

Crímenes de género en el derecho penal internacional

women's  worldwide

Guatemala / agosto 2011

ÍNDICE

1. CRÍMENES DE GÉNERO EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	1
2. ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES	33
2.1. Genocidio	35
2.1.1. Violación y violencia sexual como genocidio	39
2.1.2. Desplazamiento forzado como genocidio	42
2.1.3. Medidas destinadas a impedir la reproducción dentro del grupo como genocidio	45
2.2. Lesa humanidad	48
2.2.1. Violación como crimen de lesa humanidad	52
2.2.2. Violación como tortura como crimen de lesa humanidad	55
2.2.3. Violencia sexual como crimen de lesa humanidad	57
2.2.4. Esclavitud como crimen de lesa humanidad	60
2.2.5. Esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad	63
2.2.6. Matrimonio forzado como crimen de lesa humanidad	66
2.3. Tortura	69
2.3.1. Violación como tortura	73
2.3.2. Violencia sexual como tortura	75
3. PAUTAS PARA LA REALIZACIÓN DE ENTREVISTAS PARA IDENTIFICAR LOS CRÍMENES DE GÉNERO	77

I

Crímenes de género en la jurisprudencia internacional

I. Introducción

El derecho internacional establece que los tribunales nacionales tienen la obligación de perseguir las graves violaciones a los derechos humanos. Siendo conscientes de tal responsabilidad, cada vez más jurisdicciones nacionales han asumido, a través de sus marcos legales, que las obligaciones internacionales establecen precedentes vinculantes, siendo su peso aún mayor cuando se trata de normas de *jus cogens*. Guatemala¹, Argentina o Perú son ejemplos de países cuyos tribunales nacionales están asumiendo la responsabilidad de investigar, juzgar y castigar los crímenes internacionales cometidos dentro de su jurisdicción.

Este manual realiza un análisis del marco normativo y de la evolución jurisprudencial de determinados crímenes internacionales con base en género. Se utilizan como marcos normativos de referencia el Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Respecto de la jurisprudencia, se estudia la emanada de los tribunales internacionales y regionales, hasta llegar al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sin pretender ser exhaustivo. Se analizan los elementos de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y tortura al ser estos tres crímenes susceptibles de ser investigados en los tribunales nacionales de Guatemala en el marco de las causas por las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno, y que resultan relevantes desde una perspectiva de género².

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

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

La violencia contra una persona en base a su género, y en concreto la violencia sexual dirigida específicamente contra mujeres y niñas, no es un fenómeno nuevo en la historia de la humanidad. A pesar de ello, no es hasta recientemente que la comunidad internacional y los Estados que la integran tienen la obligación de garantizar su persecución y condena por parte de las jurisdicciones nacionales e

internacionales³. La actual percepción de la gravedad de estos delitos, y de sus implicaciones y consecuencias negativas respecto a la reinserción y recuperación post-conflicto de mujeres y menores víctimas de esta violencia, es el resultado de la abrumadora evidencia con que ahora contamos del uso masivo de la violación, la esclavitud sexual, el matrimonio forzado, y otras formas de violencia sexual, tanto en situaciones de conflicto armado como de violencia general o sistemática.

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

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

Esta extensión³ de la implementación de la perspectiva de género en las jurisdicciones internacionales también abarca a los tribunales de carácter regional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en su reciente sentencia del caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, consideró que los asesinatos de las mujeres víctimas fueron cometidos por razones de género, al enmarcarse dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer que había sido admitido por el Estado⁴.

Una definición bastante amplia de lo que constituye violencia contra la mujer se encuentra en la Convención Belém do Pará⁵ (Convención de la que Guatemala es signataria desde 1994), cuyo artículo 2.b establece que la "violencia física, sexual

y psicológica que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual [...], y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra, es violencia contra la mujer”.

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

III. La evolución del crimen de violación en la jurisprudencia internacional

El análisis de los crímenes de género se inicia en el presente manual por el crimen de violación, el primero de tales crímenes reconocido por la jurisprudencia internacional. En la actualidad, podemos afirmar que bajo el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario, la prohibición de la violación y la violencia sexual tienen estatus de derecho internacional consuetudinario⁶. En la misma línea, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los tribunales regionales y Comités de Naciones Unidas han adaptado la definición de violación asentada por los Tribunales Penales Internacionales⁷.

La interpretación del crimen de violación ha evolucionado gracias a la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, que ha sido posteriormente considerada por el Tribunal Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional (CPI)⁸. En el caso de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, dicha evolución ha girado principalmente en torno a dos elementos constitutivos del crimen de violación, a saber, la penetración y el consentimiento. Con anterioridad, se entendía que existía violación cuando se producía penetración vaginal de la víctima, sin su consentimiento, con el pene del agresor. Estos tribunales han ampliado el concepto de penetración y han establecido en qué casos podemos considerar *per se* que no existe consentimiento de la víctima.

Respecto a la penetración, fue el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), el que presentó en el caso *Akayesu* una definición de violación novedosa al ampliar,

por un lado, los actos de violación a cualquier tipo de penetración corporal, y a la vez a cualquier tipo de invasión corporal no consentida con cualquier tipo de objeto. Así, en su decisión, el Tribunal explica que *"la violación es una invasión física de naturaleza sexual, cometida sobre una persona bajo circunstancias que son coactivas [...] La violación sexual no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no suponen penetración o siquiera contacto físico"*⁹. Esta definición fue posteriormente asumida por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY) en el denominado caso *Celebici*¹⁰. No obstante, este Tribunal dio una nueva definición de violación en el caso *Furundzija*, donde estableció que los elementos objetivos del crimen de violación son: *"i. Penetración sexual, incluso leve: a) de la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador u otro objeto utilizado por el perpetrador; o b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; ii. Bajo coerción o fuerza o amenaza contra la víctima o una tercera persona"*¹¹. Este nuevo pronunciamiento generó un amplio debate en torno a la interpretación del crimen de violación, que fue finalmente abordado en la decisión del caso *Musema*¹², donde el TPIR analizó las dos definiciones dadas hasta el momento, y determinó que la definición del caso *Akayesu* era preferible a la recogida en el caso *Furundzija*, porque aquella comprendía todas las conductas definidas en esta última.

A pesar de ello, la discusión volvió a surgir con el pronunciamiento del caso *Kunarac et al.*, donde el TPIY adoptó nuevamente la definición del caso *Furundzija*, pero añadió un nuevo asunto al debate, al analizar la interpretación del consentimiento en los casos de violación sexual. Así, el Tribunal determinó que para que no exista violación, el *"[c]onsentimiento debe ser dado voluntariamente, como resultado de la libre voluntad de la víctima evaluada en el contexto de las circunstancias existentes. El mens rea es la intención de efectuar la penetración sexual, y el conocimiento de que ello ocurre sin el consentimiento de la víctima"*¹³. La Sala de Apelación que estudió el recurso interpuesto en el caso *Kunarac* estuvo de acuerdo con esta definición, y además matizó que *"hay factores 'más allá de la fuerza' que podrían dar lugar a un acto de penetración sexual no consensual o no voluntario por parte de la víctima. Un enfoque reducido sobre la fuerza o la amenaza de fuerza podría permitir a los perpetradores eludir responsabilidad por la actividad sexual a la que la otra parte no ha consentido por tomar ventaja de las circunstancias coercitivas sin depender de la fuerza física"*¹⁴. La Sala fue más allá y señaló que las circunstancias que daban lugar a los cargos de violación como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra *"serán casi universalmente coercitivas"*¹⁵, de manera que *"el verdadero consentimiento no sería posible"*¹⁶.

Finalmente, el consenso respecto de la definición de violación llegó con la sentencia del caso *Muhimana*, donde el TPIR señaló que *"la definición de Akayesu y los*

*elementos dados en Kunarac no son incompatibles o sustancialmente diferentes en su aplicación. Mientras que Akayesu se refería en términos generales a una 'invasión física de naturaleza sexual', Kunarac se centró en articular los parámetros que debería reunir una invasión física de naturaleza sexual para que constituyera violación"*¹⁷.

Por su parte, el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) en el caso *Prosecutor vs. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao*, conocido como caso *RUF*, considera que existe violación cuando el acusado invade el cuerpo de otra persona mediante cualquier conducta que resulte en la penetración, por mínima que sea, de cualquier parte del cuerpo de la víctima, utilizando su órgano sexual o penetrando el ano o genitales de la víctima con cualquier objeto o cualquier parte de su cuerpo, siempre que la invasión haya sido el resultado del uso de la fuerza o la coacción. El Tribunal considera que el uso de la fuerza o su amenaza se producen de tal manera que la víctima sufre un temor a la violencia, la agresividad, la detención, la opresión psicológica o un temor por el abuso de poder, contra ella misma o alguna otra persona, o aprovechando un ambiente de coacción¹⁸.

Asimismo, en el Estatuto de Roma se señala que el consentimiento "no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre" y tampoco cuando la víctima sea incapaz de dar un consentimiento libre¹⁹. También en el Estatuto del TESL se señala que no podrá entenderse que existe consentimiento cuando la víctima se mantiene en silencio o no pone resistencia a la violencia sexual, y matiza que "la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o testigo"²⁰.

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

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

IV. Genocidio

a) El crimen de genocidio en el derecho internacional

El derecho internacional prohíbe de manera absoluta el crimen de genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o de guerra²¹. La tipificación del crimen de genocidio protege la existencia o el derecho a existir de grupos raciales, étnicos, religiosos o nacionales.

La Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio²² castiga los actos de genocidio, la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y, la complicidad en el genocidio²³. El artículo 2 de la Convención da una definición de este crimen, y establece:

“Se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;*
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y*
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.*

Esta definición fue incorporada textualmente en los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia²⁴, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda²⁵ y las Cámaras Extraordinarias de los Tribunales de Camboya²⁶, y ha quedado codificada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Cada grupo afectado por este crimen está compuesto por mujeres, hombres y niños. Por consiguiente, la investigación de la intención de destruir al grupo (*mens rea*) y de la conducta concomitante (*actus reus*), exige un reconocimiento del género de las víctimas como factor determinante en el ejercicio de la violencia discriminatoria. Así, la violencia basada en género, como por ejemplo la violencia sexual, puede constituir el *actus reus* de genocidio.

b) Violación y violencia sexual como genocidio en la jurisprudencia

La jurisprudencia internacional ha interpretado y ampliado la comprensión del cri-

men de genocidio a lo largo de los últimos años²⁷, y ha establecido que la violación y la violencia sexual constituyen genocidio en tanto actos destinados a ocasionar lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo.

Así, en 1998 el TPIR señaló en su pronunciamiento del caso *Akayesu* que la violación y otras formas de violencia sexual son algunas “de las peores formas para causar daño a la víctima en tanto que él o ella sufre un daño físico y mental”²⁸. El Tribunal sentenció en este caso que la violación puede constituir genocidio si concurren tres circunstancias específicas, a saber: i) la intención de destruir, de forma total o parcial, a un grupo; ii) que el grupo sea nacional, étnico, racial o religioso; y iii) que la comisión de la violación se produzca como acto para destruir al grupo²⁹. En este caso se declaró al acusado Jean Paul Akayesu culpable como autor intelectual del crimen de violación como genocidio por haber incitado y permitido, en su calidad de oficial, la violación masiva de mujeres durante el conflicto³⁰. El Tribunal sentenció que “[L]a violencia sexual fue una parte integral del proceso de destrucción, específicamente dirigido a las mujeres tutsi y contribuyó particularmente a su destrucción y a la destrucción de los tutsi como grupo”³¹, y que “la violencia sexual fue un paso en el proceso de destrucción del grupo tutsi – destrucción de su espíritu, del deseo de vivir, y de la vida misma”³². Este mismo pronunciamiento fue recogido en el caso *Muhimana*³³.

Asimismo, en el caso *Kayishema*, el TPIR afirmó que la violación sexual puede constituir un elemento de destrucción de un grupo y, por tanto, ser un factor a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante un crimen de genocidio³⁴. En este caso, la sala de primera instancia sostuvo que la intención específica, o *dolus specialus*, de cometer genocidio puede deducirse por la práctica de violaciones infligidas contra las mujeres tutsi³⁵. Los delitos basados en el género cometidos contra las niñas y las mujeres señalaron la existencia del *mens rea* para intencionalmente destruir al grupo tutsi en su totalidad o parcialmente. Que la violencia sexual, por tanto, puede ser suficiente *actus reus* o conducta subyacente para el acto de genocidio de causar lesiones graves a la integridad física o mental de las mujeres que son miembros de uno de los grupos protegidos, es lógico y de hecho previsible en tanto es una conducta que sucede en todos los conflictos. Así, en la sentencia del caso *Akayesu*, el Tribunal expresó esta convicción de la siguiente manera: “En relación con, particularmente, los actos descritos en los párrafos 12(A) y 12(B) de la acusación, esto es, violación y violencia sexual, la Cámara desea subrayar el hecho de que en su opinión, estos constituyen genocidio en la misma medida que cualquier otro acto siempre y cuando fueran cometidos con la intención específica de destruir, total o parcialmente, a un grupo en particular, y seleccionado como tal”³⁶.

Por su parte, el TPIY adoptó la jurisprudencia del TPIR en sus sentencias de los casos *Krstic* y *Stakic*, donde afirmó que la violación es un acto que causa graves daños físicos y mentales y, por tanto, puede constituir genocidio³⁷.

Otros actos de violencia sexual, tales como la mutilación de las mamas o los genitales de las mujeres u hombres, o las violaciones vía inserción de objetos inanimados dentro de la vagina, completan el *actus reus* del acto genocida, y cristalizan la interpretación de que el crimen de genocidio no se limita a los asesinatos o conductas no sexuales³⁸. Resulta importante destacar que la violación también ha sido considerada por la jurisprudencia como acto de genocidio que constituye sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

Gracias a este desarrollo de la jurisprudencia del derecho penal internacional, el delito de violación tipificado como genocidio se concibe tanto como un acto cometido contra un individuo, como un acto cometido en contra de la totalidad del grupo. De esta forma, un acto tradicionalmente definido como una violación de derechos individuales, se redefine como un crimen contra un grupo³⁹.

c) Desplazamiento forzado como sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, como genocidio en la jurisprudencia

De acuerdo con la jurisprudencia internacional, la expresión "*someter de forma intencional al grupo a condiciones de existencia calculadas para acarrear su destrucción física, total o parcial*" abarca al conjunto de métodos de destrucción a través de los cuales el perpetrador del crimen de genocidio no busca la aniquilación inmediata del grupo, sino sólo quebrarlo físicamente⁴⁰. Estos métodos incluyen aquellas circunstancias que conducen a una muerte lenta, como por ejemplo falta de vivienda adecuada, ropa, servicios sanitarios y médicos, o trabajos forzados o extenuantes⁴¹.

En esta misma línea, por sus consecuencias devastadoras, el desplazamiento forzado también puede ser considerado como acto de genocidio cuando existe la intención (*mens rea*) de destruir a los miembros del grupo.

En el derecho penal internacional, el crimen de desplazamiento forzoso se encuentra tipificado como deportación o traslado forzoso de población como crimen de guerra y como crimen contra la humanidad. Esto es constatado en el caso *Krnjelac*, donde el TPIY señala que la deportación se encuentra claramente prohibida bajo el derecho internacional humanitario como crimen de guerra y como cri-

men contra la humanidad⁴². Lo relevante es que el contenido esencial del crimen no difiere porque sea calificado de una u otra forma⁴³.

La definición de este crimen se encuentra en *Prosecutor vs. Milorad Krnojelac*, en donde el Tribunal se refiere a la deportación como el desplazamiento forzoso de personas a través de la expulsión o de otros actos coercitivos desde el área en donde éstas legalmente residen, y bajo motivaciones no permitidas por el derecho internacional⁴⁴. Adicionalmente, el Tribunal, en el caso *Krstic*, establece una distinción importante, que es luego recogida y confirmada por otras decisiones, al señalar que, en el derecho internacional consuetudinario, la deportación y el traslado forzoso no son sinónimos⁴⁵. La deportación presume la transferencia a través de las fronteras del Estado, mientras que el traslado forzoso se refiere al desplazamiento dentro del propio Estado⁴⁶.

En el caso *Stakic*, el Tribunal recuerda que la definición de deportación requiere como elemento esencial que el desplazamiento haya sido forzado. La jurisprudencia, ha interpretado este requerimiento en relación no sólo con actos de violencia física, sino también con otras formas de coerción⁴⁷. Tanto en esta decisión como en *Krstic*, el Tribunal asume la definición del elemento de "fuerza" requerido por el crimen de deportación o traslado, que se incluye en la nota aclaratoria de los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, y que indica "la expresión "por la fuerza" no se limita a la fuerza física, sino que puede incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra o aprovechando un entorno de coacción"⁴⁸.

La jurisprudencia del TPIY en relación con estos crímenes, conoció de actos de deportación, traslado forzoso y expulsión, en circunstancias muy diversas, y se centra en analizar todos los actos coercitivos que condujeron al desplazamiento masivo de la población, fuera y dentro de las fronteras estatales.

Así, en el caso *Stakic*, el Tribunal de primera instancia encontró que la atmósfera en la municipalidad de Prijedor, durante el tiempo relevante para la acusación, era de una naturaleza tan coercitiva que no puede ser considerado que las personas que abandonaban la municipalidad decidían de forma voluntaria dejar sus casas⁴⁹. En el mismo sentido, en *Krstic*, el Tribunal conoció del traslado forzoso y planificado de población civil bosnio-musulmana, sobre todo mujeres, niños y personas mayores. En este caso, se trató de un desplazamiento realizado a través de la evacuación en autobuses de la población. El Tribunal pudo comprobar que la atmósfera de terror en que tuvo lugar dicha evacuación, daba pruebas de que el traslado fue llevado a

cabo como parte de una política organizada dirigida a expulsar a la población bosnio-musulmana⁵⁰. La decisión sostiene que las amenazas con que fueron trasladados trascendieron el simple miedo a la discriminación, y que la evacuación formó parte de una campaña para obligar a la población residente a salir huyendo⁵¹.

En esta misma decisión, el Tribunal hizo notar que cualquier tipo de desplazamiento forzoso es por definición una experiencia traumática que involucra abandonar el propio hogar, perder propiedades y ser desplazado bajo condiciones severas a otros lugares. Es por esta razón que el desplazamiento forzoso, dentro o fuera de las fronteras nacionales, se encuentra incluido como un acto inhumano como crimen contra la humanidad⁵². Los intereses protegidos por la prohibición de la deportación son el derecho y la expectativa de las personas respecto de permanecer en sus hogares y comunidades sin interferencias de ningún agresor, sea este el propio Estado u otro agente externo.

A este respecto, la decisión en *Stakic* añade que, en esencia, la prohibición de la deportación sirve para proveer a los civiles de garantías legales contra traslados forzados en tiempo de conflicto armado, y contra el subsiguiente desarraigo y destrucción de las comunidades⁵³. Por consiguiente, el *actus reus* del crimen se configura al remover a las personas por la fuerza, desarraigándolas de su territorio y su medio ambiente, y de lugares en donde han estado presentes en muchos casos por generaciones⁵⁴.

Por su parte, el TPIR ha establecido que las expulsiones sistemáticas de los miembros de un grupo de sus casas constituyen condiciones de existencia que conllevan a la destrucción del grupo y, por tanto, configuran el crimen de genocidio⁵⁵.

d) El desplazamiento forzoso en el marco del derecho internacional de los derechos humanos

En el marco de protección de los derechos humanos, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos emitidos en 1998 por el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas⁵⁶ son un documento relevante que define cuáles son las obligaciones de los Estados respecto de las personas sujetas a desplazamiento forzado. Asimismo, estos principios establecen los derechos y garantías pertinentes para la protección de las personas contra el desplazamiento forzado, y para su protección y asistencia durante el desplazamiento, y durante el retorno o el reasentamiento y la reintegración.

Los Principios entienden por desplazados internos a las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su



lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida⁵⁷.

El Principio 1 establece que *“los desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país. No serán objeto de discriminación alguna en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos”*.

El Principio 11, en su apartado 2, establece que *“los desplazados internos serán protegidos, en particular, contra: (a) La violación, la mutilación, la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y otros ultrajes a su dignidad personal, como los actos de violencia contra la mujer, la prostitución forzada o cualquier otra forma de ataque a la libertad sexual; (b) La esclavitud o cualquier forma contemporánea de esclavitud, como la entrega en matrimonio a título oneroso, la explotación sexual o el trabajo forzado de los niños; y (c) Los actos de violencia destinados a sembrar el terror entre los desplazados internos”*. Este principio presta especial atención a la violencia en base al género, como la violencia sexual, en atención a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas forzadas al desplazamiento.

Por su parte, el Principio 19 hace especial hincapié en la protección del derecho a la salud de las personas que sufren el desplazamiento interno. Dicho principio señala que *“se prestará especial atención a las necesidades sanitarias de la mujer, incluido su acceso a los servicios de atención médica para la mujer, en particular los servicios de salud reproductiva, y al asesoramiento adecuado de las víctimas de abusos sexuales y de otra índole”*.

En cuanto al desplazamiento forzado en la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) ha tenido ocasión de pronunciarse en varias sentencias sobre las obligaciones de los Estados respecto de la debida protección de la población desplazada. Así, en el caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, la COIDH sostuvo que *“los motivos y las manifestaciones de la vulnerabilidad acentuada en los desplazados han sido caracterizados desde diversas perspectivas. Dicha vulnerabilidad es reforzada por su proveniencia rural y, en general, afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar y representan más de la mitad de la población desplazada, niñas y niños, jóvenes y personas de la tercera edad”*⁵⁸. En esta misma sentencia, la Corte sostiene que *“en razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y*

de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a dichas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados como sujetos de derechos humanos, su situación puede ser entendida como una condición individual de facto de desprotección respecto del resto de personas que se encuentren en situaciones semejantes”⁵⁹.

Por otro lado, en el caso *Moiwana vs. Suriname*, la Corte consideró que la falta de investigación de las violaciones de los derechos humanos que provocaron el desplazamiento forzado de la comunidad Moiwana ha hecho que los miembros sobrevivientes de ésta permanezcan separados de sus tierras ancestrales, ocasionando, junto con otros aspectos, un sufrimiento emocional, psicológico, espiritual y económico de esta población⁶⁰.

e) Medidas destinadas a prevenir la reproducción del grupo como genocidio en la jurisprudencia

En el caso *Akayesu*, el TPIR establece que el acto de genocidio constitutivo de “medidas destinadas a prevenir la reproducción del grupo”, incluye las medidas que comprenden la mutilación sexual, la práctica de la esterilización, los sistemas forzados de control de la natalidad, la separación de los sexos y la prohibición del matrimonio⁶¹. Así, el Tribunal afirma que “en sociedades patriarcales donde la membresía dentro del grupo se encuentra determinada por la identidad del padre, un ejemplo de medida destinada a prevenir los nacimientos dentro del grupo es el caso de la violación, cuando, una mujer del grupo perseguido es deliberadamente embarazada por un hombre del otro grupo con la intención de que de a luz un niño que consecuentemente no pertenecerá al grupo de la madre”⁶².

El TPIR señaló en esta sentencia que las medidas encaminadas a evitar la reproducción del grupo pueden ser tanto físicas como mentales. Así, el Tribunal estableció que “por ejemplo, la violación puede constituir una medida encaminada a impedir la reproducción del grupo, cuando la persona violada se niega posteriormente a procrear, de la misma manera que los miembros del grupo pueden verse obligados, mediante amenazas o trauma, a no procrear”⁶³. Esta jurisprudencia fue luego asumida y confirmada en el caso *Kayishema*.

V. Crimen de lesa humanidad

a) El crimen de lesa humanidad en el derecho internacional

Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda señalan que las violaciones sexuales son delitos constitutivos de lesa



humanidad. En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Especial para Sierra Leona⁶⁴, así como la Corte Penal Internacional⁶⁴, que a pesar de no haber emitido ninguna sentencia hasta el momento, sí ha imputado este crimen en algunos de los casos de su competencia.

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

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

- a) Asesinato.
- b) Exterminio⁶⁵.
- c) Esclavitud⁶⁶.
- d) Deportación o traslado forzoso de población⁶⁷.
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- f) Tortura⁶⁸.
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado⁶⁹, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- h) Persecución⁷⁰ de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género⁷¹ u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.
- i) Desaparición forzada de personas⁷².
- j) El crimen de apartheid.
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

b) Violación como crimen de lesa humanidad en la jurisprudencia

La primera condena por el crimen de violación como lesa humanidad la encontramos en la sentencia del caso *Akayesu*. En esta decisión, el TPIR condenó al imputado como culpable de violación como lesa humanidad, al considerar que la viola-

ción sexual contra mujeres tutsis permitida e instigada por él se realizó como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil tutsi⁷³. Igualmente, este Tribunal condenó en el caso *Musema* al imputado como autor y cómplice de violación como crimen de lesa humanidad por su participación y complicidad en la comisión de violaciones contra mujeres tutsis dentro de un marco de agresión sistemática y generalizada contra dicha población civil⁷⁴. Más recientemente, este Tribunal ha condenado por su responsabilidad como superior por el crimen de violación como lesa humanidad a la acusada en el caso *Pauline Nyiramahuko*, por haber incumplido su obligación de prevenir y castigar violaciones cometidas por sus inferiores⁷⁵.

Por su parte, el TPIY condenó al imputado en el caso *Tadic* por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Tadic fue declarado culpable como autor intelectual de una campaña generalizada o sistemática contra la población no serbia de la región de Prijedor, que consistió en torturas, agresiones sexuales y otros abusos físicos y psicológicos⁷⁶. La sentencia afirma categóricamente que *“la violación y el abuso sexual pueden considerarse como parte de una campaña generalizada o sistemática de terror contra la población civil. No es necesario probar que la violación misma fuera generalizada o sistemática sino que la violación constituía uno o tal vez muchos tipos de crímenes, cuyo espectro se cometía de forma generalizada o sistemática e incluía una campaña de terror por parte del agresor”*⁷⁷.

En el denominado caso *Kunarac*, este mismo Tribunal estableció que *“las formas de penetración sexual forzada infringidas sobre las mujeres con el propósito de interrogar, castigar o ejercer coerción constituían tortura y que el acceso sexual a las mujeres ejercido como el derecho de propiedad, constituía un crimen de lesa humanidad”*⁷⁸. En este caso, el TPIY condenó a Kunarac, Kovac y Vukovic por los delitos de violación y esclavitud sexual de mujeres y niñas musulmanas como crímenes de lesa humanidad⁷⁹.

Por su parte, el Tribunal Especial para Sierra Leona también ha sentenciado en diversas ocasiones por el delito de violación como lesa humanidad. Así, en el caso *Prosecutor vs. Issa Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (caso RUF)*, el Tribunal imputó a los enjuiciados, entre otros, con los cargos de violación, esclavitud sexual y otros actos inhumanos, en concreto matrimonio forzado, como lesa humanidad. El Tribunal de Primera Instancia recogió en su sentencia un listado de actos brutales basados en género cometidos por los imputados, algunos de ellos contra menores, entre ellos violación (incluyendo violación en grupo y con instrumentos), violencia sexual, desnudez forzada, mutilación sexual y matrimonio forzado. Señala también que los soldados separaban en grupos a hombres y mujeres, para que

podrían ser violados de forma específica de acuerdo a su género, así como el hecho de que los soldados obligaban a civiles hombres a violar a mujeres bajo sus órdenes⁸⁰.

La Sala señaló en esta sentencia que era importante *“prestar atención a los delitos graves que han sido históricamente ignorados y reconocer la naturaleza específica de la violencia sexual que se ha utilizado, a menudo con impunidad, como una táctica de guerra para humillar, dominar e infundir miedo sobre las víctimas, sus familias y las comunidades”*⁸¹. Por su parte, la Sala de Apelación, en este mismo caso, encontró a los imputados culpables del delito de violencia sexual como crimen de lesa humanidad, al valorar que los actos de violencia sexual dirigidos contra las mujeres tenían el fin de quitar poder a la población civil e inculcar miedo en las comunidades⁸².

Otras instancias internacionales se han pronunciado en esta misma línea. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirma que *“la utilización de las violaciones sexuales como arma de terror constituyen un crimen contra la humanidad bajo el derecho internacional consuetudinario”*⁸³, y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas señaló, a través de la Resolución 1820, de julio de 2008, que *“la violación y otras formas de violencia sexual pueden constituir un crimen de guerra, un crimen de lesa humanidad o un acto constitutivo con respecto al genocidio”*⁸⁴.

Es importante señalar asimismo la configuración del crimen de violación como tortura como lesa humanidad. Así, la diferenciación respecto del crimen de violación como lesa humanidad estará fundada en los elementos del crimen. Será la consideración de la violación como constitutiva de dolores o sufrimientos graves el principal elemento diferenciador a la hora de configurar un crimen como violación como tortura como lesa humanidad⁸⁵.

c) Esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad

La prohibición de la esclavitud es una norma de *jus cogens* en el derecho internacional, recogida por diferentes tratados internacionales de derechos humanos⁸⁶. El derecho penal internacional también recoge esta prohibición general, y el Estatuto de Roma para la CPI prohíbe la esclavitud y la esclavitud sexual como crímenes de lesa humanidad cuando se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque⁸⁷.

La configuración de un crimen de lesa humanidad como constitutivo de esclavitud o esclavitud sexual dependerá del análisis de los elementos de éstos. La diferencia entre la esclavitud y la esclavitud sexual reside en la existencia o no de actos de natu-

raleza sexual, y las implicaciones que el sometimiento a dicha esclavitud tengan en relación con el control de la sexualidad y la autonomía sexual de la persona⁸⁸.

En el caso *Kunarac*, el TPIY sentó un importante precedente al condenar por primera vez por el crimen de esclavitud sexual como crimen contra la humanidad, de acuerdo con el derecho consuetudinario⁸⁹. Así, el Tribunal determinó que el *actus reus* del crimen de esclavitud es el ejercicio de algunos o todos los poderes relativos al derecho de propiedad, ejercidos sobre una persona, y los elementos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de determinar cuándo se comete este crimen son: control de movimiento de la persona sometida a esclavitud; control del entorno físico; control psicológico; medidas tomadas para prevenir o impedir que la persona escape; el uso de fuerza, amenaza, o amenaza de fuerza o coerción; duración del sometimiento a esclavitud; afirmación de exclusividad; sometimiento a trato cruel o abuso; control de la sexualidad; y/o trabajo forzado⁹⁰.

Igualmente, la Sala de Apelaciones del TPIY consideró en este mismo caso que no era necesario demostrar la falta de consentimiento de la víctima para probar la existencia del crimen de esclavitud. El Tribunal afirmó que en ocasiones las circunstancias concretas del caso "*hacen que sea imposible expresar el consentimiento*" y la consideración de tales circunstancias "*puede ser suficiente para presumir la ausencia del mismo*"⁹¹.

Por su parte, el TESL ha reconocido el crimen de esclavitud sexual como lesa humanidad en varias de sus decisiones. Así, en el caso *RUF*, el Tribunal señala que, al igual que el crimen de esclavitud, la esclavitud sexual es un crimen internacional y supone una violación *jus cogens*. A continuación, recoge los elementos de este crimen, entre los cuales se encuentran que el acusado ejerciera de alguno o todos los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, obligando a dicha(s) persona(s) a realizar uno o más actos de naturaleza sexual⁹². Resulta interesante el análisis del *actus reus* que el TESL realiza en esta sentencia, tomando para ello la sentencia emitida en el caso *Kunarac*. El Tribunal afirma en este caso que la diferencia entre el crimen de esclavitud y de esclavitud sexual vendrá determinada por el sometimiento de la persona esclavizada a participar en actos de naturaleza sexual. Concluye el Tribunal que los de violencia sexual son el elemento adicional requerido en los casos de esclavitud, para afirmar que estamos ante el crimen de esclavitud sexual⁹³.

En cuanto al consentimiento, el TESL toma como referencia la jurisprudencia del TPIY, y afirma que el consentimiento no es un elemento que deberá ser probado para determinar que nos encontramos ante un caso de esclavitud sexual, no obstante será relevante a la hora de determinar si el acusado ejerció o no cualquiera

de los atributos del derecho de propiedad. Como conclusión, la Sala hace suya la declaración de la Sala de Apelaciones en el caso *Kunarac* del TPIY, declarando que “*las circunstancias que hacen imposible expresar el consentimiento pueden ser suficientes para presumir la ausencia de dicho consentimiento*”⁹⁴.

Las decisiones de los Tribunales *ad hoc*, en particular la decisión en el caso *Kunarac*, han ejercido una extraordinaria influencia en algunas decisiones sobre el delito de esclavitud sexual tomadas dentro de jurisdicciones nacionales y regionales de derechos humanos. Recientemente, los elementos del caso *Kunarac* sobre la esclavitud sexual han sido utilizados como referencia para tomar decisiones fundamentales en esta materia y otras relacionadas, como la trata de seres humanos, por el Tribunal de Justicia de ECOWAS⁹⁵ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹⁶. Estas decisiones demuestran que los elementos del delito de esclavitud se encuentran ampliamente aceptados por la costumbre y el derecho internacional y pueden ser utilizados por los tribunales nacionales para su uso e interpretación dentro del contexto interno.

Asimismo, la Corte Penal Internacional también ha presentado cargos por el crimen de esclavitud como lesa humanidad en el caso *Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*. La Corte señala que, a pesar de reconocer que el crimen de esclavitud sexual aparece recogido en el Estatuto de Roma como un delito autónomo, éste debería ser tratado como una forma particular de esclavitud. La corte afirma que la esclavitud sexual incluye situaciones que afectan a mujeres y niñas, tales como el matrimonio forzado, la servidumbre doméstica y el trabajo forzoso que involucre la obligación de cualquier actividad sexual. Entre las formas de esclavitud sexual encontramos, por ejemplo, prácticas como la detención de mujeres en “*campamentos de violación*” o de “*confort*”, y el matrimonio forzado temporal con soldados⁹⁷. Como elemento imperativo de este crimen, está que el autor haya forzado a la(s) víctima(s) a realizar uno o más actos de naturaleza sexual⁹⁸.

d) Matrimonio forzado como crimen de lesa humanidad

El matrimonio forzado no se encuentra recogido expresamente como un crimen de lesa humanidad en los Estatutos de los Tribunales para la ex-Yugoslavia, Ruanda ni Sierra Leona, así como tampoco en el Estatuto de Roma. No obstante, este crimen ha sido objeto de análisis por parte de la jurisprudencia del Tribunal Especial para Sierra Leona, y en la actualidad por la Corte Penal Internacional.

En el año 2007, el TESL consideró el crimen de matrimonio forzado como lesa humanidad en el caso *Prosecutor vs. Brima, Kamara and Kanu* (Caso AFR). En este caso,

la Cámara de Apelaciones dictaminó que los acusados eran culpables del crimen de matrimonio forzado como “otro acto inhumano”, recogido en el artículo 2 i) del Estatuto del Tribunal, constitutivo de un crimen de lesa humanidad. Así, la Cámara establece en primer lugar una diferenciación entre el crimen de matrimonio forzado respecto del de esclavitud sexual. Para ello, explica que el matrimonio forzado no es un crimen de naturaleza predominantemente sexual y señala los múltiples aspectos no sexuales que integran el crimen de matrimonio forzado: el movimiento forzado de un lugar a otro, el trabajo doméstico forzado, la exclusividad sexual, el embarazo forzado, el alumbramiento forzado de niños y la obligación de criarlos. A continuación define el crimen de matrimonio forzado como una situación en la que “*el autor mediante sus palabras o su conducta o a través de aquellos de cuyos actos es responsable, obliga a una persona por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o la coacción a servir como cónyuge provocando en la víctima un sufrimiento mental grave así como lesiones físicas, mentales o psicológicas*”⁹⁹. La Cámara señaló que el matrimonio forzado implica una relación de exclusividad de la mujer respecto del “marido” hasta el punto de que el hombre puede castigar disciplinariamente a la “esposa” que es percibida como infiel¹⁰⁰.

La Cámara califica el matrimonio forzado como “otro acto inhumano” explicando que la disposición “otro acto inhumano” tiene como objeto permitir el castigo de actos que no son específicamente reconocidos en sí mismos como crímenes contra la humanidad, pero son comparables en gravedad a éstos cuando se producen dentro de un contexto determinado¹⁰¹. Sumado a ello, la Cámara señaló que la determinación de si un acto debe ser calificado como “otro acto inhumano” debe realizarse caso por caso teniendo siempre en cuenta la naturaleza del acto o la omisión cometidos, el contexto en el que tuvieron lugar, las circunstancias personales de la víctima, incluidos su edad, sexo, salud y los efectos físicos, psicológicos y morales de la conducta del autor contra la víctima¹⁰².

En el caso *Prosecutor vs. Sesay, Kallon y Gbao (Caso RUF)*, el TESL condenó a los acusados como culpables, entre otros, de los crímenes de esclavitud sexual y “otro acto inhumano”, basado en un patrón de conducta que el tribunal de primera instancia reconoció como matrimonio forzado¹⁰³. El Tribunal, tanto en el caso *RUF* como en el caso *AFR*, determinó que el *actus reus* del crimen de matrimonio forzado como “otro acto inhumano” es la imposición de una asociación conyugal forzada. Además, la imposición de asociaciones conyugales forzosas contra el grupo de mujeres percibidas como “enemigo” formó parte de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil¹⁰⁴ y, en circunstancias coercitivas en las que no podía existir consentimiento genuino¹⁰⁵.

Asimismo, el tribunal señaló como el uso del término “esposa” por parte de los rebeldes fue deliberado y estratégico. Tenía el objetivo de utilizar la carga simbólica del término para esclavizar y manipular a las mujeres y sus comunidades. El Tribunal valora de forma muy acertada como la utilización de los términos “esposa” y “matrimonio”, entre otros, contribuyeron significativamente al ostracismo, rechazo y marginalización de que fueron víctimas las mujeres, cuando intentaron regresar a sus comunidades de origen¹⁰⁶.

En cuanto a la valoración de la prueba sobre el consentimiento, en el caso *RUF* la sentencia señala que en circunstancias hostiles y caracterizadas por la coacción debe existir una presunción de la ausencia de consentimiento genuino a tener relaciones sexuales o a contraer matrimonio con los acusados¹⁰⁷.

También en este caso, los jueces consideraron que el matrimonio forzado, es un crimen de atentado grave contra la dignidad personal bajo el artículo 3 común¹⁰⁸ y un acto de terrorismo¹⁰⁹.

Actualmente, la CPI está investigando la comisión del crimen de matrimonio forzado en el caso *Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*. En su decisión acerca de la confirmación de los cargos, la Corte se separa de la línea jurisprudencial establecida por el TESL y, en una definición menos comprensiva de esta grave violación de derechos humanos, entiende que el matrimonio forzado de mujeres y niñas se encuentra entre las situaciones abarcadas por la esclavitud sexual, o como una forma particular de esclavitud que abarca situaciones diversas, entre las que se encuentran el matrimonio forzado temporal con un soldado, la servidumbre doméstica y el trabajo forzoso¹¹⁰.

VI. Violencia sexual y violación como tortura

La prohibición de la tortura en el derecho internacional ha alcanzado el estatus de norma inderogable (*jus cogens*), por tanto, debe ser perseguida como crimen internacional. Al mismo tiempo, el derecho internacional obliga a todos los Estados a castigar a los responsables por actos de tortura dentro de su jurisdicción, bajo su normativa nacional, o a extraditarlos para que sean juzgados en otra jurisdicción, de acuerdo con el principio *aut dedere aut judicare*.

Dado que actualmente no existe una definición de tortura en el derecho humanitario ni en el derecho penal internacional, los Tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y Ruanda han utilizado como referencia la definición de 1984 contenida en la Convención contra la Tortura (CAT), para determinar su significado dentro de sus

respectivas jurisdicciones. Estos tribunales internacionales, la jurisprudencia sobre derechos humanos y las múltiples definiciones existentes en el derecho internacional, han dejado bien establecido que los actos sexuales que ocasionan daño y sufrimiento severos alcanzan el nivel de tortura cuando el resto de elementos materiales quedan probados.

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

En el derecho de los derechos humanos, la definición de tortura se encuentra en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (CAT), y en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹¹¹. De acuerdo con la definición del CAT, se entiende por tortura *“todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas”*¹¹². En una definición más amplia, la Convención Interamericana considera tortura *“todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”*¹¹³.

El Comité Contra la Tortura (CCT), en la Comunicación Nº 262/2005, de 20 de noviembre, del caso *VL. c. Suiza*, determinó que la víctima, una mujer de Bielorrusia que fue violada por agentes del Estado que fueron a su casa a interrogarla sobre el paradero de su esposo, *“estaba claramente sometida al control físico de la policía, si bien los actos en cuestión fueron perpetrados fuera de los locales oficiales de detención”*. El Comité determinó que la violencia sexual a la que fue sometida la peticionaria constituyó tortura. Asimismo, en su Comunicación Nº 279/2005 examinó la cuestión presentada por una ciudadana de Ruanda y su hijo menor. La interesada había sido detenida en Ruanda por pertenecer a un partido político, y durante su detención fue violada repetidamente por las autoridades que la custodiaban, amenazada de muerte, y quedó embarazada. Tras su llegada a Suecia, solicitó asilo y este le fue denegado, por lo que se enfrentaba a ser deportada a su país de origen. En su pronunciamiento, el Comité señaló que la violación repetida de la

interesada cuando esta se encontraba detenida constituyó tortura¹¹⁴, dejando sin validez la deportación.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado acerca de la violación como forma de tortura. El 1 de marzo de 1996, la CIDH dictó una recomendación en el caso *Fernando y Raquel Mejía vs. Perú*, que juzgaba la muerte de Fernando Mejía, quien fue secuestrado por las autoridades militares peruanas cuando se encontraba en su casa, acusado de ser un opositor y miembro del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru, y la posterior violación, ese mismo día, en dos ocasiones consecutivas, de su esposa Raquel Mejía por un militar que le acusó de ser una opositora. La decisión de la CIDH expresaba que *"el derecho internacional vigente establece que los abusos sexuales cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad, sea como resultado de una práctica concebida desde el Estado o como resultado de la omisión de éste de prevenir la consumación de este crimen, constituyen una violación a los derechos humanos de las víctimas, particularmente su derecho a la integridad física y mental"*¹¹⁵.

La CIDH consideró que en este caso *"la violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia [...] La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida en el momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas"*¹¹⁶. Ante tal análisis de los hechos, la Comisión declaró que *"el Estado peruano es responsable de la violación al artículo 5 de la Convención Americana"*¹¹⁷.

La Comisión Interamericana también ha señalado como ejemplos de tortura, entre otros, los siguientes: *"el mantenimiento de los detenidos encapuchados y desnudos en las celdas; pararse encima o caminar sobre las personas; las palizas, los cortes con trozos de vidrio; la violación; las amenazas de un comportamiento que constituiría un tratamiento inhumano; la exposición a la tortura de otras víctimas, y las amenazas de muerte"*¹¹⁸.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* también se ha pronunciado en esta línea. La sentencia, que analiza los hechos que habían tenido lugar en la prisión Miguel Castro Castro como resultado de la ejecución de un operativo durante el cual se sometió a trato cruel, inhumano y degradante a más de 300 internos, explica cómo en la operación se aplicó un trato diferente a hombres y mujeres, resaltando que éstas fueron sometidas a violencia sexual. Su párrafo 224 señala que *"es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan*

la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección”¹¹⁹.

En la misma sentencia se dice que “*por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril”¹²⁰.*

Asimismo, es importante mencionar, por la relevancia que tiene en la interpretación del concepto de discriminación por género, la sentencia de la COIDH en el caso *Campo Algodonero vs. México*, en el que se valoraba la violación de derechos por la muerte de tres mujeres jóvenes en Ciudad Juárez. En su pronunciamiento, la Corte señaló que, en su actuación, el Estado había seguido un patrón de indiferencia acerca de la situación crónica de violencia contra las mujeres y niñas en Ciudad Juárez, perpetuando así la situación de discriminación y dando un mensaje de impunidad y aceptación tácita de la violencia¹²¹. En esta sentencia la Corte afirmó que los Estados están obligados a tomar medidas integrales para prevenir la violencia contra las mujeres y las niñas, obligación que viene dada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Belém do Pará, y que supone contar y garantizar el cumplimiento de un marco jurídico apropiado, previniendo los factores de riesgo y asegurando de forma efectiva y diligente que las víctimas de violencia obtendrán una respuesta por parte de las instituciones y autoridades públicas, y que los funcionarios y responsables de la recepción de la denuncia tengan la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer¹²².

En su más reciente jurisprudencia en los casos *Rosendo Cantú y otra vs. México*, y *Fernández Ortega y otros vs. México*, la Corte califica como tortura la violación sexual sufrida por las víctimas. En ambas decisiones, por primera vez en su jurisprudencia, tanto la Corte como la Comisión analizan el delito de tortura desde una perspectiva diferenciada en función del género, la edad y la etnicidad de las víctimas, lo que permitió a la Corte determinar el nivel de gravedad de la violencia sexual utilizada como medio de tortura¹²³.

Así, al evaluar la falta de respuesta por parte del Estado ante esta grave violación de derechos humanos, y la impunidad en que se encontraban los crímenes, la Corte consideró, en ambos casos, que las víctimas habían sido objeto de discri-

minación múltiple en base al género, la etnicidad y la edad. En sus alegatos sobre este punto, la Comisión Interamericana en el caso *Rosendo Cantú* destaca “la señora Rosendo Cantú, a pesar de las barreras culturales, económicas y sociales, así como de idioma, denunció a las autoridades haber sido víctima de una violación sexual. Desde el inicio del caso, hace ocho años, se ha enfrentado a un sistema de administración de justicia que no funcionó para ella, mujer, indígena y niña. La falta de esclarecimiento de los hechos y la consecuente impunidad acentúan la discriminación, la subordinación y el racismo contra la presunta víctima”¹²⁴. Por su parte, la Corte manifestó que “la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia. Con base en lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia”¹²⁵.

Junto a la consideración de la interseccionalidad¹²⁶ de las discriminaciones, en estas sentencias la Corte analiza el crimen de violación como tortura. Así, en Rosendo Cantú afirma que “en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre”¹²⁷. Continúa señalando que “un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo. (...) En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales”¹²⁸.

En relación con el elemento de finalidad necesario para la configuración del delito de tortura, la Corte subraya “una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos. Con base en lo anterior, el Tribunal concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Rosendo Cantú, constituyendo un acto de tortura”¹²⁹. Las conclusiones en Fernández Ortega fueron las mismas¹³⁰.

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

Los tribunales internacionales también han reconocido la violación y violencia

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

En el caso *Akayesu*, el TPIR estableció que “*como la tortura, la violación es usada con fines como intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de una persona. Como la tortura, la violación es una vulneración de la dignidad personal, y la violación constituye tortura cuando es infligida por o bajo la instigación de o con el consentimiento de un funcionario público u otra persona que actúe en calidad de oficial*”¹³¹.

Por su parte, el TPIY también ha contribuido ampliamente al desarrollo de una amplia jurisprudencia sobre la violación como tortura. En el caso *Delalic*, se condenó como culpables de violación como tortura a los comandantes de un campo de reclusión por las violaciones cometidas por ellos, así como por no haber impedido que soldados bajo su mando cometieran también violaciones¹³². En el caso *Furundzija*, el TPIY declaró al acusado culpable de violación como tortura en calidad de coautor, al permitir la violación de una detenida durante un interrogatorio realizado en su presencia¹³³.

VII. Conclusión

La presentación y análisis de algunos crímenes de género en este manual busca dar un marco teórico y jurisprudencial que permita analizar la violencia que sufren principalmente mujeres y niñas en situaciones de conflicto o privación de libertad. En Guatemala, una vez asumido el reto de juzgar a los responsables de los crímenes ocurridos durante el conflicto armado interno, el poder judicial debe investigar y perseguir los crímenes con el mismo compromiso, para combatir la cultura de impunidad que existe en torno a estos crímenes y para conseguir justicia y reparación para toda la sociedad.

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

¹ La Constitución Política de la República de Guatemala establece la primacía de la norma internacional en materia de derechos humanos respecto de la nacional en su Artículo 46, que señala: *“Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”*.

² Es importante señalar que el presente manual no analiza de forma exhaustiva los crímenes de guerra pertinentes en materia de género. No obstante, diversas partes del presente manual sí consideran el marco teórico y la jurisprudencia existente en el marco del Derecho Internacional Humanitario. La omisión del análisis de tales crímenes no reside en la consideración de que los mismos no son imputables en Guatemala, sino que, al contrario, se entenderá que sí son imputables cuando los elementos del crimen estén presentes.

³ Las distintas Convenciones que serán mencionadas en el presente manual, sumado a la jurisprudencia que será analizada, establecen la obligación de los Estados en la persecución de crímenes internacionales. Sumado a ello, es importante mencionar, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que la obligación específica de enjuiciar los crímenes de género ha sido enunciada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en sus Resoluciones sobre Mujer, Paz y Seguridad. En concreto, destacan la *Resolución 1325 (2000)*, de 31 de octubre de 2000, cuyo párrafo 11 *“Subraya la responsabilidad de todos los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas”*; y las *Resoluciones 1820 (2008)*, de 19 de junio de 2008, y *1889 (2009)*, de 5 de octubre de 2009, cuyos párrafos 4 y 3, respectivamente, ponen de relieve la responsabilidad de los Estados para poner fin a la impunidad y enjuiciar a los culpables de los actos de violencia cometidos contra mujeres y niñas.

⁴ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C. No. 205. Párrafo: 231.

⁵ *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. OEA, 9 de junio de 1994.

⁶ El artículo 27 del IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, protegía de manera especial a las mujeres en tiempo de guerra, conflicto armado u ocupación del territorio, así como en determinadas situaciones en tiempos de paz. Desde entonces, la violación y la violencia sexual han estado expresamente condenadas por el derecho internacional como atentados al honor, al pudor y a la dignidad personal. Gracias a la jurisprudencia emanada desde ese momento, estos crímenes constituyen también violaciones a la integridad física y al derecho a la autodeterminación, además de haber ampliado la comprensión acerca de qué actos constituyen violencia sexual.

⁷ Ejemplo de ello lo constituyen las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Rosendo Cantú y otra vs. México* y *Fernández Ortega y otros vs. México*. En ambas sentencias la Corte recoge la definición de violación dada por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso *Akayesu*, y establecen que *“siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en [la] Convención [Belém do Pará], ha considerado anteriormente que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima”*. Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C. No. 215. Párrafo: 119; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C. No. 216. Párrafo: 109.

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

⁹ *Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu: case number ICTR-96-4-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 2 de septiembre de 1998. Párrafo: 688.

¹⁰ *Prosecutor vs. Delalic, et al.: case number IT-96-21*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 16 de noviembre de 1998. Párrafos: 478-479.

¹¹ *Prosecutor vs. Furundzija: case number IT-95-17/1-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 10 de diciembre de 1998. Párrafo: 185.

¹² *Prosecutor vs. Musema: case number ICTR-96-13*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 27 de enero de 2000. Párrafos 223-226.

¹³ *Prosecutor vs. Kunarac, et al.: case number IT-96-23-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 22 de febrero de 2001. Párrafo: 460.

¹⁴ *Ibid. Appeals Judgement*, 12 de junio de 2002. Párrafo: 129.

¹⁵ *Ibid.* Párrafo: 130.

¹⁶ *Ibid.* Párrafo: 132.

¹⁷ *Prosecutor vs. Muhimana: case number ICTR 95-1-I*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 28 de abril de 2005. Párrafos: 550-551.

¹⁸ En esta sentencia, el TESL identifica los elementos constitutivos del delito de violación a partir de los *Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional* y los precedentes establecidos por las sentencias de los tribunales internacionales en los casos *Furundzija*, *Akayesu* y *Kunarac*. Ver: *Prosecutor vs. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao (caso RUF): case number SCSL-04-15-T. Trial Chamber I. Tribunal Especial para Sierra Leona*, 2 de marzo de 2009. Párrafos: 145-150.

¹⁹ *Reglas de procedimiento y prueba relativas al Estatuto de Roma* [en línea]. Naciones Unidas, 9 de septiembre de 2002. Regla 70. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/140167/Rules_of_procedure_and_Evidence_Spanish.pdf.

²⁰ *Rules of Procedure and Evidence* [en línea]. Tribunal Especial para Sierra Leona, 12 de abril de 2002. Regla 96. <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=yNjqn5TIYKs%3d&tabid=176>.

²¹ El crimen de genocidio posee estatus *Jus Cogens* en el derecho internacional.

²² *Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio*, 12 de enero de 1951 [en línea]. Ginebra: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, entrada en vigor 12 de enero de 1951. http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/p_genoci_sp.htm

²³ *Ibid.* Artículo 3.

²⁴ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, septiembre de 2009, artículo 4 [en línea]. http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf

²⁵ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. 31 de enero de 2010. Artículo 2 [en línea]. <http://www.unictr.org/tabid/94/default.aspx>

²⁶ *Law on the establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the prosecution of crimes committed during the period of democratic Kampuchea, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006)*. Artículo 4 [en línea].

<http://www.eccc.gov.kh/en/documents/legal/law-establishment-extraordinary-chambers-amended>

27 *Promoción y protección de los derechos humanos: Normas básicas de humanidad*. Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 de enero de 2001. Artículo 22.

28 Op. cit. Nota: 9 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 731.

29 Ibid.

30 HAFFAJJE, Rebecca L. *Prosecuting crimes of rape and sexual violence at the ICTR: the application of joint criminal enterprise theory*, Harvard Journal of Law & Gender, 2006, Vol. 29 p. 206.

31 Op. cit. Nota: 9 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 731. Ver también: Op. cit. Nota: 12 (*Caso Musema*). Párrafo: 933.

32 Ibid. (*Caso Akayesu*) Párrafo: 732.

33 Op. cit. Nota: 17 (*Caso Muhimana*). Párrafo: 517.

34 *Prosecutor vs. Kayishema: case number ICTR-95-1-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 21 de mayo de 1999. Párrafo: 108.

35 Ibid. Párrafo: 95

36 Op. cit. Nota: 9 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 731.

37 *Prosecutor vs. Krstic: case number IT-98-33*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 2 de agosto de 2001. Párrafo: 509; *Prosecutor vs. Stakic: case number IT-97-24-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 31 de julio de 2003. Párrafo: 537.

38 Op. cit. Nota: 9 (*Caso Akayesu*). Párrafos: 706-707.

39 DE VITO, Daniela, GILL, Aisha y SHORT, DAMIEN. "Rape characterized as genocide" [en línea]. SUR-International Journal on Human Rights, Año 6, Número 10. São Paulo: June 2009.

http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/28092/rape_characterised_genocide%20gill.pdf?sequence=10

40 Op. cit. Nota: 9 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 505.

41 El TPIR, en el caso *Kayishema*, incluyó también dentro de esta categoría los actos de violación. Op. cit. Nota: 34 (*Caso Kayishema*). Párrafo: 115.

42 Op. cit. Nota: 44 (*Caso Krnojelac*). Párrafo: 473. En este caso, el Tribunal conoció de la acusación por los crímenes de deportación y expulsión como persecución como crimen contra la humanidad.

43 El Tribunal hace notar que dentro de su Estatuto el crimen de deportación se encuentra recogido como crimen contra la humanidad y, que incluso fue recogido como crimen contra la humanidad durante los tribunales para la Segunda Guerra Mundial. Ibid. Párrafo: 473.

44 *Prosecutor vs. Milorad Krnojelac: case number IT-97-25-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 15 de marzo de 2002. Párrafo: 474.

45 Op. cit. Nota: 37 (*Caso Krstic*). Párrafos: 520-521; Ibid. (*Caso Krnojelac*). Párrafo: 474; Op. cit. Nota: 37 (*Caso Stakic*). Párrafo: 672.

46 Ibid (*Caso Krstic*). Párrafo: 521; En *Prosecutor vs. Milomir Stakic* esta jurisprudencia quedó confirmada en el párrafo 671. En este caso, el tribunal de primera instancia, a pesar de aceptar la distinción, subsumió el crimen de traslado forzoso al de deportación, indicando que utilizaba una definición de deportación que comprendía diferentes formas de traslado forzoso. Párrafo: 723. En este caso, el TPIY conoció de los cargos por el crimen deportación de acuerdo con el artículo 5(d) de su estatuto y, del crimen de traslado forzoso bajo la rúbrica de "otro acto inhumano" de acuerdo con el artículo 5(i) de su Estatuto. Esta distinción es importante, porque la codificación de estos crímenes en el Estatuto de Roma se agrupa bajo un único artículo 7 como crimen de lesa humanidad de deportación o traslado forzoso de población. La distinción entre ambos crímenes no puede ser por tanto deducida sólo en base a los elementos del crimen delimitados por los *Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma*, sino que debe ser entendida a la luz de la interpretación elaborada por la jurisprudencia internacional.

47 Op. cit. Nota: 37 (*Caso Stakic*). Párrafo: 682.

48 Nota a pie de página número 13 del Artículo 7 1) d) Crimen de lesa humanidad de deportación o traslado forzoso de población.

- 49 Op. cit. Nota: 37 (*Caso Stakic*). Párrafo: 707.
- 50 Op. cit. Nota: 37 (*Caso Krstic*). Párrafo: 527.
- 51 Ibid. Párrafo: 530.
- 52 Op. cit. Nota: 37 (*Caso Krstic*). Párrafo: 523.
- 53 Op. cit. Nota: 37 (*Caso Stakic*). Párrafo: 681.
- 54 Ibid. Párrafo: 677.
- 55 Op. cit. Nota: 9 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 506.
- 56 Principios Rectores De Los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de febrero de 1998.
- 57 Ibid. Introducción. Párrafo: 2.
- 58 Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia* [en línea]. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C. No. 134. Párrafo: 175. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf.
- 59 Ibid. Párrafo: 177.
- 60 Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C. No. 124. Párrafos: 90-103, 107-121 y 125-135.
- 61 Op. cit. Nota: 9 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 507. Ver también: *Prosecutor vs. Rutaganda: case no. ICTR-96-3-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 6 de diciembre de 1999. Párrafo: 52; Op. cit. Nota: 12 (*Caso Musema*). Párrafo 158.
- 62 Ibid (*Caso Akayesu*).
- 63 Ibid (*Caso Akayesu*). Párrafos: 507-508.
- 64 El TESL no posee la misma naturaleza jurídica que el ICTY o el ICTR, establecidos ambos por Resoluciones de las Naciones Unidas, lo que hace de ellos dos órganos subsidiarios de la organización. El acuerdo que sirve de fundamento al Tribunal establece la creación de una jurisdicción mixta, nacional e internacional. Sus competencias se refieren a los autores de crímenes especialmente relevantes y difieren de los recogidos para los Tribunales de la ex-Yugoslavia y Ruanda, en la medida en que se mezcla el Derecho Internacional con el sierraleonés.
- 65 El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.
- 66 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.
- 67 Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.
- 68 Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.
- 69 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.
- 70 Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.
- 71 A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.
- 72 Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o

el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

73 Op. cit. Nota: 9 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 695.

74 Op. cit. Nota: 12 (*Caso Musema*). Párrafo: 967.

75 *Prosecutor vs. Pauline Nyiramasuhuko: case number ICTR-98-42-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 24 de junio de 2011. Párrafos: 6083, 6093 y 6200.

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

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

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

79 Op. cit. Nota: 13 (*Caso Kunarac*).

80 Op. cit. Nota: 18 (*Caso RUF-Trial Chamber I*). Párrafos: 1297, 1301 y 1473 y 1582.

81 Ibid. Párrafo: 156.

82 Op. cit. Nota: 18 (*Caso RUF-Appeal Judgment*). Párrafo: 1208.

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

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

85 Para información sobre los elementos de los crímenes, ver la segunda parte del manual "*Crímenes de Género en la Jurisprudencia Internacional*". Apartados: 2.2.1 y 2.2.2.

86 Sobre la evolución de la prohibición de la esclavitud en el derecho internacional de los derechos humanos, ver: Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, entrada en vigor el 26 de marzo de 1927, es el primer instrumento internacional contra este delito y define la esclavitud como "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos"; Protocolo para modificar la convención contra la esclavitud, Resolución 794 (VIII), de 23 de octubre de 1953, entrada en vigor el 7 de diciembre de 1953; Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, adoptada por resolución 608 (xxi), de 30 de abril de 1956, hecha en Ginebra el 7 de septiembre de 1956, entrada en vigor el 30 de abril de 1957, introduce una prohibición de cualquier práctica o tradición que permita la entrega en matrimonio de las mujeres sin su consentimiento a cambio de cualquier propiedad, cantidad o bien, o como propiedad transferible por herencia; Convenio sobre el Trabajo Forzoso, adoptado el 28 de junio de 1930 por la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo en su decimocuarta reunión, entrada en vigor el 1 de mayo de 1932; Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso adoptado el 25 de junio de 1957 por la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo en su cuadragésima reunión, entrada en vigor el 17 de enero de 1959; Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena, adoptada el 2 de diciembre de 1949, entrada en vigor el 25 de julio de 1951; Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada transnacional, adoptado el 15 de noviembre de 2000, entrada en vigor el 25 de diciembre de 2003.

87 Artículo 7 del Estatuto de Roma.

- 88 Para información sobre los elementos de los crímenes, ver la segunda parte del manual "*Crímenes de Género en la Jurisprudencia Internacional*". Apartados: 2.2.4 y 2.2.5.
- 89 Op. cit. Nota: 13 (*Caso Kunarac*). Párrafos: 539 y 883.
- 90 Ibid. Párrafo: 543.
- 91 Op. cit. Nota: 14 (*Caso Kunarac*). Appeals Chamber. Párrafo: 120.
- 92 Op. cit. Nota: 18. (*Caso RUF*). Párrafos: 157-158.
- 93 Ibid. Párrafo: 162.
- 94 Ibid. Párrafo: 163.
- 95 *Hadijatou Mani Koroua vs. Niger*. Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS), 27 de octubre de 2009.
- 96 *Rantsev vs. Cyprus and Russia: application number 2595/04*. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 7 de enero de 2010.
- 97 *Prosecutor vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui: case number ICC-01/04-01/07*. Pre-Trial Chamber I. Corte Penal Internacional, 30 de septiembre de 2008. Párrafos: 428-431.
- 98 Ibid. Párrafo: 432.
- 99 *Prosecutor vs. Brima, Kamara y Kanu: case number SCSL-04-16-T*. Appeals Judgment, 22 de febrero de 2008. Tribunal Especial para Sierra Leona. Párrafo: 196.
- 100 Ibid. Párrafo: 195.
- 101 Op. cit. Nota: 99 (*Caso Brima, Kamara y Kanu*). Párrafo: 200. A la hora de estimar la gravedad del matrimonio forzado como "otro acto inhumano", la Cámara de Apelación en el caso *AFRC* consideró que hay que tener en cuenta la naturaleza de la conducta de los acusados y la atmósfera de violencia en la que las víctimas fueron raptadas, así como la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas, especialmente la de aquellas de menor edad. A la luz de esto y de los efectos sobre la salud física, moral y psicológica de las víctimas considerados por la Cámara, ésta llegó a la conclusión de que la gravedad es equiparable a la de los otros actos de lesa humanidad. Además, la Cámara señaló que los acusados eran conscientes del daño que infligían a las víctimas, y que éstos "no podían tener la ilusión de que su conducta no era criminal" considerando el secuestro sistemático y forzoso de las víctimas de matrimonio forzado y el ambiente dominado por la intimidación y la coacción.
- 102 Ibid.
- 103 Op. cit. Nota: 18 (*Caso RUF*). Páginas 678, 682 y 685.
- 104 . Op. cit. Nota: 99 (*Caso Brima, Kamara y Kanu*). Párrafo: 292; Ibid. (*Caso RUF*). Párrafo: 1295.
- 105 Ibid. (*Caso Brima, Kamara y Kanu*). Párrafo: 196; Ibid. (*Caso RUF*). Párrafos: 1293, 1295, 1469.
- 106 Ibid. (*Caso RUF*). Párrafos: 1466 y 1351. En la decisión se da cuenta de cómo las mujeres víctimas de este crimen no pudieron en la mayoría de los casos, regresar a sus comunidades de origen, ya que fueron identificadas por sus familiares y vecinos como "traidoras" y "la mujer del enemigo". Estas situaciones provocaron la revictimización de las mujeres y nuevos escenarios de violencia.
- 107 Ibid. (*Caso RUF*). Párrafo: 1471. Esto fue posteriormente confirmado en apelación: *Prosecutor vs. Sesay, Kallon and Gbao: case number SCSL-04-15-T*. Appeals Judgment. Tribunal Especial para Sierra Leona. 26 de octubre de 2009. Párrafo: 736
- 108 En violación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional II, conforme lo establece el artículo 3.e de los Estatutos del TESL. Op. cit. Nota: 18 (*Caso RUF*). Párrafos: 1298-1301.
- 109 En violación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional II, conforme lo establece el artículo 3.d de los Estatutos del TESL. Op. cit. Nota: 18 (*Caso RUF*). Párrafos: 1346-1352 y 1356, 1493-1495.
- 110 Op. cit. Nota: 97 (*Caso Katanga*). Párrafos: 428-431.
- 111 *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* [en línea]. OEA, 28 de febrero de 1987. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0028.pdf>.
- 112 *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* [en línea]. Naciones Unidas, 26 de junio de 1987. Artículo: 1. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>.

- 113 Ibid. Artículo 2.
- 114 *Case C.T. and K.M. vs. Sweden* [en línea]: *communication No. 279/2005*. Comité contra la Tortura, 17 de noviembre de 2006. Párrafo: 7.5. <http://www.unhcr.org/refworld/country,CAT,RWA,456d621e2,47975b00c,0.html>.
- 115 *Informe nº 5/96* [en línea]: *caso 10.970*. Perú: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1 de marzo de 1996. Capítulo III. Apartado III-Análisis. Punto a). <http://www.cidh.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970b.htm>.
- 116 Ibid.
- 117 Ibid. Apartado VI-Conclusiones. Punto 2-a). <http://www.cidh.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970d.htm>.
- 118 *Informe sobre terrorismo y derechos humanos* [en línea]. OEA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 de octubre de 2002. Capítulo III. Parte C-derecho a un trato humano. Párrafo: 161. http://www.cidh.org/terrorism/span/f.htm#C.Derecho_a_un_trato_humano.
- 119 Corte IDH. *Caso Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2006. Párrafo: 224.
- 120 Ibid. Párrafo: 310.
- 121 Op. cit. Nota: 4 (*Caso Campo Algodonero*). Párrafo: 400.
- 122 Ibid. Párrafo: 258.
- 123 En Fernández Ortega, la Corte cita el alegato de la Comisión Interamericana y establece que “*En los casos de violación sexual contra mujeres indígenas, el dolor y la humillación se agrava por su condición de indígenas debido al desconocimiento del idioma de sus agresores y de las demás autoridades intervinientes [, y] por el repudio de su comunidad como consecuencia de los hechos*”. Op. cit. Nota: 7 (*Caso Fernández Ortega*). Párrafo: 90.
- 124 Op. cit. Nota: 7 (*Caso Rosendo Cantú*). Párrafo: 123.
- 125 Ibid. Párrafo: 185.
- 126 El enfoque interseccional interpreta que la discriminación que surge de una combinación de elementos, genera un tipo de discriminación única y distinta de cualquier forma de discriminación basada en un solo factor. Este enfoque considera los contextos históricos, sociales y políticos y valida así la experiencia única de mujeres que han sido objeto de discriminación basada en más de un elemento. Es decir, mujeres que han sufrido de discriminación debido a su sexo y otras razones tales como raza, etnia, edad, estado de invalidez, ciudadanía, estado civil, religión, sexualidad, situación socioeconómica, etc. International Women’s Rights Action Watch.
- 127 Op. cit. Nota: 7 (*Caso Rosendo Cantú*). Párrafo: 117.
- 128 Ibid. Párrafo 114.
- 129 Ibid. Párrafo: 118.
- 130 Op. cit. Nota: 7 (*Caso Fernández Ortega*). Párrafo: 128.
- 131 Op. cit. Nota: 9 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 597.
- 132 Op. cit. Nota: 10 (*Caso Delalic*). Párrafos: 944 y 965.
- 133 Op. cit. Nota: 7 (*Caso Furundzija*). Párrafos: 269, 273 y 275.

2

Elementos de los crímenes

INTRODUCCIÓN

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

A continuación, se realiza un análisis de los elementos de cada uno de los crímenes partiendo de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, así como del Tribunal Especial para Sierra Leona, y decisiones de la Corte Penal Internacional en algunos de los casos que está investigando. En concreto, se analizan los crímenes de violación y violencia sexual, desplazamiento forzado y medidas destinadas a impedir la reproducción dentro del grupo como genocidio; los crímenes de violación, violación como tortura, violencia sexual, esclavitud, esclavitud sexual, y matrimonio forzado como crímenes de lesa humanidad; y por último, los crímenes de violación y violencia sexual como tortura.

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

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

¹ *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* [en línea]. Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1984. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>. Esta Convención fue ratificada por Guatemala el 5 de enero de 1990.

² *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* [en línea]. OEA, 12 de septiembre de 1985. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0028.pdf>. Esta Convención fue ratificada por Guatemala el 10 de diciembre de 1986.

2.1. GENOCIDIO

Artículo 2: Crimen de Genocidio	Elementos
<p>Se entiende por genocidio cualquiera de los actos enumerados en el artículo 2 de la Convención, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Intención de destruir a un grupo en todo o en parte. 2. A un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal. 3. Que la destrucción del grupo se produzca a través de la comisión de uno de los actos enumerados en el artículo.

GENOCIDIO¹

Definición: se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo².

Elementos del crimen:

1. Intención de destruir a un grupo, en todo o en parte:

- El autor es culpable porque sabía o debía de haber sabido que el acto cometido destruiría en todo o en parte al grupo, de modo que la víctima no es elegida por sus características individuales sino por su pertenencia a un grupo determinado³.
- Es posible deducir la intención genocida inherente a un acto en particular a partir del contexto general en que fueron cometidos otros actos culposos sistemáticamente dirigidos al mismo grupo, hayan sido estos actos cometidos o no por el mismo autor⁴.
- La existencia de un plan específico de destrucción no constituye un elemento del crimen de genocidio. Sin embargo, dada la magnitud del crimen es improbable que no exista algún tipo de planificación, lo que necesariamente requiere cierta participación por parte del Estado. No obstante, para determinar la responsabilidad individual no es necesario que el autor tenga conocimiento de todos los detalles de la política genocida⁵.
- No se requiere la intención de aniquilar por completo al grupo. El término debe ser interpretado de forma amplia e incluir no sólo aquellos actos realizados con la intención de causar la muerte, sino también los actos de violencia sexual cuando forman parte integral del proceso de destrucción del grupo como entidad⁶.
- "En parte" requiere la intención de destruir un número considerable de individuos que formen parte del grupo.

2. A un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- La destrucción tiene que estar dirigida al grupo como tal, es decir, en tanto grupo, en base a criterios discriminatorios⁷.
- Los individuos deben ser seleccionados debido a su pertenencia al grupo⁸.

- Un criterio común para los cuatro grupos protegidos es que sus miembros pertenecen al grupo automáticamente por nacimiento de una forma continua e irremediable⁹.
- Grupo nacional es definido como conjunto de personas sobre las que se percibe que comparten lazos de unión jurídicos basados en una ciudadanía común, junto a deberes y derechos recíprocos; grupo étnico es generalmente definido como un grupo cuyos miembros comparten una lengua y cultura comunes; la definición tradicional de grupo racial se basa en los rasgos físicos hereditarios normalmente asociados a regiones geográficas, con independencia de otros factores como la lengua, la cultura, la nacionalidad o la religión; grupo religioso es aquel cuyos miembros comparten la misma religión, confesión o modo de culto¹⁰.
- No es necesario que el grupo protegido exista objetivamente, es suficiente con que el grupo exista de forma subjetiva en la mente del perpetrador. Se debe juzgar la existencia de un grupo nacional o étnico desde la perspectiva del agente criminal. De manera que, incluso si el grupo no existe en la realidad objetiva, pero sí existe en la mente del perpetrador, la Convención contra el Genocidio protegerá al grupo¹¹.

3. Que la destrucción del grupo se produzca a través de la comisión de uno de los actos enumerados en el artículo de la Convención¹².

¹ El análisis de los elementos de este crimen se realizará de acuerdo con el documento *Elementos de los crímenes relativos al Estatuto de Roma* [en línea]. Adoptados el 9 de septiembre de 2002. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> [en inglés]

² Artículo 2 de la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio, 12 de enero de 1951 y artículo 6 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* [en línea]. Naciones Unidas, 17 de julio de 1998. Artículo: 6. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/140177/Rome_Statute_Spanish.pdf.

³ *Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu: case number ICTR-96-4-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 2 de septiembre de 1998. Párrafos: 520-521.

⁴ *Ibid.* Párrafo: 523.

⁵ *Prosecutor vs. Kayishema: case number ICTR-95-1-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 21 de mayo de 1999. Párrafos: 93-94; Ver también: *Prosecutor vs. Siméon Nchamihigo: case number ICTR-2001-63-A*. Appeals Judgment, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 18 de marzo de 2010; *Prosecutor vs. Popovic et al.: case number IT-05-88-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 10 de junio de 2010.

⁶ *Ibid.* (Caso *Kayishema*). Párrafo: 95.

⁷ *Ibid.* Párrafo: 99.

⁸ Ibid. Párrafo: 97.

⁹ Op. cit. Nota: 3 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 511. Esta jurisprudencia ha sido recientemente confirmada en: *Prosecutor vs. Rutaganda: case number ICTR-96-3-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 6 de diciembre de 1999; y *Prosecutor vs. Jelusic: case number IT-95-10-T*. Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, 14 de diciembre de 1999.

¹⁰ Op. cit. Nota: 3 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 512.

¹¹ *Prosecutor vs. Jelusic: case number ICTY-95-10-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 14 de diciembre de 1999. Párrafo: 70; este enfoque subjetivo también es asumido en *Prosecutor vs. Kajelijeli: case number ICTR-98-44A-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 1 de diciembre de 2003. Párrafo: 811, confirmado por la Corte de Apelación: *Prosecutor vs. Kajelijeli: case number ICTR-98-44A-A*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Appeals judgment, 23 de mayo de 2005: el Tribunal enfatiza que es necesario mirar criterios objetivos y subjetivos para determinar la existencia del grupo protegido; *Prosecutor vs. Semanza: case number ICTR-97-20-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 15 de mayo de 2003. Párrafo: 317, confirmado por la Corte de Apelación: *Prosecutor vs. Semanza: case number ICTR-97-20-A*, 20 de mayo de 2005: el Tribunal sostiene que para determinar si un determinado grupo constituye un grupo protegido, deben ser tomados en cuenta criterios objetivos desde “el contexto social e histórico”, y al mismo tiempo observar la percepción subjetiva del perpetrador respecto de la existencia del grupo; *Prosecutor vs. Kayishema: case number ICTR-95-1-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 21 de mayo de 1999. Párrafo: 98, confirmado por la Corte de Apelación: *Prosecutor vs. Kayishema: case number ICTR-95-1-A*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 1 de junio de 2001.

¹² Op. cit. Nota: 2.

2.1.1. VIOLACIÓN Y VIOLENCIA SEXUAL COMO GENOCIDIO

Artículo 6 b): Genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental

La violación y la violencia sexual constituyen actos de genocidio que ocasionan graves lesiones a la integridad física y mental de los miembros del grupo, cuando se cometan con la intención específica de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.

Elementos

1. Que el autor haya causado lesión grave a la integridad física o mental de una o más personas.
2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.
3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

VIOLACIÓN Y VIOLENCIA SEXUAL COMO GENOCIDIO

Definición: la violación y la violencia sexual constituyen actos de genocidio que ocasionan graves lesiones a la integridad física y mental de los miembros del grupo, cuando se cometan con la intención específica de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal¹.

Elementos del crimen:

1. Que el autor haya causado lesión grave a la integridad física o mental de una o más personas:
 - Esta conducta incluye los actos de tortura, violaciones, violencia sexual, o tratos inhumanos y degradantes, sin estar limitada a ellos².
 - La violación y la violencia sexual son una de las peores formas para causar daño a la víctima en tanto que él o ella sufren un daño físico y mental³.
 - Por "causar lesiones graves" puede entenderse ocasionar un daño que afecte gravemente a la salud, o desfigure a la(s) víctima(s), o cause lesiones graves a la parte externa del cuerpo, a los órganos internos o a los sentidos⁴.
 - Por "lesiones graves a la integridad física o mental" no debe entenderse daño permanente o irreparable. Lesión grave a la integridad física significa cualquier forma de agresión o acto que cause un daño grave en el cuerpo de la víctima, como son la tortura y la violencia sexual. Lesiones mentales graves puede ser cualquier pérdida de las facultades mentales, o cualquier agresión que cause un daño grave al estado mental de la víctima⁵.
2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado:
 - Las víctimas de la violación y la violencia sexual son seleccionadas en tanto miembros del grupo y no por sus características individuales⁶.
3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:
 - La violación y otros actos de violencia sexual específicamente dirigidos a los miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, constituyen indicadores que permiten establecer la intención del autor de destruir al grupo⁷.
 - La violación y la violencia sexual constituyen actos de genocidio en tanto formen parte integral de la estrategia de destrucción del grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal⁸.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción:

- La expresión “en el contexto de” incluiría los actos iniciales de una serie que comienza a perfilarse. La expresión “manifiesta” es una calificación objetiva⁹.

¹ *Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu: case number ICTR-96-4-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 2 de septiembre de 1998. Párrafo: 731.

² Nota aclaratoria nº 3 del artículo 6 b) de los *Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional*.

³ Op. cit. Nota: 1 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 731; *Prosecutor vs. Gacumbitsi: case number ICTR-2001-64-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 17 de junio de 2004. Párrafo: 292; *Prosecutor vs. Krstic: case number IT-98-33*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 2 de agosto de 2001. Párrafo: 513; *Prosecutor vs. Stakic: case number IT-97-24-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 31 de julio de 2003. Párrafo: 516; *Prosecutor vs. Muhimana: case number ICTR 95-1-I*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 28 de abril de 2005. Párrafo: 502.

⁴ *Prosecutor vs. Kayishema: case number ICTR-95-1-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 21 de mayo de 1999. Párrafo: 109.

⁵ Op. cit. Nota: 1 (*Caso Akayesu*). Párrafos: 502 y 732: “la violencia sexual fue un paso en el proceso de destrucción del grupo Tutsi – destrucción de su espíritu, del deseo de vivir, y de la vida misma”; Op. cit. Nota: 3 (*Caso Gacumbitsi*). Párrafo: 291; *Prosecutor vs. Musema: case number ICTR-96-13*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 27 de enero de 2000. Párrafo: 156; Op. cit. Nota: 3 (*Caso Muhimana*). Párrafo: 502.

⁶ Op. cit. Nota: 1 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 733: “las violaciones de mujeres Tutsi fueron sistemáticas y fueron perpetradas contra todas las mujeres Tutsi y sólo contra ellas (...) Esta representación sexualizada de la identidad étnica ilustra gráficamente que las mujeres Tutsi fueron sometidas a violencia sexual porque eran Tutsi”.

⁷ *Prosecutor vs. Niyitegeka: case number ICTR-96-14-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 16 de mayo de 2003. Párrafo: 416: “En averiguar la intención del acusado, la Corte también ha tomado en consideración acusaciones contenidas en otras partes, en adición a los actos relevantes para este cargo. La Corte ha considerado el acto del acusado de ordenar Interahamwe desvestir a una mujer Tutsi, e insertar un pedazo afilado de madera dentro de sus genitales, después de comprobar que ella era del grupo étnico Tutsi (...)”; Op. cit. Nota: 3 (*Caso Muhimana*). Párrafo: 517: “El acusado apuntó a civiles Tutsi durante sus ataques disparando y violando víctimas Tutsi. También violó a una joven hutu, Testigo BJ, a la que él creía Tutsi, y luego se disculpó con ella cuando fue informado de que la joven era hutu. Durante el curso de algunos de los ataques y violaciones, el acusado específicamente se refirió a la identidad Tutsi de las víctimas. Así, la Corte encuentra que la participación del acusado en los ataques, y sus palabras y actos demuestran su intención de destruir, en todo o en parte, al grupo Tutsi”.

⁸ Op. cit. Nota: 1 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 731. “Estas violaciones resultaron en la destrucción física y psicológica de las mujeres Tutsi, sus familias y sus comunidades. La violencia sexual fue una parte integral del proceso de destrucción, específicamente dirigido a las mujeres tutsi y contribuyó particularmente a su destrucción y a la destrucción de los tutsi como grupo”.

⁹ *Elementos de los crímenes relativos al Estatuto de Roma* [en línea]. Adoptados el 9 de septiembre de 2002. Artículo: 6: crimen genocidio. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> [en inglés].

2.1.2. DESPLAZAMIENTO FORZADO COMO GENOCIDIO

Artículo 6 c): Genocidio mediante sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial

Elementos

El desplazamiento forzado constituye un acto de genocidio al constituir una práctica que conlleva al sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que acarreen su destrucción física.

1. Que el autor haya sometido intencionalmente a una o más personas a ciertas condiciones de existencia.
2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.
3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.
4. Que las condiciones de existencia hayan tenido el propósito de acarrear la destrucción física, total o parcial, de ese grupo.
5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

DESPLAZAMIENTO FORZADO COMO GENOCIDIO

Definición: someter de forma intencional al grupo a condiciones de existencia calculadas para acarrear su destrucción física, total o parcial, abarca al conjunto de métodos de destrucción a través de los cuales el perpetrador del crimen de genocidio no busca la aniquilación inmediata del grupo, sino sólo quebrarlo físicamente¹. El desplazamiento forzado es uno de los métodos que conllevan a la destrucción del grupo.

Elementos del crimen:

1. Que el autor haya sometido intencionalmente a una o más personas a ciertas condiciones de existencia:
 - Se incluyen métodos de destrucción que no necesariamente conducen a la muerte inmediata de los miembros del grupo, como son el sometimiento a violación sexual, la privación de comida, la reducción de los servicios médicos mínimos, la privación de alojamiento suficiente durante un período de tiempo razonable², o expulsarlos sistemáticamente de sus hogares³.
 - El derecho penal internacional tipifica como deportación o traslado forzoso al desplazamiento forzoso de personas a través de la expulsión o de otros actos coercitivos, desde el área en donde éstas residen legalmente, y bajo motivaciones no permitidas por el derecho internacional⁴.
 - El desplazamiento forzoso es por definición una experiencia traumática que involucra abandonar el propio hogar, perder propiedades y ser desplazado bajo condiciones severas a otros lugares⁵.
 - Los intereses protegidos por la prohibición de la deportación son el derecho y la expectativa de las personas respecto de permanecer en sus hogares y comunidades sin interferencias de ningún agresor, sea este el propio Estado u otro externo⁶.
 - El *actus reus* del crimen se configura al desplazar a las personas por la fuerza, desarraigándolas de su territorio y su medio ambiente, y de lugares en donde han estado presentes en muchos casos por generaciones.⁷
2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.
3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.
4. Que las condiciones de existencia hayan tenido el propósito de acarrear la destrucción física, total o parcial, de ese grupo.

5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

¹ *Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu: case number ICTR-96-4-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 2 de septiembre de 1998. Párrafo: 505.

² *Prosecutor vs. Kayishema: case number ICTR-95-1-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 21 de mayo de 1999. Párrafo: 116.

³ Nota aclaratoria nº 4 del artículo 6 c) de los *Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional*.

⁴ *Prosecutor vs. Milorad Krnojelac: case number IT-97-25-T*. Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, 15 de marzo de 2002. Párrafo: 474.

⁵ *Prosecutor vs. Krstic: case number IT-98-33*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 2 de agosto de 2001. Párrafo: 523.

⁶ *Ibid.* Párrafo: 523.

⁷ *Prosecutor vs. Stakic: case number IT-97-24-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 31 de julio de 2003. Párrafo: 677.

2.1.3. MEDIDAS DESTINADAS A IMPEDIR LA REPRODUCCIÓN DENTRO DEL GRUPO COMO GENOCIDIO

Artículo 6 d): Genocidio mediante imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos	Elementos
<p>Se incluyen la mutilación sexual, la esterilización forzosa, la anticoncepción forzosa, la separación forzada de mujeres y hombres, la prohibición del matrimonio y la violación.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que el autor haya impuesto ciertas medidas contra una o más personas. 2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado. 3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. 4. Que las medidas impuestas hayan estado destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo. 5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

MEDIDAS DESTINADAS A IMPEDIR LA REPRODUCCIÓN DENTRO DEL GRUPO COMO GENOCIDIO

Definición: por medidas destinadas a prevenir la reproducción del grupo se entenderán aquellas conductas que tengan como objeto impedir los nacimientos en el seno del grupo. Estas medidas comprenden la mutilación sexual, la práctica de la esterilización, los sistemas forzados de control de la natalidad, la separación de los sexos y la prohibición del matrimonio¹.

Elementos del crimen:

1. Que el autor haya impuesto ciertas medidas destinadas a impedir nacimientos contra una o más personas:
 - Las medidas utilizadas para prevenir los nacimientos al interior del grupo pueden ser tanto físicas como mentales e incluyen la mutilación sexual, la esterilización forzosa, la anticoncepción forzosa, la separación forzada de mujeres y hombres, y la prohibición del matrimonio².
 - En las sociedades patriarcales en donde la pertenencia al grupo está determinada por la identidad del padre, un ejemplo de medida para prevenir los nacimientos dentro del grupo a destruir, es cuando durante una violación la mujer es deliberadamente embarazada por un hombre de otro grupo con la intención de obligarla a dar a luz a un niño que, consecuentemente, no pertenecerá al grupo del padre³.
 - La violación puede ser también una medida intencional para prevenir los nacimientos cuando provoca que la persona violada subsecuentemente rehúse a procrear, de la misma manera en que los miembros de un grupo pueden ser llevados a no procrear a través de las amenazas o el trauma⁴.
2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.
3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.
4. Que las medidas impuestas hayan estado destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

¹ *Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu: case number ICTR-96-4-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 2 de septiembre de 1998. Párrafo: 507.

² *Prosecutor vs. Musema: case number ICTR-96-13*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 27 de enero de 2000. Párrafo: 158.

³ Op. cit. Nota: 1 (*Caso Akayesu*). Párrafo: 507.

⁴ Ibid. Párrafo: 508.

2.2. LESA HUMANIDAD

Artículo 7: Crimen de lesa humanidad

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

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

Elementos

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

LESA HUMANIDAD¹

Definición: se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque²:

- a) Asesinato.
- b) Exterminio.
- c) Esclavitud.
- d) Deportación o traslado forzoso de población.
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- f) Tortura.
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado³, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género⁴ u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional.
- i) Desaparición forzada de personas.
- j) El crimen de apartheid.
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Elementos contextuales de los delitos de lesa humanidad:

1. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque:
 - Por "ataque" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos prohibidos, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o promover esa política.
 - Los actos aislados contra algunas personas no alcanzan el umbral de ataque contra una población civil cuando no son generalizados o sistemáticos⁵.
 - El ataque no tiene que ser militar⁶.
 - El ataque debe producirse en virtud o en el desarrollo de una política de Estado u organizacional⁷.
2. Que el ataque sea generalizado o sistemático:
 - El ataque debe ser o generalizado o sistemático⁸.

- Generalizado: atiende a un criterio cuantitativo de acciones. Serán aquellas acciones masivas frecuentes y a gran escala, llevadas a cabo colectivamente, dirigidas contra una multiplicidad de personas.
- Sistemático: aquel ataque minuciosamente organizado, siguiendo un patrón concreto, sobre la base de una política común, o implicando recursos públicos o privados considerables.
- La planificación no tiene que ser adoptada de una manera formal, ni declarada expresamente, ni siquiera formulada de manera clara y precisa⁹.
- La existencia de este elemento puede determinarse teniendo en cuenta la forma y el contexto en que ocurren los hechos¹⁰.

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

- No es necesario que el ataque se haya dirigido contra la población entera¹¹.
- El ataque debe haber sido dirigido contra cualquier población¹².
- La población debe ser el objeto principal del ataque y no sólo una víctima accidental del ataque¹³.

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

- Un acto aislado en el contexto de la comisión de múltiples ataques puede constituir un crimen de lesa humanidad si forma parte del ataque¹⁴.

Para considerar que los actos del autor forman parte de un ataque no se exige que dicho autor lo planifique, ni que esté involucrado en la planificación del ataque o de la política, ni que tenga una afiliación con cualquier estado u organización¹⁵.

- Si el autor comete cualquiera de los actos prohibidos en el marco de un ataque, será culpable del crimen de lesa humanidad, aunque haya sido el único en realizar dicho acto¹⁶.

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

- Para probar este elemento basta con que el autor tuviera conocimiento, o "ceguera intencionada", o se arriesgara a cometer un acto a sabiendas de que formaba parte de un ataque¹⁷.
- El autor de los actos no necesita compartir los objetivos o finalidad del ataque global¹⁸, sino que basta el conocimiento de que los mismos se cometen en el contexto del ataque para calificarlos como crimen de lesa humanidad¹⁹.

¹ El análisis de los elementos de este crimen se realizará de acuerdo con el documento *Elementos de los crímenes relativos al Estatuto de Roma* [en línea]. Adoptados el 9 de septiembre de 2002. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> [en inglés].

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

³ El Artículo 7. 2 (a) del Estatuto de Roma establece: "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".

⁴ El Artículo 7. 3 del Estatuto de Roma establece: "A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede".

⁵ *Prosecutor vs. Kupreskic et al.: case number IT-95-16-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 14 de enero de 2000. Párrafo: 550.

⁶ *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo: case number ICC-01/05-01/08*. Decision on the confirmation of charges. Corte Penal Internacional, 15 de junio de 2009. Párrafo: 75.

⁷ *Ibid.* (Caso Bemba). Párrafos: 80-81.

⁸ *Ibid.* (Caso Bemba). Párrafo: 82.

⁹ *Prosecutor vs. Tadic: case number IT-94-1-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 7 de mayo de 1997. Párrafo: 653; *Prosecutor vs. Blaskic: case number IT-95-14*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 3 de marzo de 2000. Párrafos: 204-205.

¹⁰ *Ibid.* (Caso Tadic). Párrafo: 653. (Caso Blaskic). Párrafo: 204.

¹¹ *Ibid.* (Caso Tadic). Párrafo: 644.

¹² *Op. cit.* Nota: 6 (Caso Bemba). Párrafo: 76.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Op. cit.* Nota: 9 (Caso Blaskic. Appeals Chamber. 29 de julio de 2004). Párrafo: 101. Ver también: *Prosecutor vs. Kunarac et al.: case number IT-96-23-T*. Appeals Chamber Judgement. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 12 de junio de 2002. Párrafo: 96.

¹⁵ *Ibid.* (Caso Kunarac). Párrafo: 102. *Op. cit.* Nota: 9 (Caso Tadic). Párrafo: 657. (Caso Blaskic). Párrafo: 251. Ver también: *Prosecutor vs. Kronjelac: case number IT-97-25*. Tribunal Penal para la ex-Yugoslavia, 15 de marzo de 2002. Párrafo: 59.

¹⁶ Por ejemplo, si hay un ataque generalizado en el cual un grupo lanza una campaña de asesinatos y una persona perpetra un acto de violencia sexual durante la ejecución de esta campaña, esta persona es culpable del crimen de violencia sexual como lesa humanidad. Es irrelevante si el estado u organización han promovido el acto de violencia sexual porque el elemento contextual pertinente ya fue satisfecho con el ataque generalizado y la planificación de una matanza.

¹⁷ *Op. cit.* Nota: 9 (Caso Tadic). Párrafo: 657. (Caso Blaskic). Párrafo: 251. Nota: 6 (Caso Bemba). Párrafo: 88. Nota: 14 (Caso Kunarac). Párrafo: 102. Nota: 15 (Caso Kronjelac). Párrafo: 59.

¹⁸ *Op. cit.* Nota: 14 (Caso Kunarac). Párrafo: 103.

¹⁹ *Op. cit.* Nota: 9 (Caso Tadic). Párrafos: 271-272.

2.2.1. VIOLACIÓN COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

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

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

Elementos

1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.
2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.
3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

VIOLACIÓN COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

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

Elementos del crimen¹:

1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo:
 - Para que exista el acto de violación debe producirse penetración sexual, incluso leve, de la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador u otro objeto utilizado por el perpetrador, o de la boca de la víctima por el pene del perpetrador².

2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento:
 - La prueba de la falta de consentimiento no será un requisito³. El consentimiento sólo será válido cuando sea dado voluntariamente, como resultado de su libre voluntad evaluada en el contexto de las circunstancias existentes⁴.
 - Para determinar si existe consentimiento, hay que tomar en consideración factores que van más allá de la fuerza puramente física, debiendo tenerse en cuenta también el contexto en que ocurren los hechos⁵.
 - Para determinar si existe consentimiento no se requiere que haya existido fuerza física⁶.
 - La falta de consentimiento queda probada cuando una persona sufre violación por personas de las que se huía o intentaba huir⁷.

3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque que sea generalizado o sistemático dirigido contra una población civil:
 - Para considerar que existe un crimen de violación como lesa humanidad, no es necesario probar que la violación misma fuera generalizada o sistemática, sino que dichos actos de violación constituirían uno de muchos tipos de crímenes, cuyo espectro se cometía de forma generalizada o sistemática e incluía una campaña de terror por parte del agresor⁸. Se debe probar que existe un nexo entre los actos de violación y los ataques⁹.

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

- Para probar este elemento basta con que el autor tuviera conocimiento, o “ceguera intencionada”, o se arriesgara a cometer un acto a sabiendas de que formaba parte de un ataque¹⁰.
- Un acto aislado de violación puede constituir un crimen de lesa humanidad si forma parte del ataque¹¹.
- Si el autor comete un acto de violación en el marco de un ataque, será culpable del crimen de violación como lesa humanidad, aunque haya sido el único en realizarlo y el mismo no fuera específicamente promovido como parte de dicho ataque¹².

¹ *Elementos de los crímenes relativos al Estatuto de Roma* [en línea]. Adoptados el 9 de septiembre de 2002. Artículo: 7-1-g-1: crimen de lesa humanidad de violación. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> [en inglés].

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

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

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

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

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

⁷ *Prosecutor vs. Gacumbitsi, case number ICTR-2001-64-T*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 17 de junio de 2004. Párrafo: 292

⁸ Artículo 7.2 (a) del Estatuto de Roma.

⁹ Op. cit. Nota: 6. (Caso Bemba). Párrafo: 164.

¹⁰ Op. cit. Nota: 5 (Caso Kunarac). Párrafo: 102. Ver también: *Prosecutor vs. Blaskic: case number IT-95-14*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 3 de marzo de 2000. Párrafo: 251.

Prosecutor vs. Tadic: case number IT-94-1-T. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 7 de mayo de 1997. Párrafo: 657; *Prosecutor vs. Kronjelac: case number IT-97-25*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 15 de marzo de 2002. Párrafo: 59.

¹¹ Ibid. (Caso Blaskic. Appeals Chamber. 29 de julio de 2004). Párrafo: 101. Op. cit. Nota: 5 (Caso Kunarac). Párrafo: 96.

¹² Por ejemplo, si hay un ataque generalizado en el cual un grupo lanza una campaña de asesinatos y una persona perpetra un acto de violencia sexual durante la ejecución de esta campaña, esta persona es culpable del crimen de violencia sexual como lesa humanidad. Es irrelevante si el estado u organización han promovido el acto de violencia sexual porque el elemento contextual pertinente ya fue satisfecho con el ataque generalizado y la planificación de una matanza.

2.2.2. VIOLACIÓN COMO TORTURA COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Artículo 7.1 (f): Violación como tortura como crimen de lesa humanidad	Elementos
<p>Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales. 2. Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control. 3. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, que no fuese inherente ni incidental a ellas. 4. Que la tortura se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

VIOLACIÓN COMO TORTURA COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

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

Elementos del crimen:

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

¹ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* [en línea]. Naciones Unidas, 17 de julio de 1998. Artículos: 7-1-f. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> [en inglés].

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

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

2.2.3. VIOLENCIA SEXUAL COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

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

Elementos

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

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

2. Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del artículo 7 (1) g del Estatuto.

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

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

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

VIOLENCIA SEXUAL COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

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

Elementos del crimen¹:

1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento²:
 - El consentimiento sólo será válido cuando sea dado voluntariamente, como resultado de su libre voluntad evaluada en el contexto de las circunstancias existentes³.
 - Para determinar si existe consentimiento, hay que tomar en consideración factores que van más allá de la fuerza puramente física, debiendo tenerse en cuenta también el contexto en que ocurren los hechos⁴.
2. Que la conducta concreta tenga una gravedad asimilable a la de los demás actos que constituyen un crimen de lesa humanidad⁵:
 - Los abusos sexuales constituyen un serio ataque contra la dignidad humana.
 - Los siguientes actos constitutivos de violencia sexual tienen una gravedad asimilable a otros actos constitutivos de crimen de lesa humanidad: castración, desnudez forzada, obligar a personas a bailar por placer sexual, mutilación o *piercings* corporales en órganos sexuales, introducción de objetos en el cuerpo, amenazas y vejaciones sexuales y exámenes médicos inapropiados.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta.
4. Que el ataque se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil:
 - Para considerar que existe un crimen de violencia sexual como lesa humanidad, no es necesario probar que la violencia sexual misma fue generalizada o sistemática, sino que dichos actos de violencia fueron cometidos como parte de un ataque sistemático o generalizado dirigido contra la población civil⁶.

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

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

¹ *Elementos de los crímenes relativos al Estatuto de Roma* [en línea]. Adoptados el 9 de septiembre de 2002. Artículo: 7-1-g-6: crimen de lesa humanidad de violencia sexual. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> [en inglés].

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

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

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

⁵ Op. cit. Nota: 1.

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

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

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

2.2.4. ESCLAVITUD COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

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

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

Elementos

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

ESCLAVITUD COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

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

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

Elementos del crimen²:

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad:
 - La privación de libertad podrá incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil³.
 - La esclavitud comprende, pero no está limitada a: servidumbre (servidumbre por deudas, matrimonio forzoso, explotación infantil), tráfico de personas, esclavitud sexual, trabajos forzados⁴.
 - La duración es un factor que debe ser considerado, pero no es determinante.
 - Por las condiciones en que tiene lugar, la esclavitud implica en sí misma la imposibilidad de la víctima de dar consentimiento real o genuino.
 - Ausencia de consentimiento o libre voluntad de la persona sometida⁵.
 - Cuando se produzcan las siguientes condiciones, se entenderá que no existen posibilidades de consentir, y por tanto que existe esclavitud: condiciones de hacinamiento severo, condiciones de salubridad deplorable, comida insuficiente, falta de libertad de movimiento, palizas frecuentes, abuso psicológico, y condiciones de vida inhumanas⁶.
 - Indicios:
 - La adquisición o la disposición de alguien a cambio de dinero.
 - La obtención de ganancia del perpetrador mediante el sometimiento a esclavitud de la persona.
 - Situación de control del movimiento de la persona sometida a esclavitud; control del entorno físico; control psicológico; medidas tomadas para prevenir o impedir que la persona escape; el uso de fuerza, amenaza, o amenaza de fuerza o coerción; duración del sometimiento a esclavitud; afirmación de exclusividad; sometimiento a trato cruel o abuso; control de la sexualidad, y trabajo forzado⁷.

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

¹ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* [en línea]. Naciones Unidas, 17 de julio de 1998. Artículo: 7-1-c. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> [en inglés].

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

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

⁴ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* [en línea]. Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1996. Artículo: 8(c). <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>. *Convenio sobre el Trabajo Forzoso* [en línea]. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 28 de junio de 1930. Artículo: 2. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C029>. *III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra* [en línea]. Ginebra: 12 de agosto de 1949. Artículos: 49-57. <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList103/1FB1554798C43090C1256DE1005394D2>.

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

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

⁷ *Ibid.* Párrafo: 119.

2.2.5. ESCLAVITUD SEXUAL COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Artículo 7.1 (g). Esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad	Elementos
<p>Por esclavitud sexual se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el acceso sexual por medio de la violación u otras formas de violencia sexual.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad. 2. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual. 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

ESCLAVITUD SEXUAL COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

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

Elementos del crimen¹:

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

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

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

- Dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que sus autores podrían ser dos o más personas con un propósito delictivo común.

- Este elemento supondrá también que el autor tiene la capacidad de decidir los asuntos relacionados con la actividad sexual de la víctima⁸.
3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que su conducta formaba parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

¹ *Elementos de los crímenes relativos al Estatuto de Roma* [en línea]. Adoptados el 9 de septiembre de 2002. Artículo: 7-1-g-2: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> [en inglés].

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

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

⁴ Ibid.

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

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

⁷ Ibid.

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

2.2.6. MATRIMONIO FORZADO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Artículo 7. 1 k). Matrimonio forzado como otro acto inhumano como crimen de lesa humanidad

El matrimonio forzado es otro acto inhumano que constituye crimen de lesa humanidad.

Elementos

1. Que el autor haya causado mediante un acto inhumano grandes sufrimientos o atentado gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.
2. Que tal acto haya tenido un carácter similar a cualquier otro de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban el carácter del acto.
4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

MATRIMONIO FORZADO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Definición: el matrimonio forzado es aquella situación en la que el autor mediante sus palabras o su conducta o a través de aquellos de cuyos actos es responsable, obliga a una persona por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o la coacción a servir como cónyuge provocando en la víctima un sufrimiento mental grave, así como lesiones físicas, mentales o psicológicas¹.

Elementos del crimen:

1. Que el autor haya causado mediante un acto inhumano grandes sufrimientos o atentado gravemente contra la integridad física o la salud mental o física:

- El matrimonio forzado implica un perpetrador que obliga a una persona por la fuerza o amenaza del uso de la fuerza, a través de palabras o actos de él mismo o de sus asociados, a una asociación conyugal forzada con él, o a una asociación conyugal con otra persona, ocasionando gran sufrimiento o graves lesiones físicas y mentales a la víctima.²
- El elemento material del crimen de matrimonio forzoso es la imposición forzosa de una asociación conyugal a las víctimas que involucra, además, la comisión de uno o más crímenes internacionales tales como esclavitud, violación, esclavitud sexual, secuestro, entre otros³.
- A diferencia de la esclavitud sexual, el matrimonio forzado implica una relación de exclusividad entre "marido" y "esposa", que puede dar lugar a consecuencias disciplinarias si este arreglo de exclusividad es roto. Estas distinciones implican que el matrimonio forzoso no es un crimen predominantemente sexual⁴.
- Las mujeres son obligadas a realizar las labores domésticas, cuidar y velar por su "esposo" y tener los hijos de los perpetradores, bajo condiciones de violencia, coerción y amenaza extrema que hacen imposible que exista consentimiento por parte de las víctimas⁵.

2. Que tal acto haya tenido un carácter similar a cualquier otro de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto⁶:

- Se entiende que "carácter" se refiere a la naturaleza y la gravedad del acto.
- La categoría "otros actos inhumanos" está pensada para ser una disposición residual que permita castigar actos criminales no específicamente reconocidos como crímenes contra la humanidad pero que, en contexto, son de una gravedad comparable a los enlistados crímenes contra la humanidad⁷.

3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban el carácter del acto.
4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

¹ *Prosecutor vs. Brima, Kamara y Kanu: case number SCSL-04-16-T*. Appeals Judgment. Tribunal Especial para Sierra Leona. 22 de febrero de 2008. Párrafo: 196.

² Ibid. Trial Chamber Judgment. Párrafo: 195.

³ Ibid. Párrafo: 201.

⁴ Op. cit. Nota: 1 (*Case Brima, Kamara y Kanu*). Párrafo: 195.

⁵ Ibid. Párrafos: 195 y 201.

⁶ Nota aclaratoria nº 30 del artículo 7. 1 k) de los *Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional*.

⁷ En *Sesay, Kallon y Gbao*, el Tribunal de primera instancia consideró que “*existe un amplio rango de actos criminales o violentos, incluyendo crímenes sexuales, que han sido reconocidos como otros actos inhumanos en la jurisprudencia de los tribunales internacionales y concluye que el delito de otros actos inhumanos no puede ser limitado y excluir crímenes con un componente o naturaleza sexual o de género*”. *Prosecutor vs. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao (caso RUF): case number SCSL-04-15-T*. Trial Chamber I. Tribunal Especial para Sierra Leona, 2 de marzo de 2009. Párrafo: 166.

2.3. TORTURA

Tortura (CAT) ¹	Elementos
<p>Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que el autor haya infligido dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, a otra persona. 2. Que exista una intención específica de provocar dolores o sufrimientos graves. 3. Que se cometan con una finalidad específica. 4. Que dichos dolores o sufrimientos hayan sido infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

TORTURA²

Definición: se entenderá por “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas³.

Elementos del crimen:

1. Que el autor haya infligido dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales:
 - Ser sometido a ver como violan o agreden a una persona también constituye tortura⁴.
 - Las palizas, la violación, la violencia sexual, ser forzada a la prolongación de la prohibición de dormir, de comida, higiene y asistencia médica, así como las amenazas de tortura, violación o asesinato de familiares, son actos que causan dolores y sufrimientos graves y, por tanto, pueden ser constitutivos de tortura⁵.
2. Que estos dolores o sufrimientos sean infligidos intencionadamente:
 - La intención se prueba de una manera objetiva, evaluando el contexto en que se produce el crimen.
 - La intención puede ser probada atendiendo a las palabras y actos del autor.
 - El autor debe tener la intención de cometer un acto prohibido, a pesar de que desconozca que dicho acto puede causar dolor o sufrimiento grave.
 - La intención de perpetrar los actos, aunque finalmente no se cometan, es suficiente para que se dé este elemento de intencionalidad.
3. Que exista una finalidad específica:
 - Obtener de la persona o de un tercero información o una confesión.
 - Castigar a la persona por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido.
 - Intimidar o coaccionar a esa persona o a otras.
 - Cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

4. Que dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

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

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

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

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

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

2.3.1. VIOLACIÓN COMO TORTURA

2.3.2. VIOLENCIA SEXUAL COMO TORTURA

Tortura: Violación y violencia sexual como tortura

La violación y la violencia sexual como tortura es aquella infligida intencionadamente sobre una persona provocando dolores y sufrimientos graves, por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

Elementos

1. Que el autor haya infligido dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, mediante el uso de la violencia sexual.
2. Que el autor haya tenido la intención de cometer un acto de violencia sexual.
3. Que exista una finalidad específica.
4. Que dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su conocimiento o aquiescencia.

2.3.1. VIOLACIÓN COMO TORTURA¹

Definición: la violación como tortura es aquella infligida intencionadamente sobre una persona por un funcionario público u otra persona provocando dolores y sufrimientos graves, por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación².

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

Elementos del crimen:

1. Que el autor haya infligido dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales⁴:
 - La violación siempre produce un sufrimiento físico y mental grave en la víctima⁵.
 - Ser forzado a ver como violan o agreden a una persona también constituye tortura⁶.
 - Incluye el sexo oral forzado.
2. Que los dolores o sufrimientos sean infligidos intencionadamente:
 - No puede existir consentimiento cuando la víctima ha sido sometida, o amenazada con, o ha tenido temor de sufrir, violencia, coacción, detención, maltrato psicológico o abuso de poder, contra sí misma o a una tercera persona o aprovechando un entorno de coacción⁷.
 - Es necesario evaluar no sólo la fuerza puramente física del perpetrador sino también el contexto en que ocurren los hechos⁸.
 - La intención del autor de efectuar la penetración sexual, aunque luego no se produzca, es suficiente para probar este elemento.
 - Se entenderá que existe intencionalidad de perpetrar el crimen de violación como tortura por parte del autor incluso cuando su motivación sea exclusivamente sexual⁹.
3. Que exista una finalidad específica:
 - Cuando la violación sea cometida por, o a instancias de, un funcionario público, o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario, será con-

siderada que ocurre con una finalidad de castigo, coerción, discriminación o intimidación¹⁰.

- La violación es cometida generalmente porque las víctimas son mujeres. Esto representa una forma de discriminación¹¹.

4. Que dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

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

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

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

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

⁵ *Prosecutor vs. Kunarac, et al.: case number IT-96-23-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Appeals Chamber, 12 de junio de 2002. Párrafo: 151; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C. No. 216. Párrafo 114; Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C. No. 215. Párrafo: 124.

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

⁷ Op. cit. Nota 5 (*Caso Rosendo Cantú*). Párrafo 111; Op. cit. Nota 5 (*Caso Fernández Ortega*). Párrafo: 122.

⁸ Ibid. (*Caso Rosendo Cantú*). Párrafo: 115.

⁹ Op. cit. Nota: 5 (*Caso Kunarac*). Párrafo: 153.

¹⁰ *Prosecutor vs. Delalic et al.: case number IT-96-21-T*. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, 16 de noviembre de 1998. Párrafo: 495; Corte IDH. *Caso Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2006. Párrafo: 224 ("es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección").

¹¹ Ibid. (*Caso Delalic*). Párrafos: 941 y 963.

2.3.2. VIOLENCIA SEXUAL COMO TORTURA¹

Definición: la violencia sexual es aquella infligida sobre una persona por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

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

Elementos del crimen:

1. Que el autor haya infligido dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales:

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

2. Que los dolores o sufrimientos sean infligidos intencionadamente:

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

3. Que exista una finalidad específica:

- Cuando la violencia sexual sea cometida por, o a instancias de, un funcionario público, o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario, será considerada que ocurre con una finalidad de castigo, coerción, discriminación o intimidación⁵.
- La violencia sexual es generalmente cometida porque las víctimas son mujeres. Esto representa una forma de discriminación⁶.

4. Que dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

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

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

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

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

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

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

3

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

I. Introducción

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

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

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

Junto con lo anterior, el personal que prepara y conduce la toma de declaración debe tener en cuenta que la finalidad no es sólo obtener una descripción del acto sexual concreto que se está investigando, sino del contexto en el que el mismo tuvo lugar. Valorar dicho contexto nos permite determinar ante qué tipo de crimen con-

creto estamos. Por todo ello, las preguntas también deben dirigirse a determinar si el contexto era coercitivo.

Asimismo, resulta de gran importancia tener en cuenta los distintos tipos de discriminación que se manifiestan simultáneamente y agravan unas a otras. En el caso, por ejemplo, de las mujeres, según el contexto en el que ocurran los hechos, podemos observar que la discriminación en razón del género se une a la discriminación por motivos de raza o etnia, de manera que resulta imposible separarlas o identificar qué motivación tuvo mayor relevancia. Este enfoque interseccional de la discriminación resultará básico en la consideración de los elementos que conducen a calificar un crimen.

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

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

- Las pruebas de violencia sexual deben ser obtenidas de distintas fuentes, y no únicamente de la declaración de las víctimas. A menudo, observadores y testigos oculares de los hechos pueden aportar un testimonio muy importante que puede ser útil para la investigación. Asimismo, también pueden aportarse declaraciones de personas expertas en la materia y de profesionales médicos.
- Si no se pregunta sobre la violencia sexual, probablemente no se averiguará nada sobre la misma. La pregunta debe hacerse de manera directa.
- La violencia sexual debe ser tratada como un crimen en sí mismo, y no como un mecanismo para comprender mejor o tener más información sobre crímenes que se consideran “más serios”.
- Las violaciones y otras formas de agresión sexual ocurren comúnmente en el contexto de detenciones, arrestos, torturas, expulsiones, asesinatos masivos, ataques a aldeas o en la huida, y en campos de personas desplazadas o refugiadas.

- El equipo de investigación debe tener en cuenta que probablemente lleguen mucho después de que haya ocurrido la violencia sexual. Las víctimas y/o testigos quizá hayan sido entrevistadas sobre la violencia y volver a relatar lo ocurrido puede resultar traumático.
- No debe asumirse que las víctimas de violencia sexual no quieren contar su historia. Cada persona sentirá y querrá proceder de forma diferente. Muchas víctimas de violencia sexual quieren hablar de lo ocurrido y participar a la hora de llevar a los culpables ante los tribunales.
- No se debe asumir quién es o no víctima de violencia sexual, ni quién tiene voluntad o no de hablar sobre este tipo de violencia con base en prejuicios (por ejemplo, de acuerdo al género o a la edad). Aunque la violencia sexual sea cometida principalmente contra mujeres jóvenes, eso no quiere decir que mujeres mayores u hombres no puedan ser víctimas y/o testigos.
- Tanto hombres como mujeres deben ser interrogados sobre la violencia sexual.
- En ocasiones la relación con la víctima/testigo puede ser distinta según sea el sexo de la persona entrevistadora, por ello es recomendable que se pregunte a la persona que va a ser entrevistada si prefiere hablar con una persona de un sexo determinado. Esto es aplicable a todo el personal profesional que vaya a tener contacto con la víctima y/o testigo (intérpretes, profesionales de la medicina, psicología, etc.).

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

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

1. La primera parte de la declaración debe dirigirse a obtener suficiente información general que nos permita averiguar si existe un crimen basado en género. Las preguntas deben ser "generales", sin hacer hincapié en temas sensibles y que permitan que la persona entrevistada tenga suficiente margen para responder. Más adelante pueden hacerse preguntas específicas que puedan ayudar a determinar las cuestiones de género relevantes.

2. Hay que preguntar acerca del entorno o contexto en que ocurrieron los hechos. Esto ayudará a determinar el tipo de crimen ante el que nos encontramos. Así, deberá preguntarse si la víctima tenía la posibilidad de huir, y si no, cómo se lo impedían; sobre los factores que le causaban miedo (estar rodeada de personas armadas, las amenazas, estar encerrada o amordazada, etc.); si había personas presentes; si recibió amenazas, etcétera.

3. Es recomendable que de forma previa a la toma de declaración, los investigadores cuenten con un modelo de cuestionario y de una declaración de testigo para asegurar que las pruebas de violencia sexual están debidamente documentadas y recogidas.

4. Al preguntar sobre episodios de violación y violencia sexual es importante realizar las preguntas de forma abierta, de manera que permitan que la víctima/testigo relate de la forma más completa posible su experiencia.

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

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

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

8. Es importante tener en cuenta la doctrina de la cadena de mando, pues no sólo los autores materiales son responsables del crimen, sino que la violencia sexual

forma parte en la mayoría de las ocasiones de un patrón de comportamiento dentro del conflicto o la detención. Para ello es esencial que se pregunte a la víctima que identifique lo mejor que pueda, dentro de lo posible y atendiendo a las circunstancias del hecho, al agresor. Así, se le puede preguntar acerca de la ropa que tenía puesta (uniforme militar, insignias, etc.), las armas que portaba, qué idioma hablaba, si se comunicaba con otras personas (que estuvieran presentes o por medio de radio), etc.

