

Maidier Zorrilla

La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual

Universidad de
Deusto

• • • • •

Instituto de
Derechos Humanos

Derechos Humanos

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos

Núm. 34

La Corte Penal Internacional
ante el crimen de violencia sexual

Maidor Zorrilla

Bilbao
Universidad de Deusto
2005

Consejo de Dirección:

Jaime Oraá

Xabier Etxeberria

Felipe Gómez

Eduardo Ruiz Vieitez

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación, o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

Publicación impresa en papel ecológico

© Publicaciones de la Universidad de Deusto

Apartado 1 - 48080 Bilbao

e-mail: publicaciones@deusto.es

ISBN: 978-84-9830-584-5

Indice

1. Introducción.	9
Objetivos y estructura del artículo.	11
2. El germen de la Corte Penal Internacional	15
a) Los procesos de Nuremberg y Tokio	15
b) La violencia sexual en el Derecho Internacional consuetudinario	17
3. El primer gran paso para la constitución de la CPI: Conferencia Permanente de Plenipotenciarios de Roma (1998)	19
a) Antecedentes: la Comisión de Derecho Internacional y los dos Proyectos de Códigos	19
b) La Conferencia de Plenipotenciarios de Roma: tendencias, negociaciones, conclusiones y resultados	23
4. Aportaciones, sugerencias y <i>lobby</i> de las organizaciones de mujeres presentes en Roma.	27
5. Influencia de los Estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales <i>ad hoc</i>	41
a) Influencias del TPIY.	42
b) Influencias del TPIR.	54
6. Análisis de las disposiciones sobre violencia sexual en el Estatuto de la Corte así como de los elementos de los crímenes	65

7. Ventajas con relación a la violencia sexual en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Avances respecto a procedimientos anteriores, nacionales e internacionales	73
8. Posibles obstáculos en el enjuiciamiento de crímenes de naturaleza sexual	79
9. Conclusiones	87
Bibliografía	91

1.

Introducción

La reciente adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la consiguiente puesta en marcha de la misma constituyen, sea cual sea la perspectiva jurídica utilizada, un verdadero hito histórico que plasma, con cincuenta años de retraso, la necesidad de poner freno a la barbarie y el horror que se vivió en Europa tras la Segunda Guerra Mundial, una barbarie que se ha reproducido, casi de forma idéntica, en los conflictos armados posteriores.

En las últimas décadas del siglo xx, la naturaleza de los conflictos armados ha ido modificándose progresivamente, de forma que las reglas del juego durante las hostilidades no responden ya a lo que tradicionalmente se ha venido considerando legítimo e ilegítimo en el Derecho Internacional Humanitario¹.

Estos cambios se observan en la actualidad en la comisión indiscriminada de acciones tradicionalmente prohibidas por el Derecho Humanitario, como por ejemplo, al considerar a la población civil como obje-

¹ Estos cambios han sido puestos de manifiesto por múltiples autores de textos de Derecho Internacional Humanitario, como Geoffrey BEST, «War and Law since 1945», Clarendon Press 1994, DELISSEN and TANJA «Humanitarian law of armed conflict. Challenges ahead», Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1991, Judith GARDAM, «Non-combatant immunity as a norm of International Humanitarian Law», Martinus Nijhoff Publishers 1993, Edward KWAKWA «The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application», Martinus Nijhoff Publishers 1992, Theodor MERON «International criminalization of internal atrocities», *AJIL*, vol. 89, 1995 pp. 554-577, Howard LEVIE, «The Code of International Armed Conflict», vol. I-II 1986, MCCOUBREY and WHITE, «International Law and Armed Conflict», Dartmouth Publishing Company 1992, Jean PICTET, «Development and Principles of International Humanitarian Law», Martinus Nijhoff Publishers 1985, SCHINDLER and TOMAN (eds.), «The laws of Armed Conflicts», Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands 1988.

tivo de los ataques de las tropas combatientes, y por tanto al utilizar armas de guerra con efectos indiscriminados, así como al calificar casi todos los conflictos armados existentes en la actualidad como conflictos de naturaleza interna, a diferencia del clásico conflicto armado basado en la expansión de territorio entre dos naciones enfrentadas y que por tanto tenía la categoría de conflicto internacional, con las ventajas jurídicas y las limitaciones a las partes combatientes inherentes a dicha calificación².

Estas y otras transformaciones que han ido produciéndose en los últimos años han provocado que muchas de las disposiciones del Derecho Humanitario Internacional en la actualidad hayan quedado obsoletas y no puedan aplicarse a las situaciones de conflicto armado de los tiempos modernos. Es necesaria la modernización de este campo del Derecho con el fin de adaptarse a las nuevas circunstancias a las que se enfrenta, y de forma simultánea, evolucionar, en este nuevo contexto, hacia un Derecho Humanitario más y mejor desarrollado, que proteja más eficazmente a las víctimas de los conflictos y castigue de forma satisfactoria a los autores de aquellos crímenes que por su naturaleza y singularidad, horrorizan a la humanidad en su conjunto. La noción misma de crímenes contra la humanidad surge de ese horror, como un concepto que no atañe únicamente a las víctimas directas del crimen, sino que trasciende a las mismas para convertirse en un ataque al conjunto de la humanidad, a la humanidad misma. Se trata de plasmar, aunque sea con retraso, los sentimientos que se manifestaron a finales de los años 40 entre los supervivientes de la Segunda Guerra Mundial y que estuvieron congelados durante décadas debido a la falta de voluntad política a la hora de concretar un proyecto jurídico que exigiese dedicación y responsabilidades por parte de los Estados.

Con relación a la mujer en los conflictos armados, cabe señalar que las mujeres, en la última década del siglo xx que ha acogido varios de los conflictos más desgarradores de los últimos años, se han constituido en diana de las agresiones del enemigo, siendo brutalmente atacadas, golpeadas, violadas y humilladas por combatientes de uno y otro lado, independientemente del conflicto del que se tratase³.

² Para los lectores no familiarizados con el Derecho Humanitario Internacional, las Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977 son los textos básicos en los que se puede encontrar las acciones tradicionalmente prohibidas por este cuerpo jurídico, aunque la base del derecho humanitario tradicional se encuentra dispersa en diversas convenciones, convenios y pactos internacionales que han sido recopilados en numerosas ocasiones.

³ La literatura exclusivamente centrada en los efectos de la guerra y los conflictos armados en la mujer ha sido cada vez más prolífica, y son muchas las autoras, sobre todo

En la mayoría de conflictos de finales del siglo xx, la violencia ejercida contra las mujeres no ha sido casual o fortuita, sino que ha obedecido a un objetivo de gran magnitud y mayor alcance, a una estrategia cuidadosamente diseñada, planificada y ejecutada por las autoridades militares y políticas parte del conflicto en cuestión.

Además, las formas de violencia cometidas contra las mujeres han estado basadas en motivos de género, han estado influidas por la consideración de las mujeres en sus sociedades tradicionales de origen, y han sido dirigidas contra las mujeres por el simple hecho de serlo. Baste por ahora subrayar la relevancia del hecho de que la mayoría de las víctimas en estos conflictos, aquellas sometidas a formas muy específicas de violencia, hayan sido mujeres y no hombres.

Objetivos y estructura del artículo

Este artículo tiene por objetivo, principalmente, el análisis de los avances que en materia de criminalización de la violencia sexual se han producido y se irán produciendo a raíz de la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Aunque el proceso de codificación en dicha materia ha sufrido ya importantes cambios, a raíz sobre todo de la innovadora jurisprudencia adoptada por los dos Tribunales Internacionales ad hoc, el propio Estatuto de la Corte Internacional, órgano establecido con vocación de permanencia, supone, desde el espíritu de su letra, la continuación e intensificación de los compromisos internacionales adoptados hasta el momento presente.

La adopción y entrada en vigor en Julio del 2002 de dicho Estatuto, así como la reciente constitución de la Corte y designación de sus miembros, no hace sino fomentar una ya de por sí gran expectación acerca de la futura labor jurisprudencial de la Corte y del potencial alcance de su misión.

A pesar de la importancia de la no-retroactividad en la aplicación de la labor del Tribunal, así como la oposición al mismo de países tan poderosos como Estados Unidos, el propio hecho de la adopción del Estatuto y la rápida entrada en vigor del mismo, suponen, de por sí, una esperanza significativa en cuanto al potencial de la Corte Internacional.

norteamericanas que han tratado de forma exhaustiva la situación de la mujer en el Derecho Humanitario. Para citar brevemente a algunas valga mencionar, Alexandra STILGMAYER, Catherine McKINNON, Susan BROWNMILLER, Ronda COPELON, Patricia VICEURS-SELLERS o Catherine NIARCHOS, entre otras.

En cuanto a la estructura del artículo, la primera parte, pretende emplazar a la Corte en su contexto, examinar las aportaciones, tendencias y obstáculos encontrados en la larguísima negociación del controvertido documento, que requirió que durante dichas negociaciones se hicieran importantes concesiones en aras del interés general, es decir, en aras de lograr un acuerdo de alcance universal y por tanto legitimación internacional.

En un segundo paso, el artículo pretende examinar de forma detallada, las sugerencias, recomendaciones y acciones concretas que fueron propuestas durante el proceso negociador, por los grupos y asociaciones de mujeres así como por las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) feministas. Cabe simplemente subrayar la significativa labor y la importante aportación general del lobby feminista al campo de la violencia sexual, puesto que las organizaciones de mujeres fueron las que promovieron e impulsaron, básicamente, la codificación actual de dichos crímenes en el Estatuto de la Corte Internacional.

En una tercera parte el artículo examina la influencia directa o indirecta que la labor de los dos Tribunales ad hoc ha ejercido sobre la existencia misma de la Corte, así como trata de elucidar la posible influencia de dicha Corte en un futuro. Los Tribunales ad hoc se han visto abocados por las circunstancias a examinar casos de violencia sexual de gran relevancia, y se han visto obligados a adoptar sentencias innovadoras y rupturistas en esta materia, así como a definir términos y conceptos hasta el momento no utilizados en el ámbito de la emergente justicia criminal internacional. Valga apuntar, por el momento, que la labor de dichos Tribunales no ha caído en saco roto, y que la Corte Internacional permanente se ha inspirado de forma directa en los avances legislativos, procedimentales y jurisprudenciales conseguidos tanto por el Tribunal de la antigua Yugoslavia como por el de Ruanda.

En la cuarta parte del artículo se analizan las Reglas de Procedimiento y Prueba adoptadas por la Corte Internacional. No cabe olvidar que las reglas de procedimiento y prueba juegan un papel fundamental a la hora de analizar y medir si el Estatuto de la Corte Penal Internacional supone un verdadero progreso en el campo de la violencia sexual. Hay que resaltar que el avance puede proceder, no sólo de la regulación del crimen de violencia sexual en sí, sino también de la forma en la que se desarrollan dichos procedimientos.

Además, es necesario examinar detalladamente cuales han sido las aportaciones proporcionadas por los elementos de los crímenes, en cuanto a que constituyen un documento que de forma analítica y descriptiva fija los elementos propios y las características de cada una de

las categorías jurídicas mencionadas en el Estatuto y que en la actualidad son parte ya, del acervo jurídico del Derecho Internacional.

Por último, hay que mencionar que a pesar del, en principio importante avance conseguido en el campo de la violencia sexual a raíz de la adopción del Estatuto de la Corte Penal, se han ido apuntando una serie de posibles obstáculos, de limitaciones o de problemas que de forma potencial pueden ir surgiendo en el futuro, con la efectiva entrada en funcionamiento de la Corte Penal Internacional, que tienen sobre todo como base, una posible falta de legitimidad, y sobre todo una falta de operatividad importante, dada la relativamente escasa aceptación de la Corte por los países de más peso en el ámbito internacional.

En la actualidad, son varios los Estados, entre ellos algunos europeos, que han suscrito acuerdos bilaterales con Estados Unidos, comprometiéndose, mediante dichos acuerdos, a no mandar a la Corte a ningún ciudadano estadounidense contra el que pese una orden de búsqueda y detención emitida por el Tribunal a raíz de su inclusión en un acta de acusación. La importancia de la existencia de dichos acuerdos será, por tanto, analizada posteriormente.

2.

El germen de la Corte Penal Internacional

a) **Los procesos de Nuremberg y Tokio**

El deseo de establecer un Tribunal Penal de alcance internacional y carácter permanente surgió hace ya más de cincuenta años, tras la Segunda Guerra Mundial, y más concretamente, tras la experiencia de los Tribunales Penales Militares de Nuremberg y Tokio.

Estos órganos jurisdiccionales fueron creados por las potencias aliadas con un fin; el de juzgar a los altos responsables del partido nazi por los crímenes de mayor gravedad cometidos durante la guerra⁴.

Sin embargo, y debido a las especiales circunstancias en las que fueron concebidos, dichos Tribunales han sido objeto de duras críticas, siendo acusados, sobre todo de parcialidad, debido a la impunidad de la que gozaron los altos cargos militares de las potencias aliadas, que a pesar de haber cometido crímenes de guerra de enorme relevancia no fueron sometidos a juicio ni siquiera en sus países de origen.

Otra fuente de críticas podría recaer en la injustificada e imperdonable exclusión de los crímenes contra mujeres que habían sido cometidos a gran escala y que, a pesar de tener constancia de su comisión, las potencias aliadas no incluyeron en los autos de acusación de Nuremberg y Tokio porque les habría puesto en la incómoda posición de verse obligados a tener que juzgar por los mismos crímenes a sus propios soldados y altos cargos militares y civiles.

⁴ Este objetivo se recogía en la Declaración de Moscú de 1 de Noviembre de 1943 materializándose en el acuerdo de Londres de Agosto de 1945 en el que se adoptó el Acta del Tribunal Militar Internacional.

Por estas y otras razones, los procesos de Nuremberg y Tokio han sido criticados con frecuencia por constituirse en juicios de vencedores contra vencidos⁵.

Sin embargo, a pesar de las numerosas críticas expuestas y las deficiencias encontradas en ambos Tribunales, no existe ninguna duda de que ambos procesos contribuyeron de forma significativa a que se produjera uno de los avances más relevantes en el campo de la justicia penal internacional, una jurisdicción que había sido prácticamente inexistente hasta dicho momento (salvo por el intento de juzgar al Kaiser Guillermo tras la Primera Guerra Mundial con resultados desastrosos).

El Estatuto de Nuremberg no fue un instrumento jurídico absolutamente novedoso, ya que incluye figuras jurídicas ya conocidas a finales de la IIGM, como los crímenes de guerra, recogidos en las Convenciones de Ginebra o el genocidio, que contaba con su propia Convención, adoptada de forma unánime en 1948 y que confirmaba el rechazo universal que generaba dicho crimen.

Sin embargo, la verdadera aportación jurídica de los Estatutos y la jurisprudencia de los dos Tribunales Militares fue la creación y consolidación de una nueva figura penal, llamada a englobar a todos aquellos crímenes que, debido a su propia naturaleza y magnitud, horrorizasen a la humanidad en su conjunto, al ser crímenes de una gravedad y crueldad inusual, y que, debido a esa trascendencia y al rechazo absoluto que provocaban, pasaron a denominarse «crímenes contra la humanidad», puesto que afectaban no sólo a las víctimas de los mismos, sino al conjunto de la comunidad internacional.

A pesar de la importancia concedida a la creación de estos Tribunales en el período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, existen una serie de aspectos poco satisfactorios con relación al tema de la violencia sexual en el contexto de estos procesos y es que la violación y otras formas de violencia sexual no fueron enumeradas como conductas tipificadas como crímenes de alcance internacional en los Estatutos de ninguno de los dos tribunales. Es decir, que ninguno de los altos cargos nazis juzgados y castigados en Nuremberg lo fue por haber cometido u

⁵ Steven Ratner y Jason Abrams califican de «efectivos y justos» los juicios de Nuremberg, aunque también resumen de forma concisa las mayores debilidades de dicho Tribunal, desde la posible violación del *nullum crimen sine lege*, la dudosa imparcialidad de los cuatro jueces, cada uno de ellos nombrado de uno de los cuatro países aliados vencedores, la imposibilidad de los defendidos de referirse en modo alguno a las prácticas de los Aliados como parte de una posible defensa, hasta la propia elección de los acusados, selección que dichos autores califican más bien de política, en Steven R. RATNER and Jason S. ABRAMS, «Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy», Oxford University Press, 2nd ed., 2001

ordenado la violación masiva de mujeres de las potencias enemigas. En la actualidad, sin embargo, se conoce que durante los juicios se produjo suficiente evidencia, por parte de los testigos de la acusación, que demostraba la comisión de numerosas violaciones por parte de soldados alemanes (el Fiscal francés prefirió evitar «entrar en detalles» debido a la delicadeza del tema, según sus propias palabras, actitud que impidió el castigo y condena de los autores de actos de violencia sexual).

Como consecuencia de estas actitudes, y a pesar de la existencia de declaraciones de los testigos denunciando la comisión de violaciones y otros actos de violencia sexual de forma masiva, finalmente, dichos testimonios no fueron tenidos en cuenta en la sentencia y no dieron lugar a condena de ningún tipo.

Las posibles razones de esta imperdonable omisión han sido apuntadas anteriormente. El juicio y castigo de los nazis por crímenes de naturaleza sexual habría obligado a las potencias aliadas a realizar un profundo examen de conciencia dada la absoluta certeza de que tropas aliadas habían estado implicadas en actos de similares o iguales características. Así, se sabe de la comisión masiva de violaciones de mujeres alemanas por parte del ejército ruso en la entrada del mismo a Berlín, prácticamente al final de la guerra.

Por el contrario, esta omisión no se repitió durante los denominados «Juicios de Tokio», en los que el Tribunal condenó a los generales Toyoda y Matsui como responsables por la comisión a gran escala y de forma masiva de violaciones de mujeres chinas en la ciudad de Nanking, por parte de los soldados a su cargo, durante el terrible episodio conocido posteriormente como «rape of Nanking». La situación de las denominadas «mujeres de solaz» o «comfort women», sin embargo, ha sido ocultada durante décadas por el gobierno japonés y el conjunto de la comunidad internacional de Estados, que no han tenido la voluntad de exigir una investigación exhaustiva sobre estos crímenes⁶.

b) La violencia sexual en el Derecho Internacional consuetudinario

La prohibición de cometer violaciones y otras agresiones sexuales de gravedad similar, ha pasado a formar parte del derecho interna-

⁶ En los últimos años, la angustiada situación de estas mujeres, secuestradas y obligadas a prostituirse ha salido a la luz gracias a la importante labor de investigación de mujeres como Ustinia DOLGOPOL, « Women's voices, Women's pain», HRQ, vol. 17, 1995 o Karen PARKER y Jennifer CHEW, «Compensation for Japan's World War II war-rape victims», *Hastings International and Comparative Law Review*, 1994.

cional consuetudinario, gracias a un conjunto de disposiciones que han ido convirtiendo esta prohibición en costumbre.

La primera mención expresa a la prohibición de cometer violaciones en las leyes de guerra se produjo en el Código Lieber de 1863, según el cual, la violación estaba penada con la pena capital. El Código Lieber fue obra de Francis Lieber como el primer intento de compilar y recoger por escrito normas de derecho consuetudinario que eran ya universalmente aceptadas como tales, entre las que se encontraban el respeto de la «santidad de las relaciones domésticas» y la violación como ofensa capital⁷.

Las Regulaciones de La Haya de 1899 y 1907 incluyeron una referencia indirecta a la violencia contra la mujer en su Artículo 46, en el que se habla de la protección del honor y los derechos familiares. A pesar de no realizar mención expresa al tema de la violencia contra la mujer, dentro de la protección al honor en la época parecen incluirse la prohibición de atacar la sexualidad de la mujer y con ello, el honor de toda la familia.

La Ley de Control Aliado No.10, adoptada en 1945 por las cuatro potencias aliadas para juzgar a otros militares nazis de menor calibre en las zonas de ocupación alemanas, también recoge la prohibición de violación de forma mucho más significativa que en documentos anteriores, ya que la cataloga como crimen contra la humanidad en su Artículo II (1)(c), figura jurídica, que como ya hemos dicho, fue creada en la Carta del Tribunal de Nuremberg.

Estas y posteriores referencias a la prohibición de cometer actos de violencia sexual contra la mujer, leídas a la luz de la Cláusula Martens que predica tomar en consideración nociones básicas de humanidad, parecen indicarnos el proceso de solidificación de la prohibición de la violencia sexual en la costumbre internacional.

⁷ Artículo 44 del Código:

«All wanton violence committed against persons in the invaded country, all destruction of property not commanded by the authorized officer, all robbery, all pillage and 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 offence.».

3.

El primer gran paso para la constitución de la CPI: Conferencia Permanente de Plenipotenciarios de Roma 1998

La Conferencia de Roma de 1998 no fue sino el último paso de un largo proceso codificador iniciado por la Comisión de Derecho Internacional una vez finalizada la II Guerra Mundial. El germen de lo que después se ha convertido en la Corte Penal Internacional surgió como reacción a los devastadores efectos de la II Guerra Mundial en el conjunto de la comunidad internacional. Durante más de sesenta años, la constitución de un órgano jurisdiccional de carácter internacional y vocación de permanencia se ha visto entorpecida por una evidente falta de voluntad política y ausencia de compromiso por parte de la gran mayoría de los Estados. Pasemos a analizar más detalladamente los orígenes de la idea de una justicia penal internacional y los obstáculos enfrentados en el desarrollo de dicha idea.

a) **Antecedentes: la Comisión de Derecho Internacional y los dos Proyectos de Códigos**

A mediados de los años 40, la Asamblea General de las Naciones Unidas encargó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) que estudiase dos temas de sumo interés tras la guerra.

Por un lado la Asamblea mostró interés por la codificación de los crímenes internacionales, en la línea de los Estatutos de Nuremberg y

Tokio, mediante la elaboración del Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad⁸.

Por otro lado, la Asamblea General, junto a la adopción de la Convención contra el Genocidio en 1948, solicitó a la Comisión de Derecho Internacional un estudio sobre el acierto y la oportunidad de establecer un órgano judicial de carácter internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio y otros crímenes internacionales de similar gravedad⁹. Esta segunda labor, sin embargo, siempre ha estado supeditada al éxito en la concreción de la primera labor, la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

Sin embargo, debido a las especiales circunstancias políticas que se vivieron desde el final de la Segunda Guerra Mundial hasta finales de la década de los 80 (con la denominada guerra fría), ambas cuestiones y los códigos respectivos, sufrieron importantes retrasos de más de cuatro décadas.

El tema del establecimiento de una Corte Penal Internacional estuvo siempre supeditado a la conclusión exitosa del Código de Crímenes Internacionales que parecía retrasarse eternamente por distintas razones. Por una parte, por las dificultades para lograr el consenso en una definición del crimen de agresión, lográndose en 1974 un consenso relativo con una definición no demasiado satisfactoria aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Además, la propia Comisión de Derecho Internacional se encontró, desde su segunda sesión, en 1950, profundamente dividida con relación a la necesidad de crear una Corte Penal de estas características. Se entregaron dos informes contrarios en cuanto a su propuesta; por un lado, uno negaba la conveniencia de crear una Corte Penal Internacional; por otro, el segundo consideraba dicha creación, no sólo posible sino también deseable.

En el caso de los crímenes internacionales, la dificultad en la elaboración de un Código estribó en la falta de voluntad política de los Estados para comprometerse y obligarse mediante el reconocimiento de la existencia de este tipo de crímenes, y la necesidad de sancionarlos, razón por la cual, la redacción del Código estuvo plagada de obstáculos,

⁸ El Código sobre Responsabilidad Estatal estuvo íntimamente ligado a la definición de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, para lo cual, la Comisión contó con varios Relatores Especiales, con distintas sensibilidades que de una forma u otra hicieron importantes avances en el desarrollo de una teoría de responsabilidad prácticamente inexistente hasta la fecha, entre ellos, los relatores Roberto Ago, Arango-Ruiz o Crawford.

⁹ A.G. res. 260B (III)

desde la existencia de cinco relatores distintos con sensibilidades diferentes hasta las importantes controversias suscitadas en algunas delegaciones gubernamentales por la redacción de determinadas secciones del Código en cuestión¹⁰.

El interés por establecer un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente, o por lo menos, la voluntad política necesaria para ese establecimiento se recuperó a principios de la década de los 90, con la adopción, el 9 de Diciembre de 1991 por la Asamblea General de Naciones Unidas, de la Resolución 46/54 en la que se instaba a la CDI a retomar el estudio de la viabilidad y factibilidad de establecer un Tribunal Penal Internacional.

La decisión de la Asamblea General se produjo a partir de una petición de Trinidad y Tobago, país que estaba sufriendo un importante aumento de los crímenes de tráfico de drogas y que por esta razón solicitó a la Asamblea General, en 1989, retomar la reflexión sobre la creación de una jurisdicción internacional permanente, que se hiciera cargo de éste y otros crímenes de similar naturaleza, como por ejemplo, el tráfico de mujeres, el blanqueo de dinero o el terrorismo.

A pesar de que en un principio, por tanto, la idea de retomar el establecimiento de una Corte Penal estaba relacionada con la cada vez mayor importancia de los denominados «crímenes de los tratados» (la denominación proviene de haber sido ya reconocidos en un conjunto de tratados internacionales), poco después, la Comisión de Derecho Internacional decidió dejarlos fuera del proyecto de código de Estatuto de la Corte Penal.

La razón de esta exclusión radica en que el Proyecto de Código sobre el Tribunal Penal se basó en otro proyecto, el del Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, que a su vez estaba sustentado sobre los principios de Nuremberg, adoptados por la Asamblea General y que reconocían la existencia de los denominados crímenes internacionales; es decir, el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad (además de la agresión, crimen de definición compleja aunque no existan dudas sobre su gravedad).

La inclusión de los crímenes internacionales, aquellos que, por su gravedad y magnitud han horrorizado al conjunto de la comunidad in-

¹⁰ Como he comentado, la falta de continuidad en la labor de los relatores restó eficacia a los informes que iba elaborando la Comisión. Las diferentes sensibilidades de unos y otros iban variando las prioridades en el objeto de estudio de la CDI hasta que James Crawford, último relator, decidió limar las grandes diferencias que impedían el avance y desarrollo de la labor codificadora de la CDI y llegar a un mínimo común denominador.

ternacional, restó importancia a los antes mencionados «crímenes de los tratados», de naturaleza transnacional y, de menor calado que los anteriores¹¹. Esta distinción explica la razón por la que durante las negociaciones en la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma, y a pesar de la reiterada petición de algunos países de incluir el tráfico de drogas y el terrorismo en el Estatuto de la Corte, finalmente, los delegados decidieron excluir este tipo de crímenes de la competencia del Tribunal. La exclusión, sin embargo, no es absoluta. En el Acta Final de la Conferencia de Roma adoptada de forma simultánea al Estatuto, se incluyó una referencia expresa a la necesidad de revisar en un futuro la posibilidad y conveniencia de recoger en el Estatuto tanto el crimen de terrorismo como el de tráfico de drogas, fórmula de compromiso para conseguir la aprobación de los países defensores de la inclusión de dichos crímenes¹².

Volviendo al momento en que se retoma el Proyecto de Código, a principios de la década de los 90, el grupo de trabajo de la CDI, a raíz de una resolución de la Asamblea General de 1991, un año después emitió como respuesta a la petición de elaborar un documento sobre la Corte Penal, un informe preliminar sobre este tema.

En base al informe del grupo de trabajo, la Comisión adoptó en 1993 un Proyecto completo y bastante pormenorizado del Estatuto de la futura Corte. Dicho Proyecto, sin embargo, no tuvo carácter definitivo, de forma que, en 1994, y una vez incorporadas numerosas sugerencias de las delegaciones gubernamentales, la Comisión adoptó una versión más consolidada del proyecto de Estatuto.

Una vez presentada esta versión consolidada, la Asamblea General estableció un Comité ad hoc para que evaluase el Proyecto y estudiase su adopción. Sin embargo, las enormes diferencias en el seno de este Comité impidieron un consenso sobre el mismo, y por tanto, que se convocase una Conferencia de Plenipotenciarios en 1995.

A pesar de esta falta de consenso, las discusiones en el seno del Comité fueron muy positivas puesto que supusieron una primera toma

¹¹ Es interesante estudiar el origen y fundamento de este nuevo concepto de «crímenes contra la humanidad» que surgió tras la Segunda Guerra Mundial. Sobre el alcance de dicho concepto y las diferencias en la definición del mismo por los Estatutos de los dos Tribunales ad hoc versa el siguiente artículo: VON STERNBERG M., «A comparison of the Yugoslavian and Rwandan war crimes tribunals: universal jurisdiction and the elementary dictates of humanity», *Brooklyn Journal of International Law*, 1996, pp. 111-156

¹² Todo el proceso de negociación sobre la inclusión o exclusión de los crímenes de los tratados ha sido objeto de interesante análisis en el artículo de BOISTER N., «The exclusion of Treaty Crimes from the jurisdiction of the International Criminal Court: Law, Pragmatism, Politics», *Journal of Armed Conflict Law*, vol. 3, 1998, p. 27

de contacto de las delegaciones gubernamentales con el texto del Estatuto así como un intercambio de impresiones sobre los aspectos más controvertidos del mismo, una manera de ir limando asperezas sobre los asuntos más delicados. De esta forma, el Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional fue haciéndose más real.

En 1996, la Asamblea General estableció otro Comité Preparatorio que desarrolló su labor de forma muy lenta y progresiva durante los dos años siguientes. A pesar de la lentitud de su funcionamiento dicho Comité contaba con un mandato y unos objetivos más claros que el anterior, de forma que sus esfuerzos finalmente dieron su fruto. El 3 de Abril de 1998 el Comité Preparatorio adoptó por fin un texto de un Proyecto de Estatuto para el establecimiento de una Corte Penal¹³ así como el borrador del acta final¹⁴.

El texto final presentado por el Comité y sobre el que iba a trabajar la Conferencia de Plenipotenciarios era un documento de 173 páginas, que contaba con 116 artículos y que incluía 1.300 palabras en corchetes. La negociación a llevar a cabo era por tanto, muy difícil.

b) **La Conferencia de Plenipotenciarios de Roma: tendencias, negociaciones, conclusiones y resultados**

La Conferencia de Plenipotenciarios se celebró en Roma y comenzó el 15 de Junio de 1998 con la participación de 160 países, 33 organizaciones intergubernamentales y 236 ONGs agrupadas en coalición. La Conferencia se desarrolló sobre la base de los trabajos previos realizados por el Comité Preparador¹⁵.

Sin embargo, el resultado final de la Conferencia fue el producto de innumerables modificaciones sobre el texto original con el fin de agrupar las distintas sensibilidades de cuya existencia se conoció durante la Conferencia.

¹³ A/AC.249/CRP.6-18

¹⁴ A/AC.249/1998//1998/CRP.19

¹⁵ Existen distintos trabajos que han analizado de forma pormenorizada esta etapa de la creación de la CPI, valorando el desarrollo de las negociaciones, entre otros, ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL, *CPI Ratificación y Legislación Nacional de Actuación*, Nouvelles Études Pénales, eres (1999), con un completo monográfico sobre el tema, Philippe KIRSCH Philippe and John T. HOLMES, The Rome Conference on an International Criminal Court. The negotiating process, 93 AJIL (1999) pp. 2-12, Danesh SAROOSHI, The Statute of the International Criminal Court. Shorter articles, Comments and Notes, 48 International and Comparative Law Quarterly (1999) pp. 387-404.

Las tendencias existentes en la Conferencia se resumen básicamente en tres posiciones distintas. Por una parte estaba el grupo de los Estados conocidos como «*like-minded group*» (grupo de tendencias similares) que fueron los más firmes promotores de la constitución de la Corte y que se inclinaban por una Corte fuerte, con muchas facultades y que trabajase de forma independiente a la voluntad de los Estados.

En el segundo grupo se agrupaban, fundamentalmente, los miembros permanentes del Consejo de Seguridad que, temerosos de perder su posición tradicionalmente privilegiada, buscaban fortalecer al Consejo frente a la futura labor de la Corte mediante la limitación de las funciones y del alcance de las acciones y decisiones de esta última.

Por último se encontraba un tercer grupo de países, que además de ser recelosos con el establecimiento de la Corte, eran, por encima de todo beligerantes con los miembros permanentes del Consejo de Seguridad que por encima de todo se oponían a las posturas de los anteriores en todo lo relacionado con el fortalecimiento de la labor del Consejo y la exclusión de las armas nucleares de entre las armas prohibidas por el Estatuto. Este último grupo de países recelaban de una excesiva intromisión de los miembros del Consejo de Seguridad en los asuntos de la Corte, porque sus actuaciones podían vaciar de contenido al Estatuto y de sentido a la existencia misma de la Corte.

Las diferencias entre las posturas de los tres bloques se produjeron en muchos temas, fueron muy significativas y se refirieron en ocasiones a cuestiones de índole jurisdiccional muy básicas. Los asuntos más comprometidos fueron entre otros, la configuración de los mecanismos de activación de la jurisdicción de la Corte Penal o la necesidad o no de que se estableciera como requisito formal que los Estados prestasen su consentimiento en cada uno de los casos que les incumbe, permitiendo, sólo con ese consentimiento, que la Corte tuviese competencia para actuar en el contencioso.

Con objeto de resolver éstos y otros muchos obstáculos, se convocaron reuniones privadas entre grupos más reducidos, los denominados «*grupos de trabajo informales*», para ir fomentando acuerdos entre grupos de países sobre paquetes de asuntos controvertidos y de esta forma ir limando asperezas sobre temas especialmente delicados.

Estos grupos a su vez, se dividieron en «*grupos de trabajo informales-informales*». En ocasiones, se convocaban simultáneamente reuniones de estos diferentes grupos, cada uno debatiendo distintas propuestas y tratando de crear consenso respecto a cuestiones muy concretas

que despertaban controversia. Las disposiciones del texto que eran objeto de mayores discusiones habían sido divididas en fracciones más pequeñas que eran debatidas en el seno de estos grupos de trabajo hasta que se lograba el consenso sobre las frases concretas que parecían haber creado la controversia dentro del artículo en cuestión.

Como ya he mencionado anteriormente, con relación a la definición de los crímenes incluidos, muchas delegaciones se quejaron de la exclusión en el Estatuto del crimen de agresión, del tráfico ilícito de drogas y del terrorismo (los denominados crímenes de los Tratados), entre otras razones porque se trata de crímenes sobre los que no existe una conciencia general ni en cuanto a su definición exacta, ni con relación a su peligrosidad o a la contundencia del rechazo que provocan. Lo mismo ocurrió con la prohibición sobre el uso de determinadas armas puesto que no existía consenso sobre cuáles debían estar prohibidas y cuales no.

La Parte II del Estatuto agrupó las cuestiones que provocaron mayor rechazo entre los participantes de la Conferencia de Plenipotenciarios. Entre estos asuntos estaba la definición de los crímenes competencia de la Corte, la jurisdicción de este órgano, los mecanismos de activación de la actuación del Tribunal, sobre todo, la posibilidad de que el Fiscal actúe motu proprio, así como el papel que puede tener el Consejo de Seguridad y en consecuencia, la potencial falta de autonomía del órgano jurisdiccional.

El problema de estas cuestiones es que incidían en aspectos políticos que se habían dejado fuera de los debates previos en la Comisión Preparatoria, mucho más centrada en cuestiones de tipo técnico. Sin embargo, los temas enumerados como controvertidos estaban más centrados en cuestiones políticas como la independencia de la Corte y el posible abuso de poder de los miembros del Consejo de Seguridad, así como la renuencia de los Estados a dejar que el Fiscal tuviera el poder de iniciar diligencias contra un ciudadano de su país sin que ellos tuvieran ningún mecanismo para evitarlo. Los países menos dispuestos hacia la idea misma de la Corte y que por tanto trabajaron con más ahínco en aras de reducir su poder y autonomía eran los más fuertes, como por ejemplo Estados Unidos, cuya delegación en la Conferencia dejó patente su rechazo a que soldados estadounidenses en misiones de paz pudieran estar sometidos a la jurisdicción del Tribunal como consecuencia de la acusación de otro Estado.

Desgraciadamente, la desconfianza en torno a estas cuestiones no desapareció, aunque en algunos casos al menos se mitigó, y cabe felicitar a la delegación canadiense, anfitriona de la Conferencia, y a la buena disposición de la mayoría de delegaciones que no cejaron en su em-

peño de crear un auténtico órgano jurisdiccional penal verdaderamente independiente y con la posibilidad de llevar a cabo su labor de forma eficaz y autónoma.

El Estatuto de Roma fue finalmente aprobado con 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. Entre los que votaron en contra, los Estados Unidos, China e Israel declararon públicamente su rechazo. Entre los otros cuatro votos anónimos podrían estar Libia, Yemen, Irak o Indonesia.

4.

Aportaciones, sugerencias y *lobby* de las organizaciones de mujeres presentes en Roma

El Estatuto de Roma se ha constituido finalmente en uno de los documentos más avanzados e innovadores con relación al tema del género y la violencia contra la mujer, y más concretamente la violencia sexual. Sin embargo, en las primeras fases de la negociación y redacción del Estatuto, los participantes no incluyeron entre los temas de interés cuestiones que afectaban de forma específica a las mujeres.

Temiendo que finalmente no se incorporase una perspectiva de género al Estatuto, las asociaciones de mujeres, ONGs y activistas presentes en Roma decidieron presionar de forma insistente para que los errores cometidos en fases anteriores no se repitiesen y para conseguir que, por primera vez en la historia, existiese un instrumento internacional con vocación de investigar, perseguir y castigar los crímenes de guerra cometidos contra mujeres¹⁶.

El lobby o campaña de presión tuvo su origen, principalmente en las reuniones de la Comisión Preparatoria (PrepCom) para la redacción del Estatuto. En Febrero de 1997, las activistas feministas y miembros de asociaciones de mujeres abordaron a los miembros de las delegaciones gubernamentales para que éstos se implicasen en los asuntos que interesaban específicamente a las mujeres.

¹⁶ La página web del Women Caucus for Gender Justice incluye un seguimiento de las acciones que el Caucus fue tomando en cada una de las etapas de redacción del Estatuto, así como cada uno de los obstáculos con los que se fue enfrentando en la negociación y elaboración del texto por parte de los diferentes Comités Preparatorios. (www.iccwomen.org).

Con este fin se fundó «**Women's Caucus for Gender Justice**» (Caucus de Mujeres por una Justicia de Género), un grupo de presión que englobaba a un conjunto de asociaciones feministas que de forma transitoria y con objetivos muy concretos decidieron trabajar unidas. El objetivo final era introducir una perspectiva de género en el Estatuto de la Corte.

El Caucus es un heredero directo de otros Caucus que de forma similar, se unieron para presionar de forma más efectiva a representantes gubernamentales y otros negociadores durante experiencias similares, como fueron los períodos de negociaciones antes de la Conferencia Mundial de Viena de 1993, la Conferencia sobre Población y Desarrollo en 1994 y la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing en 1995. En todos estos casos, los Caucus fueron la vía a través de la que fueron introduciéndose disposiciones y declaraciones cada vez más relevantes con relación a la protección de los derechos de las mujeres.

El Caucus por la Justicia de Género tuvo un éxito temprano durante las negociaciones del Estatuto de Roma y se extendió hasta agrupar a más de doscientas organizaciones de mujeres. Gracias a la coyuntura existente y directamente deudora de las posiciones defendidas previamente por asociaciones de mujeres durante procesos negociadores anteriores, el Caucus por la Justicia de Género se encontró con delegaciones bastante comprensivas y con posiciones relativamente abiertas a la introducción de cuestiones de género en el Estatuto de la Corte. Tras la creación de los dos Tribunales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda, y tomando en consideración la jurisprudencia tan relevante desarrollada por los mismos en el campo de la violencia sexual, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal, la mentalidad de los negociadores era más flexible que diez años atrás. Aún así, la prioridad de estas delegaciones gubernamentales no estaba, en ningún caso centrada en temas relacionados con la mujer, de forma que la labor del Caucus y otros grupos de presión interesados en este campo tuvo que ser muy intensa para conseguir despertar el interés de quienes debían adoptar las decisiones fundamentales.

A pesar de esta coyuntura en principio favorable, sin embargo, existía un factor contrario a la introducción de la perspectiva de género en la Corte. La oposición provenía de un conjunto de países, capitaneados por los Estados Unidos, que desde una visión reduccionista y limitadora del Derecho Internacional se oponía firmemente al aumento de las competencias y con ello del poder de un órgano jurisdiccional que tendría la capacidad de juzgar a nacionales de todos los Estados partes en el Estatuto.

Este grupo de Estados abogó en todo momento por la creación de una Corte débil, con poca autonomía y capacidad de decisión, y sobre todo, por una ínfima cesión de la soberanía de los Estados. Los Estados Unidos incluso, propusieron exceptuar de la aplicación del Estatuto a los soldados de nacionalidad estadounidense. Además, a este grupo de países se unían una serie de organizaciones conservadoras que se mostraban preocupadas por las posibles implicaciones de una mayor presencia del género en el Estatuto de la Corte Penal.

El proceso de creación de la Corte, por lo tanto, fue arduo. Las negociaciones y debates se extendieron durante largos períodos de tiempo y la introducción de la perspectiva de género en el Estatuto y la labor de la Corte Penal se vio amenazada por el procedimiento de aprobación utilizado, dado que primaba la adopción por consenso, y con este mecanismo se facilitaba la postura de aquellos contrarios al aumento de competencias de la Corte dado que estos últimos podían hacer uso de su capacidad de bloqueo en la toma de decisiones.

La necesidad de que el Estatuto fuese aceptado por consenso introdujo dificultades que, por regla general suelen ser soslayadas en otros documentos internacionales en los que se permite la incorporación de cláusulas de reserva a determinadas disposiciones de los Convenios. Casi todos los instrumentos internacionales en vigor en el campo de los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario han sido adoptados precisamente porque ha existido la opción de formular reservas al texto final aprobado y con ellas, la posibilidad de desvincularse de aquellos temas que consideran contrarios a su sistema de creencias.

El problema que se plantea en los casos en los que se introducen reservas, es que como consecuencia directa de las mismas, se pierde el espíritu del texto original y se llega a fórmulas descafeinadas que no reflejan la aceptación real del Convenio en cuestión. Valga como ejemplo la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, documento ampliamente aceptado en el ámbito internacional, que sin embargo cuenta con un altísimo número de reservas que en ocasiones afectan a disposiciones de carácter fundamental y que indudablemente pervierten el espíritu original del documento. Los países islámicos, sobre todo, han formulado reservas que parecen incompatibles con los objetivos del documento, y sin embargo, dichos países, como firmantes de este Convenio, aparecen ante la opinión pública y la comunidad internacional como garantes de los derechos de las mujeres.

Vistas las dificultades inherentes a la adopción y firma de un Convenio por todos los países negociadores del texto del mismo, el simple hecho de lograr consenso sobre un conjunto de disposiciones sensibles

al tema del género es ya de por sí un logro de gran magnitud porque revela una cierta voluntad común de afrontar con seriedad los asuntos que afectan a las mujeres, siendo uno de los más significativos el de la violencia de género.

El bloque opositor al Estatuto de la Corte, formado como hemos indicado por países como los Estados Unidos, Israel, China o los países árabes, así como organizaciones de raíz profundamente religiosa opuestas a la introducción del concepto de género en el texto, se refugió en la religión como fundamento de su renuencia a aceptar la inclusión de los crímenes de violencia sexual.

Estos crímenes de naturaleza sexual tipificaban una serie de conductas que hasta el momento no habían sido plasmadas en ordenamiento jurídico alguno pero que sin embargo, habían sido objeto de alusiones constantes en la jurisprudencia de los tribunales ad hoc, el TPIY y el TPIR, dada la magnitud y el alcance de su utilización como método de limpieza étnica durante los conflictos armados en la antigua Yugoslavia y Ruanda¹⁷.

La oposición más contundente provino de algunos países islámicos que se manifestaron en contra de la utilización en el Estatuto del concepto mismo de «género» al considerar que dicho término, y la introducción de una perspectiva de género en el Estatuto iban en contra de los principios básicos del islamismo y de la concepción de la mujer por parte del Islam. El rechazo frontal tanto de la postura católica como de la islámica a la inclusión de la visión de género fueron, si no solucionadas, al menos parcialmente paliadas mediante la introducción en el Estatuto de dos provisiones especialmente destinadas a crear consenso entre los seguidores de las posturas más reacias a la Corte.

Por un lado, se definió de forma muy detallada qué se entendía por *embarazo forzoso*, para evitar cualquier asimilación con leyes pro-abortistas y contentar a aquellos países que se oponen radicalmente a la práctica del aborto. En consecuencia, en la ya de por sí restringida definición de «embarazo forzoso» recogida en el Estatuto se incluyó expresamente la siguiente declaración:

«En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo».

¹⁷ Las sentencias de los casos conocidos como CELEBICI (Prosecutor v ZEJNIC DELALIC, ZDRAVKO MUCIC, HAZIM DELIC and ESAD LANDZO, Case No. IT-96-21), caso FURUNDZIJA (Prosecutor v Anto FURUNDZIJA, Judgement of 10 December 1998) o caso FOCA (Prosecutor v DRAGOLJUB KUNARAC, RADOMIR KOVAC and ZORAN VUKOVIC, 22 February 2001) supusieron un gran avance jurídico y ampliaron la hasta entonces conocida figura de violación, creando el crimen de violencia sexual y se adelantaron, en la inmensa mayoría de los casos a los ordenamientos jurídicos nacionales.

Estas líneas consiguieron aplacar el rechazo de los grupos religiosos a la inclusión de cláusulas contrarias al embarazo forzoso que, por tanto, impedirían la toma en consideración de un crimen que no ha sido advertido de forma tan clara como a raíz de los conflictos de Bosnia y Ruanda, y que indudablemente requería tipificación de alguna clase.

Por otro lado, se definió el alcance del término **género** para impedir cualquier abuso o mala interpretación derivada de su utilización en el Estatuto de forma que el concepto «género» se restringe al texto del Estatuto en los siguientes términos:

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

La finalidad de la introducción de dicha disposición en el Estatuto es muy clara; restringir posibles abusos en la utilización del término, subrayar el carácter neutro del mismo, y tranquilizar a aquellos países que pudieran sentirse amenazados por el propio concepto, sobre todo los países islámicos que lo consideraron, entre otras cosas, una puerta a la aceptación de la homosexualidad.

La definición en consecuencia, combina aspectos de ambas posturas contrarias puesto que por un lado se refiere de forma expresa a los dos sexos y las diferencias entre ellos, y por otro, menciona el contexto social, y con ello la posibilidad de que el género sea algo más que diferencias de carácter biológico, y que incluya unas construcciones sociales de los roles de género y las relaciones de género. La definición, en este afán de crear consenso, no deja de ser peculiar y difícil de justificar desde una perspectiva no política y un contexto diferente a la negociación.

En este proceso de acercamiento entre distintos enfoques vitales sobre temas fundamentales, el Caucus por la Justicia de Género observó una vez más, como las delegaciones gubernamentales se vieron en la tesitura de renegociar conceptos e ideas ya aceptadas en otros tratados e instrumentos internacionales, nociones que debido a su carácter controvertido y provocador en determinados ámbitos resurgen de forma cíclica en los períodos negociadores de forma que deben ser rebatidas recurrentemente en cada proceso codificador del Derecho Internacional.

Entre las conquistas más significativas conseguidas por los grupos de mujeres en la redacción del texto del Estatuto está el reconocimiento, por primera vez en un documento de alcance internacional y de esta magnitud, de que el acto de la violación está desvinculado de concepciones cerradas de la dignidad de la mujer o de la familia de la misma.

Es decir, que a diferencia de lo que ocurría hasta ahora, donde la violación era valorada exclusivamente como un «crimen contra el honor» en aquellos documentos en los que se decidía prohibirla¹⁸, en el Estatuto de la Corte la violencia sexual adquiere la consideración de crimen violento, con sus implicaciones de agresión física y psicológica contra una persona, generalmente mujer¹⁹.

Esta desvinculación entre violación y conceptos de honor tiene gran importancia, porque supone desligarse de la formulación de violencia sexual utilizada en los Convenios de Ginebra y otros documentos de Derecho Humanitario Internacional que, debido a connotaciones religiosas, culturales y sociales habían sido incapaces de definir estos crímenes de naturaleza sexual bajo su verdadero prisma²⁰.

Además, en la estela de los Tribunales Internacionales ad hoc, se incluyó un mayor número de crímenes de carácter sexual, con distintos requisitos y características, en lugar de reconocer únicamente como crimen la conducta de violación.

En el Estatuto de Roma existen, como constitutivos de crímenes de lesa humanidad, no sólo la violación sino también la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y otros abusos sexuales de gravedad comparable, y todo ello gracias a la persuasiva campaña de las asociaciones de mujeres a favor de la inclusión de conductas sexuales cuya criminalidad no había sido específicamente reconocida (ni siquiera en los ordenamientos jurídicos internos) hasta la adopción del Estatuto de Roma.

¹⁸ El Artículo 46 del Reglamento anexo a la Convención de la Haya IV (1907) recoge el deber de proteger el honor y los derechos de la familia, siendo éste uno de los preceptos que se suele citar como embrionario de la posterior defensa de los derechos humanos de las mujeres.

¹⁹ La necesidad de desvincular el crimen de violación de conceptos como el honor o la dignidad de la mujer, como era habitual, venía siendo subrayada por escritoras y académicas como Catherine McKINNON, en «Crimes of War, Crimes of Peace», *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures*, Shute and Hurley (editores.), N.Y. Basic Books, 1993, artículo en el que enfatiza la naturaleza controlada del acto de violación en los conflictos armados y el ejercicio de poder que supone por parte del hombre respecto a la mujer, como tal, con independencia de su categoría o posición en la guerra, y utilizando a la mujer como símbolo del daño que puede infligirse a los hombres que la rodean, familiares, marido, o el conjunto de la comunidad. Pero por encima de todo, se refiere a la violación como un brutal acto de violencia contra la mujer.

²⁰ Aunque autores como Theodor MERON habían defendido en artículos como «Rape as a crime under International Humanitarian Law», *American Journal of International Law*, vol. 87, 1993, pp. 424-5, que la violación estaba incluida de forma implícita en las Regulaciones de la Haya, era importante que se reconociese de forma explícita la criminalidad jurídica de la violencia sexual a nivel internacional.

Una victoria significativa del Caucus de Mujeres durante las negociaciones radica en la aceptación de la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado y esterilización forzada como infracciones graves de los Convenios de Ginebra, aunque de forma indirecta.

Analizaré este avance concreto cuando examinemos las disposiciones del Estatuto en detalle, debido a su relevancia puesto que supone un paso importante incluso conforme al derecho internacional consuetudinario y se debe, en gran medida, a la insistencia del Caucus de Mujeres durante la redacción de la disposición correspondiente.

Otra de las conquistas importantes del Estatuto, provocada por el Caucus de Mujeres, es que dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad se reconoce como tal la persecución por motivos de género. Es decir, se consolida el género como uno de los motivos válidos para otorgar a una persona el Estatuto de Refugiado, en caso de que dicha persona tenga motivos fundados de estar siendo víctima de persecuciones por alguna de las razones estipuladas, a diferencia de lo que había sido prescrito en la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de Refugiado adoptada en 1951. En dicha Convención se enumeraban una serie de razones, como la pertenencia a un determinado grupo social, una opción política, raza o religión, pero el género no era considerado un motivo de persecución válido para que un individuo adquiriese la categoría legal de refugiado.

Así, el **artículo 7 h)** del Estatuto de Roma dispone que se entenderá por crimen contra la humanidad, siempre que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil la siguiente conducta:

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

Otro de los logros previamente mencionados brevemente consiste en la aceptación del crimen de «embarazo forzado», concepto muy controvertido que generó muchos debates durante el período negociador. Finalmente, se consiguió adoptar una definición de «embarazo forzado» que fue aceptada por todos los países y no generó rechazo entre los Estados más religiosos y el Vaticano, o entre organizaciones pro-derechos humanos de carácter conservador, sobre todo norteamericanas, aquellos que más inconvenientes habían aducido a la inclusión de dicho crimen en el Estatuto.

El proceso de adopción del concepto de embarazo forzado fue muy largo y trabajoso. La tipificación de este crimen salió adelante gracias a que las delegaciones de Bosnia-Herzegovina, Nueva Zelanda, Australia y Canadá se empeñaron en mantener las discusiones con el Vaticano, una vez que esta delegación se negó a continuar las negociaciones con el Caucus de Mujeres.

El Vaticano renunció a tratar el tema con el Caucus y consideró proseguir el debate únicamente con las delegaciones de los Estados, posiblemente, entre otras razones porque dichas delegaciones suelen estar infra-representadas por mujeres y sobre-representadas por hombres, con lo que estas delegaciones no iban a poder ser acusadas en ningún caso de radicalismo feminista, como si lo eran los grupos de mujeres.

Las propuestas del Vaticano, en último término fueron descartadas. Entre las mismas estaba la propuesta de utilización del término «impregnación forzada», así como la posibilidad de especificar que el crimen de embarazo forzado sólo podía cometerse con el fin de la limpieza étnica. Ambas sugerencias fueron desestimadas porque se consideraron restrictivas ya que dejaban fuera de este crimen un conjunto de objetivos igualmente válidos y cuya incidencia había sido reconocida en conflictos armados anteriores, como por ejemplo, la utilización de fetos o bebés en experimentos médicos, uno de los motivos de los embarazos forzados durante el conflicto de la antigua Yugoslavia.

En último término, se consiguió llegar a un acuerdo sobre la siguiente definición del crimen de embarazo forzado en el Artículo 7 (2)(f):

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

Como puede observarse en esta disposición, el rechazo a la inclusión de este crimen eran tan fuerte que requirió una definición particularmente minuciosa, que se adecuase a las especiales circunstancias en las que se habían producido los casos conocidos hasta entonces, fundamentalmente los casos de embarazo forzoso documentados en el conflicto de la antigua Yugoslavia.

Como consecuencia de todas las objeciones planteadas, la formulación actual de este crimen impide que pueda abusarse de su utilización puesto que todos los elementos de su definición están medidos milimé-

tricamente para que los únicos supuestos en los que se aplique sean precisamente aquellos que inspiraron su redacción.

El crimen de embarazo forzoso en ningún caso penaliza el rechazo a practicar un aborto. Para que se cometa el crimen en cuestión es necesaria la comisión de varias acciones; entre ellas, el confinamiento ilícito de la mujer a la que previamente se ha dejado embarazada por la fuerza, es decir que previamente ha sido víctima de violación.

Aunque en la redacción final del crimen no existe absolutamente ningún margen para la interpretación flexible o extensiva del mismo, la sola inclusión de esta disposición es ya una victoria muy significativa por parte de las organizaciones de mujeres y activistas en temas de género.

Tras la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional el 18 de Julio de 1998 en Roma con los progresos ya incorporados al documento final, tal y como hemos mencionado, se siguieron convocando reuniones de Comisiones Preparatorias de forma periódica, en este caso, con el fin de redactar los Elementos de los Crímenes (previstos en el Artículo 9 del Estatuto) y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Las negociaciones que se produjeron entre las distintas delegaciones gubernamentales en este período de negociación son muy significativas puesto que en algunos temas se estaban produciendo propuestas que suponían un paso atrás con relación a los logros ya conseguidos en el texto del Estatuto. El Caucus de Mujeres siguió estando presente en estas reuniones (sobre todo en los temas relacionados con los elementos materiales del Estatuto) y presionando a los delegados de los gobiernos para que los progresos ya incorporados en el Estatuto no sufrieran un revés.

La redacción de los Elementos de los Crímenes era especialmente delicada puesto que en dicho documento se recogían las definiciones, aclaraciones y detalles significativos con relación a los crímenes competencia de la Corte, de forma que todos aquellos aspectos que se habían dejado en el aire, o que habían sido objeto de un consenso frágil y superficial durante las negociaciones del Estatuto, volvieron a salir a la luz, con más virulencia si cabe, y los delegados una vez más, discutieron las posturas de sus gobiernos y volvieron a defender sus planteamientos anteriores.

Lo mismo ocurrió con la redacción de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte, que también fue controvertida, puesto que algunas delegaciones trataron de dar marcha atrás con respecto a los avances de procedimiento que se habían producido en los Tribunales ad hoc, en concreto en el tema de la presentación de las pruebas en los casos de violencia sexual y temas relacionados con el consentimiento de la víctima.

El Caucus también se vio, por tanto, obligado a tomar cartas en el asunto y tratar de intervenir para por lo menos mantener lo ya obtenido en experiencias anteriores, aunque en asuntos de procedimiento y cuestiones más técnicas no tuvo tanto protagonismo como en las cuestiones materiales.

Durante las reuniones paralelas a la celebración de la Comisión Preparatoria de Junio del 2000, el Caucus de Mujeres presionó para incluir en el preámbulo o introducción a los Elementos de los Crímenes una especie de cláusula general haciendo referencia al hecho de que la conducta de violencia sexual puede ser constitutiva de otros crímenes, como genocidio, crimen contra la humanidad o crímenes de guerra, siempre que se cumplan los requisitos que se exigen en cada una de estas figuras jurídicas. Esta propuesta tan sólo buscaba preservar los avances que en este sentido venían desarrollando los Tribunales ad hoc al haber ido reconociendo en su jurisprudencia, la posibilidad, absolutamente novedosa de que la violación fuera considerada un acto genocida²¹ o se calificase como tortura²².

Además, como formula de compromiso entre la postura más conservadora y la postura progresista se propuso la inserción de una cláusula aclaratoria, con relación a los crímenes contra la humanidad, de forma que para que se entiendan cometidos debe existir cierta estrategia o política conjunta. Según el lenguaje de compromiso al que se llegó, dicha política conjunta requiere que el Estado promueva activamente la comisión de los crímenes en cuestión. La postura del Caucus sin embargo, consiste en que la introducción de este requisito de «promoción activa» es contraproducente puesto que obvia otro tipo de situaciones en las que el Estado ha intervenido o apoyado la comisión masiva y sincronizada de crímenes, como por ejemplo, en el caso en el que el Estado se niegue a intervenir, y mediante la omisión de sus acciones permite que se perpetúen crímenes cometidos de forma masiva y sin control, garantizando la impunidad de los autores y con ello la perpetuación de las conductas criminales.

Además, en este mismo período de negociaciones, el Caucus abogó por eliminar el elemento pecuniario implícito en las definiciones del crimen de esclavitud y el de esclavitud sexual y defendió la introducción de los «trabajos forzados» como forma de esclavitud,

²¹ Prosecutor v Jean-Paul AKAYESU (ICTR-96-4-T).2 September 1998. (www.icty.org/ENGLISH/cases/Akayesu/judgement)

²² Prosecutor v ANTO FURUNDZIJA, 10 December 1998 (www.icty.org/ENGLISH/cases/Furundzija/judgement).

así como el mantenimiento de una persona en situación de servilismo, sin necesidad de que se compre, venda o alquile a un ser humano.

Estas tres cuestiones fueron los temas estrella de los Comités Preparatorios y sobre los que el Caucus se volcó en las reuniones para la redacción del texto de los Elementos de los Crímenes.

Con relación a las Reglas de Procedimiento los asuntos de mayor interés eran, por una parte, la ampliación del concepto de víctima para cubrir más supuestos que los tradicionales, el grado de participación de las víctimas en el proceso, y lo más importante, las pruebas en los casos de violencia sexual.

El Caucus de Mujeres consideró muy importante mantener las reglas de prueba adoptadas en el Tribunal de la antigua Yugoslavia puesto que mediante dichas disposiciones se había conseguido la protección de las víctimas de forma satisfactoria, y al mismo tiempo no vulnerar los derechos del acusado.

Sin embargo, en las Reglas de Prueba de la Corte Penal Internacional, tal y como estaban siendo redactadas en el Comité Preparatorio, las víctimas quedaban una vez más, expuestas al interrogatorio del Fiscal, así como a la posibilidad de que se considerase que habían consentido en mantener relaciones sexuales con el supuesto agresor por no haber opuesto suficiente resistencia a la violencia, entre otros peregrinos argumentos aducidos de forma recurrente en los juicios por violación en muchas jurisdicciones nacionales.

El Caucus de Mujeres por una Justicia de Género celebró dos jornadas de discusión sobre asuntos relacionados con víctimas y testigos durante la reunión que mantuvo el Comité Preparatorio del 26 de Julio al 13 de Agosto de 1999.

El objetivo de las jornadas era crear un foro de diálogo y discusión entre aquellos que habían tomado parte en los procesos negociadores de los Tribunales ad hoc, con relación al tema de la participación y protección de los testigos. En dicho forum tomaron parte un grupo muy diverso de personas, desde un antiguo juez del TPI de la antigua Yugoslavia, o el Secretario del Tribunal Penal Internacional de Ruanda hasta dos mujeres víctimas de violencia sexual durante el conflicto de Ruanda que, dando un paso absolutamente innovador, participaron de forma activa en este panel de discusión sobre asuntos de protección de testigos.

El Caucus de Mujeres por la Justicia de Género ha sido bastante crítica con los cambios realizados en el Estatuto de la Corte y desde que comenzaron las negociaciones para la redacción del documento final del Estatuto ha formulado recomendaciones y sugerencias continuas y ha seguido realizando críticas a las fórmulas en muchos casos planteadas por las delegaciones de los gobiernos.

Así lo demostró, por ejemplo en Junio del 2000 frente al Comité Preparatorio de la Corte Penal Internacional. El Caucus de Mujeres solicitaba, entre otras cosas, la inclusión en una Introducción General del documento, de la afirmación de la necesidad de introducir una perspectiva de género así como la declaración de que la violencia sexual puede ser constitutiva de genocidio, crimen contra la humanidad o crimen de guerra, siempre que cumpla con los requisitos necesarios en cada una de las definiciones para alcanzar la categoría de los crímenes mencionados.

El Caucus realizó además, numerosas propuestas transformadoras dentro de las Reglas de Procedimiento y Prueba con las que la Corte se dota a sí misma, solicitando por ejemplo una definición amplia, no restrictiva del concepto de víctima.

Asimismo, las asociaciones de mujeres solicitaron la mejora de algunas de las Reglas de Procedimiento, sobre todo con relación a la presentación de la evidencia en los casos de violencia sexual puesto que, en opinión del Caucus, los requisitos de procedimiento desvirtuaban los avances conseguidos tanto por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia como por el TPI para juzgar los crímenes en Ruanda.

El Caucus denunciaba sobre todo, la regresión sufrida en la Corte, con respecto a los Tribunales Internacionales ad hoc, que prohibieron toda referencia a la conducta sexual previa de la víctima, siendo éste uno de los pasos más significativos dados en el campo de la violencia sexual, por delante incluso de los avances producidos en muchas jurisdicciones nacionales.

Las asociaciones de mujeres, comprensiblemente, se negaban a volver a la situación anterior al conflicto de la antigua Yugoslavia. En la mayoría de las jurisdicciones nacionales, la conducta sexual previa de la víctima era analizada exhaustivamente y podía utilizarse contra ella en los juicios, dando por hecho, aparentemente, que sólo aquellas mujeres de comportamiento intachable tenían derecho a denunciar una relación sexual no consensuada. Posturas de este tipo han podido observarse en miembros de la magistratura española habiendo concitado el rechazo más absoluto por parte de la ciudadanía.

La situación jurídica en algunos países latinoamericanos era muy lamentable, como por ejemplo en Brasil, donde el código penal hasta hace poco diferenciaba entre la violación de una mujer «pura» y la violación de aquella que no lo es. Lo mismo ha ocurrido en Perú, Ecuador y otros ordenamientos jurídicos nacionales del continente sudamericano.

La jurisprudencia del TPI por los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia primero, y del TPI por los crímenes en Ruanda después, ha

sido muy progresista en este sentido. Las Reglas de Procedimiento y Prueba en ambos Tribunales no han hecho sino dar respuesta a los obstáculos que en el desarrollo de su labor jurisdiccional fueron encontrándose, sobre todo en el caso del Tribunal de Ruanda, tal y como explicaré en detalle más adelante.

La presión de los lobbies de mujeres en favor de seguir la estela abierta por los Tribunales ad hoc fue muy significativa y tuvo los resultados esperados.

La labor de la sociedad civil, y sobre todo de las mujeres en la renegociación del Estatuto ha sido por tanto indispensable para que el texto sea en la actualidad lo que es. Aunque no son actores directos de estos foros internacionales, más cercanos a políticos y juristas, los miembros de la sociedad civil tienen la opción, de alguna forma, de intervenir en la elaboración de las normas internacionales, y de tomar parte en todos los avances que en esta materia se han dado y pueden seguir ocurriendo.

5.

Influencia de los Estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*

A principios de la década de los 90 y como consecuencia de la existencia de dos conflictos armados de gran magnitud y enorme repercusión, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió crear dos tribunales internacionales encargados de juzgar a los responsables de los crímenes cometidos en dichos conflictos, unos tribunales que tendrían una duración temporal y una competencia geográficamente limitada.

De esta forma, surgieron el Tribunal Penal Internacional para la antigua ex-Yugoslavia²³ y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda²⁴.

²³ El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia fue el fruto de un conjunto de resoluciones que fueron adoptadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a principios de los años 90. El proceso comenzó con la resolución 713 (1991), en la que el Consejo menciona por primera vez el conflicto, mientras que en la resolución 764 insta a las partes del mismo a observar el Derecho Internacional Humanitario. En la resolución 771 el Consejo habla por primera vez de «depuración étnica» o «ethnic cleansing» al tiempo que condena las violaciones generalizadas de los Derechos Humanos que venían denunciándose por Comisiones de Investigación creadas a tal efecto. En la resolución 780 el Consejo solicitó la creación de una Comisión de Expertos que debía elaborar un informe sobre la supuesta política de «depuración étnica» llevada a cabo en Yugoslavia.

²⁴ La creación del Tribunal Penal Internacional también fue fruto de todo un proceso. En la resolución 912 (1994) el Consejo de Seguridad condenó la violencia desencadenada como consecuencia del conflicto en Ruanda, e instó a las partes a respetar el Derecho Internacional Humanitario. En la resolución 918 el Consejo, ante las continuas denuncias de graves matanzas y violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos, solicita al Secretario General de Naciones Unidas la redacción de un informe sobre la veraci-

Dichos tribunales no fueron creados de forma simultánea, sino a través de resoluciones diferentes, y tampoco comparten exactamente los mismos objetivos, aunque la formulación de sus respectivos Estatutos es muy similar. En todo caso, la creación de ambos órganos por el Consejo de Seguridad, a pesar de verse rodeada de cierta controversia sobre todo en cuanto a su legitimidad, supuso un avance muy significativo desde el punto de vista de la justicia penal internacional, puesto que desde el final de la Segunda Guerra Mundial con los Tribunales de Nuremberg y Tokio, no se había producido un fenómeno de este tipo en más de cincuenta años. En ambos casos además, a diferencia de lo ocurrido en los años 40, los tribunales se creaban para juzgar a los combatientes de dos facciones de un conflicto interno, de forma que las críticas hacia los Tribunales como instrumento de los vencedores frente a los vencidos, no podían tener lugar.

Inevitablemente, la simple creación de estos dos Tribunales y la labor desarrollada por los mismos, aunque sujeta a limitaciones temporales y espaciales muy restrictivas, ha supuesto una importante influencia en el desarrollo de posteriores organismos de similar naturaleza, como ha ocurrido con la Corte Penal Internacional que en principio, comparte objetivos con estos dos tribunales ad hoc, pero se diferencia fundamentalmente, en la vocación de permanencia de su mandato.

a) **Influencias del TPIY**

En 1991 comenzó el conflicto en el territorio de la antigua Yugoslavia, motivado sobre todo, por las intenciones secesionistas, primero de Eslovenia y posteriormente de Croacia y Bosnia-Herzegovina. La repercusión de este conflicto trascendió fronteras, y pronto toda Europa y el resto de Occidente se hallaban pendientes de la resolución del mismo. La ONU se vio obligada a reconocer la magnitud de la tragedia que se avecinaba, a través de los informes de los Relatores Especiales y Comisiones de Expertos enviadas a tal efecto. Las noticias no podían ser más devastadoras, y aún así, la reacción de la comunidad internacional se hizo esperar.

dad de dichas alegaciones y la situación real de los derechos humanos en Ruanda. En la resolución 935 el Consejo solicita al Secretario General el establecimiento de una Comisión de Expertos que redacte un informe imparcial sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas en Ruanda. La Comisión recomendó la creación de un Tribunal Penal de carácter internacional para juzgar los crímenes cometidos por ambas partes durante las hostilidades.

El Tribunal Penal Internacional²⁵ que se creó con posterioridad al final de las hostilidades, pretendía paliar de alguna forma la inacción de la comunidad en su conjunto. Dicho Tribunal fue creado a través de las Resoluciones 808²⁶ y 827²⁷ del Consejo de Seguridad, de 22 de Febrero de 1993 y 25 de Mayo de 1994 respectivamente.

Las críticas vertidas con relación a la forma en la que se creó este tribunal han sido incesantes. Se considera que, al no tratarse de un órgano creado por tratado no cuenta con verdadera legitimidad en el seno de la comunidad internacional. La comunidad internacional se vio forzada a elegir entre la creación de un órgano por la vía convencional, es decir a través de un Tratado que fuese firmado y ratificado por un conjunto de Estados tras lo cual entraría en vigor, o bien, y dada la urgencia requerida en la resolución de este asunto, dotar al Consejo de Seguridad de competencia para crear un órgano, de forma mucho más rápida, en base a la capacidad de actuación otorgada en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Estos argumentos han sido utilizados por los defensores de los acusados como base de su defensa. El Tribunal, por tanto, se ha visto en la tesitura de tener que defender su propia legitimación para conocer de

²⁵ Son muchos los autores que han escrito sobre el Tribunal Penal Internacional de la antigua Yugoslavia. Si nos ceñimos a aquellos que de una forma u otra han escrito sobre la violencia sexual en el Estatuto de este Tribunal podíamos mencionar los siguientes: Caroline D. KRASS «Bringing the perpetrators of rape in the Balkans to justice: Time for an International Criminal Court», *Denver Journal of International Law and Policy*, 1994, Sharon A. HEALEY, «Prosecuting rape under the Statute of the War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia», *Brooklyn Journal of International Law*, 1995, Moira L. McCONNELL, «Violence against Women: Beyond the Limits of the Law», *Brooklyn Journal of International Law*, 1996, Simon CHESTERMAN, «Never again...and again: Law, Order and the Gender of war crimes in Bosnia and beyond», *Yale Journal of International Law*, Summer issue, 1997, Kristijan ZIC, «The ICTY: Applying International law to War Criminals», *Boston University International Law Journal*, 1998, Danise AYDELOTT, «Mass rape during war: Prosecuting bosnian rapists under international law», *Emory International Law Review*, 1993, Kate FITZGERALD, «Problems of prosecution and adjudication of rape and other sexual assaults under international law», *European Journal of International Law*, vol. 8, 1997, pp. 638-663 y por supuesto, las autoras mencionadas anteriormente, como Catherine MacKINNON, Ronda COPELON, Christine CHINKIN o Alexandra STILGMAYER, entre otras.

²⁶ En dicha resolución, el Consejo decidió que se estableciera un Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de las personas responsables de graves violaciones del Derecho Humanitario que se hubieran cometido en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991. Se solicitó al Secretario General un informe pormenorizado sobre esta cuestión.

²⁷ Dicha resolución se basa en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para legitimar al Consejo de Seguridad en la creación de un Tribunal Internacional con las limitaciones temporales y geográficas comentadas anteriormente.

los casos ante él, tal y como se vio obligado a hacer, entre otros, en el caso Tadic.

No cabe duda de que, desde el punto de vista del Derecho Internacional y a pesar de que las críticas siguen siendo posibles, la creación de este tribunal ha supuesto uno de los avances más relevantes producidos en los últimos cincuenta años.

Casos más relevantes

El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia se vio rodeado durante los primeros años de vida, por multitud de dificultades.

Por un lado, en un primer momento las autoridades de la República de Serbia y Montenegro no colaboraron en absoluto en la detención y posterior envío de personas acusadas de crímenes por parte de la Fiscalía del Tribunal. Durante los primeros dos o tres años por tanto, no fueron muchos los acusados que se encontraban a la espera de juicio en las dependencias del tribunal en La Haya. Hay que tener en cuenta que el tribunal se creó cuando todavía no habían finalizado las hostilidades en el territorio de Bosnia-Herzegovina, y posteriormente tuvo que coincidir temporalmente con la firma de los acuerdos de Dayton.

Evidentemente, la existencia de un tribunal penal de creación internacional encargado de juzgar a algunos de los máximos responsables políticos y militares encargados de firmar los acuerdos de paz, no era precisamente un factor que favoreciese la rápida resolución del conflicto. Son muchos todavía los acusados que siguen escondidos en el territorio de Serbia y Montenegro y que cuentan con cargos en su contra. El ejemplo más significativo en este sentido son el General Mladic y Rado Karadzic, cuyo paradero, a fecha del 2005 sigue siendo desconocido para las autoridades del Tribunal.

Además, el Tribunal contó con las dificultades propias en la creación de un órgano de estas características. La labor de la Fiscalía se vio impedida por multitud de obstáculos administrativos y procedimentales que hacían que la labor del Tribunal fuera extremadamente lenta.

Por otro lado, y como ya he comentado anteriormente, en los primeros casos el Tribunal se vio obligado a definir exactamente cuales eran sus competencias, así como a defender su legitimidad y eficacia. Los primeros casos del Tribunal se caracterizan por la dedicación de gran parte de su tiempo a dilucidar estos asuntos, aunque posterior-

mente el Tribunal se ha ido citando a sí mismo y dando todos estos temas por resueltos.

Sin embargo, y a pesar de las dificultades recién mencionadas, el Tribunal fue capaz de superar todos los obstáculos que se vio obligado a enfrentar y empezó a conocer de los primeros casos. Hay que subrayar que todos los casos resueltos por este Tribunal son interesantes en uno u otro sentido. Sin embargo, este artículo va a centrarse en aquellos que, en mayor o menor medida tuvieron que tratar temas relacionados con la violencia sexual. Son varios los asuntos que el Tribunal ha tenido que atender con elementos de violencia sexual. Los casos más significativos son, tal vez, el caso de Anto Furundzija, el caso Celebici y el caso Foca que procederemos a comentar brevemente en este artículo.

El desarrollo legislativo y jurisprudencial llevado a cabo por este Tribunal en los casos mencionados no tiene parangón en la esfera internacional. Gracias a las sentencias de dicho órgano, se ha procedido a definir el crimen de violación que carecía de definición en el ámbito internacional. También se ha conseguido distinguir de forma más detallada y argumentada el crimen de violación de otros abusos o ataques de naturaleza sexual. La violación además, ha sido constitutiva de crimen contra la humanidad, de tortura, de crimen de guerra y de genocidio, dependiendo de las circunstancias en las que se hubiese cometido el acto.

Antes de adentrarnos en el análisis de los casos mencionados, sería conveniente examinar el Estatuto del Tribunal y los crímenes sobre los que ejerce su jurisdicción.

El Estatuto del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en su Artículo 1 establece las limitaciones temporales y de lugar en la competencia del Tribunal. Dicho órgano únicamente puede juzgar aquellos crímenes cometidos con posterioridad a 1991 y en el territorio de la antigua Yugoslavia.

En los Artículos 2, 3 y 4 del Estatuto se detalla el contenido de cada uno de los crímenes sobre los cuales el Tribunal tiene jurisdicción. El Artículo 2 hace referencia a las infracciones graves de la Convención de Ginebra de 1949. La violencia sexual contra la mujer no aparece mencionada de forma expresa dentro de las infracciones graves de Ginebra, aquellas que dan lugar a la jurisdicción universal. Sin embargo, podría englobarse de forma colateral dentro de los apartados b) y c) del Artículo 2, es decir, «la tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos» y «causar grandes sufrimientos intencionalmente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud».

La violencia sexual puede ser constitutiva de tortura cuando se comete en las circunstancias apropiadas, es decir, cuando aquel que la comete es un agente del Estado que actúa en capacidad de tal y con los propósitos indicados.

En el Artículo 3 se hace referencia a las violaciones de las leyes o prácticas de guerra. En el Artículo 4 se menciona el genocidio. Para definirlo el Estatuto incluye un conjunto de actos que deben ser cometidos «con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso». En cuanto a los actos que se incluyen como constitutivos de genocidio se incluyen los «graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo». La violencia sexual, indudablemente constituye un grave atentado contra la salud de las personas, tanto física como mentalmente, puesto que produce secuelas a largo plazo de difícil curación. Para poder ser considerados genocidas, los actos de violencia sexual deberán ser cometidos en las circunstancias expuestas en el Artículo 4, es decir, con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo racial, étnico o religioso.

Otro de los actos mencionados en este Artículo incluye las medidas destinadas a dificultar los nacimientos en el seno de un grupo, sin especificar nada más. Las medidas en cuestión podrían asimismo, estar constituidas por actos de violencia sexual, que de una forma u otra obstaculizasen el nacimiento de niños en determinado grupo étnico, religioso o racial.

El Estatuto por tanto, permite en este Artículo 4 realizar una interpretación amplia de la violencia sexual como posible acto constitutivo de genocidio siempre que se produzca en las circunstancias adecuadas. Así lo veremos más adelante cuando analicemos más en detalle los casos más significativos que han sido decididos o que están en la actualidad siendo conocidos por el Tribunal. Esta es sin duda una innovación muy relevante en el ámbito jurisprudencial y legislativo porque, entre otras razones, permite la condena universal de la violencia sexual como acto genocida, puesto que el genocidio es uno de los crímenes que produce un rechazo universal y absoluto y que en consecuencia, puede ser perseguido universalmente.

El Tribunal Penal Internacional ha realizado una labor importantísima en términos de desarrollo del derecho penal sustantivo. En concreto, en el tema de la violencia sexual son varios los casos en los que se han incluido cargos de esta naturaleza, y el Tribunal ha adoptado decisiones de mucho calado y muy innovadoras respecto del derecho internacional existente en este campo.

El caso *Tadic* fue el primero en ser juzgado por el tribunal, razón por la cual dicho órgano se vio obligado a determinar sus propia legitimidad y competencia para juzgar éste y otros casos potenciales. *Tadic* era un guarda de una prisión serbia, acusado de cometer multitud de crímenes contra los prisioneros del campo, generalmente con elementos sádicos y crueles. A pesar de que el acta de acusación de *Tadic* incluyó cargos por actos de violencia sexual, finalmente dichos cargos fueron retirados ante inconsistencias en el testimonio de los testigos.

El caso *Celebici* es otro caso de especial relevancia por varias razones que voy a comentar seguidamente. En dicho caso fueron acusados cuatro individuos bosnios por los crímenes cometidos en el campo de prisioneros *Celebici*, siendo uno de ellos el guarda de la prisión, otro el comandante en funciones de la prisión, otro el comandante de la misma y por último el coordinador de las fuerzas bosnio-musulmanas y bosnio-croatas. Los dos últimos acusados lo fueron en calidad de responsables de la prisión y de la estructura militar de la zona respectivamente, es decir en calidad de superiores responsables. De ahí que el Tribunal se viera obligado a adoptar decisiones de mucho interés dentro de la teoría de la responsabilidad del superior por actos de los subordinados (que contaba con algún precedente, como en el caso del General Yamashita ante el Tribunal del Lejano Oriente).

El Tribunal en este sentido fue muy estricto en su interpretación del alcance de la responsabilidad penal de los superiores. Consideró que *Delalic*, como autoridad de la región no cumplía con los requisitos necesarios para incurrir en este tipo de responsabilidad penal. Según el Artículo 7(3) del Estatuto del TPIY:

«El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los Artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado, no libera a su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores»

El Tribunal, en este caso, perfiló en más detalle el alcance exacto de la responsabilidad de un superior, y alejándose del lejano precedente establecido en el caso *Yamashita*, estableció unos requisitos mínimos (que deben producirse simultáneamente) para considerar el poder aplicar el principio de responsabilidad penal de los superiores.

En concreto, los requisitos son los siguientes:

- «i) la existencia de una relación superior-subordinado
- ii) que el superior supiera y debiera saber que el acto criminal había sido o iba a ser cometido
- iii) que el superior no hubiera adoptado las medidas necesarias y razonables para prevenir el acto criminal o castigar al culpable»²⁸.

Con relación a los actos de violencia sexual cometidos en la prisión, el Tribunal acudió a la definición que de la violación hizo el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, que aunque se estableció más tarde que el TPIY fue pionero en temas de violencia sexual con la sentencia Akayesu, que comentaré más adelante. Valga simplemente indicar que dicha sentencia se inclinaba por una definición amplia de la violación, que no se limitase a enumerar partes del cuerpo e instrumentos que pueden utilizarse para cometer dicho acto, sino que prefirió acudir al espíritu de dicho delito, a la esencia del mismo, y describirlo en términos amplios, que permiten mayor flexibilidad a la hora de analizar situaciones concretas.

Las reflexiones del Tribunal fueron muy interesantes en el campo de los delitos de naturaleza sexual. Por una parte, y citando sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el mismo sentido, el Tribunal decidió que los actos de violencia sexual pueden considerarse tortura siempre que se cumplan los requisitos para ello²⁹.

El Tribunal una vez más, cita el caso Akayesu en el que se indicó que como la tortura, la violación también puede infligirse con el fin de intimidar, coaccionar, humillar, castigar o discriminar³⁰.

Otro de los casos más significativos que analizó el Tribunal Penal fue el caso *Furundzija*³¹, una de las sentencias más relevantes en el tema de la violencia sexual porque, alejándose del precedente en Akayesu, definió la violación de forma mucho más detallada y precisa:

²⁸ Prosecutor v ZEJNIC DELALIC, ZDRAVKO MUCIC, HAZIM DELIC and ESAN LANDZO, Judgement of 16 November 1998, paragraph 346.

²⁹ Según el Artículo 1 de la Convención contra la Tortura (1984):

«(T)he term «torture» means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity».

³⁰ Caso Akayesu, párrafo 495.

³¹ Prosecutor v ANTO FURUNDZIJA, Judgement of 10 December 1998.

- «i) the sexual penetration, however slight:
 - a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or
 - b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator;
- ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person»

Esta definición tiene un punto de partida totalmente distinto al que se adoptó en el caso Akayesu y posteriormente en el caso Celebici, es decir, enumera de forma precisa los hechos concretos que pueden motivar una violación. Se mencionan tanto las partes del cuerpo implicadas como los instrumentos que participan en el crimen, así como la condición de que se realice de forma coercitiva, bien mediante fuerza o amenaza de fuerza contra la víctima o una tercera persona.

Además, el Tribunal en el caso Furundzija aclaró que el consentimiento de la víctima a mantener relaciones sexuales debe darse de forma absolutamente libre y voluntaria, y que tal circunstancia deberá analizarse en el contexto concreto en el que se produzca. Es decir, que si la violación se produce en un contexto generalizado de violencia y amenazas, como puede ocurrir durante un conflicto armado, el hecho de que la víctima de su consentimiento puede no ser válido, dado que se infiere que debido al contexto en cuestión, se ha visto obligada por las circunstancias a acceder.

En cuanto al mens rea, el autor de la violación debe tener la intención de cometerla, con conocimiento de que ocurre sin consentimiento de la víctima. Este último extremo es muy difícil de probar, salvo en circunstancias preclaras, puesto que el violador puede alegar que consideraba que la víctima accedía legítimamente a mantener relaciones sexuales con él.

Por último, es necesario hacer mención al caso más importante hasta ahora conocido por el Tribunal Penal Internacional de la antigua Yugoslavia en temas de violencia sexual, el *caso de la municipalidad de Foca*³², puesto que por ahora, ha sido el único que ha incorporado exclusivamente, cargos de naturaleza sexual.

La municipalidad de Foca fue invadida, en Abril de 1994 por el ejército yugoslavo y la facción serbo-bosnia del conflicto. Una vez se hicieron con el pueblo, los soldados serbios dividieron a la población en dos grupos; los hombres fueron enviados a varias prisiones exclusiva-

³² Prosecutor v DRAGOLJUB KUNARAC, RADOMIR KOVAC and ZORAN VUKOVIC, Judgement of 22 February 2001

mente masculinas, mientras que las mujeres y niñas fueron detenidas, primero en el gimnasio de la escuela del lugar, y más tarde en el polideportivo de la región (Partizan Sports Hall). Dichas dependencias se encontraban aproximadamente a 100 metros de la comisaría de policía del pueblo.

Las mujeres allí retenidas fueron víctimas de innumerables abusos, sobre todo de carácter sexual. Se perpetraron numerosas violaciones y otros actos de violencia sexual contra las retenidas, e incluso, el Tribunal consideró que podía hablarse de una estrategia generalizada de abusos sistemáticos y masivos de esta naturaleza, incluso de una política de «limpieza étnica». Los testimonios de las víctimas hacían énfasis en la sensación de impunidad absoluta que rodeaba la comisión de estos crímenes, existiendo indicios de que los propios trabajadores de la comisaría participaron en algunos casos en violaciones en grupo, y en todo caso, hicieron oídos sordos a las denuncias interpuestas por las mujeres que consiguieron salir de allí.

El Tribunal se basó en una serie de datos; como el hecho de que las mujeres fueran obligadas a no utilizar métodos anticonceptivos con el objetivo de dejarlas embarazadas, casi todas las violaciones fueron cometidas en grupo, por varios hombres, e incluían elementos especialmente sádicos y humillantes. Se trataba de auténticos «campos de violación» en los que el único objetivo de guardas y otros visitantes parecía ser la violación de mujeres y niñas³³.

Los acusados fueron condenados, en distinto grado, por la comisión de actos de violencia sexual como violaciones de leyes y usos de la guerra, así como crímenes contra la humanidad. La sentencia es un documento muy extenso en el que el Tribunal se preocupó de resolver cuestiones de hecho y de derecho que suponen un desarrollo importante del Derecho Penal Internacional conocido hasta el momento.

Por un lado, el Tribunal se encarga de dilucidar cuales son los elementos concretos que conforman los crímenes competencia de la Corte. Con relación a los crímenes contra la humanidad, tal vez la figura más controvertida y reciente de las que conformaban la competencia del TPIY, el Tribunal consideró esencial que existiese *mens rea*, la conciencia del autor de la magnitud de los hechos cometidos, es decir,

³³ La existencia de campos de violación, e incluso de cinco pautas en la comisión de actos de violencia sexual había sido ya denunciada por la Comisión de Expertos enviada por el Secretario General a petición del Consejo de Seguridad. M. Cherif BASSIOUNI y Marcia McCORMICK, «Sexual Violence. An invisible weapon of war in the former Yugoslavia», *Occasional Paper No. 1, International Human Rights Law Institute. De Paul University College of Law*, 1996

que el crimen cometido se englobe dentro una estrategia de violaciones masivas y sistemáticas perpetradas en contra de la población civil.

Por otro lado, con relación a los actos de violencia sexual, el Tribunal se decantó por la definición de violación proporcionada en el caso *Akayesu*, al considerar que la definición de dicho crimen proporcionada en el caso *Furundzija* era demasiado restrictiva puesto que sólo considera que no hay consentimiento de la víctima en casos de coacción, fuerza o amenaza de fuerza. El Tribunal consideró que la falta de consentimiento también puede extraerse de la ausencia de participación voluntaria de la víctima en los hechos. Tras examinar la legislación nacional de diversos países y distintos sistemas jurídicos, el Tribunal concluyó que la falta de consentimiento también puede extraerse de situaciones de extrema presión psicológica, de utilizar tácticas que impidan a la víctima cualquier resistencia, de actuar por sorpresa, o incluso considerar que determinadas personas no pueden prestar consentimiento válido por enfermedades mentales. El Tribunal se refiere a este tipo de situaciones como «specific circumstances which go to the vulnerability or deception of the victim»³⁴.

Este extremo es muy importante en la protección de los derechos de las víctimas de violencia sexual puesto que, en vez de considerar que todas las relaciones sexuales son consentidas salvo que medie violencia (agresión, fuerza, coacción) invierte la situación y entiende que son muchas las situaciones en las que, a pesar de que parezca haber consentimiento por parte de la víctima, ésta se ha visto forzada a ello por otras circunstancias no relacionadas con la violencia explícita. El Tribunal, concretamente indica que:

«The emphasis of such provisions is that the victim, because of an incapacity of an enduring or qualitative nature (eg mental or physical illness, or the age of minority) or of a temporary or circumstantial nature (eg being subjected to psychological pressure or otherwise in a state of inability to resist) was unable to refuse to be subjected to the sexual acts. The key effects of factors such as surprise, fraud or misrepresentation is that the victim was subjected to the act without the opportunity for an informed or reasoned refusal. The common denominator underlying these different circumstances is that they have the effect that the victim's will was overcome or that her ability freely to refuse the sexual acts was temporarily or more permanently negated»³⁵.

En apelación, el Tribunal se reafirmó en lo indicado en primera instancia al considerar que el elemento de la fuerza no es consustancial a

³⁴ *Prosecutor v KUNARAC, KOVAC, Vukovic*, párrafo 446.

³⁵ *Ibid.*, párrafo 452.

la naturaleza de la violación, sino únicamente una de las formas por las que se puede viciar el consentimiento de la víctima.

A la hora de determinar la culpabilidad o inocencia de los acusados, el Tribunal determinó que todos ellos habían actuado en una atmósfera generalizada de terror e impunidad, en la que los actos de violencia sexual eran cometidos de forma sistemática y masiva, habiéndose aprovechado los tres acusados del contexto existente para cometer los crímenes que se les imputaban.

La Sala, en vez de seguir de forma literal la letra de la ley, consideró que las violaciones cometidas por los tres acusados podían constituir crímenes de guerra, a pesar de que el Estatuto sólo menciona de forma expresa «el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud», categoría dentro de la cual considera subsumida la anterior.

Por tanto, Kunarac fue condenado por violaciones de las leyes y usos de la guerra (tortura y violación), así como crímenes contra la humanidad (tortura, violación y reducción a la servidumbre), Kovac fue condenado por violación de las leyes y usos de la guerra (violación y atentados contra la dignidad de la persona) así como crímenes contra la humanidad (violación y reducción a la servidumbre). Por último Vukovic, fue condenado por violaciones de las leyes y usos de la guerra (tortura y violación) y crímenes contra la humanidad (tortura y violación). En la consideración de la condena se tomaron en cuenta, como circunstancias agravantes, la edad de las víctimas de la violencia sexual, la motivación «étnica» de las violaciones, la situación de indefensión motivada por la detención de las víctimas, así como la vulnerabilidad y debilidad física de las mismas, y la utilización de armas como intimidación.

La condena final ascendió a 28 años en el caso de Kunarac, 20 años para Kovac y 12 años para el acusado Vukovic.

Las influencias más significativas que pueden observarse en el Estatuto de Roma finalmente adoptado en 1998 se producen tanto en el campo sustantivo como en el de procedimiento.

Uno de los elementos más significativos es la introducción en el texto del Estatuto, de una Unidad de Víctimas y Testigos, no prevista en el borrador de 1994.

La creación de dicha unidad deja patente el enfoque que, tras las experiencias de la exYugoslavia y Ruanda se ha ido incorporando a la jurisdicción internacional; la mayor importancia del papel de las víctimas en el proceso, con especial cuidado en la defensa de sus derechos y garantías, sin que con ello afecte al derecho a un juicio justo del acusado.

La Unidad no se limita a ejercer funciones de protección, sino también de asesoramiento y asistencia a las víctimas, para lo cual, deberá contar con expertos y profesionales en temas de violencia sexual que tendrán como objetivo, aliviar el trauma de las víctimas en el proceso, que en ocasiones será revivido como consecuencia de los interrogatorios y la necesidad de volver a ver al acusado.

Otro de los elementos especiales del Estatuto de Roma, que se han visto influenciados por la existencia previa de los dos tribunales ad hoc en Ruanda y la antigua Yugoslavia es la incorporación de una perspectiva de género al Estatuto de la Corte, a diferencia de experiencias anteriores en las que fueron los propios tribunales los que, a través de su jurisprudencia fueron otorgando cada vez mayor relevancia a los crímenes de dicha naturaleza.

En el Estatuto de Roma, por el contrario, la perspectiva de género queda patente, no sólo en la *ratione materiae* del Tribunal, sino también en las normas sobre procedimiento, como por ejemplo, el requerimiento de que aquellos que traten con las víctimas de crímenes sexuales sean profesionales en ese campo, así como la orden al Fiscal de que en su propio equipo haya personal contratado que sean expertos en temas de este calibre.

Probablemente el avance más significativo producido en los últimos años en el campo de la violencia sexual sea la incorporación a las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY de la Regla 96, absolutamente innovadora, que no contaba con ningún precedente similar antes de su adopción. La Regla 96 se aplica en casos de violencia sexual, y en muchos aspectos era más innovadora que la propia regulación procesal de la mayoría de los Estados Parte (cuya legislación ha ido posteriormente incorporando dicha normativa).

La Regla 96, en concreto, indica:

«In cases of sexual assault:

- i) no corroboration of the victim's testimony shall be required;
- ii) consent shall not be allowed as a defence if the victim
 - a) has been subjected to or threatened with or has reason to fear violence, duress, detention or psychological oppression or
 - b) reasonably believed that if the victim did not submit, another might be so subjected, threatened or put in fear;
- iii) before evidence of the victim's consent is admitted, the accused shall satisfy the Trial Chamber in camera that the evidence is relevant and credible;
- iv) prior sexual conduct of the victim shall not be admitted into evidence».

Esta regla está en sintonía con lo indicado anteriormente y sirve para reforzar la protección de las víctimas en casos de violencia sexual. La violencia sexual es una conducta que deja muchas secuelas, tanto físicas como sobre todo psicológicas. Prestar testimonio en un juicio puede ser una experiencia muy dura para la víctima, que se va a ver obligada a revivir momentos particularmente angustiosos y traumáticos. Esta situación se ha visto en muchas ocasiones agravada por la victimización sufrida al testificar, puesto que las víctimas sufren un juicio público e incluso acusaciones por su comportamiento sexual previo, acusaciones que pueden poner en duda la credibilidad de los hechos alegados.

La inadmisión de ningún tipo de información sobre la conducta sexual previa supone dejar de lado los juicios morales tan frecuentes que las mujeres, en concreto, han sufrido de forma especialmente significativa con relación a la naturaleza de sus relaciones sexuales.

El mayor problema, fuente de numerosos quebraderos de cabeza en experiencias anteriores, que desgraciadamente se ha repetido en este Tribunal, es la decisiva dependencia que sufre la Corte de la voluntad de cooperación de los Estados que han aceptado su jurisdicción.

La Corte Penal Internacional, tal y como ha ocurrido asimismo con los dos tribunales ad hoc, no tiene la capacidad autónoma de ejecutar sus propias órdenes, como por ejemplo, los autos de acusación, lo cual puede llevarle a la misma situación en la que se ha encontrado el TPIY que, durante años (y aún todavía, aunque en menor medida) ha visto como los individuos acusados de cometer determinados crímenes competencia de la Corte, que tenían una orden de busca y captura contra ellos, han campado a sus anchas gracias a la colaboración implícita de las autoridades de su país, que se han negado a capturar y trasladar a dichos individuos a las dependencias del Tribunal. Es necesario poner freno a esta situación y evitar que caigamos en los mismos errores ya cometidos, que han supuesto obstáculos de tremenda magnitud para el buen funcionamiento de los tribunales ad hoc.

b) Influencias del TPIR

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a raíz del conflicto generado en Ruanda y la masacre de más de 500.000 personas en 1994 creó un tribunal ad hoc, a través de la Resolución 955³⁶ de No-

³⁶ En esta resolución, el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas constituyó un Tribunal Penal Internacional, dado que

viembre de 1994. El Tribunal es de similares características al TPI de la antigua Yugoslavia y tiene un mandato similar aunque cuenta con su propio Estatuto. El mandato del Tribunal estaba limitado temporal y geográficamente, de forma que sólo debe juzgar determinados crímenes cometidos en el territorio de Ruanda en el período que comprende desde el 1 de Enero de 1994 hasta el 31 de Diciembre del mismo año. Un año después, en Julio de 1995, el Tribunal adoptó las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La competencia y jurisdicción del Tribunal viene fijadas en los Artículos 2, 3 y 4 del Estatuto.

El Artículo 2 establece que el Tribunal tiene competencia para juzgar los crímenes de genocidio perpetrados en Ruanda, genocidio entendido de la misma forma que lo define la Convención de 1948, incluyendo el *dolus specialis* inherente a esta categoría jurídica. El problema del conflicto de Ruanda radicaría en situar a los dos grupos enfrentados (tutsis y hutus) dentro de alguna de las categorías que pueden ser objeto de genocidio según la Convención, categorías enumeradas de forma reducida y que, según los trabajos preparatorios de la Convención, no tenía vocación de constituirse en enumeración exhaustiva de las mismas.

El Artículo 3 establece que el Tribunal tiene jurisdicción sobre los crímenes contra la humanidad, entendiendo como tales un conjunto de actos que se cometen de forma sistemática o masiva contra una población civil en razón de su pertenencia a un grupo étnico, político, racial o religioso. La violación se incluye de forma expresa, entre las conductas que pueden ser constitutivas de crímenes contra la humanidad, en caso de que se produzcan los requisitos exigidos por esta categoría jurídica.

En cuanto al Artículo 4, y dado que el conflicto de Ruanda tiene la consideración de conflicto armado interno, establece la competencia del Tribunal para juzgar las violaciones del Artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional II de 1977.

En el apartado e) de esta categoría se encuentran «los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor». Aunque esta formulación no sea la deseable a la hora de incluir la violación entre las conductas prohibidas en la misma, es coherente con la redacción de las Convenciones de Ginebra

las violaciones generalizadas del Derecho Humanitario Internacional suponen una amenaza a la paz y seguridad internacional.

y el Protocolo, y con el Derecho Humanitario Internacional en su conjunto, que desde el principio ha considerado la violación, más que un crimen en si, un atentado contra el honor de la mujer y de su familia.

Lo interesante de la redacción del Estatuto del TPIR es que, en principio el Tribunal tiene libertad para englobar la violación tanto como crimen de guerra como crimen contra la humanidad, dependiendo del contexto y las circunstancias en las que se produzcan los actos de violencia sexual en cuestión. Queda en manos del órgano jurisdiccional la labor de interpretar las disposiciones del Estatuto y desarrollar una jurisprudencia coherente y razonada en la que la violencia sexual sea condenada y castigada de la forma más efectiva posible. Para ello es también esencial que el Tribunal cuente con las normas de procedimiento y facilidades de otro tipo que sean necesarias.

Sin embargo, el TPI de Ruanda tuvo en su comienzo importantes deficiencias de funcionamiento, sobre todo por motivos financieros (falta de fondos suficientes), de procedimiento (el Tribunal comparte Fiscal y Secretario con el TPI con lo que ambas figuras, durante los primeros años de existencia de ambos tribunales se vieron sobrecargadas de trabajo, siendo este TPI el que se vio más afectado por la duplicidad de funciones del Fiscal) así como de legitimidad (la sede del tribunal está en Arusha, Tanzania y el tribunal se ha visto desde un comienzo afectado por consideraciones de este tipo, además de motivos más ligados a cuestiones de seguridad y protección de víctimas y testigos).

A pesar de todas estas críticas y dificultades, el Tribunal de Ruanda tiene el mérito de haber sido el primer tribunal que emitió una sentencia histórica, tal y como ocurrió en el caso Akayesu, donde se produjo la primera condena por genocidio, se reconoció por primera vez que la violación de mujeres puede ser constitutiva de genocidio si cuenta con la intencionalidad requerida para calificarse de tal y produjo la primera definición del concepto de violación, de forma general, considerando más apropiado proporcionar una definición orientadora, que no se redujese a una enumeración de conductas prohibidas³⁷.

El caso del burgomaestre Akayesu fue muy interesante por numerosos motivos.

³⁷ La sala del Tribunal definió la violación de la siguiente forma:

«The Tribunal defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. The Tribunal considers sexual violence, which includes rape, as any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact». Para. 688.

En un principio, el caso de Akayesu iba a estar basado únicamente en cargos de genocidio. Akayesu, como burgomaestre de la comuna de Taba, parecía haber estado implicado en la masacre de casi todos los tutsis residentes en dicho distrito, y existían indicios para creer que Akayesu había colaborado en dicho genocidio, incitando a cometer actos de violencia de forma desatada en su comuna mediante la exaltación del odio racial contra los tutsis durante una serie de reuniones populares que se mantuvieron a mediados de Abril de 1994 en las dependencias de la comuna.

A pesar de que numerosos periodistas, activistas de organizaciones no gubernamentales, relatores e investigadores de derechos humanos e incluso una comisión de expertos de Naciones Unidas habían demostrado la comisión a gran escala de actos de violencia sexual durante el conflicto, el auto de acusación de Akayesu no contenía cargos por crímenes de violencia sexual.

Durante el proceso, dos mujeres testificaron con relación a la comisión de genocidio en la comuna de Taba y la posible implicación de Akayesu en el mismo.

Durante su testimonio, un testigo mencionó de forma espontánea la violación de su hija de seis años así como que había oído que se habían cometido otras violaciones por parte de los soldados hutus (Interahamwe). Ante estas declaraciones, y frente a la pasividad del Fiscal, la única jueza del Tribunal, Navanethem Pillay, interrogó a los testigos sobre la comisión de actos de violencia sexual durante el genocidio, obteniendo evidencia afirmativa de que efectivamente, los actos de violencia sexual parecían haberse cometido de forma masiva durante el citado período de tiempo.

A raíz de la intervención de la juez y de un informe *amicus curiae* presentado por una coalición de organizaciones de Derechos Humanos, el Fiscal decidió dos semanas después, introducir una enmienda en el auto de acusación e incluir cargos de violencia sexual.

Akayesu fue acusado por tanto, no de participar personalmente en la violación de mujeres, sino de promover y apoyar dichos actos de violencia, e incluso de presenciar alguno e implícitamente incitar a la comisión masiva de actos de violencia sexual contra las mujeres tutsis, es decir, de contribuir al genocidio que tuvo lugar en la comuna³⁸.

³⁸ El Tribunal declaró lo siguiente:

«It appears clearly to the Chamber that the acts of rape and sexual violence, as other acts of serious bodily and mental harm committed against the Tutsi, reflected the determination to make Tutsi women suffer and to mutilate them even before killing them, the intent being to destroy the Tutsi group while inflicting acute suffering on its members in the process», para. 733.

Tal y como he indicado anteriormente, Akayesu fue condenado por dichos cargos, e incluso, sirvieron para fundamentar de forma más completa las acusaciones de genocidio. El caso Akayesu ha sido por ésta y otras razones un punto y aparte en el campo de la justicia criminal internacional, y sobre todo, un punto de partida muy ambicioso en la justiciabilidad internacional de conductas de naturaleza sexual.

El caso Akayesu ha sido muy bien valorado por activistas de derechos humanos con relación a las bases que sentó en el campo de la violencia sexual.

En este sentido se pronuncia, por ejemplo Rhonda Copelon cuando se congratula por las conclusiones adoptadas por los jueces del tribunal:

«(A)kayesu did not, as some had contended, emphasize the reproductive consequences as the hallmark of rape as a genocidal measure. Rather, rape and sexual violence are understood as instruments of genocide based primarily on the physical and psychological harm of the woman, and secondarily on the potential impact of this on the targeted community. To emphasize the reproductive impact on the community would threaten once again to reduce women to being simply the vehicles of the continuity of the targeted population. It would also tend toward a biological as opposed to socially constructed view of identity as the value intended to be protected by the concept of genocide»³⁹.

La sentencia Akayesu a la vista de lo expuesto, no tuvo la necesidad de acudir a la función reproductora de la mujer para considerar la violación como un acto genocida, sino que le fue suficiente centrarse en las terribles secuelas físicas y psicológicas del propio acto de violación en sí para considerar que posiblemente, muchas de las víctimas de violaciones y traumas asociados, no serían capaces de volver a mantener relaciones sexuales, y que, en este sentido, la violación tenía una intención genocida, de prevenir nacimientos dentro del propio grupo de los tutsis.

El problema con la sentencia Akayesu es que fue la primera en este sentido emitida por cualquiera de los dos tribunales penales internacionales. El Tribunal de Ruanda no ha adoptado, hasta el momento presente otra sentencia de este calibre, e incluso, los juicios en los que se incluyen cargos de violencia sexual y las decisiones jurisprudenciales al respecto han disminuido sensiblemente. Tal vez fue un comienzo demasiado prometedor en la labor de un tribunal que hasta ahora, no ha demostrado estar a la altura de las expectativas generadas.

³⁹ Rhonda COPELON, «Gender Crimes as war crimes: Integrating crimes against women into international criminal law», *McGill Law Journal*, vol. 46, 2000, p. 228.

Otro caso relacionado con la violencia sexual es el de Alfred Musema⁴⁰ (ICTR-96-13-I), director de la fábrica de té en la prefectura de Kibuye. El acta de acusación de Musema incluyó cargos de violencia sexual; en concreto, en el cargo número siete en el que se le acusa de ser responsable de violaciones de civiles de la étnia tutsi, como parte de un ataque masivo y sistemático contra la población civil con base en motivos de índole política, racial o étnica. Es decir, fue acusado de cometer actos de violación que constituían crímenes contra la humanidad⁴¹.

Musema, además de ser director de la fábrica de té de la zona, también ostentaba la posición de miembro del «conseil préfectorial» en la prefectura Byumba así como la de miembro del Comité técnico en la comuna Butare. Dichas posiciones de responsabilidad implicaban tomar parte en decisiones relacionadas con aspectos socio-económicos y de desarrollo en la zona, aunque no en temas de exclusivo calado político, tal y como recoge el acta de acusación.

El abogado del acusado basó su defensa en la falta de autoridad del mismo dentro de la comuna así como en la ausencia de toda actividad política que pudiera incriminarlo, o al menos identificarlo como persona con autoridad moral sobre el conjunto de los habitantes de las comunas en cuestión.

Con relación a la autoridad de Musema en cuanto a los crímenes de que se le acusa, la Sala consideró probado que Musema ejercía una autoridad de iure, y un control de facto sobre los trabajadores de la fábrica de la que era presidente. Sin embargo, con relación al resto de habitantes de la prefectura de Kibuye, aunque dichos individuos tenían a Musema como una persona de autoridad y poder considerable en la región, la Sala no consideró probado, más allá de toda duda razonable que Musema ejerciese un poder de iure y un control de facto sobre tales individuos.

La sala del Tribunal en esta sentencia, se unió al punto de vista defendido por el propio tribunal en el caso Akayesu, frente a la posición adoptada por el TPIY, según el cual, el crimen de violación no debería definirse mediante la enumeración exhaustiva de las partes del cuerpo

⁴⁰ (Case No: ICTR-96-13-I) The Prosecutor of the Tribunal v Alfred Musema.

⁴¹ El acta de acusación original dice:

«Count 7: Alfred Musema, during the months of April, May and June 1994, in Gisovu and Gishyita communes, Kibuye Prefecture, in the territory of Rwanda, is responsible for the rape of Tutsi civilians, as part of a widespread and systematic attack against a civilian population on political, ethnic or racial grounds, and has thereby committed a CRIME AGAINST HUMANITY in violation of Article 3 (g) and punishable in reference to Article 22 and 23 of the Statute of the Tribunal».

y los instrumentos utilizados en el acto en cuestión, sino que la esencia radica en el hecho de que se trata de una invasión de naturaleza sexual y bajo condiciones de coacción⁴². En cuanto a la violencia sexual, dicha conducta consistiría en cualquier acto de naturaleza sexual bajo circunstancias coercitivas⁴³.

La Sala además, considera que siguiendo la misma senda, la determinación de si ha existido el crimen de violación como crimen contra la humanidad debe llevarse a cabo caso por caso, de forma absolutamente individual, analizando cada uno de los incidentes de violencia sexual cometidos en un período determinado. La Sala concluye diciendo que, dada la tendencia actual a incluir cada vez un mayor número de actos dentro del concepto de violencia sexual, es preferible una definición conceptual que mecánica.

En cuanto a los cargos concretos por violación y otras formas de violencia sexual, Musema fue acusado de cuatro cargos distintos; por un lado, alegaciones de carácter general, de que Musema violó y empujó a otros a violar y matar mujeres Tutsis durante Abril, Mayo y Junio de 1994. La acusación se centra en una reunión celebrada en Abril de 1994 en la que supuestamente Musema incitó a los reunidos a cometer actos de violación contra mujeres tutsis. Sin embargo, dicha acusación estaba basada en el testimonio de un testigo que no se consideró del todo fiable.

Otro de los cargos era el acto de violación y asesinato de la mujer tutsi Annunciata Mujawayezu. Basándose en los testimonios de varios testigos, la Sala del Tribunal consideró probado que Musema había ordenado la violación de la mujer así como la mutilación de la misma por alguno de los allí presentes.

Debido a su posición de autoridad, Musema debía saber que sus palabras tendrían un efecto muy importante, incluso «vinculante» para sus interlocutores. Sin embargo, y a pesar de que se conoce que Musema dio las órdenes oportunas para que se cometiesen los hechos alegados, el Tribunal no consideró absolutamente probado que como consecuencia de dichas órdenes se produjera los actos denunciados. No hay testimonios suficientemente claros de que la violación, la mutilación y asesinato de esta mujer tutsi finalmente se produjeran.

El tercer cargo por actos de violencia sexual se centra en la violación y asesinato de Immaculé Mukankuzi (embarazada de ocho meses)

⁴² «A physical invasión of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive».

⁴³ «Any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive».

y otros en Mayo de 1994. Debido a las inconsistencias en la declaración de la única testigo, la Sala del Tribunal no pudo admitir los cargos.

Por último, Musema fue acusado de violar y matar a una mujer llamada Nyiramusugi el 13 de Mayo de 1994. Se consideraron probados los hechos alegados por el único testigo, según el cuál, Musema estuvo preguntando por una joven maestra tutsi, a la que una vez encontrada, violó durante cuarenta minutos delante de varios Interamhawe mientras declaraba «Today, the pride of all Tutsi shall end»⁴⁴. Una vez terminó de violarla los acompañantes de Musema se turnaron para hacer lo mismo hasta dejarla tirada, medio muerta.

La violación de Nyiramusugi, se incluye, según la Sala del Tribunal, dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad, puesto que puede englobarse dentro de la estrategia de ataques masivos y sistemáticos contra la población civil que se estaban llevando a cabo en esa localidad, de cuya existencia el acusado tenía conocimiento, tal y como parece desprenderse de sus palabras en el momento de la violación.

La Sala consideró que Musema incurría en responsabilidad penal individual por haber violado a la mujer tutsi, junto con otros individuos. Sin embargo, no ha considerado probado que dichos individuos fueran trabajadores de la fábrica o bien otras personas que pudieran ser subordinados de Musema. Por lo tanto, Musema no incurre en responsabilidad como superior por los actos de sus subordinados.

Desgraciadamente, esta sentencia condenatoria por violación como crimen contra la humanidad fue desestimada en la apelación debido a un error de hecho tras incluir los testimonios de otras dos personas, que resultaron manifiestamente incompatibles con el testimonio del único testigo del Fiscal sobre el caso de Nyiramusugi. La acusación por la violación de esta mujer, por tanto, se retiró de los cargos presentados.

Finalmente, Alfred Musema fue condenado por cometer genocidio contra el grupo tutsi, como consecuencia de haber participado en un conjunto de actos destinados a destruir total o parcialmente el grupo étnico o racial mencionado, pero también por haber tenido conocimiento, e incluso, haber permitido que dichos actos genocidas fueran cometidos por otros individuos sobre los que ejercía una posición de autoridad. Como actos constitutivos del crimen de genocidio, en el caso concreto, se incluyen actos violentos de naturaleza sexual, tal y como indica la Sala del Tribunal:

⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 846.

«(T)he Chamber notes that on the basis of the evidence presented, it emerges that acts of serious bodily and mental harm, including rape and other forms of sexual violence were often accompanied by humiliating utterances, which clearly indicated that the intention underlying each specific act was to destroy the Tutsi group as a whole.

The Chamber notes, for example, that during the rape of Nyiramusugi Musema declared: «The pride of all the Tutsis will end today». In this context, the acts of rape and sexual violence were an integral part of the plan conceived to destroy the Tutsi group. Such acts targeted Tutsi women, in particular, and specifically contributed to their destruction and therefore that of the Tutsi group as such»⁴⁵.

La sentencia final del caso Musema, tras la revisión del Tribunal de Apelación no resultó especialmente relevante en términos de crímenes de naturaleza sexual. Sin embargo, a pesar de que Musema finalmente no fue condenado por ninguno de los cargos originariamente presentados de actos de violencia sexual, algunos de los razonamientos incluidos en los documentos del juicio son muy valiosos, en cuanto a que suponen la confirmación de los razonamientos jurídicos similares a los que se llegó, entre otros, en el caso Akayesu (por ejemplo, con relación a la definición de la violación).

Cabe concluir por tanto, desde el punto de vista del derecho material, que la sentencia Musema ha contribuido, aunque sólo sea superficialmente, al desarrollo del derecho penal internacional y de los crímenes de naturaleza sexual dentro de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Se reconoce la violación como crimen contra la humanidad y como uno de los actos constitutivos de genocidio.

El Tribunal Penal Internacional de Ruanda ha tenido numerosos problemas de funcionamiento, sobre todo en el campo de las normas de procedimiento. Desde su creación hasta 1997, el Tribunal no recibió un solo caso en el que existiera denuncia de actos de violencia sexual, a pesar de que los investigadores tenían conocimiento de la comisión masiva y sistemática de actos de este tipo.

La razón de esta ausencia fue, desde el primer momento considerada problema de las propias víctimas, de su reticencia a contar sus experiencias debido a la especial carga de falta de honorabilidad que conlleva en determinadas sociedades la violencia sexual.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 933.

Sin embargo, y aunque esta razón tal vez pudo impregnar el proceso en términos generales, también es cierto que el Tribunal no funcionó de la forma adecuada.

Entre las deficiencias que pueden enumerarse cabe mencionar que algunas víctimas de actos de violencia sexual que consintieron en testificar, se vieron en situaciones bastante peligrosas al volver a sus hogares debido a la falta de un sistema de protección y garantía de los derechos de víctimas y testigos dentro de la estructura del tribunal.

Además, el Tribunal no disponía de personal especialmente formado en temas de violencia sexual, con lo que las víctimas no contaban con un sistema de atención y asesoramiento adecuado para hacer frente al trauma que supone tener que volver a relatar lo vivido en un juicio.

Desde un punto de vista más general, además, el Tribunal carecía de la legitimidad deseada entre los ciudadanos rwandeses, ya que lo veían como un proceso externo, teniendo incluso la sede en Arusha, Tanzania, en vez de estar situado en alguna ciudad de Ruanda.

6.

Análisis de las disposiciones sobre violencia sexual en el Estatuto de la Corte así como de los elementos de los crímenes

El Estatuto de la Corte Penal es un documento de extraordinario valor por sus numerosos progresos en el campo del Derecho Internacional, y muy especialmente, en todo lo relativo a la protección de la mujer de diversas formas de violencia sexual.

Los avances más significativos que pueden encontrarse en el Estatuto en esta área son, concretamente, disposiciones muy detalladas sobre crímenes de naturaleza sexual que no habían sido tipificados hasta el momento, la incorporación de un principio básico de justicia de género recogido en forma de cláusula de no discriminación, y por último, un conjunto de disposiciones y reglas de procedimiento que complementan la parte sustantiva del Estatuto en materia de violencia sexual, colaborando en la mejor protección de víctimas y testigos en todo lo relacionado con este tipo de crímenes.

El Estatuto de la Corte se divide en 13 partes que regulan las siguientes áreas; el establecimiento de la Corte (artículos 1-4), la competencia, admisibilidad y derecho aplicable (artículos 5-21), principios generales del derecho penal (artículos 22-33), composición y administración de la Corte (artículos 34-52), investigación y procesamiento (artículos 53-61), el juicio (artículos 62-76), penas (artículos 77-80), recursos y revisión (artículos 81-85), cooperación internacional y asistencia judicial (artículos 86-102), ejecución (artículos 103-111), la Asamblea de los Estados Partes (artículo 112), financiación (artículos 113-118) y las disposiciones finales (artículos 119-128).

El Estatuto de la Corte se apoya sobre dos principios básicos; el **principio de complementariedad**, que establece que la Corte sólo tendrá competencia sobre un asunto cuando los Estados implicados y con jurisdicción sobre el mismo no fueran capaces o no tuvieran la voluntad política de llevar el caso a buen puerto.

En base a este principio, la Corte únicamente entra en funcionamiento cuando los sistemas legales nacionales implicados son incapaces de llevar adelante el juicio, por razón de falta de capacidad, de voluntad o de imparcialidad.

El segundo principio básico es que esta Corte tiene competencia para juzgar únicamente los **crímenes de mayor gravedad**, aquellos que afectan a la comunidad internacional en su conjunto. Por tanto, los crímenes recogidos en el Estatuto tendrán unos requisitos especiales para su comisión, siendo una modalidad agravada de crímenes más comunes o exigiendo una intencionalidad concreta en el autor de la conducta prohibida.

La parte del Estatuto más relevante y que generó mayor controversia durante las negociaciones fueron los artículos relativos a la jurisdicción de la Corte y la admisibilidad de los casos. El Preámbulo del Estatuto deja claro que esta Corte ha sido creada para juzgar únicamente, aquellos «crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto», es decir, que se trata de una jurisdicción internacional excepcional, que sólo juzga aquellos crímenes de tal gravedad, que no pueden ni deben quedar impunes en ninguna circunstancia.

La Corte tiene su sede en La Haya (tal y como ocurre con el TPIY) y será una institución de carácter permanente que se basa en el principio de responsabilidad penal individual, es decir, únicamente juzgará los crímenes cometidos por individuos, personas físicas (artículo 1).

La competencia de la Corte se extiende a cuatro tipos de crimen (artículos 5-8); los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad, el genocidio y la agresión, aunque ésta última no cuenta con una definición universalmente admitida. El Estatuto indica que la Corte no ejercerá su competencia sobre este crimen hasta que no se produzca esta definición y se determinen las condiciones bajo las que actuará la Corte.

A pesar de que como ya he comentado, el Estatuto de la Corte supone un progreso importante desde distintos puntos de vista, en el caso de los crímenes de guerra, el documento ha dado un paso atrás, respecto de la formulación tradicionalmente recogida en las leyes y usos de la guerra, y que podemos decir que forma parte de la costumbre internacional.

No cabe duda de que el Artículo 8 recoge una fórmula restringida de los crímenes de guerra tradicionalmente conocidos, cuando indica que:

«La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes».

Esta frase supone aumentar la dificultad a la hora de probar la comisión de un crimen de guerra. En vez de considerar como tales todas aquellas infracciones enumeradas en los documentos de Derecho Internacional Humanitario, siempre que se cometan en tiempos de conflicto armado interno o internacional, por el contrario, en el tenor del Artículo 8, se indica que la Corte tendrá competencia sobre dichos crímenes «*en particular*» cuando obedezcan a un plan o política, es decir, cuando formen parte de una estrategia, consiguiendo con ello una fórmula intermedia entre los crímenes de guerra del Derecho Internacional consuetudinario y los crímenes contra la humanidad.

Sin embargo, tal y como comentaba con relación a las victorias conseguidas por el Caucus de Mujeres durante las negociaciones del Estatuto, el Artículo 8 difiere en algún aspecto de la formulación tradicional de los crímenes de guerra al reconocer de forma indirecta que distintos crímenes de violencia sexual constituyen crímenes de guerra como infracciones graves de los Convenios de Ginebra.

Así, se entiende por crímenes de guerra en el contexto de un conflicto armado internacional, según el artículo 8(2)(b):

«Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del 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 constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;

Es decir, que a pesar de no venir incluidos en el epígrafe dedicado a las infracciones graves, esta disposición equipara expresamente la violación, esclavitud sexual y el resto de crímenes mencionados con «*cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra*». A través de esta comparación se eleva la gravedad de estas conductas de naturaleza sexual por encima de lo estipulado tradicionalmente en el Derecho Internacional. A pesar de que existían declaraciones de la doctrina en este sentido (por ejem-

plo por parte del Comité Internacional de la Cruz Roja en un comentario) esta es la primera vez que se reconoce en un texto de Derecho Internacional que la violencia sexual adquiere el nivel de una infracción grave, es decir, que queda sometida a la jurisdicción universal con las consecuencias que ello conlleva.

La redacción de los crímenes sexuales como crímenes de guerra es parecida en el caso de los conflictos armados internos, recogidos en el artículo 8(2)(c):

«En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

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

La diferencia entre ambas disposiciones radica en la normativa del Derecho Humanitario a la que hacen referencia, una basándose en las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y otra en el artículo 3 común a los cuatro Convenios, que recoge expresamente la normativa aplicable en caso de conflicto armado interno.

Por tanto, como conclusión respecto a los crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal, cabe decir que la redacción final de los mismos tiene tanto elementos negativos como positivos (aunque la relevancia de estos últimos sea mayor quizá que la influencia de los primeros). Los elementos positivos tienen más peso específico que los negativos porque se refieren directamente a los crímenes de naturaleza sexual.

Uno de los elementos más novedosos del Estatuto de la Corte radica en la adopción, tras duras negociaciones dentro de la Comisión Preparatoria, del texto de los **Elementos de los Crímenes** durante la 5.^a sesión.

La existencia de dichos crímenes se prevé de forma expresa en el Artículo 9 del Estatuto, según el cuál, el texto de los Elementos de los Crímenes debería ayudar a la Corte en la interpretación y aplicación de los artículos relativos a los crímenes competencia de la Corte (artículos 6, 7 y 8 recién mencionados).

El documento de los Elementos de los Crímenes pretende sistematizar y delimitar el contenido de los crímenes con objeto de que no existan diferencias potenciales en la interpretación de los mismos por parte de la Corte Penal y el alcance de las conductas tipificadas sea claro y no de lugar a juicios de distinta tendencia.

Los asuntos que provocaron mayores discusiones dentro de los elementos de los crímenes fueron los aspectos más generales. De este documento queda claro que los autores de cualquiera de los crímenes competencia de la Corte debían tener conocimiento de la gravedad de la conducta cometida y en algunos de ellos, el crimen requiere una intencionalidad concreta para que se considere cometido, como ocurre por ejemplo con el crimen de genocidio, que califica como tal una serie de conductas, siempre que hayan sido cometidas con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Los Elementos de los Crímenes aclaran que una misma conducta puede dar lugar a distintos crímenes, dependiendo de las circunstancias en las que se cometan. Así, el acto de violencia sexual puede ser constitutivo de genocidio, crimen contra la humanidad o crimen de guerra, dependiendo de que se cumplan los requisitos que exige cada uno.

El Estatuto de Roma, sin embargo regula de forma expresa la violencia sexual dentro de los crímenes contra la humanidad, e incluso aumenta el número de conductas que pueden ser tipificadas como tal, de forma absolutamente novedosa respecto de los Estatutos de los Tribunales ad hoc.

El Artículo 7 del Estatuto enumera una serie de actos que pueden ser constitutivos de crímenes contra la humanidad, «*cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque*».

Los actos que enumera a continuación dicho artículo, incluyen en su letra g) «violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos de gravedad comparable», la enumeración más completa jamás puesta por escrito de las conductas que constituyen violencia sexual, y que sin duda responde a la evolución a que dio lugar la jurisprudencia de los Tribunales de la antigua Yugoslavia y Ruanda, cuyos jueces adoptaron sentencias muy progresistas y extensivas en materia de Derecho Internacional y que han contribuido de forma muy significativa al desarrollo del Derecho Internacional.

La *violación*, se encontraba con las aparentes contradicciones existentes entre la definición propuesta en el caso Akayesu por el Tribunal

Penal Internacional para Ruanda y la definición sugerida por el TPI para la antigua Yugoslavia en el caso Furundzija.

En la primera, el Tribunal tuvo que decidir entre proporcionar una definición detallada que enumerase los elementos constitutivos de la violación o bien, delinear los rasgos generales de esta conducta, indicando simplemente que la violación implica una invasión física de naturaleza sexual que se comete contra una persona bajo circunstancias de coacción.

Por el contrario, como ya he mencionado anteriormente, el TPIY en el caso Furundzija decidió enumerar los elementos que determinaban la existencia de violación, definiendo dicho crimen como:

- «(i) la penetración sexual, por insignificante que sea;
 - (a) de la vagina o el ano de la víctima por el pene del autor o cualquier otro objeto utilizado por el autor; o
 - (b) de la boca de la víctima por el pene del autor;
 - (c) mediante la fuerza o por la amenaza de la fuerza o por coacción contra la víctima o un tercero».

Es decir, que el Estatuto contaba con precedentes jurisprudenciales de una y otra naturaleza a la hora de proceder a definir el crimen de violación. En el texto del Estatuto se adopta una postura intermedia entre ambas posiciones, sin llegar a la enumeración pero estableciendo algunas condiciones, de manera que la violación viene definida de la forma siguiente:

«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».

Además, se requiere:

«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 consentimiento genuino».

Esta definición es coincidente tanto con relación a los crímenes de guerra como con relación a los crímenes contra la humanidad aunque ambas categorías incorporen elementos adicionales específicos de cada tipología penal.

En cuanto a la *esclavitud sexual*, esta conducta consiste en «obligar a una o varias personas sobre las que se ha ejercido uno de los atributos de derecho de propiedad (...) a realizar actos de naturaleza sexual».

La *prostitución forzada* aparece descrita en los elementos de los crímenes como la conducta que consiste en «obligar a una o más personas mediante la fuerza, amenaza, coacción o sin su consentimiento genuino, a realizar uno o más actos de naturaleza sexual, habiendo obtenido o con la intención de obtener el sujeto activo ventajas pecuniaras o de otro tipo»

En el momento de la negociación, ambos crímenes fueron difíciles de definir separadamente, puesto que comparten muchos de los elementos constitutivos, como la obtención de una ventaja pecuniaria o de otro tipo en ambos casos.

Con relación al *embarazo forzado*, el crimen más controvertido durante las negociaciones gubernamentales, como ya hemos mencionado anteriormente, consiste en «confinar a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de la población o de cometer otra infracción grave del Derecho Internacional».

Este crimen exige, por tanto, distintos componentes; por una parte, un crimen contra la libertad, puesto que previamente debe haberse obligado a una mujer a mantener relaciones sexuales bajo coacción o amenaza. Una vez cometido el crimen de violación, y siendo el resultado el embarazo de la mujer, dicha mujer debe ser confinada ilícitamente y contra su voluntad para que el embarazo pueda llevarse a buen puerto. El último elemento sería intencional; el objetivo de todas estas conductas debe residir en la modificación de la composición étnica de un país, o bien por alguna otra violación grave del derecho internacional.

La *esterilización forzada* se comete al «privar a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica sin justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas y sin su consentimiento genuino».

La disposición del Estatuto termina incluyendo la coletilla de «*otros abusos sexuales de gravedad comparable*» que, en palabras de los Elementos de los Crímenes, hace referencia a «otras conductas de naturaleza sexual ejercidas de forma coercitiva, que impliquen o no contacto físico, siempre que sean de gravedad similar a las citadas anteriormente».

La adición de esta última frase es significativa porque abre la puerta a una enorme casuística que no necesita ser englobada en ninguna de

las otras categorías mucho más restrictivas. Las restricciones proceden del hecho de que dichos abusos deben ser de gravedad comparable a los descritos previamente.

Además, todas estas conductas en aras de cualificarse como crímenes contra la humanidad deben realizarse de forma dolosa, es decir, que no sólo deben cometerse como parte de un ataque generalizado y sistemático, sino que el autor además, debe tener conciencia de ello.

Dentro de la categoría de crímenes de guerra, aunque la formulación de las conductas sexuales tipificadas es similar, no requiere este requisito añadido de formar parte de una estrategia o política común.

Los crímenes sexuales como crímenes de guerra sin embargo, también dieron lugar a intensas controversias durante las negociaciones puesto que algunas delegaciones consideraban que sólo podían castigarse como tales aquellas conductas que se incluyesen en los Convenios de Ginebra como infracciones graves, en cuyo caso la violencia sexual quedaba fuera.

Finalmente se llegó a un acuerdo que se plasmó de la siguiente manera:

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

2. Que la conducta haya tenido una gravedad comparable a la de una infracción grave de los Convenios de Ginebra».

7.

Ventajas con relación a la violencia sexual en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Avances respecto a procedimientos anteriores, nacionales e internacionales

Como hemos visto en epígrafes anteriores, el proceso de negociación con relación al contenido de las Reglas de Procedimiento de la Corte fue arduo, sobre todo en lo referente a temas de violencia sexual.

En este sentido, es importante tener presente el camino previamente recorrido con los Tribunales ad hoc de Ruanda y Yugoslavia, puesto que las verdaderas innovaciones se produjeron en dichos foros, sobre todo en lo referente a crímenes de violencia sexual mediante el establecimiento de una serie de condiciones que mejoraron sensiblemente y protegieron de forma mucho más adecuada a las mujeres que acudían como víctimas o testigos al foro del Tribunal.

Los avances procesales que pueden destacarse en el Estatuto de la CPI, por tanto, tuvieron su origen en la ya comentada Regla 96 del Estatuto del TPI de la antigua Yugoslavia. Las Reglas de Procedimiento de la Corte beben directamente de esta fuente, aunque hubo cierta reticencia, por parte de algunas delegaciones durante el proceso negociador a seguir la estela de la Regla 96 y establecer una disposición similar con relación a una Corte que, a diferencia del Tribunal de Yugoslavia, tiene vocación de permanencia.

A pesar de las reticencias comentadas y de la necesidad de aunar sensibilidades muy diferentes, no cabe duda del imparable avance que supone la adopción del Estatuto frente al Derecho Internacional existente, no sólo en materia de jurisdicción y crímenes competencia de

la Corte, sino también, y de forma muy significativa, desde el punto de vista procesal.

A grandes rasgos, las medidas más relevantes adoptadas con relación a la Corte consisten en la creación de una Dependencia de Víctimas y Testigos, a semejanza de las existentes en los tribunales ad hoc, y el mandato expreso emitido por el Estatuto de que tanto el Fiscal como la Sala de Cuestiones Preliminares y la Sala de Primera Instancia adopten las medidas de seguridad y protección de las víctimas y testigos que sean necesarias durante la investigación y el enjuiciamiento.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional contiene dos artículos que son la clave del núcleo de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

El Artículo 68 hace referencia a la protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones:

«La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 2, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra los niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos».

Este artículo, por tanto, inspira el contenido de las Reglas de Procedimiento con relación a la protección de víctimas y testigos. Se mencionan especialmente, los casos de violencia sexual, violencia de género o violencia contra los niños, como situaciones en las que se deberá poner más énfasis en la protección de los participantes en el proceso.

Con este objetivo en mente, el Artículo 43(6) del Estatuto establece:

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

La creación de esta Dependencia con capacidad para adoptar medidas de protección y asistencia es fundamental, sobre todo en los casos

de violencia sexual, si el Tribunal quiere disponer de testigos suficientes para sacar adelante los casos.

Uno de los problemas más relevantes de los Tribunales ad hoc fue precisamente el de la seguridad, sobre todo en el caso de Ruanda. Las mujeres no querían acudir al Tribunal a testificar puesto que no se sentían protegidas ni durante el juicio ni una vez volvían a sus hogares, donde en ocasiones convivían con sus agresores en el mismo vecindario. Los errores y la falta de voluntad de arreglar este caos fueron determinantes los primeros años de vida del Tribunal para explicar las escasas denuncias de violencia sexual presentadas ante este órgano, así como la renuencia de las víctimas a viajar a Arusha y contar su caso.

Por todas estas razones, la creación de una Dependencia de esta naturaleza es muy importante, pero no debe quedarse en un mero gesto, sino que debe ser dirigida y gestionada de forma eficaz, y sobre todo, por personal cualificado y sensibilizado con los asuntos del Tribunal. La mención específica al personal especializado en delitos de violencia sexual debería garantizar en la práctica, que las víctimas que decidan testificar ante la Corte contarán con asistencia psicológica adecuada, evitando en todo lo posible, revivir los traumas experimentados durante el conflicto.

Sin embargo, es demasiado pronto todavía para evaluar la utilidad de un servicio como el previsto. Los pasos que se den a partir de ahora, con el nombramiento del personal de esta Unidad, las medidas que adopten los trabajadores de esta Dependencia, los resultados visibles sobre todo al comprobar la voluntad de las víctimas de los crímenes cometidos de testificar ante la Corte, asistidos por un equipo de especialistas que les hace sentir cómodos y seguros. Todos estos factores nos ayudarán a determinar el éxito de la Dependencia creada. Hasta el momento, tan solo cabe congratularnos de la inclusión del Artículo 43 en el Estatuto y estar atentos al desarrollo de los acontecimientos y la puesta en marcha de todo el proceso.

La novedad más reseñable dentro del tema de la protección de víctimas y testigos es la participación, por primera vez en un órgano jurisdiccional de esta categoría, de las propias víctimas de forma directa, mediante la presentación de alegaciones (submissions) personalmente o a través de su abogado, y la posibilidad de solicitar una compensación apropiada.

La participación de las víctimas se desarrolla de diferentes formas. Las víctimas pueden participar haciendo llegar al Fiscal toda aquella información que consideren relevante y que le permita ir afianzando su posición y mejorando sus argumentos y pruebas.

Las intervenciones se concretan en diferentes fases del proceso. Las víctimas pueden intervenir ante la Sala de Cuestiones Preliminares presentando alegaciones en el momento en el que el Fiscal solicita permiso de la Sala para comenzar la investigación sobre determinado caso. Las alegaciones pueden versar sobre asuntos relacionados con la competencia de la Corte o sobre la admisibilidad o no de un caso determinado. Las intervenciones de las víctimas en ese sentido no se reducen a las cuestiones preliminares, sino que se extiende durante el procedimiento e incluso en la fase de apelación. Las apelaciones deben ser enviadas a la Unidad de Participación de las Víctimas y Compensación, que será el órgano encargado de enviar las intervenciones escritas a la Sala que corresponda. Para que las intervenciones sean tenidas en cuenta por la Corte es imprescindible que las víctimas demuestren su condición de tal, porque sólo las víctimas podrán ejercer esta capacidad de participación en los procesos que les atañan directamente.

Además, por primera vez, una Corte Internacional tiene la capacidad de ordenar a un individuo el pago de una compensación a otro individuo. La compensación puede adoptar la forma de una restitución, indemnización o rehabilitación, y puede proporcionarse de forma individual o colectiva. La compensación puede pagarse a través del Fondo de Ayuda a las Víctimas, que ha sido creado con el objetivo, no sólo de proporcionarles compensaciones económicas y otras ayudas materiales, sino también, asistencia psicológica a aquellas personas traumatizadas por las experiencias vividas durante el conflicto. El Secretario de la Corte es el encargado de administrar el Fondo aunque será supervisado por un Consejo Directivo.

En cuanto al proceso probatorio y los requisitos necesarios para la admisibilidad de las evidencias como pruebas, las Reglas de Procedimiento y Prueba tienen en cuenta la especial naturaleza de los crímenes de violencia sexual y en consecuencia establecen, en la regla 70, las condiciones en las que puede estimarse que la víctima ha consentido de forma voluntaria a mantener una relación sexual con la parte acusada.

La Regla 70 es muy relevante con relación a la protección proporcionada a las víctimas de actos de violencia sexual. Según dicha Regla, el consentimiento no puede inferirse en ningún caso, de ninguna palabra o conducta de la víctima en caso de que su capacidad de consentir de forma libre y voluntaria haya disminuido o desaparecido por el ejercicio de la fuerza, la coacción, o el abuso de un entorno coercitivo (por ejemplo un conflicto armado). Tampoco podrá considerarse voluntario el acto sexual si la víctima es incapaz de prestar

consentimiento (por falta de capacidad legal) o bien, inferir dicho consentimiento por el hecho de que la víctima no se haya resistido de forma expresa a la agresión.

Además, se dispone que la credibilidad del testimonio de la víctima no se verá manipulada por la conducta sexual anterior de la misma, comportamiento que no podrá ser presentado como prueba. Es decir, se pone fin al uso y abuso de la conducta sexual de la víctima como baremo de la respetabilidad de la misma, y por ende, de la veracidad de las alegaciones presentadas. Esta última disposición es especialmente relevante habida cuenta de la supervivencia de disposiciones que permiten enjuiciar la conducta sexual previa de la víctima y con ello la supuesta credibilidad de la misma en las legislaciones nacionales de muchos países.

8.

Posibles obstáculos en el enjuiciamiento de crímenes de naturaleza sexual

Han sido necesarios más de cincuenta años para poder llevar a cabo un proyecto que lleva gestándose desde finales de la Primera Guerra Mundial y que por falta de consenso y de voluntad política ha estado empantanado entre los temas a tratar por la Comisión de Derecho Internacional desde finales de los años 40.

El problema más significativo en la puesta en marcha de una Corte Penal Internacional puede encontrarse en la falta de voluntad de los Estados para contraer obligaciones en el campo del Derecho Internacional, puesto que este compromiso implica la pérdida de parte de la soberanía estatal, y el sometimiento a una instancia superior en principio fuera del control de los Estados.

A principios de la década de los 90 el tema se volvió a poner en órbita mediante una resolución de la Asamblea General⁴⁶, que se formuló a petición de Trinidad y Tobago, y que en principio iba dirigida a controlar el aumento en la criminalidad por tráfico de drogas en dicha región.

A raíz de la actuación de la Asamblea General en este sentido se volvió a poner en marcha un proyecto que se ha visto paralizado por una evidente falta de sensibilidad ante temas verdaderamente importantes, una comunidad internacional más interesada en la guerra fría que en crear un verdadero sentimiento de comunidad e incapaz de actuar conjuntamente frente a aquellos crímenes que cincuenta años antes habían horrorizado a toda la humanidad.

⁴⁶ Res. A.G. 44/89.

Ante el panorama político internacional de los últimos cincuenta años, en el que ha quedado patente una verdadera falta de voluntad política para establecer una jurisdicción internacional permanente, no cabe duda de que a pesar de la ya de por sí satisfactoria adopción del Estatuto de la Corte y entrada en vigor del mismo, los obstáculos a los que puede enfrentarse la Corte en su funcionamiento diario son múltiples.

En este epígrafe haremos un resumen breve de aquellos que consideramos que pueden poner en tela de juicio la existencia misma de este órgano jurisdiccional.

La Corte Penal Internacional se ha enfrentado, desde antes de su creación, a un grave problema de legitimidad, problema que se ha materializado de forma especialmente seria, ante el rechazo de los Estados Unidos a tomar parte en el funcionamiento de este Tribunal, por razones que no pueden sino calificarse de políticas.

Los tribunales ad hoc de Yugoslavia y Ruanda también sufrieron en carne propia dudas sobre la falta de legitimidad de los mismos, aunque por motivos distintos, que radicaban en la forma en la que habían sido establecidos, por decisión del Consejo de Seguridad, en base al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. En el caso Tadic⁴⁷, la Sala del TPIY se vio obligada a reflexionar sobre su propia legitimidad para conocer de dicho caso y sentó las bases, después utilizadas en múltiples ocasiones, para la defensa de su creación, las razones de la misma y los fundamentos de su legitimidad.

El caso de la Corte Penal Internacional, sin embargo, no puede equipararse a los Tribunales ad hoc en este sentido. La renuencia de Estados Unidos a formar parte del proceso de creación de este órgano jurisdiccional, se manifestó desde el comienzo de las negociaciones sobre el contenido del Estatuto. A diferencia de lo ocurrido con los dos Tribunales Penales Internacionales ad hoc, el TPI de la ex Yugoslavia y el TPI de Ruanda, en cuyo establecimiento los Estados Unidos tuvo un papel destacado, en las negociaciones de la Corte Penal Internacional, este país se mostró desde el principio muy conservador en su postura.

Los argumentos esgrimidos por la delegación estadounidense en la fase de negociación fueron de distinto matiz aunque uno prevaleció por encima de todos, había un miedo que se imponía sobre los demás; la posibilidad de que soldados norteamericanos en misión de paz pudieran ser sometidos a la competencia del Tribunal por la acusación de otros Estados, por motivos que según los Estados Unidos podían ser de cariz político.

⁴⁷ Prosecutor v DUSKO TADIC, No. IT-94-1-T.

Los Estados Unidos estaban especialmente preocupados porque su presencia militar en el mundo supera con creces la de los demás países en conjunto, de forma que consideraban que podían ser víctimas de procesamientos injustos que aparecieran legitimados en el contexto de la Corte.

No cabe duda de que la presencia militar de Estados Unidos es imponente, aportando la mayoría del contingente en misiones de paz de las Naciones Unidas, o incluso en operaciones de carácter regional, además de prestando apoyo logístico a ejércitos de países que no cuentan con la capacidad y el potencial bélico suficiente.

En el sistema anterior a la existencia de la Corte, los cascos azules y otros soldados en misiones de paz que hubiesen cometido algún crimen son juzgados en su país de origen.

No existe ningún control sobre la forma en la que dichos juicios tiene lugar; ni se mide la efectividad e imparcialidad de los mismos. La última década del siglo xx nos dio innumerables ejemplos de enjuiciamiento negligente de cascos azules, por ejemplo en el caso de soldados italianos y canadienses que en Somalia cometieron gran número de crímenes inhumanos contra la población y salieron más o menos indemnes de las acusaciones contra ellos.

La Corte, evidentemente, cambia este sistema de impunidad actual y somete a los soldados en misiones de paz a su competencia, siempre que algún Estado, el Consejo de Seguridad o el Fiscal motu proprio decidan presentar denuncia contra alguno de ellos. Sin embargo, el supuesto peligro no lo es tanto si se tiene en cuenta el principio de complementariedad sobre el que se asienta la Corte Penal Internacional. Hay que recordar que la Corte solo entra en funcionamiento cuando las jurisdicciones nacionales no pueden o no quieren juzgar a los acusados. De hecho, el Estatuto ni siquiera establece que dichos juicios deban tener carácter civil, de forma que los Estados Unidos podrían constituir tribunales militares para juzgar a sus soldados. Sin embargo, si existe posibilidad de intervención de la Corte en algunos supuestos concretos.

El Artículo 17(2) del Estatuto establece las circunstancias por las que se consideraría que la jurisdicción nacional no ha cumplido adecuadamente con su labor.

Este artículo indica:

«A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

- a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el Artículo 5;
- b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia».

Para que un soldado estadounidense en misión de paz esté bajo la jurisdicción de la Corte se debe cumplir al menos una de las condiciones expuestas, una circunstancia muy difícil.

Sin embargo, ni siquiera es ésta la única posibilidad de que el país de nacionalidad del soldado proteja a su ciudadano de la acción del Tribunal, puesto que, antes de que el caso pase a conocimiento de la Corte, el Fiscal tiene el deber de notificar a todos los Estados Partes del Estatuto, así como a aquellos que, sin ser parte tuviesen competencia para juzgar el caso, que se va a proceder con la investigación. En el momento de la notificación, por tanto, el Estado en cuestión también tiene la posibilidad de decidir hacerse cargo del caso y juzgarlo en la jurisdicción nacional, en cuyo caso, el Fiscal tiene la obligación de retirarse del caso. El artículo 18 (3) indica además que:

«El Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses a partir de la fecha de remisión o cuándo se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo».

Es decir, que existe una vez más, la posibilidad de conocer del caso en cuestión si se observa, en un período de seis meses, que el Estado en cuestión no está llevando a cabo la gestión del caso de forma satisfactoria. Sin embargo, en la práctica es muy difícil evaluar el alcance de esta disposición, y se tiene la certeza de que, salvo en caso de flagrantes violaciones de los derechos judiciales, la Corte evitará intervenir en un proceso judicial interno que ya está en marcha.

Aún así, los Estados Unidos ha demostrado una vigorosa oposición a la misma, al estar en desacuerdo con la existencia de un órgano internacional que se legitime como árbitro final en cuanto a la legiti-

dad o no de los juicios nacionales. Los Estados Unidos lo consideran un acto de intervención ilegítimo que menoscaba su soberanía.

Cabe mencionar asimismo, el poder del Consejo de Seguridad para solicitar al Fiscal que detenga la investigación durante un período de doce meses, solicitud que puede ser renovada por otro período de idéntica duración⁴⁸. La disposición del Artículo 16 es una lamentable cláusula de conciliación con el núcleo duro de oposición a la Corte que consideró que mediante esta posibilidad al menos, guardaba algo de poder y restringía la jurisdicción casi absoluta de la Corte. Los cinco países con veto del Consejo de Seguridad, una vez más, parecen encontrarse en una posición ventajosa frente al resto, en uso y abuso del especial poder que les confiere su derecho de veto.

Sin embargo, existe un resquicio para la esperanza en este sentido. La razón de ese moderado optimismo radica en que un único miembro del Consejo de Seguridad no puede bloquear el conocimiento de un caso por la Corte, puesto que el bloqueo exige al menos nueve votos a favor (incluyendo el de los cinco miembros permanentes).

Los Estados Unidos han demostrado su aversión a la existencia de un Fiscal verdaderamente independiente, que quede fuera del control de los países poderosos. Los Estados Unidos consideran necesaria la supervisión de dicho Fiscal por los Estados Parte del Estatuto, y la necesidad de que dicho Fiscal responda de las acusaciones formuladas ante los mismos.

Sin embargo, la situación, como hemos comentado no responde a esta lectura de la realidad, dado que el Fiscal no es tan independiente como predica EEUU y el control de su actuación por los Estados existe, si bien debilitado respecto de las primeras sugerencias al respecto.

Por esta razón, Estados Unidos considera que pierde poder y peligra su protección frente a la Corte y que se encuentra ante un órgano con demasiadas capacidades y autonomía, sobre todo teniendo en cuenta que países como Francia o Alemania parecen refrendar la existencia de este órgano jurisdiccional supranacional.

Otro argumento esgrimido por los Estados Unidos se basa en la existencia de disposiciones en el Estatuto que facultan a la Corte para conocer y enjuiciar casos de agresión, a pesar de que no existe una de-

⁴⁸ Artículo 16:

«En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esta suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones».

finición unánime sobre dicho crimen, y tan sólo la certeza de que existe. En opinión del gobierno estadounidense, esta facultad asignada a la CPI pone en tela de juicio la labor del Consejo de Seguridad en este sentido. Es cierto que el Artículo 5 (1) establece la jurisdicción de la Corte sobre el crimen de agresión, lo que en principio puede considerarse como un paso positivo para que los países implicados trabajen con más ahínco en la consecución de una definición consensuada de tal crimen.

Además, una vez decidida la definición de agresión a utilizar, todavía sería necesario establecer las condiciones bajo las que la Corte ejercería dicha jurisdicción. Antonio Cassese prevé la posibilidad de que el propio Fiscal de la Corte o los Estados Parte puedan participar en la investigación de un caso de agresión en un futuro, rompiendo la actual hegemonía del Consejo de Seguridad⁴⁹. Sin embargo, esta posibilidad no es, por ahora más que mera utopía, una promesa de lo que puede ser, pero que, una vez más, que da al arbitrio de la voluntad soberana de los Estados.

La doctrina, sin embargo, se muestra contraria a los argumentos esgrimidos por la administración norteamericana. Marten Zwanenburg considera que los obstáculos aducidos por el gobiernos de los Estados Unidos son fácilmente rebatibles y que la Corte Penal ha sido diseñada de forma que no lesione de forma grave la soberanía estatal de los países:

«(T)he Statute contains a number of safeguards against frivolous prosecutions. In the light of the provisions on admissibility, jurisdiction *ratione materiae*, the powers of the prosecutor, and Security Council deferral discussed above, the prosecution of a US soldier for a war crime is no more than a theoretical possibility»⁵⁰.

Con relación al tema de los cascos azules y su posible procesamiento por la Corte Penal, el mismo autor desecha dicha posibilidad como potencial peligro para los soldados norteamericanos:

«(U)nfortunately, the hope that the deliberations on the establishment of an ICC would contribute to developing such a mechanism has not materialized (...) Although the adoption of the Statute for an International Criminal Court is a major step forward in many respects, it has had a negative impact on the filling of lacunae in the criminal jurisdiction regime of peacekeeping operations»⁵¹.

⁴⁹ Antonio CASSESE, «The Statute of the International Criminal Court: some preliminary reflections», *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, p. 147

⁵⁰ Marten ZWANENBURG, «The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peace without Justice?», Editorial, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12, 1999, p. 6

⁵¹ *Ibid.*, p. 142

Este punto de vista sobre la excesiva subordinación del Estatuto a la soberanía internacional ha sido defendido también por otros autores, como Antonio CASSESE:

«(I)n many respects the Statute marks a great advance in international criminal law, in others it proves instead faulty; in particular, it is marred by being too obsequious to state sovereignty»⁵².

La oposición demostrada por los Estados Unidos ha sido clara y reiterada; no sólo votó en contra del Estatuto de la Corte Penal⁵³, sino que, por primera vez en la historia, se ha retirado una firma de un Tratado estampada por una administración anterior, tal y como hizo el Presidente Bush al llegar al poder, en concreto, el 6 de Mayo de 2002. A pesar de que la simple firma de un Convenio no obliga a nada con respecto al mismo, el Presidente estadounidense quiso mostrar su radical oposición a la figura de la Corte retirando una firma previamente otorgada por el Presidente Clinton, poco antes de terminar su mandato, el 31 de Diciembre de 2000.

Dentro de la propia jurisdicción interna de los Estados Unidos, el Congreso norteamericano adoptó el 3 de Agosto del 2002, el American Servicemembers' Protection Act (ASPA) que incluye, como disposiciones más significativas; una prohibición de cooperar con la Corte Penal, la cláusula denominada «invasión de la Haya», en la que se autoriza a la presidente a utilizar todos los medios necesarios y apropiados al efecto para liberar a personal estadounidense detenido por la Corte Penal, castigar a aquellos países que firmen y ratifiquen el Estatuto de la Corte, denegando toda ayuda militar a dichos Estados (con la excepción de sus máximos aliados) y por último, impedir la participación de personal estadounidense en operaciones de cascos azules hasta que no se les otorgue inmunidad frente a la Corte Penal⁵⁴.

Dentro de estas estrategias, los Estados Unidos, haciendo uso de su situación de supremacía en el orden mundial y su especial influencia en determinados países cuya economía depende en gran manera de la contribución económica de Estados Unidos, ha ido cerrando acuerdos bilaterales con varios países, entre ellos algunos europeos para asegurarse de que, a pesar de que ratifiquen el Estatuto de Roma, se comprometan a no entregar a la Corte soldados estadounidenses que puedan estar en su territorio. Estos acuerdos son conocidos como «impunity agreements» o «Acuerdos del Artículo 98».

⁵² Antonio CASSESE, *loc. cit. supra*, n. 49, p. 171

⁵³ Fue uno de los siete países que votó en contra, junto con China e Israel, que también declararon haberlo hecho, así como probablemente, Irak, Libia, Yemen y Qatar.

⁵⁴ Sacado de la página web de Human Rights Watch (www.hrw.org/campaigns/icc/us.htm).

Según la administración americana, dichos acuerdos no son incompatibles con el artículo 98 (2) del Estatuto que establece:

«La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega».

El 1 de Julio de 2003, el gobierno de EEUU anunció la retirada de ayuda militar a 35 Estados que han ratificado el Estatuto y se han negado a firmar los mencionados acuerdos bilaterales con los Estados Unidos.

Los Estados que, a finales de Septiembre 2003 habían firmado los acuerdos bilaterales de inmunidad con validez permanente eran, entre otros; Albania, Bosnia-Herzegovina, Honduras, Israel, Zambia o Senegal. Otros tantos Estados, también han firmado dichos acuerdos pero con una duración temporal, como, entre otros, Honduras, Rumania, Bolivia, Panamá o Macedonia.

Por el contrario, un número claramente superior de países, se ha negado a refrendar dichos acuerdos, algunos haciendo pública incluso, su negativa expresa, como Reino Unido, Suecia, Suiza, Dinamarca, Francia, Alemania, España (en realidad, todos los países de la Unión Europea han rechazado la firma de dichos acuerdos), pero también países no europeos, cuyo mérito tal vez sea mayor, dado que son susceptibles de ser víctimas de un mayor grado de presión económica y militar por parte de los Estados Unidos, como por ejemplo, Costa Rica, Brasil, Perú, Tanzania, Trinidad y Tobago o Argentina, entre otros. Estos países, no sólo se han negado a firmar los acuerdos de impunidad sino que han declarado públicamente oponerse a los mismos.

No hay duda de la importancia de que la mayoría de países de la esfera internacional puedan constituir una oposición firme a la hegemonía estadounidense y su negativa a formar parte de la Corte, e incluso su declarada enemistad con la misma. De ahí la importancia de concienciar a la sociedad civil de la necesidad de que exista un órgano de estas características y con la misión aquí descrita, así como la conveniencia de hacerles llegar los importantes logros ya conseguidos por los tribunales ad hoc en la protección de las mujeres frente a actos de violencia sexual, constituyendo a los miembros de esta sociedad civil en elementos de presión de sus gobiernos, y en instrumentos indirectos de decisión en la toma de resoluciones de marcado carácter político que pueden marcar de forma indeleble la buena marcha del proyecto de la Corte Penal.

9.

Conclusiones

Después de todo lo expuesto hasta el momento no cabe duda del importante paso que supone la constitución de la Corte Penal Internacional para impulsar la tipificación y condena de los crímenes de violencia sexual contra las mujeres. La Corte Penal ha sido y sigue siendo un foro inmejorable en el que plantear toda la casuística relacionada con la violencia sexual, junto con las dudas y cuestiones que vayan surgiendo en el desarrollo de la labor del Tribunal, en un campo tan poco trabajado como éste.

Sin embargo, no debe olvidarse que las bases de dicha Corte se sustentan sobre todo en la impresionante labor desarrollada previamente por los dos tribunales ad hoc de Yugoslavia y Ruanda. Sin la imprescindible labor jurisdiccional previa de dichos órganos, la Corte no podría ser ahora una realidad. Los avances jurisprudenciales más significativos fueron llevados a cabo por estos dos órganos que abrieron camino para que en la actualidad la Corte cuente con una atmósfera más propicia para poder seguir creando jurisprudencia en materia de violencia sexual y dar continuidad a los avances jurisprudenciales en este campo.

La forma en la que ha sido creada la Corte, el mayor consenso convocado, así como su estructura, Estatuto y manifiesta vocación de permanencia muestran un enorme potencial en la progresiva elaboración de una jurisprudencia más acorde con los tiempos que corren, con la sensibilidad que se aprecia en el conjunto de la sociedad ante crímenes que, aún habiendo sido cometidos en todas las épocas, no han sido tomados en consideración hasta hace relativamente poco tiempo.

Las posibilidades de actuación de la Corte son casi ilimitadas. Los negociadores la dotaron de un importante instrumento jurídico, que en el nivel más específico, en el articulado del Estatuto, le permite conde-

nar de forma justa pero contundente a todos los criminales que atenten contra la libertad sexual de las mujeres, mediante la tipificación de diferentes figuras jurídicas no conocidas, o al menos reconocidas hasta finales del siglo pasado.

La relevancia del hecho de sacar a luz dichos actos de violencia sexual contra mujeres a través de su definición, criminalización y tipificación por órganos jurisdiccionales y con todo el respaldo de las leyes internacionales es invaluable. Este proceso en sí supone el mayor avance jamás experimentado en la protección de las mujeres y el reconocimiento de su dignidad y derecho de vivir en libertad e igualdad con los hombres.

El problema por tanto, no reside en la viabilidad jurídica de la Corte, sino en su potencialidad política, en la posibilidad de que, superando los obstáculos de índole política con que indudablemente se va a encontrar, consiga aún así trabajar de forma eficaz e imparcial, sin amenazas u obstáculos insalvables, y sobre todo, con la colaboración de todos los Estados de la sociedad internacional que deberían comprometerse de forma contundente en la defensa y protección de los valores defendidos por la CPI.

Sin embargo, si algo ha quedado claro es que la situación actual no es la más propicia a este respecto, dada la evidente animadversión demostrada por algunos de los países más poderosos del mundo, entre ellos, y por encima del resto, los Estados Unidos. Pero la unión del resto de países en torno a la Corte, el aislamiento de los países reacios a la misma, y la colaboración y coordinación de todo el conjunto de la sociedad mundial en aras de sacar adelante este proyecto pueden ser concluyentes a la hora de valorar la labor de la Corte dentro de unos años. Este aspecto es imprescindible para asegurar la buena marcha de la CPI y la adquisición de verdadera legitimidad a nivel internacional. Los actos constantes de desprestigio y animosidad contra la Corte pueden ser muy contraproducentes, al cuestionar su legitimidad y conveniencia, ambas suficientemente justificadas en este artículo.

La situación, tal y como hemos comentado, no es en absoluto la más favorable, pero tal vez, una vez puesto en funcionamiento el mecanismo de la Corte Penal, las suspicacias de los países menos dispuestos al establecimiento de dicho órgano puedan irse poco a poco reduciendo, o bien la sociedad internacional impulse cambios de gobierno más favorables a la cooperación con la labor de la Corte Penal.

Lo que no podrá cambiar ningún gobierno ni país es el texto del Estatuto de la CPI, un instrumento jurídico de un alto valor, que permite crear historia en el campo de la violencia sexual contra la mujer, y que indudablemente va a contribuir de forma muy directa al desarrollo y la

mejora del Derecho Internacional. Las figuras jurídicas del embarazo forzoso, la prostitución forzada, la esclavitud sexual, y el propio concepto de violencia sexual tal y como es definido en el texto del Estatuto (y adelantado por los respectivos Estatutos de los Tribunales ad hoc) forma ya parte de nuestro acervo jurídico, y permite de forma mucho más práctica y eficaz, la protección del conjunto de las mujeres en el contexto de un conflicto armado.

La Corte Penal Internacional como forma de terminar con la impunidad de los crímenes que no «existían» hasta este momento, la Corte como auténtico instrumento de justicia y camino para una verdadera igualdad entre hombres y mujeres.

Bibliografía

- ALVAREZ, José A., «Crimes of State/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda», *Yale Journal of International Law* (1999) pp. 365-388.
- AMBOS, Kai y GUERRERO, Oscar Julián (compiladores), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad Externado de Colombia (1999).
- AMBOS, Kai, *Impunidad y Derecho Penal Internacional* (2.ª ed.), Editorial Ad Hoc, Argentina (1999).
- ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel et PELLET, Alain, *Droit International Pénal*, CEDIN Paris X, Editions A. PEDONE (2000).
- ASKIN, Kelly D., «Sexual violence in decisions and indictments of the Yugoslav and Rwandan tribunal: current status», 93 *AJIL* (1999) pp. 97-123.
- ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL, «CPI Ratificación y Legislación Nacional de Actuación», *Nouvelles Études Pénales*, eres (1999).
- AYDELOTT, Danise, «Mass rape during war: Prosecuting bosnian rapists under international law», *Emory International Law Review* (1993) pp. 585-631.
- BASSIOUNI, Cherif M. (compilador), *The statute of the international criminal court. A documentary history*, Transnational Publishers, Inc. NY (1998).
- BASSIOUNI, M. Cherif y Marcia McCORMICK, «Sexual Violence. An invisible weapon of war in the former Yugoslavia». *Occasional Paper No. 1*, International Human Rights Law Institute. DePaul University College of Law (1996).
- BLANC ALTEMIR, Antonio, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch Casa Editorial, S.A. (1990).
- BOLING, David, «Mass rape, enforced prostitution, and the Japanese Imperial Army: Japan Eschews International legal Responsibility?» *Columbia Journal of Transnational Law* (1995).
- BOTERO, Reinaldo, CÓRDOBA, Jaime, VALIÑA, Liliana y otros, *Derecho Penal Internacional. Sobre la penalización de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y la Corte Penal Internacional*, Universidad Javeriana, Plaza y Janés (2000).
- CALDERÓN, PERAGÓN José Raúl, *El Juicio de Nuremberg. Hacia una Corte Penal Internacional*, Editorial Jabalcuz (2000).

- CANÇADO TRINIDADE, Antonio A., *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto (2001).
- CARPENTER, R. Charli, *Assesing and addressing the needs of children born of forced maternity* submitted to the Secretariat for the International Conference on war-affected children (27 Julio 2000).
- CIGAR, Norman, *Genocide in Bosnia, The Policy of «Ethnic Cleansing»*, Texas A&M University Press, College Station (1995).
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Madrid (2000).
- CHARLES, Lionel, NORDMANN, Agnes (coordination technique), «L'ex-Yugoslavie en Europe. De la faillite des democracies au processus de paix», *Collection «Aujourd'hui l'Europe»*, L'Harmattan (1997).
- CHESTERMAN, Simon, «Never again... and again: Law, order and the gender of war crimes in Bosnia and beyond», *Yale Journal of International Law* (1997) pp. 299-342.
- CHINKIN, Christine, «Rape and sexual abuse of women in international law. Symposium: The Yugoslav crisis: new international law issues», 5 *EJIL* (1994) pp. 326-341.
- CRAWFORD, James, «The ILC adopts a statute for an international criminal court», 89 *AJIL* (1995) pp. 404-416.
- DOLGOPOL, Ustinia, «Women's voices, women's pain», 17 *Human Rights Quarterly* (1995) pp. 127-154.
- DOLGOPOL, Ustinia, «A feminist appraisal of the Dayton Peace accords», 19 *Adelaide Law Review* (1997) pp. 59-71.
- ERB, Nicole Eva, «Gender-based crimes under the draft statute for the permanent International Criminal Court», *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 29, No. 2 (1998) pp. 401-435.
- ENLOE, Cynthia, *Bananas, beaches and bases. Making feminist sense of international politics*, University of California Press (1990).
- ESCOBAR FERNÁNDEZ, Concepción (ed.), «Creación de una jurisdicción penal internacional», *Colección Escuela Diplomática* n.º 4, Madrid (2000).
- FERENCZ, Benjamín, *An International Criminal Court. A step toward world peace. A documentary history and analysis. Volume I*, Oceana Publications Inc., 1980.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, QUEL LÓPEZ Javier (dirs.), *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Ariel Derecho (1997).
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (coordinador), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Diles, S.L. (2000).
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (ed.), *La Desprotección internacional de los Derechos Humanos (a la luz del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)*, Universidad de Huelva Publicaciones (1998).
- FITZGERALD, Kate, «Problems of prosecution and adjudication of rape and other sexual assaults under international law», 8 *EJIL* (1997) pp. 638-663.
- GIL GIL, Alicia, *Derecho Penal Internacional*, Editorial Tecnos (1999).
- GREENWOOD, Christopher, «International Humanitarian Law and the Tadic case», 7 *EJIL* (1996) pp. 265-283.

- HEALEY, Sharon A., «Prosecuting Rape under the Statute of the War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia», *Brooklyn Journal of International Law* (1995), pp. 327-383P.
- ISENBERG, Beth Anne, «Genocide, rape and crimes against humanity: An affirmation of individual accountability in the former Yugoslavia in the Karadzic actions», *60 Albany Law Review* (1997) pp. 1051-1078.
- KIRSCH, Philippe and HOLMES John T., «The Rome Conference on an International Criminal Court. The negotiating process», *93 AJIL* (1999) pp. 2-12.
- KOENING, Dorean and ASKIN, Kelly, «International criminal law and the International Criminal Court Statute: Crimes against women in Human Rights law», in *Women and International Human Rights law*, Vol. 2 (2000) pp. 3-29.
- KRASS, Caroline D., «Bringing the Perpetrators of Rape in the Balkans to Justice: Time for an International Criminal Court», *Denver Journal of International Law and Policy* (1994), pp. 317-374.
- LAVIOLETTE, Nicole, «Commanding rape: sexual violence, command responsibility, and the prosecution of superior by the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda», *Canadian Journal of Human Rights* (1999) pp. 93-149.
- MACKINNON, Catharine, *Only Words*, Harper Collins Publishers (1993).
- MACKINNON, Catharine, *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures*, Shute and Hurley (eds.) N.Y. Basic Books (1993) pp. 83-109.
- MALONE, Linda A., «Beyond Bosnia and in Re Kasinga: A feminist perspective on recent developments in protecting women from sexual violence», *Boston University International Law Journal* (1996) pp. 319-339.
- MCCONNELL, Moira L., «Violence against women: Beyond the limits of the law. Symposium: Women's rights are Human Rights: Selected articles dedicated to women in the International Human Rights arena», *Brooklyn Journal of International Law* (1996).
- MERON, Theodor, «Rape as a crime under International Humanitarian Law (editorial comment)» *87 AJIL* (1993) pp. 424-428.
- MERON, Theodor, «International criminalization of internal atrocities», *89 AJIL* (1995) pp. 554-577.
- MERON, Theodor, «Is International Law moving towards criminalization?», *European Journal of International Law*, Vol. 9, No. 1 (1998) p. 20.
- MEYROWITZ, Henri, *La Repression par les Tribunaux Allemands des crimes contre l'Humanité et de l'appartenance a une organisation criminelle en application de la loi n.º 10 du Conseil de Contrôle Allié*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris (1960).
- MINISTERIO DE INTERIOR, «Crímenes contra la Humanidad y Genocidio», *XII Seminario «Duque de Ahumada»* (2001).
- NEBESAR DARREN, Anne, «Gender-based violence as a weapon of war», *U.C. Davis Journal of International Law and Policy* (1996) pp. 148-179.
- NIARCHOS, Catherine, «Women, War and Rape: Challenges facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia», *Human Rights Quarterly* 17 (1995) p. 672.

- POLIT, Mauro, NESI, Giuseppe (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A challenge to impunity*, Ashgate (2001).
- QUEL LÓPEZ, Fco. Javier, «Reflexiones sobre la contribución del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia al desarrollo del Derecho Internacional Humanitario», *Anuario de Derecho Internacional* (1997).
- RATNER, Steven R. and ABRAMS, Jason S., *Accountability for human rights atrocities in international law. Beyond the Nuremberg Legacy* (2nd ed.), Oxford University Press (2002).
- SAN JOSÉ GIL, Amparo, *La protección de los derechos humanos en el ámbito del Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia (1992).
- SANDS, Philippe, MACKENZIE, Ruth, SHANY, Yuval, *Manual on International Courts and Tribunals*, Butterworths (1999).
- SAROOSHI, Danesh, «The Statute of the International Criminal Court. Shorter articles, comments and notes», *48 International and Comparative Law Quarterly* (1999) pp. 387-404.
- SCHABAS, William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press (2001).
- SPLITTGERBER, Scott, «The need for greater regional protection for the human rights of women: The cases of rape in Bosnia and Guatemala», *Wisconsin International Law Journal* (1996) pp. 185-227.
- STILGMAYER, Alexandra, *Mass Rape: The War against Women in Bosnia-Herzegovina*, Lincoln, University of Nebraska (1994).
- TURSEN, Meredith and TWAGIRAMARIYA Clotilde (eds.), *What Women do in Wartime, Gender and Conflict in Africa*, Zed Books Ltd., London and New York (1998).
- VON STERNBERG, Mark R., «A comparison of the Yugoslavian and Rwandan war crimes tribunals: universal jurisdiction and the "elementary dictates of humanity"», *Brooklyn Journal of International Law* (1996) pp. 111-156.
- ZIC, Kristijan, «The ICTY: Applying International law to War Criminals», *Boston University International Law Journal* (1998), pp. 507-533.
- ZWANENBURG, Marten (editorial), «The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peace without justice?», *12 Leiden Journal of International Law* (1999) pp. 1-7.

www.icty.org.

www.ictr.org.

www.icc-cpi.com.

www.iccwomen.org.

www.iccnw.org.

www.whrnet.org.

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 34

El libro analiza la relevancia del papel de la Corte Penal Internacional en la reciente criminalización de la violencia sexual en la esfera internacional, a la estela de la labor de los dos tribunales penales *ad hoc* de la antigua Yugoslavia y Ruanda.

En el artículo se estudian los avances jurídicos del texto del Estatuto, la aparición de nuevas figuras jurídicas dentro del concepto más amplio de violencia sexual, categorías novedosas como el embarazo forzoso, la prostitución forzada o la esclavitud sexual, así como de nuevas reglas procesales que protegen de forma más efectiva los derechos de las mujeres víctimas de la violencia sexual.

Es innegable que el potencial de la labor de la Corte depende también de factores que van más allá de los aspectos puramente jurídicos, de ahí que todavía pueda ser pronto para juzgar la efectividad de un órgano que comienza ahora su andadura. Por ello, lo que se pretende es examinar las bases sobre las que se asienta la Corte, los instrumentos de los que dispone y las posibilidades que dichos instrumentos abren para la consecución de una verdadera justicia internacional con relación a los crímenes de violencia sexual.

Maidier Zorrilla Licenciada en Derecho por la Universidad de Deusto. Máster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Nottingham. En la actualidad es doctoranda en el departamento de Relaciones Internacionales de la Universidad del País Vasco y está realizando la tesis doctoral sobre el crimen de violencia sexual en el Derecho Internacional. Prácticas de tres meses en la UNESCO dentro de la División de Igualdad de Género y Desarrollo, período durante el cual colaboró en la redacción de un informe sobre violencia doméstica global. Miembro de un proyecto de investigación sobre «Constitucionalismo transnacional como factor decisivo en la transición de la sociedad internacional a una sociedad mundial» con investigadores de la Universidad del País Vasco y de la Universidad siglo XXI de Córdoba (Argentina).



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

JUSTIZIA, LAN ETA GIZARTE
SEGURANTZA SAILA

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA,
EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



**Universidad de
Deusto**

• • • • • • • •