

Público

Amnistía Internacional

No más violencia contra las mujeres: **Cómo utilizar el derecho penal internacional para impulsar reformas legislativas que incorporen la perspectiva de género**



Índice AI: IOR 40/007/2005
<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLIOR400072005>

SECRETARIADO INTERNACIONAL, 1 EASTON STREET, LONDON WC1X 0DW, REINO UNIDO
TRADUCCIÓN DE EDITORIAL AMNISTÍA INTERNACIONAL (EDAI), ESPAÑA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
(a) Sobre esta Guía	1
(b) Información de fondo sobre el desarrollo de normas que tienen en cuenta la perspectiva de género	2
(c) Responsabilidades de los Estados en virtud del derecho penal internacional	5
PARTE I. ORGANIZACIÓN DE LA CAMPAÑA NACIONAL PARA LA REFORMA LEGISLATIVA	7
Paso 1: Identificar a posibles aliados	7
Paso 2: Evaluar el sistema de justicia del país.....	8
Paso 3: Analizar el contexto interno y externo y fijar objetivos.....	10
Paso 4: Identificar a qué públicos dirigirse y qué enfoques utilizar	11
Paso 5: Elaborar un plan de actividades	12
Paso 6: Mantener una acción e información continuas.....	13
PARTE II: ELEMENTOS DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL QUE AFECTAN AL GÉNERO	14
1. Crímenes por motivos de género que todas las naciones deben tipificar como delitos	14
(a) Violación	17
(b) Esclavitud sexual	21
(c) Esclavitud, incluida la trata de personas	23
(d) Embarazo forzado	25
(e) Esterilización forzada	26
(f) Otras formas de violencia sexual	27
(g) Persecución por motivos de género	29
2. Que no haya lugar seguro para los que cometen actos de violencia contra las mujeres: el ejercicio de la jurisdicción universal	31
(a) Crímenes por motivos de género como genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura y esclavitud	33
(b) Otros crímenes de violencia por motivos de género	36
3. Un procedimiento penal que preste atención a los aspectos de género para los crímenes de violencia por motivos de género.....	36
(a) Juicio justo en casos de violencia sexual	37
(b) Prueba de consentimiento	37
(c) Prueba de comportamiento sexual anterior o ulterior	39
(d) Corroboración	41
(e) El testimonio a puerta cerrada, o por medio de grabación de audio o vídeo	42
(f) Apoyo a las víctimas y los testigos	43
4. Mejorar el trato de las víctimas y los testigos	43
(a) Participación en actuaciones y representación legal	44
(b) Medidas de protección, asesoramiento y asistencia a las víctimas	46
5. Reparación para las víctimas de violencia por motivos de género	46
6. Asegurar una representación equilibrada de hombres y mujeres y contratar personal con conocimientos especializados.....	49

No más violencia contra las mujeres: Cómo utilizar el derecho penal internacional para impulsar reformas legislativas que incorporen la perspectiva de género

Las disposiciones [del Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma] relacionadas con el género podrían ayudar a reforzar la capacidad para abordar la violencia contra las mujeres a nivel nacional mediante la inclusión de más crímenes de violencia sexual y de violencia de género, definiciones progresistas de los crímenes ya tipificados, y procedimientos para juzgar estos crímenes que tengan más en cuenta la perspectiva del género [...] Es pues imperativo conseguir la participación de los grupos de mujeres que se ocupan de cuestiones de reforma legislativa y violencia contra las mujeres [...]

- Pam Spees, 2003¹

INTRODUCCIÓN

(a) Sobre esta Guía

En el curso del último decenio, la comunidad internacional ha dado pasos sin precedentes para abordar en el derecho internacional los crímenes de violencia contra la mujer. Pese al reducido número de individuos que han sido juzgados y condenados por estos crímenes en los tribunales y cortes internacionales, se han sentado normas importantes que pueden utilizarse como modelo para los sistemas nacionales. Se han adoptado definiciones nuevas y progresistas de la violencia de género y se han modificado las reglas de procedimiento para eliminar de ellas algunos de los supuestos y prácticas discriminatorios que con frecuencia hacen que los procesamientos sean tan traumáticos para las víctimas y reducen las probabilidades de una declaración de culpabilidad.²

Las cortes internacionales de justicia penal, como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda han contribuido de forma significativa a la definición de crímenes de violencia contra las mujeres, especialmente los crímenes de violencia sexual, y procedimientos eficaces para las víctimas. Estos adelantos se han reflejado y ampliado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), adoptado en julio de 1998. Las cortes internacionales sólo tienen capacidad para juzgar a un número muy reducido de individuos. Por tanto, para poner fin a la impunidad es esencial lograr que las autoridades nacionales investiguen y procesen con eficacia los crímenes de violencia contra las mujeres en los tribunales nacionales. Lamentablemente, la historia reciente nos muestra que las autoridades nacionales no cumplen su deber de investigar y procesar los crímenes de violencia contra las mujeres, especialmente cuando éstos se cometen en tiempos de conflicto armado. Y cuando lo hacen, las leyes en vigor no definen los crímenes de forma adecuada y los procedimientos no respetan la dignidad de las víctimas.

¹ Pam Spees, 'Women's advocacy in the creation of the international criminal court: Changing the landscapes of justice and power', 28 *Signs: Journal of Women Culture and Society*, 2003, p.1.233.

² El término "víctima" se utiliza en todo este documento ya que es el término utilizado en derecho penal internacional para referirse tanto a las víctimas que sobrevivieron a los crímenes contemplados en el derecho internacional como a las que murieron como consecuencia de ellos. Amnistía Internacional suele utilizar el término "sobreviviente" al hablar de la violencia contra las mujeres cuando la mujer no ha muerto.

Esta Guía se ha elaborado como una herramienta que ayude a Amnistía Internacional y a otras organizaciones no gubernamentales, en particular a los grupos de mujeres, a impulsar reformas legislativas nacionales para tipificar como delito la violencia contra la mujer que incorporen las prácticas internacionales óptimas. La Guía tiene como propósito ofrecer información muy detallada sobre un área específica –el derecho penal–, mucho más detallada que otros documentos de campaña elaborados hasta la fecha en el contexto de la Campaña Mundial de Amnistía Internacional para Combatir la Violencia contra las Mujeres.

Para una información más general sobre cómo actuar sobre la gran diversidad de cuestiones que son relevantes para poner fin a la violencia contra las mujeres, pueden consultar el documento de Amnistía Internacional *Hacer los derechos realidad: Organización de la campaña*.³ En la presente Guía se señalan los siguientes pasos como relevantes para la investigación y el procesamiento relacionados con los crímenes de violencia de género:

- Incluir los crímenes de género definidos en el derecho internacional en la legislación nacional del propio país.
- Poner fin a la impunidad de los perpetradores de actos de violencia contra las mujeres asegurando que puedan ser procesados por tribunales nacionales independientemente del lugar donde se cometiera el crimen (jurisdicción universal)
- Adoptar procedimientos penales que tengan en cuenta la perspectiva de género
- Mejorar el trato que reciben las víctimas y los testigos en el sistema de justicia penal
- Asegurar que las víctimas de la violencia de género reciben reparación, lo que incluye indemnización.
- Asegurar que existe un equilibrio entre hombres y mujeres en el personal del sistema de justicia penal y que éste posee los conocimientos y aptitudes necesarios en cuestión de género

Ningún país aplica en la actualidad todas las reglas, definiciones y normas pertinentes que se mencionan en esta Guía. Por lo tanto, Amnistía Internacional considera que la Guía ayudará a los grupos de abogados, de mujeres y otros grupos de la sociedad civil de todo el mundo a planificar y poner en práctica campañas para impulsar los cambios legislativos que sean pertinentes al sistema de justicia penal de sus países.

(b) Información general sobre el desarrollo de normas que tienen en cuenta la perspectiva de género en los tribunales internacionales

En los últimos 10 años y en relación con la violencia contra la mujer, el derecho penal internacional se ha desarrollado de una manera mucho más sensible a la cuestión del género que en el pasado, gracias a la presión sostenida de las organizaciones de mujeres de todo el mundo.

³ Índice AI: ACT 77/051/2004, de junio del 2004. Disponible en <http://web.amnesty.org/library/index/eslACT770512004?open&of=esl-373>.

La violación está prohibida desde hace siglos en el derecho relativo a los conflictos armados. Sin embargo, hasta muy recientemente los abusos concretos que se cometen contra las mujeres en tiempos de conflicto eran considerados bien como una consecuencia natural de la guerra (y por lo tanto no como delitos), o –si se los reconocía como delitos– eran crímenes contra el «honor» o la «dignidad» de la mujer, y no crímenes de violencia de género. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que figuran entre los tratados más importantes para regular los conflictos armados, no incluyen explícitamente la violación u otras formas de agresión sexual entre las «infracciones graves» de sus disposiciones. La violación y otras formas de violencia sexual cometidas en el contexto de un conflicto armado de índole internacional pueden perseguirse como infracciones graves de los Convenios de Ginebra, tales

como la tortura, los tratos inhumanos e infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud. Sin embargo, el hecho de que los crímenes de violencia sexual no figuren incluidos por derecho propio como infracciones graves lamentablemente ha enviado un mal mensaje: el de que no se requiere que los Estados persigan judicialmente estos actos como parte de los crímenes de guerra más graves. El Tribunal de Nuremberg, constituido para procesar a los criminales de guerra nazis, tampoco incluyó la violación como delito en su estatuto, y el Tribunal de Tokio, constituido para procesar a los criminales de guerra japoneses, se ocupó de un número reducido de casos de violación simplemente como infracciones del «honor familiar» en vez de como crímenes contra las mujeres violadas.⁴ Existen, sin embargo, unos cuantos ejemplos de excepciones a la regla general de que la violencia de género no ha sido tipificada como delito por derecho propio en las leyes que regulan el conflicto armado. La Ley Núm. 10 del Consejo de Control Aliado de 1945 incluye expresamente la violación como crimen de lesa humanidad y en 1996 la Comisión de Derecho Internacional confirmó en su Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad que la violación, la prostitución forzada y otras formas de abuso sexual grave eran crímenes de lesa humanidad.

El derecho penal internacional incluye:

◇ los crímenes tipificados en el derecho internacional, incluidos el derecho consuetudinario y el derecho ordinario, tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura, las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales.

◇ la conducta por la que los tratados exigen de los Estados la extradición de sospechosos o que se remita el caso a sus propios fiscales a fines de procesamiento, como son la falsificación, el secuestro aéreo y los delitos de “terrorismo”.

El establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en 1993 y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en 1994 produjo ciertos resultados en lo tocante a abordar los crímenes graves de violencia contra las mujeres por medio del derecho penal internacional. Los estatutos de los dos tribunales internacionales incorporaban de forma muy limitada la violencia de género: incluían la violación sólo como crimen de lesa humanidad y no como crimen de guerra. Tampoco enumeraban ninguna otra forma de violencia de género. Sin embargo, los dos tribunales consiguieron ampliar las definiciones de los crímenes por motivos de género y desarrollaron procedimientos para el enjuiciamiento de personas acusadas de violencia de género mediante jurisprudencia. Los fiscales de ambos tribunales han juzgado casos de violación y otras formas de violencia sexual como elementos de genocidio, de tortura y otros actos inhumanos, pero la estrategia y la práctica de la Fiscalía del Tribunal

⁴ Kelly Dawn Askin, *War Crimes against Women: Prosecution in War Crimes Tribunals* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1997).

Penal Internacional para Ruanda en relación con los crímenes de violencia sexual han sido objeto de críticas.⁵

La Comisión de Derecho Internacional se apoyó en la experiencia de estos tribunales cuando preparó el proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional permanente (en 1994) y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (en 1996), en el que incluyó varios crímenes de violencia sexual entre los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, además del crimen de lesa humanidad de violación. Ambos instrumentos influyeron, a su vez, en la redacción del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) permanente, conocido como Estatuto de Roma.⁶ Finalmente, tras años de negociación y de debates, la comunidad internacional aprobó en julio de 1998 el Estatuto de Roma, con el voto a favor de 120 Estados. El Estatuto de Roma dispone que la Corte puede realizar investigaciones y enjuiciamientos por genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cuando los tribunales nacionales no pueden o no están dispuestos a hacerlo. El 1 de julio de 2002, tras obtenerse la 60ª ratificación del Estatuto de Roma, entró en funcionamiento la jurisdicción de la Corte, que tiene su sede en La Haya.⁷

Gracias a una intensa labor de cabildeo por parte de las organizaciones no gubernamentales activas en la defensa de los derechos humanos de las mujeres, entre ellas Amnistía Internacional, el Estatuto de Roma aborda muchas preocupaciones respecto a cuestiones de género, como las definiciones de los crímenes que desvinculan la violencia de género de conceptos como los de «honor» y «dignidad», las disposiciones que tratan de proteger a las víctimas y a los testigos, y el reconocimiento de la necesidad de una representación justa de mujeres y hombres entre los magistrados, que incluya jueces con conocimientos especializados en materia de violencia contra las mujeres.⁸ Tras la aprobación del

⁵ Para más información, consulten *Hacer los derechos realidad: El deber de los Estados de abordar la violencia contra las mujeres*, Índice AI: ACT 77/049/2004, 3 de junio de 2004, disponible en <http://web.amnesty.org/library/index/eslACT770492004?open&of=esl-373>. Véase también: Kelly Dawn Askin, *The Treatment of Gender Crimes in the ICTR: Progress or Regression? The Akayesu Legacy at Risk*, J. Int'l Crim. Jus. (Spr. 2005) (de próxima publicación); Binaifer Nowrojee, *Your Justice is too Slow: How the ICTR Failed Rwanda's Rape Victims* (UNRSD Zubaan Books 2005) (de próxima publicación).

⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996, Asamblea General, Documentos Oficiales, quincuagésimo primer periodo de sesiones (Suplemento Núm. 10), Documento de la ONU A/51/10 (1996), *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* (1996), art. 18 (j) (“violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual”, como crímenes contra la humanidad); art. 20 (d) (“ultrajes a la dignidad personal en contravención al derecho humanitario internacional, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente”, como crímenes de guerra que violan el derecho humanitario internacional aplicable a los conflictos armados de índole internacional); art. 20 (f) (los mismos actos, cometidos en violación del derecho humanitario internacional aplicable a los conflictos armados que no sean de índole internacional).

⁷ En abril de 2005, el fiscal de la Corte Penal Internacional dio comienzo a sus investigaciones en la República Democrática del Congo y en Uganda. Además, la República Centroafricana había remitido a al fiscal la situación en el país y la República de Costa de Marfil había hecho una declaración de conformidad con el artículo 12 (3) del Estatuto de Roma por la que reconocía la competencia de la Corte respecto de los crímenes tipificados en derecho internacional cometidos en ese país desde septiembre de 2002. En abril de 2005, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remitió los crímenes cometidos en Darfur (Sudán) al fiscal de la CPI. El fiscal no ha tomado aún la decisión de iniciar una investigación sobre estas situaciones. Todas ellas incluyen crímenes graves de violencia contra las mujeres. Para más información sobre las actividades de la Corte, consulten <http://www.icc-cpi.int> (sólo en inglés y francés) y <http://www.un.org/spanish/law/icc/> (páginas en español)

⁸ Estatuto de Roma, artículo 36(8)(b); Reglas de Procedimiento y Prueba, Regla 17 (2) (a) (iv).

Estatuto de Roma, la Asamblea de los Estados Partes adoptó asimismo dos instrumentos complementarios: las Reglas de Procedimiento y Prueba, que establecían en mayor detalle cómo funcionaría la Corte, y los Elementos de los Crímenes, un instrumento no vinculante para ayudar a la Corte a interpretar y aplicar el Estatuto de Roma.⁹ En esta Guía nos referiremos extensamente a estos dos instrumentos ya que en ellos figuran muchas de las normas y procedimientos relevantes para la violencia de género. En muchos aspectos, el Estatuto de Roma y sus Reglas de Procedimiento y Prueba han sentado el punto de referencia para los enjuiciamientos por crímenes de violencia contra las mujeres. La definición de los crímenes y muchos de los aspectos de procedimiento han influido en los nuevos tribunales internacionalizados, entre ellos el Tribunal Especial para Sierra Leona y las Salas Especiales para Timor Oriental.

(c) Responsabilidades de los Estados en virtud del derecho penal internacional

En virtud del derecho internacional relativo a los derechos humanos, todos los Estados tienen la obligación de actuar para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.¹⁰ A veces se hace referencia a este deber como a la obligación de ejercer la «debida diligencia». Los Estados han de cumplir la obligación que han contraído en virtud de tratados y del derecho internacional consuetudinario de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos tanto en la ley como en la práctica. Y deben promover y hacer efectivos los derechos de tal modo que sean respetados por agentes estatales y no estatales, lo que incluye el mantenimiento de un sistema de justicia eficaz.

Esta obligación puede por tanto utilizarse para impulsar reformas legislativas en muchas áreas, entre ellas la reforma del sistema de justicia penal. Todas las normas y reglas mencionadas en esta Guía pueden usarse como ejemplos de cómo pueden los Estados seguir las prácticas internacionales óptimas, y por tanto también como ejemplos de cómo pueden cumplir la obligación contraída en virtud del derecho internacional de proteger a las mujeres contra la violencia.

Los Estados Partes en el Estatuto de Roma han reconocido en el Preámbulo que tienen el deber de someter a la acción de la justicia a los responsables de actos de violencia contra las mujeres que constituyan genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra mediante el ejercicio de su jurisdicción penal sobre estos crímenes. Para hacer efectiva esta obligación los Estados deben promulgar leyes que definan estos crímenes como delitos en el derecho interno. El proceso de aplicación del Estatuto de Roma a nivel nacional, un proceso que está en curso actualmente en muchos Estados, constituye la mayor oportunidad de tiempos recientes de reformar la legislación y el procedimiento

⁹ Los Elementos de los Crímenes, un instrumento complementario aprobado por la Asamblea de los Estados Partes en la Corte Penal Internacional en septiembre de 2002, pretenden, de conformidad con el artículo 9 (1) del Estatuto de Roma «ayudar[án] a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6 [genocidio], 7 [crímenes de lesa humanidad] y 8 [crímenes de guerra]». Aunque el artículo 21 (1) del Estatuto de Roma dispone que la Corte Penal Internacional «aplicará» en primer lugar de prioridad el Estatuto de Roma, los Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba, el artículo 9 deja claro que los Elementos de los Crímenes son una ayuda, y no vinculantes, para la Corte y que los Elementos de los Crímenes y cualquier enmienda efectuada por la Asamblea de los Estados Partes «serán compatibles con lo dispuesto en el [...] Estatuto [de Roma]». En ciertos aspectos, los elementos de determinados crímenes de violencia sexual que figuran en los Elementos de los Crímenes no son completamente coherentes con el Estatuto de Roma o no son satisfactorios por las razones que se explican en esta Guía.

¹⁰ Para más información, consulten el documento de Amnistía Internacional *Hacer los derechos realidad: El deber de los Estados de abordar la violencia contra las mujeres* (véase referencia completa en la nota 5).

penal nacional. Los grupos de la sociedad civil pueden utilizar el proceso de aplicación nacional del Estatuto de Roma para pedir que los Estados resuelvan sus actuales deficiencias legislativas en cuestión de violencia contra las mujeres. Para evitar que la Corte Penal Internacional determine que un Estado «no está dispuesto» o «no puede realmente» llevar a cabo la investigación respecto de un asunto determinado, el sistema de justicia nacional debe contar con leyes para enjuiciar que sean acordes con las normas de procedimiento y las garantías judiciales que estipula el Estatuto de Roma. Los grupos de la sociedad civil también pueden servirse de otras disposiciones relativas al apoyo y protección de las víctimas, la participación de las víctimas en todas las etapas del procedimiento y el nombramiento de juristas especialistas en crímenes de violencia sexual, como modelos para la reforma de los sistemas nacionales de justicia penal.

Aunque un Estado Parte en el Estatuto de Roma no está legalmente obligado a hacer extensivas las definiciones de crímenes de violencia sexual que figuran en el Estatuto de Roma a los crímenes de su ordenamiento interno, los activistas de los derechos de la mujer pueden utilizar estas definiciones para pedir también un cambio en la definición de los crímenes en el derecho interno.

- Para comprobar si su país ha promulgado ya la legislación necesaria para dar cumplimiento a sus obligaciones en virtud del Estatuto de Roma, consulten <http://web.amnesty.org/pages/icc-implementation-esl>. Si ya existe la legislación, ésta puede usarse para impulsar más reformas en relación con los crímenes definidos en el derecho interno además de los crímenes internacionales. Por ejemplo, si su país ya ha tipificado como delito la violación, la esclavitud sexual, el embarazo forzado, la esterilización forzada y otras formas de violencia sexual cometidos «como parte de un ataque generalizado y sistemático», ustedes pueden ahora insistir en que estas formas tan espantosas de violencia sexual sean tipificadas como delitos y definidas de una forma coherente *cuando no forman parte de un ataque de este tipo*. En el siguiente capítulo se incluyen más directrices sobre el alcance y definición de estos crímenes.

Todos los Estados están obligados a promulgar y aplicar legislación que permita el ejercicio de la jurisdicción universal sobre crímenes de violencia contra las mujeres que constituyan genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Existen poderosas razones morales y lógicas para que los Estados extiendan la jurisdicción universal a otros crímenes de violencia contra las mujeres que no lleguen a ser constitutivos de los mencionados. En la Parte II de esta Guía se ofrece más información sobre la jurisdicción universal.

Esta Guía se ocupa sólo de los aspectos del Estatuto de Roma relacionados con el género. Para más información y orientación sobre cómo impulsar la aplicación de otros elementos del Estatuto de Roma, consulten el documento de Amnistía Internacional *Corte Penal Internacional: Lista de requisitos para la aplicación efectiva del Estatuto de Roma*, Índice AI: IOR 40/11/00, del 1 de agosto del 2000.¹¹

¹¹ Disponible en <http://web.amnesty.org/library/index/eslior400112000>.

PARTE I. ORGANIZACIÓN DE UNA CAMPAÑA NACIONAL PARA LA REFORMA LEGISLATIVA

Esta parte de la Guía ofrece algunas sugerencias e información útil para organizar una campaña a nivel nacional a fin de reformar el derecho penal interno de modo que tenga en cuenta la perspectiva de género. Por supuesto, cada país y sistema de justicia penal es diferente, por lo que sólo algunos aspectos de estas sugerencias serán de utilidad en cada caso. Para una información más detallada, consulten el documento de Amnistía Internacional *Hacer los derechos realidad: Organización de la campaña*, Índice AI: ACT 77/051/2004, de junio de 2004¹² y el *Manual de Acción de Amnistía Internacional*, Índice AI: ACT 10/002/1997.¹³

Paso 1: Identificar a posibles aliados

El primer paso para impulsar la reforma legislativa es identificar a posibles aliados con los que puedan colaborar para desarrollar la estrategia más apropiada. Sugerimos algunas posibilidades:

- Grupos o redes relevantes de Amnistía Internacional, como los de mujeres, abogados, medios de comunicación.
- Organizaciones nacionales o locales de mujeres: la mayoría de estos grupos habrán ejercido presión sobre el gobierno en pos de otras reformas legislativas y tendrán experiencia en este campo.
- Los Grupos de abogados de Amnistía Internacional: los miembros de estos Grupos serán de gran utilidad para responder a la evaluación que incluimos en el apartado siguiente.
- Colegios de abogados.
- Personal académico: el especializado en asuntos jurídicos o feministas podría estar particularmente interesado en ayudar a impulsar reformas legislativas.
- Miembros nacionales o locales de ONG pertenecientes a la Coalición de ONG por la Corte Penal Internacional: Pueden encontrar información para ponerse en contacto con estos grupos en: <http://www.iccnw.org>.

Iniciativas de las Mujeres para la Justicia de Género (anteriormente **Grupo de Mujeres por la Justicia de Género**) es una organización internacional que defiende los derechos humanos de las mujeres y tiene sede en La Haya. El Grupo de Mujeres por la Justicia de Género tuvo un papel decisivo en las negociaciones relacionadas con los aspectos de género del Estatuto de Roma, y la organización que la sucede continúa hoy monitorizando las actividades de la Corte para asegurar justicia de género. Tiene organizaciones miembros por todo el mundo. Para más información, y para saber qué organizaciones de su país o región son miembros, consulten <http://www.iccwomen.org>.

¹² Véase referencia completa en la nota 3.

¹³ Disponible en <http://web.amnesty.org/library/index/ESLACT100021997>. Existe una versión más reciente, sólo disponible en inglés, en <http://web.amnesty.org/pages/campaigning-manual-eng>.

- Miembros de Iniciativas de las Mujeres para la Justicia de Género (ver información en el recuadro)

Paso 2: Evaluar el sistema de justicia del país

Para impulsar la reforma penal es necesario que evalúen el sistema de justicia de su propio país para averiguar qué lagunas existen y dónde deben efectuarse mejoras. El formulario de evaluación que incluimos en la tabla siguiente refleja los problemas más comunes que afectan al sistema de justicia penal en la mayoría de los países. No se olviden de comprobar tanto la legislación o el Código Penal de su país como cualquier ley que pueda incluir crímenes internacionales. Por ejemplo, muchos Estados dispondrán de legislación para crímenes de guerra, pero quizá no incluyan en ella todos los crímenes por motivos de género que se mencionan a continuación. Algunos Estados posiblemente incluyan crímenes internacionales como el genocidio o la tortura en leyes independientes. Otros podrían tener también leyes para aplicar sus obligaciones internacionales en virtud del Estatuto de Roma, pero éstas bien podrían no reflejar todos los crímenes y normas comprendidos en el Estatuto de Roma.

- Si su país dispone de legislación que se ocupa de los crímenes de guerra, quizá la encuentren en la base de datos legislativa del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR): <http://www.icrc.org/ihl-nat>¹⁴
- Si su país dispone de leyes para cumplir sus obligaciones en virtud del Estatuto de Roma, éstas quizá figuren en las páginas web del Proyecto de Justicia Internacional de AI: <http://web.amnesty.org/pages/icc-implementation-eng>¹⁵

Las organizaciones de mujeres, las organizaciones de derechos humanos, los abogados criminalistas nacionales, los juristas y los colegios de abogados, posiblemente puedan ayudarles a localizar esta información. Deberían poder conseguir una copia de la legislación pertinente en el Ministerio de Justicia de su país, en el Ministerio de Asuntos Constitucionales o el ministerio equivalente. Podría incluso estar disponible en línea, directamente en la página web del ministerio, o en una biblioteca.

Con la información que hayan reunido, podrán compilar una evaluación a fondo del sistema de justicia de su país. Esto podría hacerse en colaboración con los aliados que hayan identificado.

El siguiente **formulario de evaluación** puede utilizarse para identificar las lagunas de la legislación nacional de su país que deben abordarse.

Crímenes:	Parte II, sección
¿Incluye la legislación de su país el delito de violación , tipificado de forma coherente con la definición de la CPI? Por ejemplo: <ul style="list-style-type: none">➤ ¿Es la definición neutra en cuanto al género?➤ ¿Incluye la definición penetración con cualquier parte del cuerpo o con un objeto?	1 (a)

¹⁴ Esta base de datos depende de la información que suministren al CICR los Estados sobre sus legislaciones nacionales. Por lo tanto, su país podría tener legislación sobre crímenes de guerra que no figure en esta base de datos.

¹⁵ La lista que figura en esta página web no es exhaustiva. Si en sus investigaciones descubren leyes para aplicar las obligaciones de su país en virtud del Estatuto de Roma que no están incluidas en esta página, tengan la bondad de informar de ello al Proyecto de Justicia Internacional (PJI) de Amnistía Internacional: ijp@amnesty.org.

<ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿Incluye la definición penetración oral y anal por la fuerza? ➤ ¿Se centra la definición en los actos del perpetrador? ➤ ¿Estipula que no hay necesidad de probar el uso de fuerza física abrumadora? 	
¿Incluye la legislación de su país el delito de esclavitud sexual , tipificado de forma coherente con la definición de la CPI?	1 (b)
¿Incluye la legislación de su país el delito de esclavitud , tipificado de forma coherente con la definición de la CPI? Y muy particularmente: <ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿Incluye la definición nacional de esclavitud el delito de la trata de personas? ¿Está la trata tipificada de forma coherente con la definición del 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 (conocido como el Protocolo de Palermo)? 	1 (c)
¿Incluye la legislación de su país el delito de embarazo forzado , tipificado de forma coherente con la definición de la CPI?	1 (d)
¿Incluye la legislación de su país el delito de esterilización forzada , tipificado de forma coherente con la definición de la CPI?	1 (e)
¿Incluye la legislación de su país otras formas de violencia sexual , tipificadas como delito de forma coherente con las definiciones de la CPI?	1 (f)
¿Incluye la legislación de su país el delito de persecución por motivos de género , tipificado de forma coherente con el derecho internacional? ¿Reconoce su país la persecución basada en el género como motivo para solicitar la condición de refugiado ?	1 (g)

Para todos los delitos mencionados supra:	Parte II, sección
¿Está cada uno de esos delitos tipificado como: <ul style="list-style-type: none"> ➤ un crimen contra la humanidad? ➤ un crimen de guerra? ➤ un delito grave? (es decir, ¿son las definiciones nacionales de crímenes como el de violación, coherentes con las definiciones internacionales?) 	2
¿Pueden las autoridades de su país ejercer la jurisdicción universal sobre estos crímenes: <ul style="list-style-type: none"> ➤ cuando el acto es un crimen contra la humanidad? ➤ cuando el acto es un crimen de guerra? ➤ cuando el acto es genocidio? ➤ cuando el acto es tortura? ➤ cuando el acto es esclavitud? ➤ cuando el acto es un delito grave? 	2

Procedimiento penal	Parte II, sección
¿Existen reglas que restrinjan la admisibilidad de la prueba de consentimiento en los juicios por delitos de violencia sexual? Concretamente: <ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿Se considera inadmisibles inferir consentimiento del silencio o de la falta de resistencia de la víctima? ➤ ¿Se considera que el consentimiento no puede inferirse de las palabras o conducta de la víctima cuando hubo fuerza, amenaza de fuerza o circunstancias coactivas? ➤ ¿Se examina a puerta cerrada la admisibilidad de estas pruebas? 	3 (b)
¿Se considera inadmisibles la prueba del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima en los juicios por delitos de violencia sexual, de forma coherente con el Estatuto de Roma?	3 (c)

¿Se expresa explícitamente que el testimonio de la víctima no requiere corroboración en relación con los crímenes de violencia sexual?	3 (d)
¿Pueden las víctimas de actos de violencia sexual prestar testimonio a puerta cerrada o por medio de grabaciones de audio o vídeo?	3 (e)
¿Puede otra persona acompañar a las víctimas de actos de violencia sexual cuando éstas prestan testimonio en el juicio?	3 (f)

Otras cuestiones (que pueden incluirse en reglamentaciones, reglas y prácticas, más que en leyes):	Parte II, sección
¿Tienen las víctimas oportunidad de participar en el proceso judicial? (por ejemplo, mediante representación legal en cada etapa del procedimiento y mediante declaraciones)	4 (a)
¿Se proporciona suficiente protección, asesoramiento y apoyo a las víctimas?	4 (b)
¿Se les reconoce a las víctimas de todos los crímenes descritos <i>supra</i> el derecho a todas las formas de reparación que disponen el derecho y las normas internacionales?	5
¿Existen medidas efectivas de asegurar una representación equilibrada de ambos sexos y conocimientos especializados en materia de género en el personal del sistema de justicia penal? Concretamente, <ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿requieren las leyes y los tribunales nacionales que las autoridades encargadas de los nombramientos traten de conseguir una representación equilibrada de hombres y mujeres entre los fiscales, jueces y otros funcionarios del sistema de justicia penal? ➤ ¿requieren las leyes y los tribunales nacionales que los funcionarios judiciales tengan conocimientos especializados en cuestiones relativas a violencia de género? ➤ ¿requieren las leyes y los tribunales nacionales que se adopte y aplique un programa de formación eficaz para el personal del sistema de justicia penal? 	6

Paso 3: Analizar el contexto interno y externo y fijar objetivos

El siguiente paso es analizar el contexto en el que se realizará la campaña. ¿Cuáles son los factores clave que afectarán su elección de objetivos? Habrán de considerar de qué forma inciden las tendencias jurídicas, políticas y económicas de su país en cómo se percibe a las mujeres, los derechos humanos y la violencia. Estos factores influirán en las decisiones que tomen sobre qué objetivos de campaña serán más apropiados para mejorar la situación en su país; y a qué personas –con poder decisorio o formadoras de opinión– dirigir la campaña. Pueden evaluar el contexto de la campaña y los objetivos más realistas conjuntamente con los aliados que hayan identificado.

También deberán estudiar el contexto interno a fin de determinar qué cambio, siendo realistas, podrían esperar conseguir, según los recursos de que dispongan –humanos, materiales, técnicos–, según los conocimientos, el tiempo, etc. Es útil realizar un análisis DAFO: Debilidades, Amenazas, Fortalezas y Oportunidades. Esta herramienta, que combina el análisis interno y externo, les proporcionará una visión más clara del contexto general y les indicará la estrategia más apropiada y los objetivos más realistas y obtenibles.

Los objetivos deben ser SMART (sigla inglesa que corresponde en español a específicos, mensurables, obtenibles, pertinentes y en plazos de tiempo predeterminados). Esto les ayudará a hacerse una idea más clara de lo que quieren conseguir y a planificar sus actividades de forma que logren los resultados deseados, y facilitará la evaluación. Existen diversas herramientas a su disposición para desarrollar la estrategia de su campaña y fijar los objetivos principales. Entre tales herramientas figuran el «ciclo de la acción estratégica» y el «árbol del problema y el árbol de la solución». Pueden encontrar más

información sobre estas herramientas en *Hacer los derechos realidad: Organización de la campaña*, (Índice AI: ACT 77/051/2004), del 3 de junio de 2004¹⁶ y en el *Manual de Acción de Amnistía Internacional*, (Índice AI: ACT 10/002/1997).¹⁷

Según cómo sea la situación en su país, los objetivos pueden ser amplios o muy concretos. Les ofrecemos algunos ejemplos del tipo de objetivos que podrían adoptar:

- que su país cambie la definición de violación para que sea neutra en cuanto al género, incluya penetración con objetos y tenga en cuenta circunstancias coercitivas sin uso de la fuerza física.
- que su país incluya en la legislación nacional todos los delitos basados en el género que se mencionan más adelante como crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.
- que su país promulgue leyes que permitan procesar a cualquier persona que se encuentre en su territorio y que haya cometido un delito de violencia de género («jurisdicción universal»).
- que su país modifique los procedimientos judiciales para permitir que los testigos y las víctimas puedan prestar declaración por medio de un circuito cerrado de televisión y puedan ir acompañadas en el juicio de una persona que les preste apoyo.
- que su país adopte leyes y procedimientos para proporcionar reparación a las víctimas de crímenes basados en el género.
- que su país adopte procedimientos para asegurar una representación más equilibrada de hombres y mujeres entre los jueces y los funcionarios judiciales.
- que se consiga considerable cobertura mediática sobre la necesidad de que su país cambie determinadas leyes para incorporar mejor la perspectiva de género.
- que varios parlamentarios o miembros del gobierno apoyen los cambios legislativos que ustedes proponen.

Paso 4: Identificar a qué públicos dirigirse y qué enfoques utilizar

Una vez que hayan fijado los objetivos que son realistas y obtenibles en su país, el siguiente paso es identificar a qué públicos dirigirse:

- ¿Quién tiene poder para efectuar los cambios que requieren sus objetivos?
- ¿Pueden dirigirse a estas personas directamente? De lo contrario, ¿quién puede hacerlo?
- ¿Qué piensan estas personas sobre la situación legislativa del país y sobre la violencia contra las mujeres?
- ¿A qué barreras o falsas ideas tendrán ustedes que enfrentarse?

El público que constituye el «objeto directo» puede ser un ministro u otro representante del gobierno, o parlamentarios. Las personas que ejercen influencia sobre el objeto directo pueden ser funcionarios del Estado, colegios de abogados, jueces, abogados, medios de comunicación, líderes religiosos o cívicos, o determinados grupos de la sociedad civil.

¹⁶ Véase referencia completa en la nota 3.

¹⁷ Disponible en <http://web.amnesty.org/library/index/ESLACT100021997>. Existe una versión más reciente, sólo disponible en inglés, en <http://web.amnesty.org/pages/campaigning-manual-eng>.

Para determinar cuáles son los públicos más importantes a los que dirigirse, podrían elaborar un esquema de influencias, o un diagrama de canales de influencia. Ejemplos de estas herramientas se incluyen en el apartado 4, paso cuatro del documento *Hacer los derechos realidad: Organización de la campaña* (Índice AI: ACT 77/051/2004, del 3 de junio de 2004).¹⁸

Paso 5: Elaborar un plan de actividades

Su campaña debería mostrar una progresión lógica de una actividad a otra hasta conseguir sus objetivos. Consideren qué actividades deberían hacer primeramente para aumentar las probabilidades de éxito de las actividades posteriores. El camino que adopten mostrará una progresión natural desde las actividades destinadas a concienciar hasta las destinadas a ejercer presión desde distintos ángulos sobre los encargados de la toma de decisiones.

El tono de los materiales de la campaña debe ser positivo respecto a las posibilidades de éxito del cambio y respetuoso de las personas que han sufrido violencia, y debe centrarse en la infraestructura que permite que estos actos ocurran con impunidad en vez de centrarse en avergonzar a los perpetradores.

Sugerimos aquí algunas de las actividades de campaña que podrían serles útiles para lograr sus objetivos:

- **Hagan públicos los resultados de su evaluación:** informen a los principales agentes sobre los resultados de su evaluación y sobre los aspectos de las leyes nacionales que precisan cambiarse para ajustarlas a las normas internacionales. Hagan un resumen de su evaluación, que incluya las recomendaciones para los cambios. Desarrollen algunos de los mensajes clave que destacan los aspectos más importantes del cambio que persigue su campaña. Interesen a los medios de comunicación en el asunto, usando, por ejemplo casos de mujeres que han sido injustamente tratadas por el sistema de justicia penal debido a defectos legales.
- **Identifiquen las oportunidades de reforma legislativa:** averigüen si el gobierno o el poder legislativo tiene pensado introducir reformas legislativas. Por ejemplo, los países que han ratificado el Estatuto de Roma podrían estar redactando leyes para dar cumplimiento a sus obligaciones en virtud del Estatuto. Esto es una oportunidad perfecta para presionar en favor de una aplicación amplia del derecho internacional en el sistema interno. Este proceso probablemente lo lleve el Ministerio de Relaciones/Asuntos Exteriores más que el Ministerio de Justicia. Averigüen si habrá oportunidad de presionar formalmente para introducir cambios en la ley, por ejemplo, si alguna comisión parlamentaria va a estudiar el borrador y acepta aportaciones de ONG.
- **Organicen seminarios:** a fin de informar al público interesado y a los agentes clave sobre su campaña y la necesidad del cambio, consigan que participen en ellos tanto mujeres como hombres. Encuentren ejemplos de casos nacionales o abogados que expliquen con ejemplos por qué el sistema vigente es defectuoso. Publiquen un informe del seminario, reunión o conferencia, para informar a otros agentes clave sobre las cuestiones discutidas.

¹⁸ Véase referencia completa en la nota 3.

Paso 6: Mantener una acción e información continuas

Impulsar una reforma legislativa suele ser un objetivo a medio o a largo plazo en cualquier campaña. Introducir la cuestión en la agenda política, la redacción de nuevas leyes, las consultas, los debates, las revisiones y la consideración por el Parlamento, todo lleva tiempo. Asegúrense de que su plan de acción incluye un compromiso a largo plazo con esta labor, y de que disponen de la capacidad necesaria para mantener una acción continua sobre el asunto.

Es importante que monitoricen y evalúen la labor realizada tras cada etapa significativa de la campaña. ¿Qué éxito ha tenido la estrategia hasta ese momento? ¿Es necesario volver a estudiar y fijar otros objetivos? ¿Ha cambiado el contexto interno o el externo? En tal caso, ¿qué efecto tiene ese cambio en la estrategia y planes originales? Según la respuesta que den a estas preguntas, será necesario reexaminar la estrategia y hacer los cambios oportunos.

También es importante que los Grupos de Amnistía Internacional envíen regularmente información al Secretariado Internacional sobre cómo progresa la campaña. El Secretariado extraerá lecciones para intercambiar información con otras partes del movimiento de Amnistía Internacional y evaluará la campaña a nivel global.

PARTE II: ELEMENTOS DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL QUE AFECTAN AL GÉNERO

1. Crímenes por motivos de género que todas las naciones deben tipificar como delitos

No todos los actos de violencia contra las mujeres se consideran actualmente crímenes en virtud del derecho penal internacional. Por ejemplo, la violencia doméstica y el acoso sexual no figuran como crímenes en el derecho penal internacional. Esto pone límites significativos al uso del sistema internacional como modelo para la legislación interna. Sin embargo, los crímenes comprendidos en el derecho penal internacional suelen estar definidos de una forma más progresista que las definiciones de crímenes en la mayoría de los sistemas nacionales. Por tanto, estos crímenes y sus definiciones pueden utilizarse para pedir que se definan mejor los delitos ya tipificados a nivel nacional, además de pedir la adición de nuevos delitos que no estén incluidos aún en la legislación interna. El derecho penal internacional incluye varios crímenes basados en el género que, en ciertas circunstancias, pueden constituir genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra o tortura. Estos crímenes incluyen la violación, la esclavitud sexual, el embarazo forzado, la esterilización forzada, otras formas de violencia sexual de gravedad comparable y persecución por motivos de género. Estos crímenes deben incluirse en la legislación nacional como delitos graves pero también, en los casos que se indican más adelante, como crímenes en virtud del derecho internacional.¹⁹ También se requieren reglas de procedimiento y prueba que tengan en cuenta el género –se describen en la sección 3– para lograr enjuiciamientos con éxito en casos relacionados con los crímenes que se enumeran seguidamente.

Los crímenes de derecho internacional a los que se hace referencia en esta parte de la Guía son:

- **Genocidio.** Genocidio es cualquiera de entre ciertos actos específicos²⁰ perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Aunque 130 Estados han ratificado la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Convención sobre el Genocidio) y 98 Estados han ratificado el Estatuto de Roma (que incorpora la definición de la Convención sobre el Genocidio), hasta abril de 2005 la mayoría de los Estados Partes en estos tratados no habían definido el genocidio como delito en sus ordenamientos internos. Muchos de los Estados que sí lo han hecho no han incorporado una definición del genocidio coherente con la de la Convención. Sin embargo, en algunos casos las definiciones nacionales de genocidio son de un alcance más amplio, bien porque incrementan el número de actos prohibidos o porque aumentan el número de grupos protegidos.
- Un **crimen contra la humanidad** es cualquiera de los actos prohibidos que se describen más

¹⁹ Muchos de estos crímenes, incluidos los actos de esclavitud sexual, prostitución forzada y persecución por motivos de género rara vez están tipificados como delitos en los sistemas nacionales. Véase Spees, p. 1.233 (véase referencia completa en nota 1).

²⁰ Los actos prohibidos son: matanza de miembros del grupo; causar lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; imponer medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; trasladar por la fuerza niños del grupo a otro grupo. Convención sobre el Genocidio, art. II; Estatuto de Roma, art. 6.

adelante, entre los que figuran la violación y otros crímenes de violencia sexual, cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.²¹ La mayoría de los Estados no han definido los crímenes contra la humanidad como delitos en su ordenamiento jurídico y la mayoría de los que sí lo han hecho no los han definido de una forma coherente con el Estatuto de Roma.

- Un **crimen de guerra** es cualquiera de las infracciones graves de las leyes que rigen los conflictos armados cometida en el contexto de un conflicto armado de índole internacional o no internacional. Muchos Estados ya han incluido algunos crímenes de guerra cometidos durante conflictos armados internacionales como delitos en su ordenamiento jurídico, pero la mayoría de ellos no han definido como delitos los crímenes de guerra cometidos en el contexto de conflictos armados de índole no internacional o no han incluido todos los crímenes de violencia sexual que se enumeran más adelante en la definición de crímenes de guerra.²²
- La **tortura** puede constituir un crimen contra la humanidad o un crimen de guerra. Es –cuando no constituye, además, uno de estos crímenes en virtud del derecho internacional–, todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves con un fin prohibido,²³ sea a manos de un funcionario público o con el consentimiento tácito del Estado. Aunque 139 Estados han ratificado la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la mayoría de ellos no han tipificado la tortura como delito en su legislación interna o no han utilizado definiciones coherentes con la Convención contra la Tortura.

En ciertas circunstancias, los crímenes de violencia sexual que se describen más adelante pueden constituir genocidio. También pueden constituir el crimen contra la humanidad de tortura o el crimen de guerra de tortura. A nivel internacional, las definiciones de estos delitos figuran en diversas fuentes, entre ellas el Estatuto de Roma, los Elementos de los Crímenes y la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Sólo algunos de estos crímenes están definidos en el Estatuto de Roma.

En la exposición que se hace más adelante de delitos concretos de violencia sexual, el texto que aparece en los recuadros está tomado de los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional. Algunos elementos de cada crimen de violencia sexual forman parte de los crímenes de lesa humanidad, de los crímenes de guerra cometidos durante un conflicto armado de índole internacional y de los crímenes de guerra cometidos durante un conflicto armado de índole no internacional. La única excepción es la que se refiere al crimen de persecución. Para que resulte más cómodo, el texto de los recuadros omite los elementos comunes que se requieren para establecer que la conducta era un crimen de lesa humanidad o

²¹ El artículo 7 del Estatuto de Roma incluye este requisito como umbral para determinar los crímenes de lesa humanidad sobre los que la CPI puede ejercer su jurisdicción. Otros tribunales penales internacionales tienen umbrales similares, pero no idénticos, para determinar qué crímenes contra la humanidad son de su jurisdicción. Los Estados deben asegurarse de que no sientan umbrales jurisdiccionales que sean más restrictivos que los del Estatuto de Roma.

²² Pueden comprobar si su país ha promulgado legislación sobre crímenes de guerra en: <http://www.icrc.org/ihl-nat>

²³ El artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura enumera los siguientes fines prohibidos a título ilustrativo:

[...] obtener de ella o de un tercero información o una confesión, [...] castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o [...] intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación [...].

Esta lista es ilustrativa, no exhaustiva, y el comentario y la jurisprudencia posteriores han identificado otros ejemplos de fines prohibidos.

un crimen de guerra cometido durante un conflicto armado de índole internacional o no internacional.²⁴ El texto del recuadro también excluye el elemento intencional necesario para probar que una persona cometió el delito. El elemento de intencionalidad de estos crímenes, a menos que se explicita otra cosa, es el definido en el artículo 30 del Estatuto de Roma.²⁵ Las definiciones nacionales de los crímenes deben asegurar que el elemento de intencionalidad de los crímenes de violencia sexual aplicable sea coherente con el Estatuto de Roma.²⁶ Ninguna persona acusada de un delito de violencia sexual debe eludir su responsabilidad penal en un tribunal nacional a causa de una definición menos fuerte del elemento de intencionalidad aplicable a la conducta que en la Corte Penal Internacional produciría una declaración de culpabilidad.

Además de los crímenes descritos más adelante, el Estatuto de Roma incluye también el crimen de prostitución forzada. Este crimen no se aborda en esta Guía ya que toda la conducta que abarca puede caracterizarse con mayor precisión como esclavitud sexual u otras formas de violencia sexual. La

²⁴ Los elementos comunes adicionales son:

En relación con un crimen de lesa humanidad:

(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.

En relación con un crimen de guerra (en conflicto armado internacional):

(3) Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

(4) Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

En relación con un crimen de guerra (en conflicto armado no internacional):

(3) Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

²⁵ El artículo 30 del Estatuto de Roma dispone:

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;

b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

3. A los efectos del presente artículo, por «conocimiento» se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras «a sabiendas» y «con conocimiento» se entenderán en el mismo sentido.

²⁶ Gerhard Werle & Florian Jessberger, 'Unless Otherwise Provided': Article 30 of the ICC Statute and the Mental Element of Crimes under International Criminal Law', 3 *Journal of International Criminal Justice* 2005, p. 35.

expresión «prostitución forzada» puede utilizarse para insinuar que las mujeres reciben algún tipo de ventaja pecuniaria del acto y por lo tanto muchos grupos de mujeres la consideran inapropiada.²⁷

(a) Violación

⇒ **Meta:** Su país debe incluir el crimen de violación en su ordenamiento jurídico de una forma coherente con los puntos que se indican seguidamente. La violación ha de quedar definida como genocidio, como crimen contra la humanidad, como crimen de guerra, como tortura y como delito grave de violencia sexual.

²⁷ Askin, *War Crimes against Women*, p. 74-75 (véase referencia completa en la nota 4), Women's Caucus for Gender Justice in the International Criminal Court, *Recommendations and Commentary For December 1997 PrepCom On The Establishment of An International Criminal Court*, UN Headquarters 1-12 Dec. 1997, WC.5.6-9, 6-10; Machteld Boot, 'Article 7(1) (g)', en Otto Triffterer, ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1999) (segunda edición de próxima publicación en 2005), p. 143 («El término "prostitución" sugiere en efecto que se proporcionan servicios sexuales como parte de un intercambio aunque sea de forma coercitiva impuesta por las circunstancias. No sólo eso, sino que el término sugiere que la actividad sexual la inicia la víctima en vez del delincuente.»).

En junio de 1998, durante la Conferencia Diplomática de Roma, la relatora especial sobre violaciones sistemáticas y esclavitud sexual en tiempo de conflicto armado, resaltó que la esclavitud sexual «también abarca la mayoría, si no la totalidad de las formas de prostitución forzada», y observó que el término «"prostitución forzada" o "prostitución forzosa" [...] suele referirse al control ejercido sobre una persona obligada por otra a realizar actividades sexuales». Pese a las limitaciones de las definiciones más antiguas de prostitución forzada, que se refieren «en términos vagos a agresiones "inmorales" contra el "honor" de una mujer, o [que] prácticamente no se distinguen de otras definiciones que más bien parecen describir la condición de esclavitud», la relatora especial declaró que debido al hecho «de que el delito esté claramente tipificado en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales» este concepto «ofrece posibilidades si bien limitadas, para iniciar futuras acciones penales por delitos de violencia sexual en situaciones de conflicto armado».

Sin embargo, unas semanas después de la publicación del informe de la relatora especial, se adoptó el Estatuto de Roma con definiciones prácticamente idénticas del crimen de lesa humanidad de violencia sexual y del crimen de guerra de violencia sexual. A la luz de ello, las conclusiones de la relatora especial sobre la limitada utilidad del concepto de prostitución forzada no han hecho sino reforzarse: «En general, parece que en las situaciones de conflicto armado la mayor parte de los hechos que podrían describirse como casos de prostitución forzada también podrían calificarse de esclavitud sexual y perseguirse de manera más fácil y apropiada como casos de esclavitud.» - *Formas contemporáneas de la esclavitud. La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, Informe Final de la Relatora Especial*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1998/13, del 22 de junio de 1998, párrs. 44 a 49.

En los elementos de este crimen se ha abordado una de las preocupaciones que suscita aclarando que las ventajas pecuniarias no tienen necesariamente que haber sido recibidas por la víctima, sino por otra persona, como el perpetrador. Sin embargo, a la luz de las preocupaciones mencionadas *supra*, en casi todos los casos, cuando no en todos, la conducta comprendida en este concepto constituye también esclavitud sexual, violación u otro crimen de violencia sexual, y debe perseguirse judicialmente como tal. El tiempo dirá si hay algún caso de crímenes de violencia sexual que pueda perseguirse sólo como prostitución forzada.

ELEMENTOS DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE VIOLACIÓN
Y DEL CRIMEN DE GUERRA DE VIOLACIÓN

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.^{††}

[†] El concepto de «invasión» se utiliza en sentido amplio para que resulte neutro en cuanto al género..

^{††} Se entiende que una persona es incapaz de dar su libre consentimiento si adolece de una incapacidad natural, inducida o debida a la edad. La presente nota se aplica también a los elementos correspondientes del artículo 7 1) g)-3 [prostitución forzada], 5 [esterilización forzada] y 6 [violencia sexual] [del Estatuto de Roma].

La violación es una de las formas omnipresentes de violencia contra la mujer, y a lo largo de la historia se ha cometido repetidamente en tiempos de conflicto armado. La violación y otras formas de violencia sexual se han utilizado como una táctica deliberada para despojar a las mujeres de su dignidad y destruir su autoestima, para sembrar el terror entre la población, para humillar a una comunidad, y para destruir a un grupo étnico.²⁸ La violación está definida en el Estatuto de Roma como un crimen de lesa humanidad y como un crimen de guerra, pero los tribunales penales internacionales también la han considerado en ciertas circunstancias constitutiva de genocidio²⁹ y de tortura.³⁰ Estas definiciones y consideraciones parten de una caracterización inicial de la violación en el derecho internacional como un delito contra el «honor» o la «dignidad» de una mujer, más que como una violación fundamental de su derecho humano a la integridad corporal y a la autonomía sexual.

La definición de violación como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra que figura en los Elementos de los Crímenes representa un avance considerable en la concepción del crimen en el derecho internacional, y mejora las definiciones nacionales de violación en los siguientes aspectos:

²⁸ *Vidas rotas: Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto*, Índice AI: ACT 77/075/2004, de 8 de diciembre de 2004, capítulo 3. Pueden consultar los siguientes informes de Amnistía Internacional como ejemplos recientes de documentos en los que se ha abordado la violación en el contexto de conflicto armado: *Sudán: Darfur. La violación como arma de guerra. La violencia sexual y sus consecuencias*, Índice AI: AFR 54/076/2004, del 19 de julio de 2004; *Liberia: no impunity for rape - a crime against humanity and a war crime*, Índice AI: AFR 34/017/2004, del 14 de diciembre de 2004; “*Marcadas para morir*”. *Sobrevivientes de violación afectadas de VIH/sida en Ruanda*, Índice AI: AFR 47/007/2004, del 6 de abril de 2004; *República Democrática del Congo. Violaciones masivas: tiempo de soluciones*, Índice AI: AFR 62/018/2004, del 26 de octubre de 2004; *No más violencia contra las mujeres. Carpetazo a la justicia: Violaciones impunes en Bosnia y Herzegovina*, Índice AI: EUR 63/005/2004, del 12 de octubre de 2004; *India Justice, the victim - Gujarat state fails to protect women from violence*, Índice AI: ASA 20/001/2005, del 27 de enero de 2005; *Solomon Islands: women confronting violence*, Índice AI: ASA 43/001/2004, del 8 de noviembre de 2004.

²⁹ *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T (ICTR Chamber I, 2 de septiembre de 1998), párrs. 507-508.

³⁰ *Ibíd.*, párr. 597; *Prosecutor v. Delalić*, Case No IT-96-21 (ICTY Trial Chamber II, 16 de noviembre de 1998), párrs. 943, 965; *Prosecutor v. Furundžija*, Case No IT-95-17/1-T (ICTY Trial Chamber, 10 de diciembre de 1998), párrs. 264-269.

- La definición es neutra en cuanto al género. La violación puede ser cometida o facilitada tanto por un hombre como por una mujer, y la víctima puede ser igualmente tanto un hombre como una mujer.
- La definición incluye actos de penetración con objetos o con otras partes del cuerpo, y no sólo con el pene (como figura en muchas definiciones nacionales de violación).³¹ También incluye penetración oral y anal por la fuerza.³²
- La definición se centra en los actos del autor en vez de la víctima. Esto se consigue resaltando la fuerza, la amenaza de fuerza o la coacción usadas por el perpetrador, en vez del consentimiento o falta de consentimiento de la víctima.³³ Encontrarán más información sobre el papel del consentimiento en la definición de violación, en el apartado 3(b) *infra*, de la Guía («Prueba de consentimiento»).
- La definición cubre la coacción de índole no física. Por lo tanto no es necesario demostrar que el perpetrador hizo uso de una fuerza física abrumadora para establecer que se produjo violación (como es el caso en ciertas legislaciones nacionales).³⁴

El primer elemento de la definición de violación en los Elementos de los Crímenes, que se basa en gran medida en la definición que hizo la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en su sentencia de 1999 en el caso *Furundžija*, no es perfecto.³⁵ Se critica que hace una descripción mecánica de las partes del cuerpo que restringe el elemento similar de la definición del caso *Akayesu* («La sala define la violación como una invasión física de índole sexual, perpetrada contra una persona en circunstancias que entrañan coacción»).

Desde la adopción de los Elementos de los Crímenes, los tribunales penales internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia han emitido varios fallos, incluido el reciente de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor v. Kunarac*, confirmado por la

³¹ Kelly Dawn Askin 'Sexual violence in decisions and indictments of the Yugoslav and Rwandan tribunals: current status' 93 *The American Journal of International Law*, 1999, p. 97. Algunos de los países en los que figura así son la India, Bangladesh, Pakistán y Sri Lanka: Savitri Goonesekera 'Constitutional and legislative measures to combat violence against women in South Asia' en el documento del UNFPA *Violence Against Women in South Asia: A Regional Analysis*, 2002, p. 40; disponible en http://www.unfpa.org/np/pub/vaw/VAW_REG_Analysis.pdf.

³² En el caso *Furundžija*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia determinó que algunas jurisdicciones nacionales consideran esto violación y otras no. La Sala de Primera Instancia declaró que «la penetración forzada de la boca por el órgano sexual masculino constituye una agresión extremadamente humillante y degradante contra la dignidad humana [...] una agresión sexual de tal gravedad como es la penetración oral por la fuerza debe ser clasificada como violación»: *Prosecutor v. Furundžija*, párr. 183 (véase referencia completa en la nota 30).

³³ Spees, p. 1.233 (véase referencia completa en la nota 1).

³⁴ Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: La violencia contra la mujer*, Doc. ONU E/CN.4/2003/75 (2003); véase el apartado 3 (a) *infra*, en el que se explica más detalladamente la cuestión de la fuerza física y la resistencia.

³⁵ «La Sala de Primera Instancia observa que no se ha impugnado el memorial del Fiscal a la Sala de Cuestiones Preliminares en el sentido de que la violación es un acto forzado [...] Este acto es la penetración de la vagina, el ano o la boca por el pene, o de la vagina o ano por otro objeto. En este contexto, incluye penetración, por insignificante que sea, de la vulva, ano o cavidad bucal por el pene y la penetración sexual de la vulva o del ano no se limita a la penetración por el pene.». *Furundžija*, párr. 598 (véase referencia completa en la nota 30). Esta descripción mecánica del elemento de la definición parece haberse basado casi enteramente en el memorial presentado por el fiscal.

Sala de Apelaciones, en relación con la forma en que puede aplicarse la coacción a la víctima en los casos de crímenes de violencia sexual.³⁶ En este fallo, la Sala de Primera Instancia aclara que no está restringiendo de ninguna manera el alcance del caso *Akayesu*, sino resolviendo una interpretación potencialmente restrictiva de otro fallo de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Furundžija*. En el caso *Kunarać* la Sala de Primera Instancia consideró la violación como una violación de la autonomía sexual y resaltó que tal autonomía «se violaba siempre que la persona sometida al acto no hubiera dado libremente su consentimiento o no hubiese participado de algún otro modo de propia voluntad.³⁷ Preocupaba al tribunal que otros factores además de la fuerza, la amenaza de fuerza contra la víctima o una tercera persona o la coacción, hicieran que el acto no fuera voluntario o libremente consentido. Por ejemplo, el acto podría no ser voluntario cuando la víctima fuese particularmente vulnerable o hubiese sido engañada.³⁸ La Sala de Apelaciones también aporta ejemplos de circunstancias coactivas usadas por los perpetradores –como detención en prisiones, sedes militares, centros de detención y apartamentos para fines residenciales de soldados–, en las que presumiblemente el acto no sería voluntario ni libremente consentido.³⁹ Será de especial importancia para la legislación nacional y la jurisprudencia de los tribunales nacionales asegurarse de que las circunstancias mencionadas por el Tribunal en el caso *Kunarać* nieguen cualquier consentimiento aparente, a menos que se haya dado libremente.⁴⁰ No obstante, también será sumamente importante para la legislación nacional y los tribunales que la interpreten, no hacer del consentimiento un elemento del crimen que hay que probar.

La Sala de Primera Instancia en su fallo en el caso *Akayesu* llegó a la conclusión de que en ciertas circunstancias la violación podía constituir genocidio.⁴¹

³⁶ *Prosecutor v. Kunarać*, Case No. IT-96-23 (ICTY Trial Chamber II, 22 de febrero de 2001, Appeals Chamber, 12 de junio de 2002).

³⁷ *Ibid.*, párrs. 393, 409.

³⁸ *Ibid.*, párr. 398 (en el que se señala que varias jurisdicciones nacionales habían incluido circunstancias tales como que «la víctima fue puesta en un estado en el que le resultaba imposible resistirse, era particularmente vulnerable o incapaz de resistirse debido a discapacidad física o mental, o fue inducida al acto por sorpresa o por tergiversación»), párrs. 401, 404 (la víctima era menor de edad).

³⁹ *Kunarać* (Appeals Chamber), (véase referencia completa en la nota 36), párr. 132.

⁴⁰ *Kunarać* (Trial Chamber II), párr. 419. Pese a que la intención expresa de la Sala de Primera Instancia en este caso era la de ampliar los elementos restrictivos de la sentencia del caso *Furundžija* mediante el uso del concepto de violación de la autonomía sexual, uno de los principales expertos en crímenes de violencia sexual llegó a la conclusión de que la formulación alternativa usada en el caso *Kunarać* era, de hecho, «más, y no menos, restrictiva de los elementos de *Furundžija*». Askin, *Treatment of Gender Crimes in the ICTR*, p. 39 (borrador) (véase referencia completa en la nota 5).

⁴¹ El Tribunal dio la siguiente explicación:

507. [...] En las sociedades patriarcales, en las que la pertenencia a un grupo la determina la identidad del padre, constituye un ejemplo de una medida destinada a impedir nacimientos en el seno de un grupo el hecho de que, durante la violación, una mujer del grupo en cuestión haya sido dejada embarazada deliberadamente por un hombre de otro grupo, con la intención de que dé a luz a un niño que consiguientemente ya no pertenecerá al grupo de la madre.

508. Además, la Sala hace notar que las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo pueden ser físicas, pero también psicológicas. Por ejemplo, la violación puede ser una medida destinada a impedir nacimientos cuando la persona violada se niega subsiguientemente a procrear, de la misma forma que se puede inducir a miembros de un grupo, mediante amenazas o trauma, a no procrear.

(*Akayesu*, párrs. 507 y 508; véase referencia completa en nota 29.)

La mayoría de las definiciones nacionales de violación no aplican estas normas. Por tanto, el Estatuto de Roma y los elementos de este crimen que figuran en los Elementos de los Crímenes, pueden usarse, teniendo presente las salvedades mencionadas *supra*, como un ejemplo de prácticas óptimas en el sistema internacional y para pedir cambios en las definiciones nacionales a fin de que reflejen esas prácticas óptimas.

(b) Esclavitud sexual

⇒ **Meta:** Su país debe incluir la esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra en su ordenamiento jurídico, tomando como base los elementos de este crimen que figuran en los Elementos de los Crímenes, pero incorporando todas las formas contemporáneas de esclavitud en las que el perpetrador haya inducido a una persona o personas a realizar uno o más actos de naturaleza sexual. Su país debe dejar claro que la definición del crimen no requiere un elemento comercial. Además, la esclavitud sexual que no constituya un crimen contra la humanidad o un crimen de guerra debe definirse en la legislación nacional como un delito grave de violencia sexual.

ELEMENTOS DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE ESCLAVITUD SEXUAL Y DEL CRIMEN DE GUERRA DE ESCLAVITUD 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.

[†] Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define 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. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico⁴² de personas, en particular de mujeres y niños.

El Estatuto de Roma es el primer tratado internacional que incluye expresamente el crimen de esclavitud sexual. Las mujeres presionaron para que se incluyera este crimen separadamente de los crímenes de esclavitud y de prostitución forzada, a fin de resaltar el aspecto sexual del crimen de esclavitud, y «el elemento de coacción incluido en el hecho de obligar a las mujeres a proporcionar servicios sexuales».⁴³ Éste es un crimen basado en el género pues tiende a explotar el rol tradicional de las mujeres como proveedoras de servicios domésticos.⁴⁴ Incluye las situaciones en que se obliga a mujeres y niñas a contraer «matrimonio», a la servidumbre doméstica o a otros trabajos forzados, incluida la actividad sexual forzada.⁴⁵

⁴² NB: Excepto en las citas textuales del Estatuto de Roma y de los Elementos de los Crímenes, donde se respeta la traducción española de ICC-ASP/1/3, Amnistía Internacional traduce “trafficking” como “trata de personas”, de conformidad con la terminología del *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños* (Protocolo de Palermo) y de los *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*.

⁴³ Barbara Bedont y Katherine Hall Martinez, ‘Ending impunity for gender crimes under the International Criminal Court’ VI *The Brown Journal of World Affairs*, 1999, p. 65.

⁴⁴ Brook Sari Moshan, ‘Women, war and words: the gender component in the permanent International Criminal Court’s definition of crimes against humanity’ 22 *Fordham International Law Journal*, 1999, p. 154.

⁴⁵ Boot, p. 142 (véase referencia completa en nota 27).

Abusos constitutivos de esclavitud sexual se han cometido en muchos conflictos armados, incluidos los ocurridos en la ex Yugoslavia,⁴⁶ Ruanda, Liberia,⁴⁷ la República Democrática del Congo, Sierra Leona, Uganda y en toda Asia durante la Segunda Guerra Mundial. El nuevo Tribunal Especial para Sierra Leona ha acusado a seis personas de actos de esclavitud sexual cometidos durante el conflicto armado interno en ese país.⁴⁸

Los comentaristas han señalado que el primer elemento del crimen *supra* podría conducir a una interpretación excesivamente restrictiva de esclavitud.⁴⁹ En la lista ilustrativa usada para demostrar los tipos de actividad que pueden constituir esclavitud todas son de carácter en gran medida comercial, lo que potencialmente podría limitar, innecesariamente, el alcance del crimen. Por tanto, es importante que los Estados dejen claro que el crimen de esclavitud no requiere de un elemento comercial.

La esclavitud sexual también puede incluir actos individuales fuera del contexto de la guerra. Por ejemplo, la definición de los Elementos de los Crímenes aclara (en la nota al pie que la acompaña) que la esclavitud sexual como un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra incluye los actos de los tratantes de personas. El crimen de la trata de personas se refiere a todos los sectores laborales y no sólo a la industria del sexo (véase la sección siguiente, donde se describe más detalladamente el crimen de la trata de personas). Sin embargo, está claro que cuando se recluta, transporta, traslada, vende o compra a mujeres para que trabajen en la industria del sexo en condiciones de servidumbre, ello constituye un crimen de esclavitud sexual.⁵⁰ Los Estados deben reconocer estos actos como un crimen cometido por el tratante, y no procesar a la víctima por infracciones de las leyes de inmigración u otras infracciones.

El ejército japonés cometió miles de actos de esclavitud sexual durante la Segunda Guerra Mundial, secuestrando y forzando a «mujeres de solaz» a servirles de esclavas sexuales. Estas mujeres fueron violadas, torturadas, sometidas a otras formas de violencia sexual y muchas fueron asesinadas en los últimos momentos de la guerra. Se estima que como mínimo 200.000 mujeres fueron víctimas de este crimen

⁴⁶ *Carpetazo a la justicia: Violaciones impunes en Bosnia y Herzegovina* (véase referencia completa en nota 28).

⁴⁷ *Liberia: no impunity for rape*, (véase referencia completa en nota 28).

⁴⁸ Acta de acusación del fiscal del Tribunal Especial para Sierra Leona contra Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao, Causa Núm. SCSL-2004-15-PT, 14 de mayo de 2004; Acta de acusación del fiscal del Tribunal Especial para Sierra Leona contra Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu, Causa Núm. SCSL-2004-16-PT, 18 de febrero de 2005.

⁴⁹ Véase por ejemplo: Christopher Keith Hall, 'The First Five Sessions of the Preparatory Commission for the International Criminal Court', 94 *American Journal of International Law*, 2000, p. 781. La sustitución de la palabra "incluido" en el Estatuto de Roma por "como" en los Elementos de los Crímenes cambia la amplia redacción ilustrativa por una lista más restrictiva en la que, si la Corte Penal Internacional la siguiera, sólo la conducta de la lista o una conducta similar, que es de naturaleza en gran medida comercial, constituiría esclavitud. Un delegado gubernamental que participó en la redacción de esta disposición ha insistido, por el contrario, en que el término "como" «deja claro que la lista es ilustrativa y no completa». Darryl Robinson, *Elements of Specific Forms of Crimes against Humanity*, en Roy S. Lee, ed., *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (Ardsley, N.Y.: Transnational Publishers Inc. 2001), pp. 80, 85. Esta interpretación, que es la única forma de conciliar la redacción con el Estatuto de Roma, no era de aceptación universal entre otros delegados gubernamentales o las organizaciones no gubernamentales con experiencia en la lucha para poner fin a la esclavitud, quienes siguen temiendo que pueda interpretarse de forma restrictiva. Otro comentarista, que participó asimismo en la redacción de esta disposición, ha declarado que la lista «no es exhaustiva», pero no discutió la desviación de la redacción estatutaria, sino sólo el efecto de la alternativa. Véase Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court* (Geneva, International Committee of the Red Cross 2003), p. 328.

⁵⁰ Para una definición de trata que incluye conducta que no es necesariamente constitutiva de crimen contra la humanidad o de crimen de guerra, véase la nota 58, *infra*. Véase también la nota 42.

brutal, del que sin embargo nadie ha rendido jamás cuentas ante la justicia. A medida que más y más mujeres hicieron público en los años noventa lo que les había sucedido, varias organizaciones de mujeres de Asia decidieron establecer un «tribunal del pueblo» para estas mujeres, a fin de que pudieran contar su historia y dejar constancia de la espantosa magnitud de este crimen contra la humanidad. El Tribunal Internacional de Mujeres sobre Crímenes de Guerra no podía exigir responsabilidad penal, pero sí tuvo éxito pues consiguió que más de 75 mujeres compartieran sus experiencias, responsabilizó al emperador Hirohito de estos crímenes y creó una memoria histórica del abuso y dolor infligido a las «mujeres de solaz».⁵¹

(c) Esclavitud, incluida la trata de personas

⇒ **Meta:** Su país debe incluir la esclavitud como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra en la legislación nacional, de manera coherente con los Elementos de los Crímenes. La esclavitud debe definirse además como un delito grave en otras circunstancias y debe incluir explícitamente el crimen de trata de personas en la definición, de manera coherente con el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo), que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y con el Convenio Europeo contra la Trata de Seres Humanos.

ELEMENTOS DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE ESCLAVITUD Y DEL CRIMEN DE GUERRA DE ESCLAVITUD

Artículo 7(2)c) del Estatuto de Roma:

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;

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.[†]

[†] Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define 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. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.

Además del crimen de esclavitud sexual, el Estatuto de Roma incluye el crimen más general de esclavitud para abarcar situaciones de esclavitud que carecen del elemento sexual. Por ejemplo, con frecuencia se mantiene cautivas a las mujeres durante un conflicto armado para obligarlas a trabajar

⁵¹ Christine Chinkin, 'Women's international tribunal of Japanese military sexual slavery' 95 *American Journal of International Law*, 2001, p. 335. Aunque el "tribunal del pueblo" no era un tribunal de justicia capaz de ofrecer todas las garantías necesarias para un juicio justo, sí fue útil en el sentido de que abordó esta cuestión en un foro de gran notoriedad. No hay que olvidar que el crimen de esclavitud sexual ha sido cometido por miembros de fuerzas armadas y de grupos de oposición de otros países a lo largo de toda la historia.

como cocineras, porteadoras o limpiadoras de campos minados.⁵² La esclavitud fue una de las primeras violaciones de derechos humanos reconocidas como delito en virtud del derecho internacional, y la definición de esclavitud que figura en el Estatuto de Roma parte de definiciones anteriores de esclavitud adoptadas en tratados.⁵³ Pero la singularidad de esta definición reside en que incluye la trata de personas, en particular de mujeres y niños.⁵⁴

En el curso de la última década, la trata de personas ha ido reconociéndose más y más como una forma grave de abuso, y los Estados están empezando a dar pasos a nivel intergubernamental para combatir la trata de personas como delito grave en virtud de sus ordenamientos internos, pero rara vez –cuando la trata constituye crimen contra la humanidad o crimen de guerra– como un crimen en virtud del derecho internacional.⁵⁵ El reconocimiento que hace el Estatuto de Roma de la trata de personas, en particular de mujeres y niños, como un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra debería contribuir a asegurar que los Estados castigan los actos de los tratantes en vez de a las víctimas de la trata.⁵⁶ La respuesta de los Estados a las víctimas de la trata de personas suele consistir en acusarlas de infracciones de las leyes de inmigración u otras leyes, y devolverlas a sus países de origen, donde pueden correr peligro de sufrir más abusos a manos de sus tratantes.⁵⁷ Los Estados deben adoptar un enfoque basado en derechos para las víctimas de la trata de personas, y tomar en serio su obligación de procesar a los responsables de este crimen. Además de animar a los Estados a incluir el delito de trata de personas en sus ordenamientos internos, debe animárselos a adoptar la definición de trata de personas contenida en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo), que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.⁵⁸ Los Principios y Directrices recomendados sobre Derechos Humanos y Trata de

⁵² *Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict*, párr. 10, (véase referencia completa en nota 30).

⁵³ Christopher K. Hall ‘Article 7’ in Triffterer, p. 132, (véase referencia completa en nota 49).

⁵⁴ Bedont & Hall Martínez, p. 65, (véase referencia completa en nota 43).

⁵⁵ Véase 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, Doc. ONU A/RES/55/25 (2000); Convenio Europeo contra la Trata de Seres Humanos. Para una información más detallada sobre el Convenio Europeo, consulten el informe de Amnistía Internacional y Anti-Slavery International *Council of Europe: Recommendations to Strengthen the December 2004 Draft European Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, Índice AI: IOR 61/001/2005, del 1 de enero de 2005.

⁵⁶ Spees, p. 1.233 (véase referencia completa en la nota 1).

⁵⁷ UNIFEM, *Not a minute more: ending violence against women* (2003), p. 43; Martina Vandenberg, ‘Complicity, corruption and human rights’ trafficking in human beings’, 34 *Case Western Reserve Journal of International Law* 2002, p. 323. Véase también el documento *Kosovo (Serbia y Montenegro): “¿Significa eso que tengo derechos?” Proteger los derechos humanos de las mujeres y niñas objeto de trata con fines de prostitución forzada en Kosovo*, Índice AI: EUR 70/010/2004, del 6 de mayo de 2004.

⁵⁸ Para una definición de trata de personas que incluye conducta que no constituye necesariamente un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra, consulten el artículo 3(a) del 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:

Artículo 3: Para los fines del presente Protocolo:

a) Por «trata de personas» se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios

Personas, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH),⁵⁹ y las directrices del UNICEF relativas a la trata de personas,⁶⁰ deberían también servir de guía para las reformas legislativas en esta área, a fin de que las reformas adopten un planteamiento de derechos humanos y respeten los derechos de las víctimas de la trata de personas.

Los mismos temores expresados *supra* con respecto al primer elemento del crimen de esclavitud sexual son aplicables a este elemento del crimen de esclavitud como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra. Los Estados deben asegurarse de que los actos que carecen del elemento comercial también pueden constituir esclavitud.

Durante el conflicto de Bosnia en 1992, muchas mujeres fueron mantenidas en cautiverio en «campos de violación» y usadas como esclavas sexuales. Las mantuvieron a veces prisioneras en casas o apartamentos y las sometieron repetidamente a violación y degradación. En el año 2002, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró a Dragoljub Kunarać y Radomar Kovać culpables de varios crímenes de lesa humanidad, incluido el de esclavitud. Los dos hombres habían mantenido cautivas a mujeres y muchachas en sus apartamentos, durante meses seguidos, para utilizarlas como esclavas sexuales. Esta declaración de culpabilidad fue la primera en la historia penal internacional en la que se condenó a individuos por esclavitud basándose en delitos de violencia sexual. La definición de esclavitud que aplicó el Tribunal fue en gran medida la adoptada más tarde por el Estatuto de Roma.⁶¹

(d) Embarazo forzado

⇒ **Meta:** Su país debe incluir en su legislación nacional el crimen de lesa humanidad y el crimen de guerra de embarazo forzado como crímenes en virtud del derecho internacional. Al hacerlo, los Estados deben asimismo tipificar como delito grave en la legislación nacional cualquier acto de confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza.

ELEMENTOS DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE EMBARAZO FORZADO Y DEL CRIMEN DE GUERRA DE EMBARAZO FORZADO

7(2)(f) Por «embarazo forzado» se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo.

El Estatuto de Roma es el primer tratado internacional que incluye explícitamente como crimen el embarazo forzado. Las mujeres han sido sometidas a embarazos forzados en muchos conflictos armados, algunas veces como instrumento para aplicar la expulsión o el traslado forzado de población. En Bosnia y Herzegovina la Comisión de Expertos de la ONU informó de que en algunos campos «los captores dicen que están tratando de dejar embarazadas a las mujeres, que las mujeres embarazadas reciben

forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

El Consejo de Europa ha adoptado una definición idéntica en el artículo 4 (a) de su nuevo Convenio Europeo contra la Trata de Seres Humanos, CM (2005) 32, Add. 1 final, 3 de mayo de 2005.

⁵⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios y Directrices recomendados sobre derechos humanos y la trata de personas*, Doc. ONU E/2002/68/Add.1 (2002).

⁶⁰ UNICEF, *Guidelines for Protection of the Rights of Child Victims of Trafficking in South Eastern Europe* (2003).

⁶¹ *Prosecutor v. Kunarać*, (véase referencia completa en nota 36).

mejor trato que las no embarazadas, y que a las mujeres embarazadas se las confina hasta que su embarazo está demasiado avanzado para que puedan abortar».⁶²

Durante las negociaciones sobre el Estatuto de Roma, algunos Estados que prohíben el aborto en sus ordenamientos internos expresaron el temor de que la definición de embarazo forzado pudiera usarse para argumentar que estaban cometiendo un delito de embarazo forzado al no proporcionar acceso a servicios de aborto. A fin de disipar estos temores, se incorporó a la definición una referencia a la «intención de modificar la composición étnica de una población».

La definición de embarazo forzado adoptada en los Elementos de los Crímenes es pues limitada en el sentido de que dispone que el perpetrador tiene que haber intentado modificar la composición étnica de la población o cometido alguna otra violación grave del derecho internacional. Amnistía Internacional considera que cualquier acto de confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza como consecuencia de su violación debe considerarse un delito, y por lo tanto los Estados no deben incluir esta limitación en su legislación nacional.

Forzar a las mujeres a tener hijos de distinta etnicidad fue un fenómeno generalizado en el conflicto yugoslavo. A las mujeres se las mantenía en campos de violación y se las violaba repetidamente hasta que quedaban embarazadas. Después se las confinaba hasta que era demasiado tarde para poder abortar. Una de las mujeres que estuvo recluida en uno de esos campos recuerda: «Venía un ginecólogo al vestíbulo, a una de las aulas [...] Creo que venían a ver si estábamos embarazadas [...] Los serbios nos decían: “¿Por qué no estás embarazada? Mira lo bien que tratamos a las mujeres embarazadas”. [...] Querían que tuviéramos hijos para estigmatizarnos para siempre».⁶³

(e) Esterilización forzada

⇒ **Meta:** Su país debe incluir la esterilización forzada como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra en su legislación nacional, de forma coherente con los Elementos de los Crímenes. Además, la esterilización forzada en otras circunstancias debe definirse en el ordenamiento jurídico interno como un delito grave de violencia sexual.

ELEMENTOS DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE ESTERILIZACIÓN FORZADA Y DEL CRIMEN DE GUERRA DE ESTERILIZACIÓN FORZADA

1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica.[†]
2. Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento.^{**}

[†] Esto no incluye las medidas de control de la natalidad que no tengan un efecto permanente en la práctica.

^{**} Se entiende que «libre consentimiento» no incluye el consentimiento obtenido mediante engaño.

⁶² Annexes to the Final Report of the Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992) vol. V, Doc. ONU S/1994/674/Add.2, del 28 de diciembre de 1994, párr. 14. [Trad. de EDAI].

⁶³ Human Rights Watch, *War crimes in Bosnia-Herzegovina*, vol. II (1993), p. 220.

La esterilización forzada se reconoció como crimen de guerra en el proceso de Nuremberg, en el que se juzgó a los perpetradores por actos cometidos en el contexto de la experimentación médica.⁶⁴ La esterilización forzada se practicó extensamente en la Alemania nazi y con frecuencia en personas que padecían esquizofrenia, epilepsia y «retraso mental congénito».⁶⁵ Los programas de esterilización forzada nazis tomaron como modelo la legislación y práctica de otros países. En el siglo pasado, se autorizó y practicó la esterilización forzada por motivos eugenésicos o de control de la población en países como Canadá, China, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, Francia, la India, Islandia, Noruega, el Reino Unido, Suecia y Suiza. El apoyo a los programas de esterilización se basaba en el concepto de «mejorar la población humana». Por ejemplo, un reciente informe del gobierno sueco decía que entre los años de 1930 y 1976, más de 32.000 personas, en su mayoría mujeres, fueron esterilizadas sin su consentimiento, basándose en opiniones y juicios de valor sobre inferioridad racial, alcoholismo, epilepsia o retraso mental.⁶⁶

En vista de las consecuencias, permanentes y devastadoras, que tiene la esterilización forzada en la víctima, es esencial que todos los Estados incluyan la esterilización forzada como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra en sus legislaciones nacionales.

La esterilización forzada fue una técnica ampliamente utilizada por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial para impedir que los judíos procrearan y para fines de experimentación médica. Un empleado de la enfermería de Auschwitz hizo la siguiente declaración ante el Tribunal de Nuremberg: «Por lo que se refiere a los experimentos, yo he visto [...] la cola de mujeres judías de Salónica que aguardaban de pie frente a la sala de rayos X para que las esterilizaran [...] Esterilizaban a las mujeres mediante inyecciones o mediante operaciones o con rayos. Vi y conocí a varias mujeres que habían sido esterilizadas. El índice de mortalidad entre las operadas era alto [...] Decían que estaban tratando de descubrir el mejor método para esterilizar a fin de reemplazar a la población nativa de los países ocupados por alemanes en una sola generación, una vez que hubieran hecho uso de los habitantes como esclavos.»⁶⁷

(f) Otras formas de violencia sexual

⇒ **Meta:** Su país debe incluir formas de violencia sexual distintas de la violación en la definición de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra de su legislación nacional, de forma coherente con los Elementos de los Crímenes. Además, la violencia sexual que no constituya un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra debe definirse como un delito en el ordenamiento jurídico interno sin incluir el requisito de «gravedad comparable».

ELEMENTOS DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE VIOLENCIA SEXUAL

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

⁶⁴ *Hoess J Trial* en UNWCC, *LRTWC*, vol. VII, p. 15; 13 AD 269. *K Brandt and Others*, en *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No 10*, vol. I, p. 11; 14 AD 296 (citado en Dormann, véase referencia completa en nota nota 49).

⁶⁵ Pablo Gejman y Ann Weilbaecher, 'History of the eugenic movement' 39 *The Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences*, 2002, p. 217.

⁶⁶ *Ibid.*, en p. 217.

⁶⁷ *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, 1947, vol. VI p. 211.

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.

ELEMENTOS DEL CRIMEN DE GUERRA DE VIOLENCIA SEXUAL
DURANTE UN CONFLICTO ARMADO DE ÍNDOLE INTERNACIONAL

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 miedo a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
2. Que la conducta haya tenido una gravedad comparable a la de una infracción grave de los Convenios de Ginebra.

ELEMENTOS DEL CRIMEN DE GUERRA DE VIOLENCIA SEXUAL
DURANTE UN CONFLICTO ARMADO DE ÍNDOLE NO INTERNACIONAL

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 miedo a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
2. Que la conducta haya tenido una gravedad comparable a la de una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

La inclusión de otras formas de violencia sexual como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en el Estatuto de Roma es muy importante para asegurar que las formas de violencia sexual que no constituyen violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o esterilización forzada no quedan fuera del alcance del Estatuto. Por ejemplo, los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda han condenado a los perpetradores de actos de violencia sexual tales como «desnudez forzada»⁶⁸ y «mutilación sexual»,⁶⁹ pero lo han hecho apoyándose en el crimen de «trato inhumano» que carece de la perspectiva de género presente en el crimen de «violencia sexual». Los elementos de los crímenes de desnudez forzada y de mutilación sexual cubren dos situaciones de relevancia más general para la comisión de delitos de violencia sexual: aquélla en que el autor comete actos de naturaleza sexual contra la víctima y aquélla en que el autor haya hecho que la víctima realizara un acto de naturaleza sexual por la fuerza, mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción.

A veces, al definir la violencia sexual como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra en sus ordenamientos jurídicos internos, los Estados han penalizado solamente la violación y excluido otras formas de violencia sexual.⁷⁰ La violación es un crimen que figura separadamente, por derecho propio, en el Estatuto de Roma. Es importante que todos los Estados incluyan en sus ordenamientos jurídicos formas de violencia sexual que no constituyan uno de los crímenes enumerados *supra* como crímenes de lesa humanidad y como crímenes de guerra, para cubrir los casos de violencia sexual que no constituyen uno de esos delitos.

⁶⁸ *Akayesu*, párr. 697 (véase referencia completa en nota 29).

⁶⁹ *Prosecutor v. Tadić*, Causa Núm. IT-94-1-T (ICTY Trial Chamber, 10 de agosto de 1995), párr. 729.

⁷⁰ UNIFEM, p. 44 (véase referencia completa en nota 57).

El segundo elemento del crimen de lesa humanidad de «otras formas de violencia sexual» estipula que esta conducta debe ser «de gravedad comparable» a la de otros crímenes incluidos en el Estatuto de Roma como crímenes de lesa humanidad. Las legislaciones nacionales deben incorporar un segundo elemento de mayor amplitud para el crimen de violencia sexual, a fin de dejar claro que la comparación puede hacerse con cualquiera de los crímenes del Estatuto de Roma, no sólo con los más graves de entre ellos. Igualmente, el segundo elemento de las «otras formas de violencia sexual» como crimen de guerra debe ser comparable en gravedad con cualquier crimen de guerra, no sólo con las «infracciones graves» o las violaciones graves del artículo 3 común.⁷¹ Las razones para la inclusión de este segundo elemento no son aplicables a los crímenes de violencia sexual que no constituyan crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, y no debe formar parte de la definición de tales crímenes en la legislación nacional.

(g) Persecución por motivos de género

- **Meta:** Su país debe incluir en su legislación nacional la persecución por motivos de género como crimen de lesa humanidad. No debe exigir que la persecución haya tenido lugar en conexión con un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra de la competencia de la CPI (cuarto elemento). La persecución por motivos de género en cualquier otra circunstancia también debe quedar definida en la legislación nacional.

ELEMENTOS DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE PERSECUCIÓN

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 [crímenes de lesa humanidad] o con cualquier crimen de la competencia de la Corte [genocidio o crímenes de guerra].

[†] Este requisito se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6 de la introducción general a los elementos de los crímenes. [El párrafo 6 estipula: «El requisito de ilicitud establecido en el Estatuto o en otras normas de derecho internacional, en particular del derecho internacional humanitario, no está en general especificado en los elementos de los crímenes.»]

^{††} Artículo 7(3) del 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.»

La persecución es un crimen de derecho internacional por lo menos desde 1945.⁷² No obstante, el Estatuto de Roma es el primer instrumento internacional que incluye el género entre los motivos de

⁷¹ Para conocer el trasfondo que llevó a la inclusión del segundo elemento, véanse Eve La Haye, ‘Article 8 (2) (b) (xxii) – 6 – Sexual Violence’, en Lee (véase referencia completa en nota 49) pp.196-198; Hall, ‘The First Five Sessions’, p. 779 (la intención de los redactores del Estatuto de Roma de permitir que la violación y otros crímenes de guerra de violencia sexual se persiguieran también como infracciones graves o violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra) (véase referencia completa en nota 49).

⁷² Por ejemplo, la «persecución por motivos políticos, raciales o religiosos» se incluyó como crimen de lesa humanidad en el artículo 6 (c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

persecución. La anterior ausencia de reconocimiento explícito del crimen de persecución por motivos de género refleja «la tendencia de los diplomáticos internacionales a ver la persecución de las mujeres desde la perspectiva de la raza o la etnicidad o la religión, en vez de la del género». ⁷³ El reconocimiento del Estatuto de Roma es por tanto importante cuando se persigue a las mujeres *por ser mujeres*. La definición de persecución adoptada *supra* deja claro que no toda negación de los derechos humanos de las mujeres constituye persecución por motivos de género. El crimen de persecución no requiere que el acto comporte daño físico. Tanto el Tribunal Penal Internacional para Ruanda como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia han reconocido actos que han producido daño mental, social y económico como actos de persecución. ⁷⁴

La preocupación expresada por unos cuantos Estados durante la Conferencia de Roma de que el crimen de persecución pudiera considerarse demasiado ambiguo, ⁷⁵ llevó a que se incluyera el cuarto elemento. Este elemento requiere una conexión con otro crimen grave de la competencia de la CPI. Sin embargo, esta vinculación no es una exigencia del derecho penal internacional. La persecución como crimen de lesa humanidad existe independientemente de cualquier otro delito, y esto ha sido reconocido por la Ley Núm. 10 del Consejo de Control Aliado de 1945 para el enjuiciamiento de personas acusadas de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad al término de la Segunda Guerra Mundial, ⁷⁶ en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia ⁷⁷ y en causas ya resueltas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. ⁷⁸ Por lo tanto, los Estados no deben incluir este requisito del cuarto elemento en su definición nacional del crimen de persecución, pues limita innecesariamente el alcance del crimen.

Es sumamente importante que los Estados reconozcan la persecución por motivos de género en sus ordenamientos jurídicos, no sólo como delito sino también como fundamento para conceder la condición de refugiado, asegurándose a la vez de que mantienen la distinción entre los dos conceptos. La persecución en relación con una solicitud de consideración como refugiado es un concepto mucho más amplio, pues lo que se recalca es más el estado de ánimo de la persona objeto de persecución que la intención del perpetrador. El concepto de persecución en relación con una solicitud de consideración como refugiado se refiere a violaciones graves de los derechos humanos o a una constante de discriminación o de trato menos favorable que podría, por acumulación, constituir persecución y merecer protección internacional. ⁷⁹ Sin embargo, el tratamiento de la persecución por motivos de género con respecto a las solicitudes de la condición de refugiado influirá en la interpretación del alcance del

⁷³ A Widney Brown & Laura Grenfell, 'The international crime of gender-based persecution and the Taliban' 4 *Melbourne Journal of International Law*, 2003, p. 347.

⁷⁴ *Prosecutor v. Kayishema*, Sentencia, Causa Núm. ICTR-95-1-T (Trial Chamber, 21 de mayo de 1999); *Prosecutor v. Kupreskić*, Sentencia, Causa Núm. IT-95-16-T (Trial Chamber II, 14 de enero de 2000); *Blaskić*, Sentencia, Causa Núm. IT-95-14-T (Trial Chamber, 3 de marzo de 2000).

⁷⁵ Brown & Grenfell, p. 347 (véase referencia completa en nota 73). Según Rhonda Copelon, el elemento adicional se añadió por insistencia de Estados Unidos, al que le preocupaba que el delito pudiera abarcar la discriminación institucionalizada: Rhonda Copelon, 'Gender crimes as war crimes: integrating crimes against women into international criminal law' 46 *McGill Law Journal*, 2000, p. 217.

⁷⁶ *Allied Control Council Law No 10: Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and against Humanity* (20 de diciembre de 1945).

⁷⁷ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 7; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 3.

⁷⁸ *Prosecutor v. Tadić (Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction)* Causa Núm. IT-94-1-AR72 (2 de octubre de 1995); *Kupreskić* (véase referencia completa en nota 78).

⁷⁹ *Kupreskić* (véase referencia completa en nota 74).

delito de persecución por motivos de género. Por ejemplo, las Directrices sobre Género del ACNUR,⁸⁰ publicadas en el año 2002, proporcionan un sustancioso análisis de los distintos elementos de la definición de refugiado y serán una fuente útil para interpretar el artículo 7 (1) (h) del Estatuto de Roma.

Ejemplos recientes de persecución por motivos de género son la legislación y prácticas del gobierno de Afganistán dominado por los talibanes, que incluían la prohibición de que las mujeres trabajaran, asistieran a la escuela o salieran de sus casas sin ir acompañadas de un familiar varón. También se negaba a las mujeres el acceso a tratamiento médico y se las obligaba a ir cubiertas con velo de pies a cabeza en público. La legislación se aplicaba de manera arbitraria, por ejemplo, infligiendo inmediatamente palizas a las mujeres que eran descubiertas violando una de estas reglas en público. Brown y Grenfell sostienen que el trato de las mujeres bajo el régimen talibán reúne todos los elementos necesarios de persecución por motivos de género que estipula el Estatuto de Roma, y que todos los Estados, por tanto, están obligados a investigar y perseguir judicialmente a todas las personas que se encuentren en sus territorios que fueran responsables de tales actos.⁸¹

2. Que no haya lugar seguro para quienes cometen actos de violencia contra las mujeres: el ejercicio de la jurisdicción universal

- **Meta:** Su país debe promulgar y aplicar legislación que autorice a sus tribunales de justicia a ejercer la jurisdicción universal sobre todos los crímenes de violencia por motivos de género, incluidos aquéllos que constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura o esclavitud.

Como deja claro el Preámbulo del Estatuto de Roma, cada Estado tiene el deber de ejercer su jurisdicción sobre los presuntos autores de crímenes de derecho internacional y de asegurar que se somete eficazmente a la acción de la justicia a los autores de tales crímenes mediante la toma de medidas en el plano nacional para intensificar la cooperación internacional.⁸² Los artículos 1 y 17 del

⁸⁰ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Directrices sobre protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, Doc. ONU HCR/GIP/02/01, del 7 de mayo de 2002. Las Directrices expresan claramente que «Dentro de la definición de refugiado cabe reconocer agentes de persecución tanto estatales como no estatales. Si bien los actos de persecución son normalmente perpetrados por las autoridades de un país, el trato gravemente discriminatorio y otro tipo de ofensas perpetradas por la población local o por individuos pueden equipararse a persecución si las autoridades los toleran de manera deliberada o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo». También se manifiesta en las Directrices que las leyes, políticas, prácticas y normas sociales discriminatorias pueden, por sí solas o por efecto acumulativo, equivaler a persecución igual que la violación y otras formas de violencia de género, como la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina, la violencia doméstica y la trata de personas. El ACNUR esboza aquellas interpretaciones de motivos incluidos en la Convención de 1951 que son sensibles a la dimensión del género, por ejemplo, las que reconocen que las mujeres pueden constituir un grupo social y que «[...] ‘opinión política’ debe entenderse en un sentido amplio que incluya cualquier opinión o asunto en el que esté involucrado el aparato estatal, gubernamental, social o político. Puede incluir la opinión con respecto a las funciones de género y al comportamiento inconformista que lleva al agente de persecución a atribuir una opinión determinada a la persona».

⁸¹ A Widney Brown & Laura Grenfell, p. 347 (véase referencia completa en nota 73); y *Mujeres en Afganistán: Peones en las luchas de poder de los hombres*, Índice AI: ASA 11/011/1999, 1 de noviembre de 1999.

⁸² En particular, el Preámbulo dice:

Los Estados Partes en este Estatuto, [...]

Estatuto de Roma confirman que los Estados tienen la principal responsabilidad de investigar y perseguir estos crímenes. Sólo cuando no puedan o no estén dispuestos a hacerlo será la Corte Penal Internacional la que se encargue de la investigación y el enjuiciamiento. A fin de cumplir esta responsabilidad, cada Estado debe ejercer la jurisdicción que le cabe en virtud del derecho internacional respecto del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, y no sólo su jurisdicción, a menudo más limitada, en virtud de la legislación nacional.

La forma más común de jurisdicción penal que ejercen los Estados es en relación con los crímenes cometidos en sus propios territorios (principio de jurisdicción territorial). Sin embargo, el derecho internacional ha ido reconociendo gradualmente otras formas de jurisdicción, como la jurisdicción sobre crímenes cometidos por ciudadanos del Estado fuera del Estado (principio de personalidad activa), sobre crímenes que afectan la seguridad del Estado (principio de protección) y sobre crímenes cometidos contra los ciudadanos del Estado (principio de personalidad pasiva).⁸³

Además de esto, y desde hace ya más de dos siglos, los Estados han dispuesto en la legislación nacional que sus tribunales pueden ejercer la jurisdicción universal sobre delitos comunes reconocidos como tales en la mayoría de los sistemas jurídicos. El derecho internacional también ha ido reconociendo más y más la responsabilidad de los Estados de ejercer la jurisdicción en nombre del conjunto de la comunidad internacional –cuando un crimen es de suficiente gravedad para representar una amenaza a todo el marco legislativo internacional–, independientemente de dónde se cometiera el delito y de la nacionalidad del acusado. Actualmente, el derecho internacional permite –y en ciertos casos exige– que los Estados ejerzan la jurisdicción sobre los presuntos autores de crímenes internacionales de esta gravedad, incluido el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas. Sin embargo, la mayoría de los Estados cuentan con disposiciones muy limitadas en su ordenamiento interno en relación con la jurisdicción universal. Un estudio mundial realizado por Amnistía Internacional en el año 2001 descubrió que más de 125 países tienen jurisdicción sobre algunos crímenes, pero que la mayoría de estas leyes son incompletas o deficientes.⁸³

El ejercicio de la jurisdicción universal es una forma importante de que los Estados hagan rendir cuentas a los autores de los peores crímenes de violencia contra las mujeres. En algunos casos los Estados han contraído con la ratificación de tratados la obligación de ejercer tal jurisdicción, y en otros casos es el derecho internacional consuetudinario el que impone la obligación. Seguidamente se describe cada categoría de crimen y las responsabilidades de los Estados respecto de la violencia de género. Debe instarse a todos los gobiernos a que promulguen leyes para facilitar la jurisdicción universal sobre todos estos delitos, incluidos los actos de violencia contra las mujeres.

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales [...]

⁸³ *Universal jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation*, Índice AI: IOR 53/002-018/2001, de septiembre de 2001. El estudio está disponible (en inglés) en: http://web.amnesty.org/pages/legal_memorandum. Estos resultados han sido confirmados recientemente por el estudio sobre derecho internacional consuetudinario realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja. Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law* (Cambridge: Cambridge University Press & International Committee of the Red Cross 2005).

Para más información sobre cómo pueden los Estados garantizar la legislación más eficaz para el ejercicio de la jurisdicción universal, consulten el documento de Amnistía Internacional *La jurisdicción universal: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal*, Índice AI: IOR 53/001/1999, del 1 de mayo de 1999.⁸⁴

(a) Crímenes por motivos de género como genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura y esclavitud

Genocidio:

Los Estados reconocieron el crimen de genocidio como de jurisdicción universal incluso antes de que se adoptara la Convención sobre el Genocidio en 1948. Aunque esta Convención no menciona expresamente la jurisdicción universal, la documentación de las negociaciones que precedieron a su adopción confirma que los que la redactaron no tenían la intención de impedir el ejercicio de la jurisdicción universal por los Estados Partes respecto de este crimen. También existen abrumadoras pruebas –entre ellas el hecho de que muchos Estados promulgaron leyes que les permitieran ejercer la jurisdicción universal sobre el genocidio, y la práctica seguida por los tribunales nacionales– de que cualquier Estado puede ejercer la jurisdicción universal sobre este crimen.⁸⁵

Es obvio que en ciertas circunstancias, algunos crímenes de violencia sexual contra las mujeres pueden constituir genocidio. Muy particularmente, la violación y la violencia sexual han sido reconocidos como un acto de genocidio por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en la causa *Akayesu*. En su decisión sobre este asunto, la Sala de Primera Instancia llegó a la conclusión de que en ciertas circunstancias la violación y la violencia sexual «constituyen genocidio de la misma forma que cualquier otro acto cometido con la intención específica de destruir, total o parcialmente, a un grupo particular, escogido para tal propósito» (véase *supra*, en la Parte II.1.a, la discusión sobre las circunstancias específicas).⁸⁶ Los crímenes de violencia sexual cometidos contra las mujeres fueron «parte integral del proceso de destrucción, dirigido específicamente contra las mujeres tutsi y contribuyó específicamente a su destrucción y a la destrucción del conjunto del grupo tutsi [...] destrucción del espíritu, de la voluntad de vivir, y de la vida misma».⁸⁷

⁸⁴ Disponible en <http://web.amnesty.org/library/index/esIOR530011999?open&of=esl-385>

⁸⁵ *Universal jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation*, Capítulo 7, Índice AI: IOR 53/010/2001 (véase referencia completa en nota 83). Para más información sobre la práctica estatal respecto del genocidio, véase *ibíd.*, Capítulo 8, Índice AI: IOR 53/011/2001.

⁸⁶ *Akayesu*, párr. 731 (véase referencia completa en nota 29).

⁸⁷ *Ibíd.*, párrs. 731-732.

Crímenes de lesa humanidad:

Los crímenes de lesa humanidad también son objeto de la jurisdicción universal. Cada Estado tiene derecho a ejercer la jurisdicción universal sobre estos crímenes, y se reconoce cada vez más que en virtud del derecho internacional los Estados pueden también tener el deber de ejercerla cuando un presunto perpetrador se encuentra bajo su jurisdicción o de extraditar a un presunto perpetrador a otro país que esté dispuesto a ejercer jurisdicción y pueda hacerlo.⁸⁸ Dos tratados internacionales sobre crímenes de lesa humanidad permiten explícitamente a los Estados el ejercicio de la jurisdicción universal sobre determinados crímenes de lesa humanidad: la Convención sobre el Apartheid⁸⁹ y la Convención contra la Tortura.⁹⁰ El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia también ha reconocido, en la causa *Tadić*, el derecho de todos los Estados a ejercer jurisdicción universal sobre cualquier crimen de lesa humanidad.⁹¹

La autoridad de las definiciones de los crímenes de lesa humanidad contenidas en el Estatuto de Roma goza de un amplio reconocimiento. Según estas definiciones, los actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada, embarazo forzado, otras formas de violencia sexual de gravedad comparable, persecución por motivos de género y trata de personas constituyen todos crímenes de lesa humanidad cuando se cometen como parte de un ataque «generalizado o sistemático» contra una población civil.

Crímenes de guerra:

Los cuatro Convenios de Ginebra destinados a proteger a las víctimas de la guerra (1949), que han sido ratificados por prácticamente todos los Estados del mundo,⁹² así como su Protocolo I, exigen que cada Estado Parte busque a los presuntos autores de infracciones graves de estos Convenios, los someta a juicio en sus propios tribunales, los extradite a Estados que hayan presentado razones *prima facie* para enjuiciarlos, o los entregue a un tribunal penal internacional. Esto constituye una obligación jurídicamente vinculante para todos los Estados que han ratificado los Convenios de Ginebra y el Protocolo I. Además, los Estados pueden ejercer la jurisdicción universal respecto de las violaciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios, y del Protocolo II, así como respecto de otros crímenes de guerra cometidos en el contexto de conflictos armados de índole no internacional.⁹³

No existe una referencia expresa a crímenes de violencia sexual en la lista de «infracciones graves» que figura en los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo I. Sin embargo, la tortura de mujeres en un conflicto armado de índole internacional es claramente una infracción grave de estos tratados, y esto indudablemente incluye la violación y muchas otras formas de abuso sexual, como la mutilación sexual. La violación, la prostitución forzada y otras formas de agresión sexual («atentado al pudor») están

⁸⁸ *Universal jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation*, Capítulo 5, Índice AI: IOR 53/008/2001 (véase referencia completa en nota 83). Para más información sobre la práctica estatal en relación con los crímenes de lesa humanidad, véase *ibíd.*, Capítulo 6, Índice AI: IOR 53/009/2001.

⁸⁹ Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, artículos IV y V.

⁹⁰ Véase la sección siguiente: tortura.

⁹¹ *Prosecutor v Tadić*, Decision on Defence Motion on Jurisdiction, Causa Núm. IT-94-1-T (ICTY Trial Chamber, 10 de agosto de 1995), párr. 42.

⁹² Pueden ver si su país es Estado Parte en los Convenios de Ginebra en: <http://www.icrc.org/ihl-nat>.

⁹³ *Universal jurisdiction: the duty of states to enact and enforce legislation - Chapter Three: War crimes – the legal basis for universal jurisdiction*, Índice AI: IOR 53/005/2001 (véase referencia completa en nota 83).

expresamente prohibidas en los Convenios de Ginebra en ciertas circunstancias. Pero no figuran en la lista de infracciones graves.⁹⁴

Tortura:

Los actos individuales de tortura que no constituyen crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra son en todo caso crímenes de derecho internacional. La Convención contra la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura), que en el mes de abril de 2005 habían ratificado 140 países,⁹⁵ exige que los Estados Partes extraditen a los presuntos responsables de tortura que se encuentren en su territorio o que sometan sus casos a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.⁹⁶ Ésta es una obligación jurídicamente vinculante que impone la Convención a sus Estados Partes.

La violación y otros crímenes de violencia sexual pueden constituir actos de tortura o malos tratos, particularmente cuando los cometen agentes del Estado, como soldados, policías y funcionarios de prisiones, u otras personas con el consentimiento o aquiescencia del Estado. La violación ha sido perseguida por los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia como un acto de tortura, bien como crimen de guerra o como crimen de lesa humanidad, y las sentencias han reconocido que la violación puede constituir todos esos crímenes, incluido el de tortura.⁹⁷ En la causa *Delalić*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia determinó que la violación de mujeres prisioneras, incluida la violación durante el interrogatorio, inflige un grave sufrimiento físico y mental, y que «en situaciones de conflicto armado, cuando se produce con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario, la violación posee de forma “inherente” el elemento de intencionalidad de la tortura que incluye castigo, coacción o intimidación».⁹⁸ Esto significa que todos los Estados Partes en la Convención contra la Tortura tienen la obligación de promulgar leyes y normativas que dejen claro que la violación perpetrada o aprobada por un funcionario del Estado es un acto de tortura, y la de facultar a sus tribunales nacionales para ejercer jurisdicción sobre cualquier persona que presuntamente haya cometido tal delito, independientemente de su nacionalidad.

Esclavitud

La esclavitud es un crimen de derecho internacional incluso en las circunstancias en que no constituye un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra. La esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud fueron de los primeros crímenes reconocidos como parte del derecho internacional consuetudinario. Esta prohibición consuetudinaria de la esclavitud se debió en parte a la naturaleza transnacional de la trata de esclavos a finales del siglo XIX. Por tanto, los tratados internacionales que

⁹⁴ IV Convenio de Ginebra, artículo 27 (protección de mujeres contra daños infligidos por agentes de Estados de los que no son nacionales durante un conflicto armado de índole internacional y durante la ocupación); Protocolo 1, artículo 76(1) (protección de mujeres en el territorio de Estados Partes en un conflicto internacional o en territorio ocupado, dentro del alcance del Protocolo 1); Protocolo II, artículo 4(2) (protección de mujeres en conflictos armados sin carácter internacional)

⁹⁵ Pueden ver si su país es Estado Parte en la Convención contra la Tortura en: <http://web.amnesty.org/pages/treaty-index-esl>

⁹⁶ Convención contra la Tortura, artículo 7.

⁹⁷ Causas del Tribunal Penal Internacional para Ruanda: *Akayesu*, párr. 597 (véase referencia completa en nota 29); Causas del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: *Prosecutor v. Delalić*, Sentencia, párrs. 943, 965 (véase referencia completa en nota 30); *Furundžija*, párrs. 264-269 (véase referencia completa en nota 30).

⁹⁸ *Delalić*, párrs. 480-496, (véase referencia completa en nota 30), cita de Copelon, p. 231 (véase referencia completa en nota 75).

prohíben la esclavitud permiten que los Estados ejerzan la jurisdicción universal sobre este crimen.⁹⁹ No es necesario que una autoridad nacional demuestre la existencia de un vínculo con ningún tipo de conflicto armado, ni que demuestre que la conducta ocurrió en el contexto de un ataque «generalizado y sistemático» contra una población civil.

(b) Otros crímenes de violencia por motivos de género

Como ya hemos mencionado, los Estados pueden también ejercer la jurisdicción universal sobre crímenes «ordinarios» reconocidos como delitos según principios generales de derecho, tales como actos individuales de violación, abuso sexual y violencia contra las mujeres.

A la luz de lo anterior, todos los Estados deben, por tanto, promulgar leyes que exijan que las autoridades del sistema de justicia penal de sus países investiguen –y, de haber suficientes pruebas admisibles, enjuicien– a los presuntos perpetradores que se encuentren en su territorio o sometidos a su jurisdicción, a menos que la persona en cuestión sea extraditada a otro Estado o entregada a un tribunal penal internacional. Cuando el presunto autor se encuentre en el extranjero, estas leyes deben asimismo permitir que las autoridades judiciales investiguen a cualquier persona presuntamente responsable de la comisión de estos crímenes, independientemente de la nacionalidad del perpetrador o del lugar en que se cometiera el crimen, y, de haber suficientes pruebas admisibles, enjuicien a esa persona, con tal de que se encuentre presente en el Estado donde está ubicado el tribunal un tiempo suficiente antes del juicio para permitirle preparar su defensa.

3. Un procedimiento penal que preste atención a los aspectos de género para los crímenes de violencia por motivos de género

Además de promulgar leyes que incorporen los crímenes de violencia contra las mujeres, es igualmente importante que los Estados revisen y enmienden sus reglas de procedimiento y prueba para asegurar que las víctimas son tratadas con respeto y dignidad durante el proceso judicial, a la vez que se garantiza el derecho del acusado a un juicio justo. En muchos sistemas de justicia nacionales las reglas de procedimiento y prueba en casos de violencia sexual han tenido el efecto de juzgar a la víctima en vez de al acusado. La estructura jurídica refleja las fuertes sospechas que recaen sobre la víctima.¹⁰⁰ Como hacen notar Barbara Bedont y Katherine Hall Martinez:

En cada sistema jurídico del mundo, la investigación y enjuiciamiento en casos de violencia sexual y por motivos de género han sido socavados por unas reglas de procedimiento y prueba discriminatorias y patriarcales [...] Subyacente tras estas reglas [...] está la opinión cultural dominante de que, aunque es correcto que la sociedad prohíba formalmente la violación y otros crímenes, la imposición gubernamental del cumplimiento de estas prohibiciones legales amenaza el orden social dominante, masculino, y la esfera «privada» o doméstica de las relaciones entre hombres y mujeres.¹⁰¹

⁹⁹ *La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado*, párr. 47 (véase referencia completa en nota 27).

¹⁰⁰ Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: La violencia contra la mujer*, E/CN.4/2003/75 (2003).

¹⁰¹ Bedont & Hall Martinez, p. 65 (véase referencia completa en nota 43).

El Estatuto de Roma aborda algunos de los problemas más frecuentes de las reglas de procedimiento y prueba que tradicionalmente han convertido los juicios en experiencias traumáticas para las víctimas de la violencia por motivos de género. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional refuerzan los avances logrados en años recientes por unos cuantos sistemas de justicia nacionales, además de por los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia. También reflejan la contribución hecha por numerosas organizaciones no gubernamentales que defienden los derechos de las mujeres, incluida Amnistía Internacional.¹⁰² Por tanto, las reglas que se mencionan a continuación representan las prácticas internacionales óptimas que todos los Estados deberían seguir en los enjuiciamientos por delitos de violencia sexual.

(a) Juicio justo en casos de violencia sexual

El Estatuto de Roma logra un equilibrio apropiado para asegurar que el enjuiciamiento en casos de violencia sexual respeta plenamente el derecho del acusado a un juicio justo y los derechos de las víctimas y los testigos, y debe pues servir de modelo para las actuaciones en los sistemas penales nacionales en relación con estos crímenes. El artículo 64 (2) del Estatuto de Roma exige: «La Sala de Primera Instancia velará por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos».

Además, el artículo 68 contiene varias disposiciones que exigen que las medidas esenciales para proteger y apoyar a las víctimas y testigos no deben perjudicar ni ser incompatibles con los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial.¹⁰³

(b) Prueba de consentimiento

⇒ **Meta:** Su país debe incluir en sus reglas de procedimiento y prueba disposiciones inspiradas en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI para regular la admisibilidad de las pruebas de consentimiento de la víctima de un crimen de violencia sexual. En particular, estas pruebas no deben ser admisibles en las circunstancias que se mencionan seguidamente. Una vista a puerta cerrada para considerar la admisibilidad o pertinencia de tales pruebas debe ser exigible por derecho, sin la presencia del jurado en las jurisdicciones que utilizan juicios con jurado. Estas reglas deben ser aplicables a todos los delitos de violencia sexual, ya se trate de actos individuales de violencia sexual o de los cometidos como parte de un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra.

¹⁰² Véase, por ejemplo, *La Corte Penal Internacional: Garantías de un papel eficaz para las víctimas. Memorandum para el seminario de París, abril de 1999*, Índice AI: IOR 40/06/99, 1 de abril de 1999.

¹⁰³ Por ejemplo, el artículo 68 (3) dispone que «[l]a Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.» El artículo 68 (5): «Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos».

Regla 70: Principios de la prueba en casos de violencia sexual

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

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;

Regla 72: Procedimiento a puerta cerrada para considerar la pertinencia o la admisibilidad de pruebas

1. Cuando se tenga la intención de presentar u obtener, incluso mediante el interrogatorio de la víctima o de un testigo, pruebas de que la víctima consintió en el supuesto crimen de violencia sexual denunciado, o pruebas de las palabras, el comportamiento, el silencio o la falta de resistencia de la víctima o de un testigo a que se hace referencia en [... la regla 70, *supra*], se notificará a la Corte y describirán la sustancia de las pruebas que se tenga la intención de presentar u obtener y la pertinencia de las pruebas para las cuestiones que se planteen en la causa.
2. La Sala, al decidir si las pruebas [...] son pertinentes o admisibles, escuchará a puerta cerrada las opiniones del Fiscal, de la defensa, del testigo y de la víctima o su representante legal, de haberlo, y, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 69, tendrá en cuenta si las pruebas tienen suficiente valor probatorio en relación con una cuestión que se plantee en la causa y los perjuicios que puedan suponer. [...].
3. La Sala, cuando determine que la prueba [...] es admisible en el proceso, dejará constancia en el expediente de la finalidad concreta para la que se admite. [...]

En muchos sistemas de justicia nacionales, la cuestión clave en un proceso por violación y otras formas de violencia sexual será la de determinar si la víctima dio su consentimiento al acto alegado. Las pruebas destinadas a mostrar el consentimiento se usan a veces de forma que permite potencialmente apoyarse en los supuestos de género sobre la capacidad de las mujeres para dar su consentimiento a un acto sexual que puedan tener quienes han de tomar la decisión, y ello puede llevar a que se admitan pruebas irrelevantes que refuerzan tales supuestos y que pueden perjudicar gravemente la consideración imparcial de las alegaciones de la víctima. Por ejemplo, pruebas de lo que la víctima dijo pueden sacarse fuera de contexto para insinuar consentimiento, pese a haber pruebas de que el perpetrador hizo uso de la fuerza o de coacción. Además, el hecho de que la víctima no forcejeara o luchara con el perpetrador se interpreta con frecuencia como prueba de consentimiento, sin tener en cuenta las circunstancias. Algunas jurisdicciones exigen prueba de que la víctima opuso resistencia física para determinar que hubo violación.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Para más información sobre la cuestión del requisito de resistencia y forcejeo físico en varias leyes nacionales relativas a la violación, consulten Interights, *Amicus Curiae in the case of MC v Bulgaria, European Court of Human Rights*, 2003, disponible en <http://www.interights.org/news/MCvBulgariaamicus.htm>.

La Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma ha adoptado reglas sobre la cuestión del consentimiento que son muy similares a las adoptadas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Estas reglas reconocen que ciertos tipos de prueba no pueden utilizarse para inferir consentimiento. Por ejemplo, el **silencio o la ausencia de resistencia** no pueden utilizarse para inferir consentimiento. Esta regla ha sido aplicada en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *MC v. Bulgaria*, en la que se determinó que el Estado demandado había incumplido sus obligaciones en virtud del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo) porque sus leyes nacionales sobre la violación requerían prueba de resistencia física para probar la violación. El Tribunal declaró (refiriéndose a fallos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia) «[...] la evolución de nuestra comprensión de cómo experimenta la víctima el acto de violación nos ha mostrado que las víctimas del abuso sexual –en particular las muchachas menores de edad– con frecuencia no ofrecen resistencia física debido a diversos factores psicológicos o por temor a la violencia del perpetrador [...] Además, la evolución del derecho y de la práctica en esa área refleja la evolución de las sociedades hacia la igualdad efectiva y el respeto de la autonomía sexual de cada individuo». ¹⁰⁵ Desde los años ochenta, muchos países han enmendado sus propias leyes sobre la violación para excluir el requisito de resistencia. ¹⁰⁶

Como no te han arrancado un brazo o una pierna, o estampado contra una pared, o lisiado de por vida, quiere decir que no luchaste. No luchar equivale a someterse. Te sometiste. ¿Y el sometimiento implica consentimiento? Eso es absurdo. [...] Si luchas pueden matarte, puedes quedar lisiada, pero si no luchas, no esperes que los tribunales te crean.[†]

[†] Donna Stuart, 'No Real Harm Done: Sexual Assault and the Criminal Justice System' en Patricia Easta, ed., *Without Consent: Confronting Adult Sexual Violence* (1999), p. 103.

Tampoco puede inferirse consentimiento de **ninguna palabra o conducta** de la víctima cuando ésta ha sido sometida a la fuerza, amenaza de la fuerza, coacción o a un entorno coercitivo (que podría ser el de estar detenida) o cuando otras circunstancias pudieran haber hecho que el acto no fuera consentido, como la discapacidad mental o la juventud de la víctima. Esta regla es de gran importancia porque significa que las palabras o acciones de la víctima no pueden sacarse fuera de contexto, por ejemplo cuando se amenaza, fuerza o coacciona a la víctima. Las Reglas también estipulan que si la defensa desea presentar prueba de consentimiento, esta prueba debe ser examinada por los jueces en una **audiencia a puerta cerrada (no pública)**. Esto significa que la prueba no puede ser oída por el público a menos que los jueces decidan que es admisible y que debe hacerse pública.

(c) Prueba de comportamiento sexual anterior o ulterior

⇒ **Meta:** Su país debe prohibir que los tribunales infieran la credibilidad, el carácter o la predisposición a la disponibilidad sexual de una víctima de su comportamiento sexual anterior o ulterior. Para decidir sobre la pertinencia de tales pruebas para otro asunto, los tribunales deben realizar su examen a puerta cerrada. La prohibición de admitir pruebas relacionadas con el comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima debe ser aplicable a los actos individuales de

¹⁰⁵ *MC v. Bulgaria*, Application no 39272/98, sentencia, 4 de diciembre de 2003, párr. 163-166.

¹⁰⁶ Por ejemplo, un estudio de legislaciones nacionales realizado por Interights reveló que los siguientes países no requieren prueba de fuerza física o de resistencia para establecer la comisión de una violación: Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Irlanda, Sudáfrica y 37 estados de Estados Unidos: Interights, (véase referencia completa en nota 104).

violencia sexual, además de a aquéllos que constituyen crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

Regla 70: Principios de la prueba en casos de violencia sexual

[...]

d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

Regla 71: Prueba de otro comportamiento sexual

Teniendo en cuenta la definición y la naturaleza de los crímenes de la competencia de la Corte, y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4[†] del artículo 69, la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

[†] Artículo 69(4): La Corte podrá decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Muchos sistemas de justicia nacionales admiten la prueba de comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima en los juicios por crímenes de violencia sexual. Esta prueba suele utilizarse para intentar demostrar con ese comportamiento que la víctima no tiene credibilidad, no es honorable o está predispuesta a la disponibilidad sexual. Algunos comentaristas de renombre han señalado que la admisión de tal prueba en los juicios por crímenes de violencia sexual introduce «estereotipos de sexo que despojan a una mujer de su integridad corporal».¹⁰⁷ Subyacente tras la admisión de pruebas de actividad sexual anterior o ulterior está el supuesto bien de que como la mujer dio su consentimiento a un acto sexual anterior lo hizo también en la ocasión en cuestión, o bien de que, como ha mostrado haber tenido relaciones sexuales en el pasado, su testimonio no es digno de crédito.¹⁰⁸

La admisión de pruebas de actividad sexual anterior o ulterior de la víctima aumenta además el trauma de prestar declaración, pues permite que se pueda humillar a las mujeres y obligarlas a exponer aspectos de sus vidas privadas que nada tienen que ver con el crimen por el que se está procesando.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia fue el primer tribunal de justicia internacional que adoptó la regla de prohibir la admisión de pruebas de comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima.¹⁰⁹ Por lo menos un país ha adoptado recientemente una regla similar para prohibir la admisión de este tipo de prueba.¹¹⁰ Conjuntamente, las Reglas 70 y 71 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI proporcionan salvaguardias importantes para impedir que la CPI infiera de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o ulterior de una víctima o testigo falta de credibilidad o de «honorabilidad», o la disponibilidad sexual de esa persona. Estas dos reglas fueron adoptadas con un consenso muy cuidadosamente trabajado que siguió a un debate intenso entre los que deseaban excluir la prueba de comportamiento sexual anterior o ulterior en todos los casos y en relación con cualquier

¹⁰⁷ Jennifer Green, Rhonda Copelon, Patrick Cotter y Beth Stephens, 'Affecting the rules for the prosecution of rape and other gender-based violence before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: A feminist proposal and critique' 5 *Hastings Women's Law Journal*, 1994, p. 171.

¹⁰⁸ Fionnuala Ni Aolain, 'Radical rules: the effects of evidential and procedural rules on the regulation of sexual violence in war' 60 *Albany Law Review* 1997, p. 883.

¹⁰⁹ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Reglas de Procedimiento y Prueba, Regla 96.

¹¹⁰ Véase por ejemplo Australian Uniform Evidence Act, sec. 37a.

aspecto del caso, y los que deseaban dejar abierta la posibilidad de que la CPI pudiera considerar pruebas de esta índole cuando su admisión fuera esencial para garantizar el derecho del acusado a un juicio justo. El artículo 69 (4) del Estatuto de Roma –que incorpora el enfoque de derecho civil de la libre evaluación de pruebas, en vez del enfoque de derecho consuetudinario con sus numerosas reglas para excluir del examen del tribunal muchas clases de pruebas– exige que la CPI, al determinar la pertinencia o admisibilidad de las pruebas presentadas, tenga en cuenta «su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba». Para tomar su decisión, la CPI deberá realizar un examen preliminar a puerta cerrada a fin de considerar si tal comportamiento podría ser pertinente para otras cuestiones aparte de las excluidas por la Regla 70 (d).

(d) Corroboración

⇒ **Meta:** Su país debe disponer explícitamente en su legislación o reglas de procedimiento que no se precisa corroboración del testimonio de la víctima para ningún delito, especialmente para los crímenes de violencia sexual. Esta disposición debe ser aplicable a todos los crímenes de violencia sexual, no sólo a aquéllos que constituyen crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

Regla 63: Disposiciones generales relativas a la prueba

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 66,¹¹¹ la Sala no requerirá corroboración de la prueba para demostrar ninguno de los crímenes de la competencia de la Corte, en particular los de violencia sexual.

Tradicionalmente muchos sistemas de justicia nacionales han requerido corroboración del alegato de violencia sexual de la víctima, particularmente los de derecho consuetudinario.¹¹² En algunas jurisdicciones nacionales, los jueces requieren el testimonio de testigos presenciales del crimen (algo que rara vez existe en casos de violencia sexual) –y a veces sólo se admite el testimonio de testigos varones–,¹¹³ o el testimonio de un médico en relación con la prueba física de tal violencia. Ningún otro crimen, como agresión o robo, requiere por lo general corroboración en el derecho penal. El requisito de corroboración afianza en la legislación la desconfianza inherente en el testimonio de las mujeres, y se basa en el supuesto de que las mujeres mienten cuando dicen que han sido objeto de agresión sexual.¹¹⁴

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia fue el primer tribunal internacional que estipuló en sus Reglas de Procedimiento y Prueba que los crímenes de la competencia del tribunal no requerían corroboración.¹¹⁵ Su Sala de Primera Instancia ha confirmado asimismo que la corroboración no es un requisito para ningún crimen de derecho internacional.¹¹⁶ La CPI adoptó una regla similar en sus Reglas de Procedimiento y Prueba. En ella se mantiene que si bien estos crímenes no requieren corroboración,

¹¹¹ El artículo 66 (3) del Estatuto de Roma dispone: «Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable».

¹¹² Por ejemplo, el requisito de que el juez advirtiera al jurado del peligro de declarar culpable al acusado basándose en prueba no corroborada en casos de agresión sexual no se abolió hasta 1994 en el Reino Unido: Criminal Justice and Public Order Act 1994, sec. 32 (1).

¹¹³ *Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict*, párr. 96 (véase referencia completa en nota 27).

¹¹⁴ Aolain, p. 883 (véase referencia completa en nota 108).

¹¹⁵ Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Regla 96(I).

¹¹⁶ *Tadić*, Decision on Defence Motion on Jurisdiction, párr. 539 (véase referencia completa en nota 94).

la CPI debe, evidentemente, quedar satisfecha de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable. Dada la naturaleza discriminatoria del requisito de corroboración, todos los Estados deben dejar explícito en su legislación o en sus reglas de procedimiento judicial que no se requiere tal corroboración para ningún crimen, y especialmente para los crímenes de violencia sexual.

(e) El testimonio a puerta cerrada, o por medio de grabación de audio o vídeo

⇒ **Meta:** Su país debe promulgar legislación o adoptar reglas de procedimiento que permitan que las víctimas de violencia sexual presten declaración a puerta cerrada o por medio de grabación de audio o vídeo respetando plenamente el derecho del acusado a un juicio justo. Esta disposición debe aplicarse a todos los crímenes de violencia sexual, incluidos aquéllos que son crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

Artículo 68: Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

Regla 67: Testimonio prestado en persona por medios de audio o vídeo

1. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 69,¹¹⁷ la Sala podrá permitir que un testigo preste testimonio oralmente por medios de audio o vídeo, a condición de que esos medios permitan que el testigo sea interrogado por el Fiscal, por la defensa y por la propia Sala, en el momento de rendir su testimonio.

[...]

3. La Sala, con la asistencia de la Secretaría, se cerciorará de que el lugar escogido para prestar el testimonio por medios de audio o vídeo sea propicio para que el testimonio sea veraz y abierto y para la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad del testigo.

El Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI permiten que la víctima preste testimonio a puerta cerrada, o por medios electrónicos de audio o vídeo, (véase el artículo y regla del recuadro), con tal de que estas medidas «no [redundan] en perjuicio de los derechos del acusado o de un

¹¹⁷ El artículo 69 (2) del Estatuto de Roma dispone: «La prueba testimonial deberá rendirse en persona en el juicio, salvo cuando se apliquen las medidas establecidas en el artículo 68 o en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Asimismo, la Corte podrá permitir al testigo que preste testimonio oralmente o por medio de una grabación de vídeo o audio, así como que se presenten documentos o transcripciones escritas, con sujeción al presente Estatuto y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado ni serán incompatibles con éstos».

juicio justo e imparcial ni [sean] incompatibles con éstos».¹¹⁸ Esta disposición es muy importante no sólo para garantizar el bienestar psicológico de las víctimas, sino también para alentar a más mujeres a denunciar los crímenes de violencia sexual y prestar testimonio en los juicios. Prestar declaración sobre estos crímenes es una experiencia traumática para la mayoría de las víctimas y por lo tanto los Estados deben proporcionar la opción de una vista a puerta cerrada, o medios electrónicos de audio o vídeo para la presentación de estos testimonios, especialmente para reducir al mínimo el estrés que le causa a la víctima enfrentarse al acusado o al público en la sala del juicio. La provisión de una vista a puerta cerrada para este tipo de causa no debe, sin embargo, ser obligatoria, pues algunas mujeres quizá prefieran prestar declaración en público sobre su experiencia.¹¹⁹

(f) Apoyo a las víctimas y los testigos

⇒ **Meta:** Su país debe promulgar leyes o adoptar reglas de procedimiento para permitir que las víctimas y los testigos puedan ser acompañados por una persona de su elección mientras prestan declaración, particularmente en casos que entrañen crímenes de violencia sexual. Esta medida debe ser adicional a otras medidas para apoyar a víctimas y testigos (véase *infra*).

Regla 88: Medidas especiales

2. La Sala podrá celebrar una audiencia respecto de la solicitud presentada en virtud de la subregla 1, de ser necesario a puerta cerrada o *ex parte*, a fin de determinar si ha de ordenar o no una medida especial de esa índole, que podrá consistir, entre otras, en ordenar que esté presente durante el testimonio de la víctima o el testigo un abogado, un representante, un sicólogo o un familiar.

Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI también permiten que una víctima o testigo sea acompañada por una persona que las apoye mientras prestan declaración. Esta regla es importante para hacer el entorno menos intimidante y reducir así el temor y trauma que cause en las víctimas el hecho de prestar declaración.

4. Mejorar el trato de las víctimas y los testigos

Pasé un año escuchando grabaciones de juicios [nacionales] por agresión sexual. Escuché cómo las mujeres prestaban testimonio y como a través del proceso judicial desempeñaban el papel de demandante, fiscal, víctima y sobreviviente [...] Algunos días lo que escuchaba me hacía llorar, me revolvía el estómago y me avergonzaba el participar en una profesión que toma la degradación, la disfraza con ropajes que la elevan de categoría, la sepulta en un lenguaje complejo y excluyente y la consagra en códigos [...] El día que

¹¹⁸ Medidas permisibles, que incluyen confidencialidad, pero no anonimato. Véase Helen Brady, 'Protective and Special Measures for Victims and Witnesses', en Lee, *Elements of Crimes*, pp. 434-456 (véase referencia completa en nota 49); *La Corte Penal Internacional: Garantías de un papel eficaz para las víctimas. Memorandum para el seminario de París, abril de 1999*, Parte III A y B (véase referencia completa en nota 102).

¹¹⁹ Durante la Conferencia de Roma, algunos países, encabezados por Siria, argumentaron en favor de la celebración de audiencias a puerta cerrada en todos los casos de violencia sexual a fin de proteger «la moralidad pública». Los grupos de mujeres adujeron que esto reforzaría la percepción de estos crímenes como «ocultos» y vergonzosos y por tanto debería ser la Sala la que tomara la decisión, partiendo de una disposición favorable a las vistas a puerta cerrada: Cate Steains, 'Gender Issues', en Roy S. Lee, ed., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute – Issues – Negotiations – Results* (The Hague/London/Boston: Kluwer Law International 1999), p. 357.

*escuché vomitar en el estrado a una demandante [...] fue el día que quedé convencida de que las cosas tenían que cambiar.*¹²⁰

Otro aspecto único del Estatuto de Roma es la importancia que da al trato de las víctimas y los testigos. Tradicionalmente, los sistemas de justicia nacionales han acordado muy pocos derechos para las víctimas de la violencia contra la mujer, particularmente en los sistemas de derecho consuetudinario, en los que por lo general son meramente testigos para el alegato del fiscal más que participantes activas en las actuaciones.¹²¹ El papel que pueden desempeñar las víctimas en los sistemas de justicia nacionales es un aspecto fundamental de cómo funciona ese sistema particular. Por lo tanto, no se recomienda que los grupos propugnen que los sistemas de justicia penal nacionales adopten de forma idéntica cada una de las disposiciones del Estatuto de Roma y de las Reglas de Procedimiento y Prueba relativas a las víctimas y los testigos.¹²² Estas disposiciones requerirán a menudo que se las adapte a las particularidades de cada sistema de justicia. Sin embargo, en la medida de lo posible, deben incorporarse a la legislación nacional medidas similares a las del Estatuto de Roma. Por ejemplo, el método para proponer y elegir a los magistrados de la CPI sólo sirve para la CPI, pero el principio de que haya una justa representación de hombres y mujeres entre los jueces y el personal de la corte debe aplicarse de forma efectiva en el plano nacional. En la mayoría de los casos, las disposiciones del Estatuto de Roma y de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, tales como el requisito de designar peritos en materia de crímenes de violencia sexual y de establecer una Dependencia de Víctimas y Testigos, pueden trasladarse a los sistemas de justicia penal nacionales para asegurar que se respetan los derechos y necesidades de las víctimas y de los testigos.

La CPI funciona de acuerdo al principio general, descrito en las Reglas de Procedimiento y Prueba, de que todos los órganos de la Corte «[...] tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos [...] en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género».¹²³ Este principio general se ha ampliado y desarrollado en otras reglas y procedimientos más concretos, entre ellos los que se han discutido en la sección anterior en relación con el procedimiento penal.

(a) Participación en actuaciones y representación legal

Estatuto de Roma, artículo 68: Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los

¹²⁰ Pia van de Zandt, 'Heroines of Fortitude', en Patricia Eastal, ed., *Balancing the scales: rape, law reform and Australian culture*, 1998, p. 103.

¹²¹ Relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: La violencia contra la mujer*, Doc. ONU E/CN.4/2003/75 (2003). Sin embargo, muchos países con sistemas de derecho civil permiten que las víctimas o grupos que representen a las víctimas inicien actuaciones penales o participen en las actuaciones, y algunos países de derecho consuetudinario permiten que las víctimas puedan ellas mismas entablar juicio, aunque con considerables restricciones, o participen en las audiencias en que se dicta sentencia.

¹²² Las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda han sido revisadas en numerosas ocasiones a lo largo del último decenio.

¹²³ Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, Regla 86: Principio general.

representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Durante el proceso de elaboración del Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba, Amnistía Internacional hizo amplias recomendaciones en relación con la participación de las víctimas en las actuaciones, algunas de las cuales quedaron reflejadas en el Estatuto y en las Reglas.¹²⁴ Como establece el artículo 68 (3), las víctimas de crímenes de la competencia de la CPI pueden participar en las actuaciones, incluso por intermedio de un representante legal. Las Reglas de Procedimiento y Prueba establecen que esta participación «podrá comprender la formulación de alegatos iniciales y finales».¹²⁵ Varias jurisdicciones de derecho consuetudinario han

Pedí un abogado, además del fiscal del Estado, y me lo negaron. Pedí un juicio a puerta cerrada y me lo negaron también [...] Sentí como si estuvieran juzgándome a mí. Pisotearon mi carácter, lo exageraron [...] No es justo que sólo te den un fiscal público y que los hombres en cambio dispongan de abogados de primera que te hacen añicos por unos tremendos honorarios. El sistema está todo mal. No me concedieron ni siquiera una indemnización y eso que estaba embarazada en el momento de la agresión. No volvería a ir a juicio, ¡qué gran injusticia!

incluido disposiciones para permitir que, tras una declaración de culpabilidad, las víctimas hagan «declaraciones de impacto en la víctima».¹²⁶ Éste es uno de los medios que permite que las víctimas de violencia por motivos de género comuniquen su punto de vista al tribunal y tengan oportunidad de contar su caso de una forma menos regulada que como testigo de cargo.

Las víctimas pueden disponer de un representante legal, que puede participar en el juicio si se lo permite el juez. Es importante que la víctima disponga de representación legal separada ya que sus intereses pueden ser distintos de los de la fiscalía, y una representación separada garantiza el cumplimiento de los procedimientos y reglas probatorias destinados a proteger los derechos de las víctimas.¹²⁷ Las Reglas establecen que al decidir si el representante legal de la víctima puede interrogar a un testigo, la Sala debe considerar «los derechos del acusado, los intereses de los testigos, la necesidad de un juicio justo, imparcial y expedito».¹²⁸ Con este requisito, el Estatuto y las Reglas de la CPI tratan de garantizar que el derecho de las víctimas a que su representante participe en el juicio es coherente con el derecho del acusado a un juicio justo.

¹²⁴ Véanse, por ejemplo, los documentos de Amnistía Internacional *Memorandum to the International Law Commission: establishing a just, fair and effective permanent international criminal tribunal*, Parte IV.A.1, junio de 1994 (sin número de índice, disponible en <http://www.amnesty.org/icc>); *Corte Penal Internacional: La elección de las opciones correctas. Parte II. Sobre la organización de la Corte y las garantías de un juicio justo*, Índice AI: IOR 40/011/1997, julio de 1997; *La Corte Penal Internacional: Garantías de un papel eficaz para las víctimas. Memorandum para el seminario de París, abril de 1999*, Parte II, (véase referencia completa en nota 102).

¹²⁵ Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, Regla 89(1).

¹²⁶ Entre estos países figuran: Australia, Canadá, Israel (sólo en casos de abuso sexual), Estados Unidos: Ronit D. Leichtentritt & Bilha Davidson-Arad, 'Construction of the victim impact statement for sexually abused minors: a dramaturgy approach', 32 *British Journal of Social Work* 2002, p. 1067. Queda por ver si la forma en que se usan esas declaraciones en la práctica es plenamente congruente con el derecho a la igualdad de trato de la persona condenada.

¹²⁷ Green, Copelon, Cotter & Stephens, p. 171, (véase referencia completa en nota 107).

¹²⁸ Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, Regla 91 (3) (b).

(b) Medidas de protección, asesoramiento y asistencia a las víctimas

Estatuto de Roma, artículo 43: La Secretaría

6. El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

*Un día acabé llorando al teléfono [con una asesora]. Me sentí tan estúpida después de tantos años, pero ese sentimiento desapareció pronto debido al inmenso alivio de haber expulsado al monstruo. Tuve sesiones de asesoramiento psicológico que me cambiaron la vida. Es difícil saber qué es peor, que te violen en manada el verano antes de cumplir los 17 años, o quedar anclada a ese recuerdo durante todo este tiempo. [...] Ahora me siento menos como cómplice en un crimen y más como una de las muchas personas a las que se ha hecho una injusticia. Tengo apoyo para hacer frente a mi dolor y me atrevo a abrirme de nuevo, a sentir ternura, a ser vulnerable y a disfrutar la sexualidad a la que todos tenemos derecho.*¹²⁹

Como se describe en el artículo 43 (6) del Estatuto de Roma, la CPI dispone de una Dependencia de Víctimas y Testigos que organiza medidas de protección, asesoramiento y otro tipo de asistencia para las víctimas y las personas que corren peligro debido a testimonios prestados ante la Corte.¹³⁰ La Dependencia también ayuda a las víctimas a encontrar representación legal y a participar en las actuaciones, y les informa de las decisiones de la Corte que puedan afectar a sus intereses.¹³¹ En un sistema de justicia nacional, estos servicios de apoyo los proporcionan muy diversos agentes no necesariamente asociados con el sistema de justicia penal. Sin embargo, el sistema de apoyo de la CPI dentro del sistema de justicia puede ser un modelo útil para los sistemas nacionales, ya que las víctimas por lo general son reacias a presentarse, pues perciben el sistema de justicia como un entorno hostil que no les brinda apoyo.¹³²

5. Reparación para las víctimas de violencia por motivos de género

El deber de los Estados de proporcionar reparación a las víctimas de actos u omisiones que pueden atribuirse al Estado, incluidos los actos de violencia contra las mujeres, está bien establecido en derecho internacional. Esta cuestión se examina en detalle en *Hacer los derechos realidad: El deber de los*

¹²⁹ Patricia Easteal, *Voices of the Survivors: Powerful and moving stories from survivors of sexual assault* (1994), p. 103-4.

¹³⁰ Amnistía Internacional apoyó con fuerza la adopción de medidas especiales o el establecimiento de una Dependencia de esta índole y de Reglas de la CPI para gestionar con eficacia las actividades de la Dependencia. Véase, por ejemplo, *Memorandum to the International Law Commission*, Parte IV.A. y B (véase referencia completa en nota 124); *La Corte Penal Internacional: La elección de las opciones correctas. Parte II. Sobre la organización de la Corte y las garantías de un juicio justo* (véase referencia completa en nota 124); *La Corte Penal Internacional: Garantías de un papel eficaz para las víctimas. Memorandum para el seminario de París, abril de 1999*, Parte II (véase referencia completa en nota 102).

¹³¹ Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, Regla 16.

¹³² Aolain, p. 883, (véase referencia completa en nota 108)..

*Estados de abordar la violencia contra las mujeres.*¹³³ El derecho de la víctima a obtener reparación queda aún más reforzado por los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Principios de Van Boven-Bassiouni), adoptados por la Comisión de Derechos Humanos el 13 de abril de 2005, y por el recientemente actualizado *Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad* (Principios de Joinet), adoptado por la Comisión el 15 de abril de 2005 y que abarca la mayoría de los crímenes objeto de esta Guía.¹³⁴

El artículo 75 del Estatuto de Roma dispone expresamente también que la Corte puede ordenar a las personas condenadas que brinden reparación a las víctimas de sus crímenes. Es importante que las leyes nacionales dispongan que las víctimas pueden pedir y obtener reparación del Estado o del perpetrador del delito bien mediante procedimientos penales o bien civiles. Es asimismo importante que no se les impida hacerlo mediante la prescripción de delitos, que está absolutamente prohibida para los delitos constitutivos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y tortura. Finalmente, también es importante que la legislación proporcione la gama entera de reparación, incluida la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

La **restitución** debería, en la medida de lo posible, devolver a la víctima a la situación anterior a la violación grave de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario. Comprende, según proceda: el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima, el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades,

La **indemnización** ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;

¹³³ Índice AI: ACT 77/049/2004, del 3 de junio de 2004. Disponible en <http://web.amnesty.org/library/index/esLACT770492004?open&of=esl-373>.

¹³⁴ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Res. E/CN.4/2005/L.48, del 13 de abril de 2005, adoptando los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, (Principios de Van Boven-Bassiouni) y recomendando su adopción por el ECOSOC y la Asamblea General de la ONU; Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Res. E/CN.4/2005/L.93, del 15 de abril de 2005, aprobando el *Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad* (Principios de Joinet) y recomendando que la Alta Comisionada para los Derechos Humanos los difunda ampliamente «para que se tengan en cuenta en las actividades pertinentes de las Naciones Unidas, en especial en el marco de sus misiones y presencia sobre el terreno, así como en actividades de derechos humanos, creación de instituciones y fomento de la capacidad, en cooperación con otras partes del sistema de las Naciones Unidas, Estados y otros agentes pertinentes».

e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

La violación arruinó mi vida. Desde entonces ya no puedo trabajar, he cambiado totalmente de personalidad. Siento rabia contra una sociedad que continuamente rebaja a las mujeres sexualmente. Decidí pedir indemnización [...] Han sido tantas las personas que no me han prestado apoyo con esto, que han tratado de disuadirme [...] Según parece [...] no basta con que te hayan violado. Encima tienes que demostrar que has sufrido una «pérdida». Como no hay un tribunal oficial, lo pasan al Ministerio. No hay directrices sobre lo que puedo recibir, si es que recibo algo [...] Además de la parte económica, lo que quiero es que la sociedad reconozca lo que he pasado [...] ojalá que la sociedad comenzara a ocuparse de sus víctimas, a cuidarlas, en vez de crearte una continua pesadilla para obtener indemnización.¹³⁵

La **rehabilitación** ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

La **satisfacción** ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Las **garantías de no repetición** han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;

¹³⁵ Easteal, *Voices of the Survivors*, p. 187 (véase referencia completa en nota 129).

- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales;
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

6. Asegurar una representación equilibrada de hombres y mujeres y contratar personal con conocimientos especializados

- **Meta:** Su país debe adoptar medidas eficaces para incrementar el número de mujeres entre el personal, los fiscales y los jueces del sistema de justicia penal; tomar en cuenta los conocimientos especializados en materia de violencia sexual y de género al contratar al personal, a los fiscales y a los jueces; y nombrar expertos en violencia sexual y de género.

Otro aspecto único del Estatuto de Roma que puede utilizarse como modelo para los sistemas nacionales es el requisito de que algunos miembros del personal de la Corte tengan conocimientos especializados en materia de violencia sexual y de género. No sólo eso: en el personal debe haber una «representación equilibrada» de hombres y mujeres. Las organizaciones que trabajan en defensa de los derechos de las mujeres ejercieron presión para que el Estatuto de Roma incluyera estos dos aspectos en la selección de personal –el basado en los conocimientos de género del personal y el basado en su sexo– con el fin de reconocer que los hombres pueden y deben tener especialización en materia de violencia sexual y de género.¹³⁶ El Estatuto de Roma declara que tanto la Secretaría como el fiscal deben velar por nombrar una «representación equilibrada de magistrados hombres y mujeres», así como de personal «que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños».¹³⁷ El artículo 42 (9), además, requiere que el fiscal de la CPI nombre «asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños». Tras la presión ejercida por Amnistía Internacional y otras organizaciones no gubernamentales, el fiscal de la CPI ha acordado recientemente el nombramiento de un puesto de asesoría jurídica especialista en género.

¹³⁶ Copelon, p. 217 (véase referencia completa en nota 75).

¹³⁷ Estatuto de Roma, artículos 44 (2) y 36 (8).

Los dos Tribunales Internacionales han demostrado cuán importante es la sensibilización en materia de género del personal y los magistrados. Navanethem Pillay –la única mujer del cuerpo de magistrados del Tribunal Penal Internacional para Ruanda– indagó sobre los crímenes de violación cometidos durante el genocidio de Ruanda en su interrogatorio de testigos mujeres. En un principio, Jean Paul Akayesu no fue acusado de ningún crimen de violencia sexual y el fiscal no buscó pruebas de este tipo de crímenes. Como consecuencia de las preguntas de la magistrado Pillay, el acta de acusación fue enmendada por el fiscal para incluir cargos de violación y Akayesu fue condenado por violación como crimen de genocidio.

El magistrado Richard Goldstone, primer fiscal jefe del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, hizo de la integración del género una cuestión prioritaria. Como explica Rhonda Copelon «participó en las sesiones de formación que abordaban estas cuestiones; asistió –no sólo cuando tenía que hacer sus breves presentaciones sino también para aprender– a las conferencias internacionales de mujeres centradas en cuestiones de género; y manifestó claramente su respeto por la asesora jurídica sobre cuestiones de género.»¹³⁸

Estos criterios también son pertinentes para el procedimiento de elección de los magistrados de la CPI. En el año 2002 su aplicación produjo el nombramiento de siete magistrados mujeres (de un total de 18 magistrados).¹³⁹ Desde febrero de 2005, el 47 por ciento del personal de la Fiscalía lo componen mujeres. En vista de cuán ínfima es la representación de mujeres en casi todos los sistemas de justicia nacionales, los Estados deben adoptar medidas a nivel nacional para incrementar la proporción de personal femenino. Los Estados deben, asimismo, incluir disposiciones para que en el proceso de selección de personal, fiscales y jueces, se tomen en cuenta los conocimientos especializados en materia de violencia sexual y de género. La experiencia de los dos Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia, demuestra que, además del personal con conocimientos en cuestiones de género,¹⁴⁰ contar con personal femenino fue decisivo para enjuiciar en muchos de los casos de violencia sexual y para adoptar y aplicar al enjuiciamiento en tales casos reglas de procedimiento y prueba sensibles a las cuestiones de género.¹⁴¹

¹³⁸ Copelon, p. 230 (véase referencia completa en nota 75).

¹³⁹ Esto representa un aumento considerable en el número de jueces mujeres en otros tribunales y cortes internacionales: Spees, p. 1.233 (véase referencia completa en la nota 1). Por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia sólo ha tenido una juez en toda su historia, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuenta con tres mujeres de un total de 23 jueces y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar no cuenta con ninguna mujer entre sus 20 jueces.

¹⁴⁰ Copelon, p. 217 (véase referencia completa en nota 75).

¹⁴¹ Bedont & Hall Martinez, p. 65, (véase referencia completa en nota 43).