persona que investiga debe ser consciente de los potenciales indicadores. Por ejemplo, en relación con el conflicto de Bosnia, cuando las mujeres declaraban que habían sido sirvientas, en la mayoría de las ocasiones era indicativo de que habían sido forzadas a cometer actos sexuales como parte de su trabajo y habían sido violadas.

8. Es importante tener en cuenta la doctrina de la cadena de mando, pues no sólo los autores materiales son responsables del crimen, sino que la violencia sexual forma parte en la mayoría de las ocasiones de un patrón de comportamiento dentro del conflicto o la detención. Para ello es esencial que se pregunte a la víctima que identifique lo mejor que pueda, dentro de lo posible y atendiendo a las circunstancias del hecho, al agresor. Así, se le puede preguntar acerca de la ropa que tenía puesta (uniforme militar, insignias, etc.), las armas que portaba, qué idioma hablaba, si se comunicaba con otras personas (que estuvieran presentes o por medio de radio), etc.