

VIOLENCIA SEXUAL Y CONFLICTOS ARMADOS: LA RESPUESTA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Beatriz Garrigues Garrido
Teniente auditor

SUMARIO

I. Introducción. II. Ámbito del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: Resolución 1325 (2000) y concordantes. 1. Análisis de la Resolución 1325 (2000). 2. Resoluciones concordantes: especial mención a la Resolución 2242 (2015). III. Análisis del marco legal y jurisprudencial internacionales. 1. Antecedentes históricos. 2. Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. 2.1. Los crímenes de naturaleza sexual en la jurisprudencia del TPIY. a) Violación como crimen de lesa humanidad. b) Violación como crimen de guerra. 3. Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). 3.1. El concepto de violación en la jurisprudencia del TPIR. 3.2. La violación como genocidio en la jurisprudencia del TPIR. 3.3. Cuestiones sin resolver: ¿Transmisión deliberada del VIH/sida como arma de guerra? 4. Tratamiento de la violación y otras formas de violencia sexual como crímenes internacionales por la Corte Penal Internacional. 4.1. Introducción. 4.2. El crimen de violación en el estatuto de Roma. 4.3. Jurisprudencia de la CPI relativa al crimen de violación: la sentencia *Prosecutor v. Bemba*. 4.3.1. Antecedentes. 4.3.2. Cuestiones jurídicas relevantes: a) Condenas criminales múltiples. Aplicación del art. 78.3 del Estatuto para la imposición de penas. b) Elementos del crimen de violación. c) La responsabilidad del superior. IV. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La violación ha sido utilizada como arma de guerra desde el inicio de la misma historia de los conflictos armados. La violación y otras formas

de abuso sexual a mujeres y niñas, y en ocasiones también a hombres y niños, han abundado siempre en la conducción de las guerras a lo largo de la Historia.

Ya en los textos bíblicos encontramos numerosas narraciones acerca de la captura y violación de mujeres como botín legítimo de la guerra, como expresión del poder de la parte vencedora sobre la vencida¹. Esta concepción se ha perpetuado durante siglos, y de ello encontramos ejemplos en la Antigua Grecia, en el Imperio romano, durante las Cruzadas, etc².

La violación se utilizó por los alemanes como arma de guerra para aterrorizar a la población durante la Primera Guerra Mundial³. Asimismo, durante la Segunda Guerra Mundial se utilizó la violación como arma de guerra y terror contra la población civil, principalmente por los nazis⁴ y por el Ejército Rojo⁵, pero también hay noticias de violaciones masivas por tropas americanas y francesas⁶. Asimismo, durante la guerra Sino-Japonesa (1937-1945), el Ejército japonés invade la ciudad china de Nanking, asesinando y violando a decenas de miles de civiles en lo que se conoce como «La violación de Nanking»⁷.

Tras los horrores de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional tomó conciencia de la necesidad de codificar las normas de derecho internacional, estableciéndose así unas reglas básicas que asegurasen una mínima protección a la población civil durante los conflictos armados. Estas ideas se plasmaron en los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, completadas en 1977 por los dos Protocolos Adicionales. Estos textos internacionales, junto con los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907 que contienen una serie de reglas fundamentales sobre la conducción de las hostilidades, apenas se refieren a la utilización de la violencia sexual contra la población civil, y cuando lo hacen es considerando estos actos

¹ Davis, P. D., «The Politics of Prosecuting Rape as a War Crime», en *The International Lawyer* 4, vol. 34, 2000, p. 1226.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Los nazis llevaron a cabo violaciones, inter alia, durante «La Noche de los Cristales Rotos» en 1938, durante la invasión de Polonia en 1939 o en los campos de concentración que tenían repartidos por Europa durante la Segunda Guerra Mundial. En este sentido, véase Rittner, C. y Roth, J. K., «Chronology, 1937-2011» en *Rape: Weapon of War and Genocide*, 1.ª ed., EE. UU., Paragon House, 2012, pp. xxv-xxvi.

⁵ Tras la rendición incondicional de Alemania en 1945, los Aliados ocupan Alemania y se calcula que se dieron aproximadamente 1,9 millones de casos de violación. Véase en este sentido Rittner, C. y Roth, J. K., *op. cit.*, pp. xxvi-xxvii.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, p. xxv.

como ataques al «honor» o la «dignidad personal»⁸. Este tratamiento de la violación como un ataque al honor proviene de una concepción anticuada según la cual la mujer es «propiedad» del hombre, de modo que un ataque a la mujer supone una humillación y vergüenza para ella y para su núcleo familiar. Esta postura está hoy totalmente abandonada en el derecho internacional, puesto que supone una caracterización incorrecta del crimen de violación y por ello ha sido corregida por la jurisprudencia internacional, como se verá a lo largo de este trabajo.

En la segunda mitad del siglo xx, los episodios de violaciones masivas en contextos de guerra son muy numerosos. Cabe mencionar, sin ánimo de exhaustividad, la guerra entre Argelia y Francia (1954-1962), la guerra de Vietnam (1954-1975), la guerra civil en Guatemala (1960-1996), la guerra civil en Colombia que comenzó en 1964 y se encuentra hoy pendiente de un proceso de paz, el genocidio llevado a cabo por el gobierno de Pakistán contra los bengalíes (1971-1973), el genocidio llevado a cabo por los jemes-rojos en Camboya entre 1975 y 1979, o el conflicto armado en Sudán que comenzó en 1983 y sigue activo a día de hoy⁹.

En el plano del derecho penal se producen una serie de cambios legislativos, principalmente a nivel nacional, puesto que se abandona la idea de la violación como un crimen contra el honor para pasar a considerarla como un crimen contra la autodeterminación sexual. En este sentido, el Código Penal español, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, tipifica la violación y otros actos de violencia sexual como «delitos contra la libertad e indemnidad sexuales».

Sin embargo, fueron las noticias sobre las brutales violaciones masivas en los conflictos que tuvieron lugar durante los años noventa en la ex-Yugoslavia y en Ruanda, las que provocaron los primeros cambios palpables en el tratamiento de la violación en conflicto armado por parte de la comunidad internacional. En este sentido, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas estableció dos tribunales *ad hoc* para juzgar los graves crímenes internacionales cometidos en estos conflictos: el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda¹⁰.

A través de la jurisprudencia de estos dos tribunales se ha ido consolidando en el derecho internacional la concepción que afirma que la violación se utiliza en los conflictos armados como «arma de guerra». Así, la violación es una de las armas más poderosas y rentables para

⁸ Véase en este sentido el capítulo III de este trabajo.

⁹ Véase en este sentido Rittner, C. y Roth, J. K., op. cit., pp. xxvi-xxxvii.

¹⁰ Véase para más información el capítulo III de este trabajo.

destruir las vidas de mujeres consideradas «enemigas». A través de las agresiones sexuales, no solo se ataca a la víctima, sino también a sus familias y comunidades. La capacidad destructiva de la violación como arma se ve multiplicada en aquellas sociedades más tradicionales y patriarcales que consideran a la mujer como propiedad del hombre, como era el caso tanto en la ex-Yugoslavia como en Ruanda¹¹. Mediante el uso de la violación como arma de guerra se consigue aterrorizar a la población, romper familias, destruir comunidades e incluso eliminar una etnia o raza¹².

Las Naciones Unidas han definido la violación como arma de guerra del siguiente modo: «La violencia sexual [usada] como “táctica de guerra” se refiere a actos de violencia sexual que están relacionados con objetivos militares/políticos y que sirven (o pretenden servir) a un objetivo estratégico relacionado con el conflicto»¹³. En el reciente informe del secretario general de Naciones Unidas sobre la materia se afirma que la violencia sexual relacionada con los conflictos «incluye la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, el aborto forzado, la esterilización forzada, el matrimonio forzado y todas las demás formas de violencia sexual de gravedad comparable perpetradas contra mujeres, hombres, niñas o niños que tienen una vinculación directa o indirecta (temporal, geográfica o causal) con un conflicto»¹⁴.

II. ÁMBITO DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS: RESOLUCIÓN 1325 (2000) Y CONCORDANTES

1. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 1325 (2000)

La Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas se adoptó el 31 de octubre del 2000 y su gran importancia reside en el hecho de que, a través de ella, el Consejo de Seguridad reconoció por primera vez el desproporcionado impacto que la naturaleza cambiante de la guerra

¹¹ Rittner, C., «Are Women Human?», en *Rape: Weapon of War and Genocide*, 1.ª ed., EE. UU., Paragon House, 2012, p. 8.

¹² *Ibíd.*

¹³ UN Action Against Sexual Violence in Conflict, *Analytical and Conceptual Framing of Conflict-Related Sexual Violence* (diciembre 2010). Disponible en: <http://www.stoprapenow.org/uploads/advocacyresources/1321456915.pdf>, consultado el 13/06/2016.

¹⁴ Informe del secretario general sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos, 20 de abril de 2016, S/2016/361.

está teniendo sobre las mujeres y niñas. Nos encontramos así en las últimas décadas ante conflictos armados en los que se ataca intencionadamente a civiles, con los especiales matices que ello conlleva para las mujeres tanto en relación a las tácticas utilizadas como a las consecuencias de estas. En este sentido, la Resolución 1325 destaca además el papel esencial que han de jugar las mujeres en la resolución de conflictos y la consecución de una paz sostenible.

Estas ideas se condensan perfectamente en una frase pronunciada por quien era presidente del Consejo de Seguridad cuando se dictó esta resolución, Anwarul K. Chowdhury, quien dijo: «La cuestión principal no es hacer la guerra segura para las mujeres, sino estructurar la paz de modo que se evite la recurrencia de la guerra y el conflicto»¹⁵. Así pues, puede afirmarse que la Resolución 1325 contiene una visión internacional que trasciende el ámbito temporal y geográfico de un conflicto armado en concreto y pretende sentar las bases para una solución duradera a los problemas que se plantean en relación a la mujer y el conflicto armado. En este sentido, la adopción de la Resolución 1325 supuso el inicio de lo que se conoce como la Agenda sobre Mujeres, Paz y Seguridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y que ha sido desarrollada en los últimos años mediante las resoluciones 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013), 2122 (2013) y 2242 (2015).

En concreto, la Resolución 1325 aborda por primera vez en el marco del Consejo de Seguridad el problema de la violencia sexual en tiempo de guerra, y lo articula como un asunto de gran importancia en materia de paz y seguridad internacionales¹⁶. En este sentido, la resolución contiene dos provisiones que se refieren específicamente a la violencia sexual en conflicto armado:

«10. Insta a todas las partes en un conflicto armado a que adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia por razón de género, particularmente la violación y otras formas de abusos sexuales, y todas las demás formas de violencia en situaciones de conflicto armado;

¹⁵ Extracto del discurso del embajador Chowdhury en la conferencia «Mujeres y guerra», celebrada con ocasión del 10.º aniversario de UNSCR 1325 en Washington, el 4 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://www.peacexpeace.org/2010/11/women-at-the-center-of-peace-un-security-council-resolution-1325/?org=334&lvl=100&ite=194&lea=57058&ctr=0&par=1>; página consultada el 09/02/2016.

¹⁶ Kirby, P., «Ending sexual violence in conflict: the Preventing Sexual Violence initiative and its critics», *International Affairs* 91:3, 2015, pp. 457-472.

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, a este respecto, destaca la necesidad de excluir esos crímenes, siempre que sea viable, de las disposiciones de amnistía».¹⁷

De este modo, en el párrafo 10 se prevé la adopción de medidas de protección especiales que se hagan exigibles en conflicto para evitar que mujeres y niñas sean víctimas de algún tipo de violencia sexual, haciendo así hincapié en el hecho de que las atrocidades por razón de género aumentan en cuantía y peligrosidad en situaciones de conflicto¹⁸. Por su parte, el párrafo 11 hace referencia directa a la necesidad de dar una respuesta judicial a esos crímenes de violencia sexual, incluyendo así la perspectiva de género en los elementos de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra y viniendo por tanto a reforzar las medidas ya establecidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977. En relación con estos tratados internacionales cabe mencionar además que, cuando la Resolución 1325 se refiere a «conflicto armado», se está refiriendo tanto a los conflictos armados internacionales como a los conflictos armados no internacionales¹⁹, afirmación esta que encuentra apoyo en el propio párrafo 9 de la resolución que se refiere a los «Protocolos Adicionales de 1977», en plural²⁰.

Partiendo así de esta Resolución 1325 se han tomado una serie de medidas en los ámbitos internacional, regional y nacional para dar aplicación a los principios y directrices que inspiran el conjunto de la Agenda sobre Mujeres, Paz y Seguridad. En el ámbito de las Naciones Unidas cabe destacar el nombramiento de un Representante Especial del Secretario General en materia de Violencia Sexual en Conflicto Armado. Además, el derecho penal internacional también ha incorporado provisiones dirigidas a perseguir los delitos de violencia sexual en conflicto, siendo de especial importancia las contenidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal

¹⁷ Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1325, S/RES/1325 (2000).

¹⁸ Barrow, A., «Las resoluciones 1325 y 1820 del Consejo de Seguridad: promover las cuestiones de género en los conflictos armados y en el derecho internacional humanitario», *International Review of the Red Cross* 877, marzo de 2010.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 13.

²⁰ Téngase en cuenta que el Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949 se refiere a los conflictos armados internacionales y el Protocolo Adicional II a los conflictos armados no internacionales.

Internacional, cuya entrada en vigor tuvo lugar en el año 2002, así como en los Estatutos de los Tribunales para la ex- Yugoslavia y para Ruanda, respectivamente²¹. Otros tratados internacionales también se han sumado a los esfuerzos para prevenir la violencia sexual en conflicto, así por ejemplo el Tratado Internacional sobre el Comercio de Armas, que entró en vigor en 2014, contiene un precepto que obliga a los Estados exportadores de armas a tener en cuenta «el riesgo de que las armas (...) se utilicen para cometer o facilitar actos graves de violencia por motivos de género o actos graves de violencia»²².

En el ámbito regional, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (en adelante, OTAN) ha desarrollado una política para implementar la Resolución 1325 y las resoluciones posteriores conexas²³. En este sentido, la OTAN se compromete a incluir la perspectiva de género en sus misiones y operaciones y para ello se adoptan una serie de medidas: se crea la figura del asesor de género en operaciones; se prevé la formación adecuada de tropas y mandos en materia de género y, por último, se procurará incluir mujeres en todos los niveles operativos de las fuerzas desplegadas en misiones y operaciones de la OTAN²⁴.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la responsabilidad última de implementar estas medidas reside en las naciones, debiendo estas incluir la Resolución 1325 y las resoluciones concordantes como parte integral de su política de defensa y seguridad²⁵. En este sentido, el Ministerio de Defensa español juega un papel esencial en la aplicación del Plan Nacional de Acción para la implementación de la Resolución 1325 aprobado en 2007²⁶. Concretamente, su participación se da en tres ámbitos: en primer lugar, la inclusión de más mujeres en las misiones de paz y en los órganos de toma de decisiones; en segundo lugar, la incorporación de la perspectiva de género en las actividades de construcción de paz, y, por último, la formación en materia de igualdad de género del personal civil y militar que participe

²¹ Kirby, op. cit., p. 459.

²² Artículo 7.4 del Tratado Internacional sobre el Comercio de Armas, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 2 de abril de 2013.

²³ NATO/EAPC Policy for the implementation of UNSCR 1325 on Women, Peace and Security and related resolutions. 1 de abril de 2014.

²⁴ *Ibíd.*, párs. 5-6.

²⁵ *Ibíd.*, párs. 7-8.

²⁶ Plan de Acción del Gobierno de España para la aplicación de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (2000), sobre Mujeres, Paz y Seguridad. Disponible en: http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/onu/Documentos/plan_accion_gobierno_espana.pdf; página consultada el 01/05/2016.

en las distintas misiones de paz²⁷. Así pues, los resultados de las actuaciones llevadas a cabo para implementar el citado Plan Nacional de Acción son palpables, aunque no por ello suficientes, ya que queda mucho camino por recorrer²⁸. Podemos destacar que, según datos de noviembre de 2015, las Fuerzas Armadas españolas cuentan con 15.106 mujeres, lo que supone el 12,4% de sus efectivos —cifra que supera la media de los países de la OTAN—, y el porcentaje de mujeres en operaciones exteriores supone el 8% de los militares españoles desplegados²⁹. En materia de formación, cabe destacar el curso nacional de Asesor de Género en Operaciones, destinado a alumnos españoles y que imparte el Mando de Adiestramiento y Doctrina del Ejército de Tierra³⁰, incluyendo así en la formación de los miembros de nuestras Fuerzas Armadas la figura del asesor de género que exigen las distintas resoluciones del Consejo de Seguridad en materia de Mujeres, Paz y Seguridad³¹.

En el nivel operativo, el jefe de Estado Mayor de la Defensa (en adelante, JEMAD) aprobó en 2011 una directiva que contiene una serie de medidas para la aplicación de la Resolución 1325, en la que se destaca la necesidad de tener en cuenta la perspectiva de género no solo en la composición del contingente, sino también a través de las actuaciones que se llevan a cabo en las operaciones y en las relaciones con la población local femenina³².

A pesar de la gran importancia que más de quince años después de su promulgación sigue teniendo la Resolución 1325, su efectividad e implementación no han estado exentas de críticas y siguen requiriendo, a día de hoy, la adopción de medidas de prevención e intervención³³. En este sentido, cabe resaltar que los mayores índices de aplicación de esta resolución se han dado en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz y en los procesos de desarme, desmovilización y rein-

²⁷ Hernández, V., «Mujeres, Paz y Seguridad», *Revista Española de Defensa*, noviembre 2015, pp. 44-47.

²⁸ Sanz Caballero, S. y Abril Stoffels, R., «Violencia contra las mujeres en los conflictos armados: conclusiones y recomendaciones» en *Mujer, derecho y sociedad. Violencia contra las mujeres en conflictos armados*, pp. 129-142.

²⁹ *Ibíd.*, p. 46.

³⁰ *Ibíd.*, p. 47.

³¹ Véase, entre otras, Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1888 (2009), pár. 12, y Resolución 1889 (2009), pár. 7.

³² Hernández, *op. cit.*, p. 47.

³³ En este sentido, véase la resolución sobre «Violencia Sexual y por Motivos de Género: acción conjunta sobre la prevención y la intervención» de la XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, adoptada en Ginebra, diciembre 2015.

tegración (en adelante, DDR), lo cual, aunque muy positivo, no deja de ser un ámbito reducido³⁴.

Uno de los principales objetivos de la resolución³⁵ que, sin embargo, se ha visto muy poco implementado en la práctica es, precisamente, el aumento en la participación de mujeres en los mecanismos y procesos de toma de decisiones para la prevención, gestión y solución de conflictos³⁶. Así, las estadísticas recogidas por organizaciones internacionales en esta materia muestran que solo un pequeño porcentaje de mujeres participa efectivamente en procesos de paz a nivel de toma de decisiones³⁷. Asimismo, la inclusión en acuerdos de paz de provisiones relativas a derechos humanos de las mujeres también ha sido escasa en los últimos años, a pesar de la mayor conciencia social acerca del impacto del conflicto armado en mujeres y niñas y del importante papel que estas juegan en la reconstrucción de un país tras el desastre de un conflicto³⁸.

En conclusión, a pesar de las críticas que puedan hacerse a la Resolución 1325, es innegable su importancia como texto pionero y básico en la Agenda de Mujeres, Paz y Seguridad de las Naciones Unidas, que puso de manifiesto, por primera vez, el impacto desproporcionado que el conflicto armado tiene en mujeres y niñas. Partiendo de esta resolución, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha ido consolidando el conjunto de resoluciones a través del cual integra la perspectiva de género en la prevención, gestión y resolución de los conflictos armados.

2. RESOLUCIONES CONCORDANTES: ESPECIAL MENCIÓN A LA RESOLUCIÓN 2242 (2015)

Tras la Resolución 1325, el Consejo de Seguridad ha aprobado en los últimos años otras siete resoluciones que conforman el marco instrumental de la Agenda de Mujeres, Paz y Seguridad de Naciones Unidas. En ellas se introducen numerosas cuestiones relevantes en la materia, como pueden

³⁴ Barrow, op. cit., p. 13.

³⁵ Véase Resolución 1325, párs. 1 y 2.

³⁶ Mier Hernández, A., «La otra cara de las Fuerzas de Seguridad de las Naciones Unidas y las mujeres como agentes de paz», en *Tiempo de paz* 84, primavera 2007, p. 80.

³⁷ Castillo Díaz, P. y Tordjman, S., «Women's Participation in Peace Negotiations: Connections between Presence and Influence», UN Women Sourcebook on Women, Peace and Security (UN Women, 2012). Disponible en: <http://www.unwomen.org/~media/head-quarters/attachments/sections/library/publications/2012/10/wpssourcebook-03a-women-peacenegotiations-en.pdf>; página consultada el 05/05/2016.

³⁸ *Ibíd.*, p. 2.

ser, sin ánimo de exhaustividad: la necesidad de que los Estados emprendan reformas legislativas y judiciales para acabar con la impunidad³⁹, el establecimiento de sistemas de recopilación de datos e información relativa a la violencia sexual en conflicto armado⁴⁰ o la incorporación de la mujer en los procesos desde la prevención hasta la consolidación de la paz (*gender mainstreaming*).

Coincidiendo con el 15.º aniversario de la adopción de la Resolución 1325 (2000), el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 2242 (2015) el 13 de octubre de 2015. Esta resolución es la más reciente en el marco de la Agenda de Mujeres, Paz y Seguridad de Naciones Unidas y viene a introducir una serie de novedades que el contexto cambiante de paz y seguridad ha hecho necesarias.

En primer lugar, se amplía el ámbito de aplicación de dicha agenda para incluir en ella el auge del extremismo violento, que puede desembocar en terrorismo, así como el problema de los refugiados y desplazados internos, el cambio climático y el alcance mundial de las pandemias.⁴¹ En este sentido, se fomenta una mayor participación y liderazgo de las mujeres en las estrategias de desarrollo para contrarrestar el extremismo violento y el terrorismo⁴² y se reconoce que los actos de violencia sexual y por razón de género son «parte de los objetivos estratégicos y la ideología de ciertos grupos terroristas, que los utilizan como táctica de terrorismo y como instrumento para aumentar su poder»⁴³, de modo que se aumenta el ámbito de posibles perpetradores de violencia sexual como táctica, bien sea de guerra, bien de terrorismo.

La Resolución 2242 reitera la política de tolerancia cero respecto a la violencia sexual⁴⁴, y se refiere expresamente a las preocupantes noticias de actos de explotación y abusos sexuales cometidos por personal de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas⁴⁵, como ha ocurrido en República Democrática del Congo⁴⁶ en el marco de las sucesivas misiones de mante-

³⁹ Resolución 1888 (2009).

⁴⁰ Resolución 1960 (2010).

⁴¹ Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 2242, S/RES/2242 (2015), de 13 de octubre, párs. 13-14 del preámbulo.

⁴² «Global Norms and Standards», en UN Women, *op. cit.*

⁴³ «Global Norms and Standards», en UN Women, *op. cit.*

⁴⁴ Resolución 2242, párr. 10.

⁴⁵ Resolución 2242, párr. 9.

⁴⁶ En este sentido, véase entre otros: «La ONU registra 69 casos de abusos sexuales de cascos azules en 2015», *El Mundo*, 04/03/2016. Disponible en: <http://www.elmundo.es/internacional/2016/03/04/56d934d0268e3ea6508b45c8.html>, consultado el 26/05/2016 a las 19:52 h; «ONU aprueba repatriación de cascos azules acusados de abuso sexual», *BBC*

nimiento de la paz que Naciones Unidas han llevado y siguen llevando a cabo en este país.

Como consecuencia de la adopción de esta resolución, el presidente del Gobierno español, Mariano Rajoy, afirmó en el Consejo de Seguridad que España se compromete a profundizar la formación en materia de género de los miembros de las Fuerzas Armadas, a incorporar más mujeres militares en operaciones de paz y a seguir aplicando de forma estricta la política de tolerancia cero en relación con acusaciones de violencia sexual que afecten a miembros civiles y militares españoles en misiones en el exterior⁴⁷.

A pesar de los importantes avances que supone esta resolución, la doctrina ha puesto de manifiesto que hay ciertas materias que deberían haberse incluido y, sin embargo, no aparecen en el texto. En este sentido, la doctrina ha considerado que no se ha incluido —al hablar de armas— una mención al uso de minas y sus consecuencias; tampoco se ha abordado la problemática de la coordinación entre las actividades de mantenimiento de la paz y las actividades de las ONG, y no se habla de la especial vulnerabilidad de las niñas y mujeres con discapacidad en situaciones de terrorismo y conflicto armado⁴⁸.

III. ANÁLISIS DEL MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL INTERNACIONALES

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El tratamiento jurídico de la violencia sexual en los conflictos armados ha sido prácticamente inexistente hasta el siglo xx; sin embargo, la violación y otras formas de violencia sexual han sido utilizadas en los conflictos armados como método de guerra desde tiempos inmemoriales⁴⁹.

Mundo, 12/03/2016. Disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160312_onu_abusos_repatriacion_am, consultado el 26/05/2016.

⁴⁷ «Intervención del Presidente del Gobierno en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en el debate “Mujeres, Paz y Seguridad”», en *Revista Española de Defensa*, noviembre 2015, p. 45.

⁴⁸ De Tomás Morales, María Susana, «Mujeres, paz y seguridad: nuevo punto de inflexión en materia de seguridad a la luz de la Resolución 2242 (2015) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Especial referencia a la mujer y las operaciones de mantenimiento de la paz», conferencia dada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Sección de Derecho Militar, Madrid, 3 de marzo de 2016.

⁴⁹ Bedont, B y Hall Martínez, K., «Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court», en *The Brown Journal of World Affairs* 1, vol. VI, 1999, pp. 65-85. Disponible en: iccwomen.org, consultado el 27/05/2016.

En la Antigüedad se consideró a las mujeres como parte del botín de guerra y por tanto se consideraba legítima su captura y esclavización⁵⁰. Durante la Edad Media aparece codificada la prohibición de la violencia sexual en tiempo de guerra en algunas ordenanzas militares⁵¹. Posteriormente, se contempló la protección de las mujeres como parte de los «inocentes» que debían ser respetados durante la guerra, según las teorías de la «guerra justa» de la escuela escolástica española del s. XVI⁵². Durante la guerra civil americana se adoptó el Código Lieber (1863), que se considera el primer intento de codificación del *ius in bello* (derecho internacional humanitario), y que contenía expresamente la prohibición de violación en tiempo de guerra⁵³.

El esfuerzo de codificación internacional del derecho internacional humanitario comenzó a mediados del s. XIX, con la primera Convención de Ginebra de 1864 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña y otros textos sobre la guerra marítima⁵⁴. En 1899 y 1907 se celebraron las Conferencias de La Haya con el fin primordial de regular la conducción de hostilidades y que incluyeron un instrumento en el que se regula la protección de la población civil: el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre anejo al IV Convenio de La Haya de 1907. En el artículo 46 del citado reglamento se previó la protección del honor y de los derechos de familia, considerada por la doctrina como una prohibición implícita de la violación y de la violencia sexual⁵⁵.

El siglo XX ha sido testigo de las dos Guerras Mundiales, así como de otros conflictos armados, habiéndose cometido en la mayoría de ellos el crimen de violencia sexual contra mujeres y niñas y también contra hombres y niños. Como consecuencia de las graves atrocidades acaecidas durante la Segunda Guerra Mundial, las potencias vencedoras establecieron dos tribunales *ad hoc* para el enjuiciamiento de estos hechos: el Tribunal de

⁵⁰ Ojinaga Ruiz, M. R., «La protección de la mujer en el derecho internacional humanitario» en *Derecho Internacional Humanitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 583-614.

⁵¹ Véase Ojinaga, op. cit., pp. 586 y 608.

⁵² *Ibid.*, p. 586.

⁵³ Se preveía la pena de muerte para estos actos, en este sentido el artículo 44 establecía: «All wanton violence committed against persons in the invaded country, all destruction of property not commanded by the authorized officer, all robbery, all pillage or sacking, even after taking a place by main force, all rape, wounding, maiming, or killing of such inhabitants, are prohibited under the penalty of death, or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offense». Véase Lieber Code en: http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp#sec2, consultado el 30/05/2016.

⁵⁴ Ojinaga, op. cit., p. 588.

⁵⁵ Bou Franch, op. cit., p. 2.

Nuremberg y el Tribunal de Tokio. Los juicios de Nuremberg comenzaron el 20 de noviembre de 1945 y durante ellos se documentó la perpetración de violencia sexual como forma de tortura, incluyendo violaciones; sin embargo, se consideró como un asunto colateral en el conjunto de los juicios y no se abordó como crimen autónomo⁵⁶. El Tribunal de Tokio, por su parte, sí enjuició y condenó a varios líderes políticos y militares japoneses por violaciones cometidas por soldados bajo su mando, siendo esta la primera vez que la violación se calificó como crimen de guerra⁵⁷.

El elevado número de víctimas civiles que se produjo durante la Segunda Guerra Mundial puso de manifiesto la necesidad de articular una serie de instrumentos de derecho internacional que dieran una respuesta adecuada a este fenómeno. Como consecuencia de ello se adoptaron los cuatro Convenios de Ginebra de 1949⁵⁸ y casi tres décadas más tarde (en 1977) los dos Protocolos Adicionales a los mismos⁵⁹. El artículo 27 del cuarto Convenio de Ginebra —dentro del título III dedicado al Estatuto y Trato de las Personas Protegidas— contiene la prohibición específica de la violación, la prostitución forzada y todo atentado al honor y al pudor de las mujeres. El Protocolo Adicional I exige en su artículo 76.1 que se proteja especialmente a las mujeres de la violación, de la prostitución forzada y de cualquier otra forma de atentado al pudor. Además, en el ámbito de los conflictos armados no internacionales, el artículo 4.2.e del Protocolo Adicional II prohíbe también la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor. En este sentido, el profesor Bou Franch considera que este protocolo también prohíbe la violación y la violencia sexual de modo implícito en su artículo 4.1, al reconocer este el derecho de todas las personas a que se respete su persona y su honor⁶⁰.

Sin embargo, la comunidad internacional no empieza a prestar un verdadero interés por este crimen hasta finales del siglo xx, concretamente a partir de la década de los noventa, durante la cual tuvieron lugar los conflictos de la ex-Yugoslavia y de Ruanda, cuya crueldad y magnitud

⁵⁶ Rittner, C. y Roth, J. K., «Chronology, 1937-2011», en *Rape: Weapon of War and Genocide*, 1.ª ed., EE. UU., Paragon House, 2012, pp. xxv-liv.

⁵⁷ *Ibid.*, p. xxviii.

⁵⁸ El I Convenio se refiere al alivio de la suerte de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el II, al alivio de la suerte de los heridos, los enfermos y los naufragos de las fuerzas armadas en el mar; el III se refiere al trato debido a los prisioneros de guerra, y el IV, a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

⁵⁹ El Protocolo Adicional I, referido a los conflictos armados internacionales, y el Protocolo Adicional II, referido a los conflictos armados de carácter no internacional.

⁶⁰ Bou Franch, V., «Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional» en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 24, 2012, p. 2.

impidieron seguir ignorando el drama de la violencia sexual en conflicto armado⁶¹. Como algunos autores ponen de manifiesto, durante el siglo xx se ha prestado más atención que nunca antes en la historia a los derechos humanos; sin embargo, la violación no recibió estatus jurídico de crimen de guerra, crimen contra la humanidad y forma de genocidio hasta muy tarde, comparado con otros crímenes que también atentan gravemente contra los derechos humanos y el derecho humanitario⁶².

Durante los citados conflictos de la ex-Yugoslavia y de Ruanda, las alarmantes noticias acerca de la comisión de gravísimas violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario sacudieron a la comunidad internacional y dieron lugar a que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas crease dos tribunales *ad hoc*: el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁶³. Estos tribunales han estado activos desde principios de los años noventa y han dado lugar a una serie de sentencias pioneras en materia de violación y violencia sexual en conflicto armado que pasamos a analizar en el siguiente epígrafe.

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA (TPIY)

A través de la Resolución 827, de 25 de mayo de 1993, el Consejo de Seguridad estableció un Tribunal Penal Internacional para investigar y enjuiciar los graves crímenes cometidos en los territorios de la ex-Yugoslavia en los siguientes términos: «Un Tribunal Internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia»⁶⁴. Esta resolución contiene, además, el Estatuto del Tribunal (en adelante, TPIY), que determina la jurisdicción del tribunal, su estructura y el proceso en términos generales.

⁶¹ Suárez Leonardo, E., «La violación como crimen de guerra en el derecho internacional humanitario: la justicia olvidada», en *Tiempo de Paz* 84, primavera 2007, p. 13.

⁶² Crider, L., «Rape as a War Crime and Crime against Humanity: The Effect of Rape in Bosnia-Herzegovina and Rwanda on International Law», en *Alabama Political Science Association Conference*, presentada el 30-31 de marzo de 2012 en Auburn University.

⁶³ Bou Franch, op. cit., p. 4.

⁶⁴ Resolución 827 (1993), de 25 de mayo, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por la que se crea un Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia.

La resolución constitutiva del TPIY se refiere expresamente en su preámbulo a la violencia sexual en el territorio de la ex-Yugoslavia en los siguientes términos:

«Expresando una vez más su profunda alarma por los continuos informes de violaciones generalizadas y flagrantes del derecho internacional humanitario que tienen lugar en el territorio de la ex-Yugoslavia, y especialmente en la República de Bosnia y Herzegovina, inclusive los informes de asesinatos en masa, de detenciones y violaciones de mujeres masivas, organizadas y sistemáticas, y de la continuación de la práctica de la “depuración étnica”, inclusive para la adquisición y la retención de territorio (...)»⁶⁵.

De este modo, el propio Consejo de Seguridad califica las violaciones como «masivas, organizadas y sistemáticas», elementos estos que serán decisivos para la posterior calificación de estas como crímenes de guerra o lesa humanidad, como se verá más adelante al analizar la jurisprudencia relevante del TPIY.

2.1. Los crímenes sexuales en la jurisprudencia del TPIY

El TPIY ha completado más de setenta casos relacionados con crímenes de violación y violencia sexual, aproximadamente un tercio de los cuales incluyen violencia sexual contra población civil⁶⁶. La mayor parte de los casos enjuiciados por el TPIY que incluyen acusaciones o condenas por violencia sexual se refieren a las atrocidades cometidas en Bosnia y Herzegovina entre 1992-1995 por serbios contra civiles de origen musulmán y croata, aunque también hay casos en relación a crímenes cometidos en Croacia y en Kosovo⁶⁷.

Las primeras noticias de violaciones masivas en los conflictos de la ex-Yugoslavia empezaron a aflorar en 1992, cuando los refugiados que huían del conflicto relataron la práctica de numerosas formas de violencia sexual. En este sentido, las supervivientes hablaron de violaciones a niñas, violaciones en grupo, violaciones perpetradas por sus vecinos, violaciones en

⁶⁵ *Ibíd.*, preámbulo.

⁶⁶ Véase «Review of the Sexual Violence Elements of the Judgements of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, and the Special Court for Sierra Leone in the light of Security Council Resolution 1820», United Nations, Department of Peacekeeping Operations, 2010, p. 30. Disponible en: http://www.icty.org/x/file/Outreach/sv_files/DPKO_report_sexual_violence.pdf, consultado el 04/06/2016.

⁶⁷ *Ibíd.*, pp. 30-31.

público o ante familiares y violaciones cometidas con el propósito expreso de que las mujeres quedaran embarazadas, reteniéndolas hasta que ya no fuera posible abortar. Las mujeres eran retenidas en centros de detención donde eran violadas sistemáticamente y, en ocasiones, se las vendía posteriormente como esclavas.⁶⁸⁻⁶⁹ En vista de las atrocidades mencionadas, resultaba innegable que violaciones sistemáticas y organizadas estaban siendo utilizadas como arma de guerra en el proceso de limpieza étnica que —en el marco del conflicto en Bosnia y Herzegovina— llevaron a cabo los serbobosnios contra los bosniomusulmanes (bosniacos).⁷⁰

Ante la diversidad de formas que tomó la violencia sexual en este conflicto, el TPIY ha respondido calificándola bajo distintos tipos penales según los distintos supuestos de hecho. Así, el TPIY ha condenado por violación, tortura, esclavitud sexual y persecución como crímenes de lesa humanidad; por violación, tortura, atentados contra la dignidad personal y trato inhumano como crímenes de guerra; y por violación y otras formas de violencia sexual como tortura.⁷¹

El Estatuto del TPIY tipifica en su artículo 5(g) la violación como crimen de lesa humanidad, siendo esta la primera vez que el crimen de violación y actos de violencia sexual se tipifican como crímenes de lesa humanidad sujetos a enjuiciamiento por un tribunal internacional.⁷² El citado precepto tipifica estos crímenes en los siguientes términos:

«El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando estos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil: a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Expulsión; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos».⁷³

⁶⁸ Fabijanac Gagro, S., «The Crime of Rape in the ICTY's and the ICTR's Case-Law» en *Zbornik PFZ*, 60, (3), 2010, p. 1315. Disponible en: hrcak.srce.hr/file/94411, consultado el 04/06/2016.

⁶⁹ Crider, L., op. cit., p. 21.

⁷⁰ Crider, L., op. cit., p. 20.

⁷¹ Véase «Review of the Sexual Violence Elements...», op. cit., p. 31, párr. 76.

⁷² Sajjad, T., «Rape on Trial: Promises of International Jurisprudence, Perils of Retributive Justice, and the Realities of Impunity», en *Rape: Weapon of War and Genocide*, op. cit., p. 68.

⁷³ Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/docu->

Sin embargo, no tipifica la violación como crimen de guerra ni como forma de genocidio, aunque en su jurisprudencia ha considerado que se encuentra implícitamente prohibida también por estos tipos penales⁷⁴. Esto tuvo consecuencias directas en los procesos penales ya que, para poder acusar por violación como crimen de guerra, el fiscal tuvo que calificarlo como infracción grave de los Convenios de Ginebra consistente en tortura, como crimen de guerra de tratos inhumanos o como crimen de guerra de causar deliberadamente grandes sufrimientos⁷⁵. Con esta regulación, para perseguir la violación como crimen de guerra ante el TPIY, es necesario probar los elementos del crimen de violación además de los elementos del crimen de guerra de que se trate (tortura, tratos inhumanos, etc.)⁷⁶.

En esta materia, el propio TPIY fue más lejos afirmando en la sentencia del caso Furundzija que la prohibición de violación y grave agresión sexual en conflicto armado es hoy una norma universalmente aceptada con carácter de derecho internacional consuetudinario que resulta aplicable en todo tipo de conflicto armado⁷⁷. En este sentido, el TPIY consideró en la sentencia Kunarac y otros que la violación, tortura y ataques contra la dignidad personal son serias violaciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra⁷⁸.

a) Violación como crimen de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad son un conjunto de crímenes internacionales que se cometen como parte de un ataque generalizado y sistemático dirigido contra población civil o parte de ella por razones políti-

ments/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm, consultado el 04/06/2016.

⁷⁴ Nahapetian, K., «Selective Justice: Prosecuting Rape in the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda», en *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice* 1, vol. 14, septiembre 2013, pp. 126-135. Disponible en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bglj/vol14/iss1/9/>, consultado el 04/06/2016.

⁷⁵ Bou Franch, op. cit., p. 4.

⁷⁶ En este sentido véase Nahapetian, op. cit., p. 130.

⁷⁷ TPIY, sentencia de 10 de diciembre de 1998, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, párs. 168-169. El Tribunal llegó a esta conclusión tras analizar la prohibición expresa contenida en el Código Lieber, el artículo 46 del Reglamento anexo a la IV Convención de Ginebra conjuntamente con la «Cláusula Martens» que aparece en el Preámbulo a dicha Convención; así como los precedentes judiciales del Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio y la prohibición de atentados contra la dignidad personal del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

⁷⁸ TPIY, sentencia de 22 de febrero de 2001, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, pár. 408.

cas, étnicas, raciales o religiosas⁷⁹. Es precisamente el elemento de ataque «generalizado y sistemático», que sin duda encontramos en el conflicto yugoslavo, el que diferencia el crimen de lesa humanidad de los crímenes ordinarios⁸⁰.

Respecto al crimen de lesa humanidad, cabe destacar que se trata de un crimen susceptible de ser cometido en todo tipo de conflicto armado —tanto internacional como no internacional—, así como también en tiempo de paz.⁸¹ En este sentido, el secretario general de Naciones Unidas manifestó expresamente que los crímenes de lesa humanidad se dirigen contra la población civil y están prohibidos independientemente de que hayan sido o no cometidos durante un conflicto armado y sea este, en su caso, de carácter internacional o no⁸².

En el caso Kunarac y otros, se acusó y condenó a los tres procesados —entre otros cargos— por el crimen de lesa humanidad de violación y, por primera vez en un tribunal internacional, la esclavitud fue calificada como crimen de lesa humanidad. Los acusados en este caso —también conocido como caso Foca por la zona de Bosnia y Herzegovina en la que se cometieron los crímenes— fueron condenados, en palabras de la Sala de Apelaciones del TPIY, por:

«violar a mujeres retenidas en cuarteles militares, centros de detención y apartamentos que servían de residencia a soldados (...); las víctimas eran consideradas legítimas esclavas sexuales por sus captores. Generalmente las mujeres eran violadas por más de un perpetrador y con una regularidad que resulta prácticamente inconcebible. (Aquellas que inicialmente buscaron ayuda o intentaron resistirse fueron tratadas con un nivel extra de brutalidad) (...). El dolor físico, miedo, angustia, incertidumbre y humillación a los que los apelantes sujetaron repetidamente a sus víctimas eleva sus actos a torturas. Estos no fueron casos aislados. Más bien, la comisión deliberada y coordinada de violaciones fue llevada a cabo con asombrosa impunidad durante un largo periodo de tiempo. La edad de las víctimas no supuso un obstáculo para los perpetradores (...); las víctimas sufrieron violaciones repetidas que implican no solo el crimen de violación, sino también el de tortura»⁸³.

⁷⁹ Véase Fabijanic, op. cit., pp. 1324-1325.

⁸⁰ *Ibíd.*, pp. 1324-1325.

⁸¹ *Ibíd.*, p. 1325.

⁸² Informe del secretario general de Naciones Unidas de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, p. 47.

⁸³ Véase «Review of the Sexual Violence...», op. cit., p. 32, p. 85.

En la sentencia del caso Kunarac, el TPIY se refirió al concepto de «violación», puesto que este crimen no se encuentra definido en ningún texto internacional, y para ello se basó en la sentencia Furindžija, en la cual el propio TPIY afirmó que los elementos definidores del crimen de violación son:

- «1) la penetración sexual, por más mínima que sea:
 - (a) de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto usado por el perpetrador; o
 - (b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador;
- 2) por medio de la coacción, la fuerza o la amenaza de fuerza contra la víctima o un tercero»⁸⁴.

El TPIY en la sentencia Kunarac aceptó estos elementos como los elementos constitutivos del crimen de violación, sin embargo consideró pertinente aclarar el segundo de los elementos al considerar que su redacción resulta más estricta de lo necesario⁸⁵. En este sentido, la sentencia Kunarac considera que las circunstancias enumeradas en el segundo elemento del concepto anteriormente transcrito (fuerza, amenaza de fuerza y coacción) son indudablemente relevantes para determinar la ausencia de consentimiento de la víctima. Sin embargo, en la sentencia Kunarac, tras analizar los sistemas jurídicos nacionales vigentes en lo referente a esta cuestión, el TPIY concluye que debe operar «el principio más amplio o genérico de penalizar las violaciones a la autonomía sexual»⁸⁶. De este modo, no solo será necesario que exista la fuerza, la amenaza de la fuerza o la coacción, sino que la ausencia de consentimiento o la falta de participación voluntaria de la víctima son suficientes para considerar que ha existido una «violación a la autonomía sexual»⁸⁷. Atendiendo a estas consideraciones, el TPIY estima que «el consentimiento es un elemento de la violación y este se define como inexistente cuando concurren factores como la fuerza, la inconsciencia, la incapacidad de la víctima para resistirse o la tergiversación de los hechos por el presunto autor»⁸⁸.

⁸⁴ Sentencia Furindžija, pár. 185.

⁸⁵ Bou Franch, op. cit., p. 11.

⁸⁶ Bou Franch, op. cit., p. 12. Véase sentencia Kunarac, párs. 440-441.

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ Sentencia Kunarac, pár. 458.

b) *Violación como crimen de guerra*

Los crímenes de guerra se tipifican en el artículo 3 del Estatuto del TPIY, precepto este que no se refiere específicamente a la violación y otras formas de violencia sexual, aunque sí permite reconocer «otras violaciones de las leyes o prácticas de guerra». En este sentido se expresó la Sala de Apelaciones del TPIY en el caso Tadic estableciendo los cuatro requisitos para poder aplicar el artículo 3 de su Estatuto:

- «1) la violación ha de constituir una infracción de una regla de derecho internacional humanitario;
- 2) la regla ha de ser de naturaleza consuetudinaria;
- 3) la violación ha de ser “seria”, ha de constituir incumplimiento de una regla que proteja valores importantes;
- 4) la violación de la regla debe conllevar, según el derecho consuetudinario o convencional, la responsabilidad criminal individual de la persona que incumpla la regla»⁸⁹.

Así, poniendo en conexión estos requisitos con el artículo 3 del Estatuto, se pueden atraer a la competencia del TPIY otras violaciones de leyes o prácticas de guerra que no estén específicamente contempladas en el citado artículo 3. En este sentido, el TPIY consideró en la sentencia Delalic y otros que «no cabe duda alguna de que las violaciones y otras formas de violencia sexual están expresamente prohibidas en el derecho internacional humanitario»⁹⁰. En esta línea de argumentación se encuentra también la sentencia Furundzija cuando afirma que la violación y otras agresiones sexuales graves en conflictos armados dan lugar a responsabilidad penal de los perpetradores⁹¹. En esta misma sentencia el tribunal considera que, a pesar de la falta de mención expresa a la violación u otras formas de violencia sexual, estas conductas están prohibidas implícitamente por las disposiciones que protegen la integridad física, siendo este un derecho fundamental que forma parte del derecho internacional consuetudinario⁹².

El TPIY, en la sentencia en apelación del caso Kunarac y otros, confirma lo anterior y concluye que la violación cumple los requisitos sentados

⁸⁹ Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Tadic, 2 de octubre de 1995, pág. 94.

⁹⁰ TPIY, sentencia de 16 de noviembre de 1998, Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic alias Pavo, Hazim Delic, Esad Landžo alias Zenga (Celebici), pág. 476.

⁹¹ Sentencia Furundzija, pág. 169.

⁹² *Ibid.*, pág. 170.

en la sentencia Tadic —anteriormente transcritos— y que, por tanto, constituye un crimen de guerra reconocido por el derecho consuetudinario y, consecuentemente, punible a tenor del artículo 3 del Estatuto⁹³.

Uno de los casos paradigmáticos en la jurisprudencia del TPIY es el caso Furundzija, en el cual se condenó a este jefe paramilitar bosnio-croata por violación como crimen de guerra, siendo así esta sentencia la primera que condenó por un crimen de guerra consistente en violación⁹⁴.

Además, este caso resulta también pionero porque Anto Furundzija fue declarado culpable no por acciones directas, sino como cómplice, ya que permitió que los actos de violación ocurrieran en su presencia y bajo su mando⁹⁵. En este sentido, el TPIY sostuvo que tuvieron lugar violaciones en presencia de Furundzija, mientras él llevaba a cabo interrogatorios. Así, aunque él no violara personalmente a la víctima, el TPIY considera que con su presencia animó al guarda que efectivamente violó a la víctima y «contribuyó sustancialmente» a los actos criminales cometidos por el guarda⁹⁶. Por estos hechos, el tribunal condenó a Anto Furundzija como cómplice de crímenes de guerra de atentados contra la dignidad personal, incluyendo violación⁹⁷.

El TPIY también ha condenado por crímenes de guerra en virtud del principio de «responsabilidad del mando», según el cual los superiores pueden ser responsables por no haber prevenido y/o castigado los crímenes cometidos por sus subordinados⁹⁸. En este sentido resulta instructiva la sentencia Brdanin, en la cual el TPIY afirmó que:

«su inactividad con respecto a los campos y centros de detención, junto con su actitud pública hacia ellos, constituyó estímulo y apoyo moral al modo en que se llevaban estos campos y centros por el ejército y la policía (...). Esta completa inactividad junto con su actitud pública hacia los centros de detención no dejó duda alguna en la mente de quienes los dirigían de que disfrutaban del apoyo total del ARK Crisis Staff y su presidente (...). Este hecho tuvo un efecto sustancial en la comisión de tortura en los campos y centros de detención (...)»⁹⁹.

⁹³ TPIY, sentencia en apelación de 12 de junio de 2002, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, p. 195.

⁹⁴ Nahapetian, K., op. cit., pp. 131-132.

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ Marzen, C. G., «The Furundzija Judgment and its continued vitality in International Law», en *Creighton Law Review*, vol. 43, 2010, pp. 505-527. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1621162, consultado el 07/06/2016.

⁹⁷ Véase Marzen, op. cit., p. 513.

⁹⁸ Véase «Review of the Sexual Violence...», op. cit., p. 33, p. 86.

⁹⁹ TPIY, sentencia de 1 de septiembre 2004, *Prosecutor v. Radoslav Brdanin*, p. 1058.

Otro aspecto a destacar del caso Brdanin es que en los hechos se contemplan instancias de violencia sexual contra hombres. En estos casos, los hombres capturados eran forzados por sus captores a llevar a cabo actos sexuales, como, por ejemplo, practicar sexo oral entre ellos y en público¹⁰⁰.

3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA (TPIR)

El 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptó la Resolución 955, por la que estableció el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante, TPIR) «con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994»¹⁰¹. El Estatuto del TPIR se aprobó también en esta resolución y figura en el anexo de la misma.

Como pone de manifiesto F. Pignatelli, el TPIR es un tribunal constituido para enjuiciar unos hechos determinados, en el contexto de un conflicto armado concreto y acaecidos entre unas fechas fijas, a diferencia de lo que ocurre con el TPIY, que nació sin esta delimitación de competencia temporal¹⁰².

El 31 de diciembre de 2015, el TPIR concluyó su misión, con un total de 61 condenas a los participantes en el genocidio y otras violaciones del derecho internacional¹⁰³.

3.1. El concepto de violación en la jurisprudencia el TPIR

El TPIR se planteó en el caso Akayesu la definición de qué constituye una «violación», puesto que hasta el momento no existía una definición comúnmente aceptada en el ámbito internacional¹⁰⁴. El TPIR optó por dar un

¹⁰⁰ Véase «Review of the Sexual Violence...», op. cit., p. 33, párr. 86.

¹⁰¹ Resolución 955 del Consejo de Seguridad de 8 de noviembre de 1994, S/RES/955.

¹⁰² Pignatelli y Meca, F., «El Tribunal Penal Internacional para Ruanda», en *Revista Española de Derecho Militar* 65, enero-junio 1995, p. 415.

¹⁰³ «El Tribunal Penal Internacional para Ruanda finaliza su misión con 61 condenas», en *Centro de Noticias ONU*, 31 de diciembre de 2015.

¹⁰⁴ Bou Franch, op. cit., p. 7.

concepto amplio de la violación como «una invasión física de naturaleza sexual, cometida en una persona en circunstancias que son coercitivas»¹⁰⁵ y también definió la violencia sexual, que incluye la violación, como «cualquier acto de naturaleza sexual cometido en una persona en circunstancias coercitivas»¹⁰⁶. Esta definición fue seguida por el TPIY en su sentencia Mucic y otros.

Sin embargo, como ya se ha mencionado en el epígrafe anterior, el TPIY conceptuó la violación de un modo distinto en su sentencia Furundzija. El TPIY optó por una definición que contenía los elementos detallados de los objetos y partes corporales que constituyen el crimen de violación, separándose así de la definición dada por el TPIR en la sentencia Akayesu¹⁰⁷. Por su parte, el TPIR criticó la definición del caso Furundzija y ratificó el concepto de violación dado por el mismo en la sentencia Akayesu, afirmando que una definición conceptual es preferible a una definición «mecánica o descriptiva», considerando además que este tipo de definición se acomodará mejor a las normas en evolución de la justicia penal¹⁰⁸.

Esta confrontación jurisprudencial entre los dos tribunales *ad hoc* respecto de la definición de violación se vio zanjada cuando la cuestión se presentó en apelación por primera vez¹⁰⁹. Así, la Sala de Apelaciones, en su sentencia en apelación del caso Kunarac y otros, consideró más acertada la definición descriptiva y más estricta de la sentencia Furundzija¹¹⁰.

3.2. La violación como genocidio en la jurisprudencia del TPIR

El caso Akayesu supuso un hito en el tratamiento penal internacional de la violación en tiempo de conflicto armado. Este caso se siguió contra Jean-Paul Akayesu, perteneciente a la etnia hutu y alcalde de Taba —una comuna situada en la prefectura de Gitarama—¹¹¹. La importancia de la sentencia Akayesu radica principalmente en que, por primera vez, un tri-

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 8.

¹⁰⁶ Davis, P. D., «The Politics of Prosecuting Rape as a War Crime», en *The International Lawyer* 4, vol. 34, invierno 2000, pp. 1223-1248.

¹⁰⁷ Bou Franch, *op. cit.*, p. 8.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 10, cita en este sentido la sentencia Musema del TPIR, de 27 de enero de 2000.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, p. 14.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ Hubbard, J. A., «Justice for Women? Rape as Genocide and the International Criminal Tribunal for Rwanda», en *Rape: Weapon of War and Genocide*, 1.ª ed., EE. UU., Paragon House, 2012, p. 103.

bunal internacional condenó a un individuo por violación y otras formas de violencia sexual como actos de genocidio¹¹².

El escrito inicial de acusación en el caso Akayesu no incluía cargos relativos a crímenes de violación y violencia sexual¹¹³. Sin embargo, durante el juicio, afloraron pruebas abrumadoras de la comisión de violaciones masivas y el juicio fue suspendido para investigarlas¹¹⁴. Como consecuencia, se enmendó el escrito de acusación para añadir cargos de violencia sexual como actos de genocidio¹¹⁵, afirmando que la violación en Ruanda fue utilizada «para tales propósitos como la intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de una persona»¹¹⁶.

El Estatuto del TPIR define el crimen internacional de genocidio en su artículo 2, siguiendo la definición consagrada en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948.

En este sentido, el TPIR consideró que la violación y otras formas de violencia sexual constituyen genocidio del mismo modo que cualquier otro acto siempre que se hayan cometido con la intención específica de destruir, en todo o en parte, un grupo en concreto¹¹⁷:

«las violaciones y la violencia sexual constituyen, sin duda alguna, la causación de grave daño físico y mental en las víctimas e, incluso, (...) una de los peores modos de infligir daño en las víctimas, puesto que se produce un daño mental y físico. A la luz de todas las pruebas, la Sala considera que los actos de violación y violencia sexual descritos se cometieron únicamente contra mujeres Tutsi, muchas de las cuales eran sujetas a las peores humillaciones públicas, mutiladas y violadas en numerosas ocasiones, a menudo en público (...) y a menudo por más de un agresor. Estas violaciones resultaron en la destrucción física y psicológica de las mujeres Tutsi, sus familias y sus comunidades. La violencia sexual era parte integral del proceso de destrucción, específicamente dirigido hacia las mujeres Tutsi en conjunto (...). Las violaciones de mujeres Tutsi eran sistemáticas y perpetradas contra todas las mujeres Tutsi y únicamente contra ellas. Una mujer Tutsi, casada con un Hutu, testificó ante la Sala que no la violaron porque (los agresores)

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Davis, *op. cit.*, pp. 1244-1245.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 1243.

¹¹⁶ TPIR, sentencia de 2 de septiembre de 1998, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, pár. 597.

¹¹⁷ Véase «Review of the Sexual Violence...», *op. cit.*, p. 48, pár. 104.

no sabían a qué etnia pertenecía. Como parte de la campaña propagandística puesta en marcha para movilizar a los Hutu contra los Tutsi, las mujeres Tutsi fueron presentadas como objetos sexuales (...). Esta representación de la sexualidad en la identidad étnica ilustra gráficamente que las mujeres Tutsi eran objeto de violencia sexual precisamente por el hecho de ser Tutsi. La violencia sexual era un paso en el proceso de destrucción del grupo Tutsi —destrucción del espíritu, de la voluntad de vivir y de la vida misma—¹¹⁸.

La violencia sexual es una categoría amplia, que incluye la violación, la mutilación sexual, el matrimonio forzoso, la esclavitud sexual o la mutilación sexual y que, según el TPIY, no requiere que necesariamente exista un contacto físico¹¹⁹. En este sentido, el TPIR consideró en la sentencia Akayesu que el genocidio puede también cometerse a través de actos de violencia sexual como el embarazo forzado o el aborto forzado, de modo que se destruya la identidad y supervivencia del grupo¹²⁰.

Otra de las novedades del caso Akayesu es que, por primera vez en la jurisprudencia internacional, se acusó a un individuo como reo de genocidio no solo como autor de actos de violación, sino también como cómplice en violaciones¹²¹. Akayesu fue acusado por conocer que se estaban cometiendo actos de violencia sexual, por estar presente mientras estos actos se estaban cometiendo y por facilitar la comisión de violencia sexual, palizas y asesinatos permitiendo que estos ocurrieran en o cerca de oficinas y centros oficiales y por haber alentado estos actos al no impedirlos¹²². En este sentido, el TPIR consideró probado que:

«Akayesu incurrió en responsabilidad individual criminal por haber ordenado, cometido o de otro modo instigado la preparación o ejecución de asesinatos y causado serios daños mentales o físicos a miembros del grupo Tutsi. De hecho, la Sala considera que el hecho de que Akayesu, como autoridad local, no se opusiera a los asesinatos y graves atentados a la integridad física y moral constituye una forma de incitación agravada por estar presente durante la comisión de dichos actos criminales»¹²³.

¹¹⁸ TPIR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, párs. 731-732.

¹¹⁹ TPIY, sentencia de 2 de noviembre de 2001, *Prosecutor v. Kvočka y otros*, pár. 180.

¹²⁰ Hubbard, *op. Cit.*, p. 105.

¹²¹ *Ibid.*, p. 103.

¹²² TPIR, *Escrito de Acusación de 17 junio 1997, Prosecutor v. Akayesu*, pár. 12A.

¹²³ TPIR, *sentencia Prosecutor v. Akayesu*, pár. 705.

3.3. Cuestiones sin resolver: ¿transmisión deliberada del VIH/sida como arma de guerra?

Se calcula que aproximadamente el 70% de las mujeres violadas que sobrevivieron el genocidio en Ruanda resultaron infectadas por VIH/sida como consecuencia de las violaciones, según datos de la Organización Mundial de la Salud¹²⁴. Aunque no puede afirmarse que todas estas transmisiones fueron resultado de una transmisión deliberada, lo cierto es que existen testimonios de que líderes de la milicia Interhamwe (de etnia hutu) ordenaron expresamente a soldados infectados de VIH/sida que violaran a mujeres «enemigas» tutsi para infectarlas¹²⁵.

En este sentido, testigos informaron de que la exministra ruandesa, Pauline Nyiramasushuko¹²⁶, había ordenado específicamente a aquellos hombres infectados de VIH/sida de las milicias hutu que «violaran a todas las mujeres tutsi y mataran al resto»¹²⁷. Desde UNICEF se informó de que los hombres hutu infectados por VIH/sida tomaron parte en violaciones masivas de mujeres y niñas con el objetivo de «infligir una muerte lenta y prolongada, pero segura, a la población tutsi»¹²⁸. Asimismo, según el ministro ruandés de sanidad, Dr. Joseph Kaeemera, las mujeres capturadas eran deliberadamente llevadas a soldados con VIH/sida para ser violadas¹²⁹.

Ante estas informaciones, los tribunales internacionales *ad hoc* no han dado una respuesta concreta por no estar previstos estos actos como crímenes autónomos en sus respectivos estatutos. Una posible solución penal para evitar la impunidad de estos crímenes es considerar que la transmisión deliberada del VIH/sida puede llegar a constituir un uso de arma biológica, expresamente prohibido por tratados internacionales como la Convención sobre la prohibición del desarrollo, de la producción y del almacenamiento

¹²⁴ HUBBARD, *op. cit.*, pp. 101-115.

¹²⁵ «How the Laws of War fail Women: The Inexcusable Failure to hold States accountable for the Use of Rape as an unlawful Weapon and Tactic of War» (marzo 2012) en Global Justice Center. Disponible en: <http://globaljusticecenter.net/documents/Q&A.HowTheLawsofWarFailWomen.March2012.pdf>, consultado el 09/06/2016.

¹²⁶ Pauline Nyiramasushuko fue la primera mujer condenada por el TPIR por genocidio, incluyendo por violaciones como actos constitutivos de genocidio en el marco del caso Nyiramasuhuko et al. (Butare) (ICTR-98-42).

¹²⁷ Chowdhury, I y Lanier, M. M., «Rape and HIV as Methods of Waging War: Epidemiological Criminology's Response», en *Advances in Applied Sociology* 1, vol. 2, 2012, pp. 47-52. Disponible en: http://file.scirp.org/pdf/AASoci20120100005_45136691.pdf, consultado el 09/06/2016.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 48.

¹²⁹ Dodd, R., «HIV-Rwanda's New Weapon of War», en *Worldaids*, 1995 Mar; (38):3.

de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción de 1972, el Protocolo de Ginebra relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos de 1925, así como en derecho internacional consuetudinario¹³⁰.

Actualmente en Uganda del Norte existen numerosos informes que afirman que el VIH/sida está siendo transmitido deliberadamente por soldados ugandeses a través de violaciones¹³¹. Los estudios concluyen que las mujeres y niñas son entre dos y ocho veces más susceptibles de contraer VIH/sida al mantener relaciones sexuales que los hombres. Además, el carácter violento que conllevan las violaciones en tiempo de conflicto armado suele resultar en graves lesiones genitales y heridas abiertas que proporcionan vías adicionales de entrada del VIH/sida en el flujo sanguíneo¹³².

En cualquier caso —y a pesar de las dificultades en materia de prueba que estos casos pueden suponer—, el derecho penal internacional no puede ignorar el carácter especialmente grave que conllevan las violaciones en tiempo de guerra cuando, además, se transmite una enfermedad de modo deliberado. En este sentido, cabe recordar que los Estados tienen la obligación de asegurarse de que «todas las armas y tácticas de guerra» que usen sean acordes a derecho, deber que ha sido caracterizado por el Tribunal Internacional de Justicia en la Opinión consultiva sobre la «legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares» como «intransgresible» y de *ius cogens*, de modo que no cabe derogación alguna de estas normas por los Estados.

4. TRATAMIENTO DE LA VIOLACIÓN Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL COMO CRÍMENES INTERNACIONALES POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

4.1. Introducción

La Corte Penal Internacional (en adelante, CPI) es un tribunal estable y permanente, con vocación de universalidad y competencia para enjuiciar a personas físicas por los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional¹³³. El Estatuto de la Corte Penal Internacional

¹³⁰ «How the Laws of War fail Women...», *op. cit.*

¹³¹ «How the Laws of War fail Women?...», *op. cit.*

¹³² *Ibid.*

¹³³ «Corte Penal Internacional», en Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/NacionesUnidas/Paginas/CortePenalInternacional.aspx>, consultado el 10/06/2016.

(Estatuto de Roma) se aprobó el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el 1 de julio de 2002, y hasta la fecha ha sido ratificado por 124 países. El Estatuto es el instrumento legal en el cual se definen los crímenes más graves contra los derechos humanos y el derecho humanitario, sobre los cuales la Corte podrá ejercer su jurisdicción¹³⁴, siendo estos el crimen de genocidio, el crimen de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión a tenor de su artículo 5.

Hasta la fecha, la CPI ha dictado solo cuatro sentencias condenatorias, en los casos contra Thomas Lubanga, Germain Katanga, Jean-Pierre Bemba y Ahmad Al Mahdi Al Faqi¹³⁵. De estos cuatro casos, solo Jean-Pierre Bemba ha sido condenado por violación como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, siendo esta la primera vez que la CPI declara a un individuo criminalmente responsable por violación, como más adelante se verá en el análisis de la sentencia *Prosecutor v. Bemba*¹³⁶.

4.2. El crimen de violación en el Estatuto de Roma

La inclusión en el Estatuto de Roma de los crímenes internacionales de naturaleza sexual supone un avance histórico en el derecho internacional. Como se ha visto en las secciones anteriores de este trabajo, la violencia sexual no está expresamente reconocida como «graves violaciones» de las Convenciones de Ginebra de 1949, aunque sí se menciona en el artículo 27 de la IV Convención la necesidad de proteger a la mujer «contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor». En este mismo sentido, los Protocolos de 1977 se refieren a estos crímenes como ataques al honor y la dignidad personal¹³⁷. Sin embargo, la caracterización de los crímenes de violencia sexual como crímenes contra el honor ha sido duramente criticada por la doctrina por ser insuficiente, ya que perpetúa la idea de que la mujer es avergonzada y «deshonrada» como consecuencia de la violación¹³⁸, ignorando que los bienes jurídicos que se protegen con estos crímenes son la

¹³⁴ «Los crímenes definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional», hoja informativa en *Coalición por la Corte Penal Internacional*. Disponible en: http://www.iccnw.org/documents/FS-CICC-CoreCrimesRD_sp.pdf, consultado el 10/06/2016.

¹³⁵ Véase la página oficial de la CPI: <https://www.icc-cpi.int/>

¹³⁶ Véase capítulo III, apartado 4.3.

¹³⁷ Protocolo Adicional I de 1977, arts. 75.2 y 76, y Protocolo Adicional II, art. 4.2.e.

¹³⁸ Bedont, B. y Hall Martínez, K., «Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court», *The Brown Journal of World Affairs* 1, vol. 1, 1999, pp. 65-85. Véase también en este sentido Bou Franch, op. cit., p. 3, que dice: «el desarrollo

integridad moral y física de las víctimas, que sufren graves y permanentes daños psicológicos y físicos como consecuencia.

El Estatuto de la CPI incluye los denominados *crímenes de género* como crímenes de guerra (tanto en conflicto armado internacional como en conflicto armado no internacional) y como crímenes de lesa humanidad¹³⁹. Puede así afirmarse que el gran avance del Estatuto consiste en haber reconocido, por primera vez de modo categórico, que los crímenes de naturaleza sexual son algunos de los crímenes más graves que pueden cometerse en derecho internacional¹⁴⁰.

El artículo 7.1g del Estatuto, referido a los crímenes de lesa humanidad, establece que: «A los efectos del presente Estatuto, 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: g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable».

Por su parte, el artículo 8.2.b., referido a los crímenes de guerra en conflicto armado internacional, establece: «A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra».

Finalmente, el artículo 8.2.e tipifica los crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales y establece que lo serán:

«e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que

del derecho internacional (...) se ha basado en el paradigma de la vida de los varones y, en concreto, de su vida pública».

¹³⁹ Pignatelli y Meca, F.: «El artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra», en *Revista Española de Derecho Militar* 75, Madrid, 2000, p. 284.

¹⁴⁰ Bou Franch, op. cit., p. 5.

constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra».

Como se observa en los preceptos transcritos, el Estatuto de la CPI tipifica el crimen de violación como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, aunque no contiene una definición de lo que deba entenderse por *violación*. Sin embargo, sí encontramos una definición en el documento titulado «Elementos de los crímenes» que sirve como criterio de interpretación del Estatuto, ya que establece los elementos constitutivos de cada uno de los tipos penales¹⁴¹. Así pues, según este documento, los elementos definidores del crimen de violación son:

«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»¹⁴².

La descripción del crimen de violación que se hace en los «Elementos de los crímenes» es prácticamente coincidente para el crimen de lesa humanidad y para el crimen de guerra, se haya cometido este último en el contexto de un conflicto armado de carácter internacional o de carácter no internacional.¹⁴³ En este sentido, afirma el profesor Bou Franch que se deduce claramente que la Comisión Preparatoria y la Asamblea de Estados Partes pretendieron «la identidad conceptual del crimen de violación, con independencia de que se lo califique como crimen de lesa humanidad, como crimen de guerra cometido en un conflicto armado internacional o como crimen de guerra cometido en un conflicto interno»¹⁴⁴.

Al analizar esta definición de violación vemos cómo la CPI se ha basado principalmente en las definiciones dadas por el TPIY en el caso Furundzija y en el caso Kunarac y otros, así como también se observan

¹⁴¹ Bou Franch, op. cit., p. 15.

¹⁴² Véase «Elementos de los crímenes», La Corte Penal Internacional, Los Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), Parte II.

¹⁴³ Bou Franch, op. cit., p. 15.

¹⁴⁴ *Ibid.*

influencias del concepto sentado en la sentencia Akayesu del TPIR¹⁴⁵. Sin embargo, la coincidencia es claramente mayor con la definición contenida en la sentencia Furundzija¹⁴⁶, que fue posteriormente confirmada por el TPIY en la sentencia en apelación Kunarac y otros y que también describe la violación en torno a dos elementos: la descripción del acto de penetración y la ausencia de consentimiento libre. Aun así, el primer elemento definidor del crimen de violación requiere que «el autor haya invadido el cuerpo de una persona», redacción esta que resulta deudora del concepto de violación consagrado en la sentencia Akayesu¹⁴⁷ y que era el concepto apoyado por muchas delegaciones durante la redacción de este documento¹⁴⁸.

El primer párrafo de la definición describe los actos en que consiste la violación de un modo amplio, ya que se habla de la penetración «con un objeto u otra parte del cuerpo», permitiendo así incluir en el tipo de violación no solo la penetración con órganos sexuales, sino también la penetración con objetos u otras partes del cuerpo, como los dedos.¹⁴⁹ Asimismo, el concepto contenido en el documento titulado «Elementos de los crímenes» permite abarcar no solo los supuestos en que la víctima es penetrada, sino también los casos en que se obliga a la víctima a penetrar al perpetrador o a un tercero, así como aquellos supuestos en que el crimen consiste en «la inserción no consentida del pene en la boca de otra persona»¹⁵⁰. Por su parte, el concepto de *invasión* se utiliza en sentido amplio, para que resulte neutro respecto del género, tanto del perpetrador como de la víctima¹⁵¹. De este modo, esta definición de violación es lo suficientemente amplia como para dar cabida a algunos supuestos de hecho que se habían dado en casos anteriores en los que la redacción del tipo penal no permitía su calificación como violación.

En cuanto al segundo elemento definidor del crimen de violación, relativo a la ausencia de consentimiento libre de la víctima, la redacción

¹⁴⁵ Weiner, P., «The Evolving Jurisprudence of the Crime of Rape in International Criminal Law», en *Boston College Law Review* 3, vol. 54, art. 14, mayo 2013, p. 1217.

¹⁴⁶ Véase el concepto establecido en la sentencia Furundzija: «1) la penetración sexual, por más mínima que sea: a) de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto usado por el perpetrador; o b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; 2) por medio de la coacción, la fuerza o la amenaza de fuerza contra la víctima o un tercero».

¹⁴⁷ El concepto consagrado en la sentencia Akayesu fue el de: «una invasión física de naturaleza sexual, cometida en una persona en circunstancias que son coercitivas».

¹⁴⁸ Bou Franch, op. cit., p. 16.

¹⁴⁹ Weiner, op. cit., p. 1217.

¹⁵⁰ Bou Franch, op. cit., p. 17.

¹⁵¹ Weiner, op. cit., p. 1218.

del mismo está inspirada en la sentencia Akayesu¹⁵², en la cual el TPIR estableció que:

«en este contexto las circunstancias coercitivas no tienen por qué consistir en una demostración de fuerza física. Amenazas, intimidación, extorsión y otras formas de coacción que aprovechan el miedo o la desesperación pueden constituir coerción, y la coerción puede ser inherente a ciertas circunstancias, como el conflicto armado o la presencia de milicias Interhamwe entre mujeres Tutsi refugiadas»¹⁵³.

En este sentido, en la sentencia *Prosecutor v. Muhimana*, el TPIR consideró que la mayoría de casos que se dan en el derecho penal internacional, incluyendo genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, conllevan casi universalmente circunstancias coercitivas que impiden un consentimiento libre¹⁵⁴. El TPIY, por su parte, estableció en la sentencia *Furundzija* un criterio para los casos de violación que se daban en campos de detención o confinamiento, considerando que las circunstancias que implica una situación de cautividad impide que haya consentimiento¹⁵⁵.

4.3. JURISPRUDENCIA DE LA CPI RELATIVA AL CRIMEN DE VIOLACIÓN: LA SENTENCIA PROSECUTOR V. BEMBA

4.3.1. Antecedentes

El 21 de marzo de 2016, la CPI declaró culpable a Jean-Pierre Bemba Gombo por crímenes de lesa humanidad (asesinato y violación) y crímenes de guerra (asesinato, violación y pillaje).

Los hechos en que se basa la sentencia ocurrieron en la República Centroafricana entre el 26 de octubre de 2002 y el 15 de marzo de 2003, en el contexto del conflicto armado de carácter no internacional entre las autoridades del Gobierno centroafricano, apoyado por otras fuerzas como el MLC (Mouvement de Libération du Congo) y el grupo armado organizado rebelde del general François Bozizé, ex comandante en jefe de las Forces Armées Centrafricaines (FACA)¹⁵⁶.

¹⁵² Bou Franch, op. cit., p. 17.

¹⁵³ Sentencia Akayesu, pár. 688.

¹⁵⁴ TPIR, sentencia de 28 de abril de 2005, *Prosecutor v. Muhimana*.

¹⁵⁵ Sentencia *Furundzija*, pár.

¹⁵⁶ Case Information Sheet, «The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo», en International Criminal Court, 21 de marzo de 2016. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/car/bemba/Documents/BembaEng.pdf>, consultado el 12/06/2016.

Jean-Pierre Bemba era el presidente del MLC y el comandante en jefe de la Armée de Libération du Congo (ALC), siendo responsable de sus objetivos, estrategias y recursos económicos. En 2002, Bemba desplegó un contingente de tropas del MLC en la República Centroafricana por petición y en apoyo al expresidente de la República Centroafricana Félix Patassé para luchar contra las fuerzas leales al general François Bozizé¹⁵⁷.

La CPI considera probado en la sentencia, más allá de toda duda razonable, que los soldados del MLC llevaron a cabo un ataque generalizado contra la población civil en la República Centroafricana durante el periodo entre octubre de 2002 y marzo de 2003¹⁵⁸. Los soldados del MLC, bajo las órdenes de Jean-Pierre Bemba, cometieron actos de pillaje, violación y asesinato de civiles. En este sentido, la CPI ha considerado a Bemba culpable no por la comisión directa de estos actos, sino en virtud del principio de «responsabilidad del jefe», consagrado en el artículo 28(a) del Estatuto, considerando que la comisión de los crímenes de guerra y de lesa humanidad por los soldados del MLC fue consecuencia del fracaso de Bemba de ejercer el control adecuadamente¹⁵⁹.

4.3.2. Cuestiones jurídicas relevantes

La sentencia *Prosecutor v. Bemba* supone un hito en la jurisprudencia internacional por varias razones. En primer lugar, porque es la primera sentencia de la CPI que condena a un individuo por crímenes de naturaleza sexual¹⁶⁰ y también por ser la primera sentencia de un tribunal internacional que condena por actos de violación (y no meramente de tortura, ataques contra la dignidad personal o tratamiento cruel) contra hombres¹⁶¹. En se-

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ En el caso contra Mathieu Ngudjolo y Germain Katanga, el fiscal incluyó cargos por violación y esclavitud sexual, pero ambos fueron absueltos de estos cargos en 2012 y 2014, respectivamente. Véase en este sentido De Vos, D., «ICC issues landmark judgment: Bemba convicted as commander-in-chief for sexual violence crimes (Part 1/2)», en *IntLawGrrls*, 21 de marzo de 2016. Disponible en: <https://ilg2.org/2016/03/21/icc-issues-landmark-judgment-bemba-convicted-as-commander-in-chief-for-sexual-violence-crimes-part-12/>, consultado el 13/06/2016.

¹⁶¹ En este sentido, el TPIY condenó también por violencia sexual contra hombres en la sentencia *Prosecutor v. Cestic*, pero no calificó estos actos como violación, sino como «sexual assault». En este sentido se expresa Hayes, N., «The Bemba Trial Judgement - A memorable Day for the Prosecución of Sexual Violence by the ICC», en *PhD Studies in Human Rights Blogspot*, 21 de marzo de 2016. Disponible en: <http://humanrightsdoctora->

gundo lugar, esta sentencia tiene la peculiaridad de condenar a Jean-Pierre Bemba a tenor del artículo 28(a) del Estatuto, es decir, por sus omisiones como superior¹⁶².

a) Condenas criminales múltiples. Aplicación del artículo 78.3 del Estatuto para la imposición de penas

La Corte ha condenado a Jean-Pierre Bemba por violación como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad, siendo los hechos que basan la condena los mismos en ambas condenas¹⁶³. En este sentido, la CPI se ha planteado la cuestión de si cabe condenar por dos delitos distintos basándose en una misma conducta o si, en cambio, habría que aplicar el principio *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 20 del Estatuto. La CPI hace suyo en este aspecto el razonamiento del TPIY en la sentencia *Delalic et al.*, en la que se establece que:

«condenas criminales múltiples impuestas bajo distintos preceptos del estatuto pero basadas en la misma conducta son permisibles solo si cada precepto sustantivo (...) tiene un elemento material distinto no contenido en el otro. Un elemento es materialmente distinto de otro si requiere prueba de un hecho no requerido por el otro»¹⁶⁴.

Asimismo, este razonamiento ha sido seguido por la Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por la Sala de Apelaciones del TPIY y del TPIR, que han afirmado repetidamente que: «es posible imponer condenas por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, puesto que ambos crímenes tienen elementos materiales distintos»¹⁶⁵.

A grandes rasgos, podemos decir que el elemento material que caracteriza un crimen de guerra y lo diferencia del crimen de lesa humanidad es la existencia de un conflicto armado, que en el caso que nos ocupa es de

te.blogspot.com.es/2016/03/hayes-bemba-trial-judgement-memorable.html, consultado el 13/06/2016.

¹⁶² Ha habido controversia en la doctrina respecto de la naturaleza de la «responsabilidad del jefe» o «command responsibility»; sin embargo, la mayoría de la doctrina —con autores como Rodríguez-Villasante y Prieto, y Garrocha Salcedo— coincide en considerar que se trata de un supuesto de «comisión por omisión» (regulado en el derecho penal español en el artículo 11 del Código Penal de 1995).

¹⁶³ CPI, sentencia de 21 marzo de 2016, *Prosecutor v. Bemba*. Disponible, pág. 743.

¹⁶⁴ TPIY, sentencia en Apelación *Delalic* y otros, pág. 413.

¹⁶⁵ CPI, sentencia *Prosecutor v. Bemba*, párs. 747 y 749.

carácter no internacional. En este sentido, la CPI analiza a fondo las circunstancias por las que se considera la existencia de un conflicto armado no internacional en República Centroafricana al tiempo de cometerse los hechos. Para dicho análisis se basa en la definición de *conflicto armado* de la sentencia Tadic del TPIY:

«un conflicto armado existe siempre que hay un recurso a la fuerza armada entre Estados o violencia continuada entre autoridades gubernamentales y grupos organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado. El Derecho Internacional Humanitario se aplica desde el inicio de dichos conflictos armados»¹⁶⁶.

Por su parte, el elemento material definidor del crimen de lesa humanidad, y que lo diferencia del crimen de guerra, es la existencia de «un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque»¹⁶⁷.

Así pues, Jean Pierre Bemba ha sido encontrado culpable de dos cargos de crímenes de lesa humanidad (asesinato y violación) y tres de crímenes de guerra (asesinato, violación y pillaje), siendo condenado a un total de 18 años de cárcel¹⁶⁸. La pena total impuesta por los crímenes cometidos supone la aplicación del artículo 78.3 del Estatuto de Roma, según el cual: «Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión».

b) Elementos del crimen de violación

Al analizar los elementos del crimen de violación como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, la CPI se refiere al elemento material y al elemento intelectual del crimen. El elemento material, como se ha visto al analizar el concepto de violación al inicio de este capítulo, consiste en la «invasión del cuerpo de una persona» y en la concurrencia de circunstancias coercitivas. Respecto de las circunstancias coercitivas, la CPI ha ampliado el concepto asentado por el TPIR en la sentencia Akayesu¹⁶⁹, estableciendo que:

¹⁶⁶ *Ibíd.*, pág. 128.

¹⁶⁷ Estatuto de Roma, art. 7.1.

¹⁶⁸ Trial Chamber III, Jean Pierre Bemba Sentence, 21 de junio de 2016.

¹⁶⁹ Véase el capítulo III, apartado 3.

«además de la presencia militar de fuerzas hostiles entre la población civil, hay otros ambientes coercitivos de los que un perpetrador puede valerse para cometer violaciones. Más aún, esta Sala considera que varios factores contribuyen a crear un ambiente coercitivo. Esto puede incluir, por ejemplo, el número de personas implicadas en la comisión del crimen, o si la violación se comete durante o inmediatamente después de una situación de combate, o se comete junto con otros crímenes. Además (...) ha de probarse que la conducta del perpetrador suponía “haberse aprovechado” del ambiente coercitivo»¹⁷⁰.

Por otra parte, respecto del elemento intelectual, la CPI exige que se pruebe la intención del autor, esto es, que el perpetrador intencionalmente llevó a cabo el acto de la violación.¹⁷¹ El elemento intelectual exige también el conocimiento, es decir, que el perpetrador supiera que estaba cometiendo el «acto por fuerza, por amenaza de fuerza o coacción, aprovechándose de un ambiente coercitivo o contra una persona incapaz de dar consentimiento genuino»¹⁷².

La Sala ha considerado que existe prueba suficiente para afirmar que los soldados del MLC cometieron el crimen de lesa humanidad de violación como parte de un ataque generalizado dirigido contra la población civil en la República Centrafricana¹⁷³, así como el crimen de guerra de violación en el contexto de un conflicto armado de carácter no internacional.¹⁷⁴ La CPI ha considerado probados los actos constitutivos de violación en base a los numerosos testimonios obrantes en la sentencia, entre los que se encuentran testimonios de violaciones a hombres.

c) La responsabilidad del superior

Como ya se ha mencionado, Jean-Pierre Bemba ha sido condenado por los crímenes de lesa humanidad y de guerra en virtud de su posición de superior en la estructura jerárquica del MLC. Este tipo de responsabilidad criminal individual viene previsto en el artículo 28 del Estatuto de Roma, cuyos elementos son analizados exhaustivamente por la CPI a lo largo de la sentencia.

¹⁷⁰ CPI, sentencia Prosecutor v. Bemba, párs. 98-104.

¹⁷¹ *Ibid.*, pág. 111.

¹⁷² *Ibid.*, pág. 112.

¹⁷³ *Ibid.*, pág. 631.

¹⁷⁴ *Ibid.*

En este sentido, la Corte considera probado que el acusado era quien actuaba efectivamente como mando militar y tenía autoridad efectiva y control sobre las fuerzas que cometieron los crímenes¹⁷⁵:

«Mr. Bemba (...) ostentaba el rango de General de División (...), en el ejercicio de estas capacidades tenía amplios poderes formales, autoridad para tomar decisiones, poderes de designación, promoción o ascenso y cese. (...) controlaba los recursos financieros del MLC, tenía línea directa de comunicación con los mandos en el terreno (...), podía y, de hecho emitía, órdenes operacionales. (...), ostentaba potestad disciplinaria sobre los miembros del MLC (...). Todo ello lleva a concluir que Mr. Bemba actuaba efectivamente como mando superior militar y tenía control y autoridad efectivos sobre el MLC durante el tiempo en que tuvieron lugar los hechos»¹⁷⁶.

A continuación, la CPI procede a analizar la concurrencia del requisito del conocimiento. Es decir, la necesidad de que quede probado que Jean-Pierre Bemba sabía que las fuerzas del MLC estaban cometiendo o iban a cometer los crímenes¹⁷⁷. En este sentido, la Sala considera probado que Bemba conocía que las fuerzas del MLC bajo su mando estaban cometiendo o iban a cometer los crímenes de lesa humanidad de asesinato y violación y los crímenes de guerra de asesinato, violación y pillaje basándose en:

«la notoriedad de los crímenes, la posición [de superior] de Mr. Bemba, los canales de comunicación disponibles, el contacto regular entre Mr. Bemba y los oficiales del MLC en República Centroafricana, fuentes generales de información sobre los crímenes cometidos por los soldados del MLC (incluyendo medios de comunicación, ONG e informes de inteligencia del propio MLC)»¹⁷⁸.

Además, para incurrir en la modalidad de responsabilidad regulada en el artículo 28, se requiere que el acusado «no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades com-

¹⁷⁵ *Ibid.*, párs. 696 y ss.

¹⁷⁶ *Ibid.*, pág. 697.

¹⁷⁷ *Ibid.*, párs. 706 y ss.

¹⁷⁸ *Ibid.*, pág. 717.

petentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento». ¹⁷⁹ En este sentido, la CPI considera que:

«las reacciones de Mr. Bemba se limitaron a advertencias generales y públicas a sus tropas de que no maltrataran a la población civil, la creación de dos comisiones de investigación, el enjuiciamiento de siete soldados de empleo inferior por actos de pillaje de objetos de poco valor y la Misión Sibut, que no fue una verdadera investigación. Los mandatos de las dos comisiones de investigación se limitaron a alegaciones de pillaje» ¹⁸⁰.

Sin embargo, la Sala considera que estas medidas fueron totalmente insuficientes e inadecuadas para la evitación de la comisión de crímenes, y en este sentido afirma que:

«[Mr. Bemba] tenía la autoridad disciplinaria suprema sobre el contingente del MLC en República Centroafricana, (...) era la autoridad competente para investigar y perseguir los crímenes. En estas circunstancias (...) no dio poder a los oficiales del MLC para investigar y perseguir adecuadamente las alegaciones de crímenes (...). Tampoco hizo esfuerzo alguno por cooperar con los intentos internacionales de investigar los crímenes, a pesar de que afirmó que lo haría» ¹⁸¹.

Finalmente, para poder aplicar el principio de «responsabilidad del superior», es necesario probar que los crímenes se cometieron como resultado de la omisión del acusado de su deber de ejercer un control efectivo y adecuado sobre las fuerzas del MLC ¹⁸². La Sala considera que, si Jean-Pierre Bemba hubiera tomado una serie de medidas adecuadas, la comisión de crímenes se podría haber evitado o podría no haberse dado en el «clima de aquiescencia» en que se dio ¹⁸³. En este sentido, la Sala enumera una serie de medidas, *inter alia*, que podrían haber servido a tal efecto, como:

«asegurar la adecuada instrucción y adiestramiento de las tropas del MLC, incluyendo la promulgación de un Código de Conducta claro y completo que reflejara los requerimientos del derecho internacional;

¹⁷⁹ Artículo 28 a) ii) del Estatuto de Roma.

¹⁸⁰ CPI, sentencia Prosecutor v. Bemba, pár. 726.

¹⁸¹ *Ibid.*, pár. 733.

¹⁸² *Ibid.*, párs. 735 y ss.

¹⁸³ *Ibid.*, pár. 741.

asegurar una supervisión adecuada; emitir órdenes claras y consistentes a sus tropas de que no cometieran los crímenes; investigar a fondo las alegaciones de crímenes; asegurar que los mandos del MLC y soldados implicados (...) fueran apropiadamente enjuiciados, cesados, sustituidos y penalizados; y/o compartir información relevante con las autoridades de la República Centrafricana u otras, así como apoyarlas en cualquier esfuerzo para investigar las alegaciones de crímenes»¹⁸⁴.

IV. CONCLUSIONES

- I. En los últimos veinticinco años, el concepto de violencia sexual en conflicto armado ha experimentado un cambio profundo. Se ha pasado de entender la violencia sexual en conflicto armado como una consecuencia inevitable del mismo, a entenderla como un método o táctica de guerra. Este cambio de paradigma ha servido para poder considerar las distintas formas de violencia sexual como constitutivas de crímenes de lesa humanidad, de guerra e incluso de genocidio.
- II. La concepción de la violación como arma de guerra se ha plasmado en los textos del Consejo de Seguridad desde el año 2000 a través de sus resoluciones. Las resoluciones en materia de Mujeres, Paz y Seguridad del Consejo han sabido identificar los pilares fundamentales para combatir el uso de la violencia sexual en conflicto armado: prevención y castigo a través de los órganos judiciales nacionales o internacionales.
- III. Las resoluciones del Consejo de Seguridad establecen una serie de medidas directamente dirigidas a las fuerzas armadas de los Estados. El adiestramiento de sus miembros en cuestiones de género es una pieza fundamental para la prevención del uso de la violencia sexual en conflicto armado. Sin embargo, a pesar de que tanto a nivel OTAN como a nivel nacional se han adoptado políticas y directrices para implementar las medidas de la Resolución 1325 (2000) y concordantes, la formación de las tropas en materia de género, violencia sexual o protección de mujeres y niñas en conflicto armado sigue siendo insuficiente.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, pág. 738.

- IV. Los logros de la jurisprudencia internacional en estas últimas décadas son muy positivos. En primer lugar, se ha conseguido afianzar la idea de que la violencia sexual puede ser tipificada como constitutiva de cualquiera de los crímenes internacionales más graves. En este sentido, la sentencia Akayesu del TPIR dio forma por primera vez al concepto jurídico penal de la violación como constitutiva de genocidio. Asimismo, la jurisprudencia del TPIY y del TPIR han consagrado un concepto de lo que ha de entenderse por *violación*, concepto que posteriormente ha cristalizado en el Estatuto de la CPI.
- V. Los procedimientos judiciales llevados a cabo ante los tribunales internacionales, en los que se han enjuiciado casos de violencia sexual como crimen internacional, han servido para dar publicidad a los testimonios de numerosas víctimas, haciendo posible su acceso a la justicia y el conocimiento de sus historias por la comunidad internacional. El éxito de la labor de los fiscales del TPIR, el TPIY y la CPI en sus investigaciones es debido, en gran parte, a las mujeres, niñas, hombres y niños que han arriesgado su propia seguridad para testificar. No obstante, el número de víctimas que no ha tenido acceso alguno a la justicia y reparación por los crímenes sufridos sigue siendo alarmantemente elevado.
- VI. La reciente sentencia *Prosecutor v. Bemba* supone sin duda alguna un gran avance en la persecución criminal de los crímenes de violencia sexual en conflicto. Sin embargo, no hay que olvidar que, a pesar de la pródiga regulación de los crímenes de violencia sexual en el Estatuto de Roma, esta es la primera y única condena por crímenes de violación que la CPI ha dictado en sus casi quince años de vida.
- VII. Finalmente, cabe concluir que el marco de Naciones Unidas y el marco penal internacional que regulan el tratamiento de la violencia sexual como arma de guerra es adecuado y, aunque pueda tener deficiencias, designa las cuestiones y problemas principales con acierto. Sin embargo, es necesario un mayor compromiso de los estados en la instrucción y adiestramiento de sus Fuerzas Armadas en materia de género, así como una labor investigadora y acusadora más eficaz, que consiga llevar a los tribunales los numerosos casos de violencia sexual como táctica de guerra que actualmente siguen teniendo lugar.