

DERECHO INTERNACIONAL Y JUSTICIA DE GÉNERO
Casado Caballero Vanessa
Profesora Asociada de Derecho Internacional Público
Universidad Pablo de Olavide
casado_vanessa@hotmail.com

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional adoptó por primera vez en la historia de los documentos constitutivos de un órgano internacional con capacidad jurisdiccional, una controvertida definición del término género que a pesar de ser histórica, dejó poco satisfechas a gran parte de las organizaciones feministas que consideraron que suponía un retroceso al menos en cierta medida, al concederse en la misma demasiado protagonismo a la relación entre género y sexo. Sin embargo la contribución más importante que el Estatuto de Roma realiza a la justicia de género se debe, entre otras cuestiones, a la incorporación del criterio de representación equilibrada entre mujeres y hombres en la propia estructura de la Corte como elemento fundamental para garantizar una composición lo más justa posible de la misma y sobre todo, a la criminalización internacional de la violencia sexual y en base al género, en los crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad. Estas cuestiones son sin embargo, el fruto de la evolución en la materia experimentada sobre especialmente a raíz de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex- Yugoslavia y Ruanda, cuya influencia se trata de analizar respecto del crimen de genocidio en este artículo.

Palabras claves: tribunal, género, representación, equilibrio, justicia, violencia sexual, genocidio, jurisprudencia, internacional.

Partiendo de la premisa de que las mujeres a penas hemos gozado de representación en los organismos de mayor importancia en el ámbito internacional, de cuyos ciento sesenta y tres puestos tan sólo hemos ocupado veintiseis y que la tónica general hasta nuestros días se ha visto reflejada en las escasas candidaturas femeninas presentadas por parte de los Estados para estos cargos, no existen estadísticas periódicas sobre esta cuestión ni suele abordar el problema de cómo alterar esa infra-representación fuera de los foros en la materia de corte feministas. Por lo dicho, resulta difícil conocer el porcentaje de mujeres que intervienen como profesionales del mundo del derecho ante los órganos judiciales supranacionales aunque, en cualquier caso, quienes han estudiado esta cuestión establecen que las mujeres aparecen en estas causas más como ayudantes de consultoras “co-counsel” que como consultoras principales o líderes “lead counsels”.

A pesar de lo dicho tras los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda se produce cierta evolución a respecto.

Así, en el caso del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Ex Yugoslavia (TPIY), establecido por Naciones Unidas en ejercicio de las competencias ofrecidas por el Capítulo VII de la Carta, con el objetivo de perseguir a aquellas personas acusadas de



haber cometido el crimen de genocidio y otras serias violaciones del Derecho Internacional Humanitario en el territorio de la antigua República Yugoslava desde 1991, su estructura se divide en tres salas y una cámara de apelaciones con 7 jueces de los que 5 deben participar en cada apelación. El 14 de junio de 2001 se incluye un equipo de 17 jueces ad litem de los que 9 deben señalarse por el Tribunal para casos particulares.

En cuanto a los jueces, existen 16 miembros permanentes que son elegidos por un periodo de 4 años renovables y los jueces ad litem, no son reelegibles. Este Tribunal ha contado con dos juezas: Florence Mumba de Zambia, y Patricia Wald de Estados Unidos

Por otra parte, de los 27 jueces ad litem elegidos por la Asamblea General, 8 han sido mujeres: Carmen Argibay de Argentina, Maureen harding Clark de Irlanda, Fatoumata Diarra de Mali, Ivana Janu de la república Checa, Vonimbolana Rasoazanany de Madagascar, Chikako Taya de Japón, Christine Van Den Wyngaert de Bélgica y Sharon Williams de Canadá

En cuanto a las cualidades que estos y estas profesionales deben reunir, según el art. 12 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (ECPIY) , redactado prácticamente en términos idénticos en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ETPIR), las personas que detentan este cargo deben gozar de una apropiada reputación y deben reunir las cualidades requeridas e nivel nacional para poder desempeñar sus funciones de magistratura. Debido a los casos que deben instruir, los/as magistrados/as, no sólo tener experiencia en cuestiones de derecho sino también de derecho internacional incluido derecho internacional humanitario de los derechos humanos.

En cuanto a los límites en la selección, los nombres de jueces y juezas se deberán elegir tendiendo en cuenta una adecuada representación de los principales es sistemas legales del mundo por lo que no son elegibles dos candidatos/as de un mismo Estado.

Respecto de la Fiscalía, Louise Arbour, jueza canadiense fue la segunda presidenta de la misma en los dos tribunales ad hoc y la tercera presidenta ha sido Carla Del Ponte de Suiza (además de ser la Fiscal Jefa precedente).

El TPIY cuenta además con una asesora legal para crímenes de género que ha sido Patricia Viseur-Sellers y pertenece a la oficina del Fiscal.

En cuanto al Penal Internacional para Rwanda, órgano que como el TPIY fue creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en virtud de las competencias conferidas a este órgano por el Capítulo VII de la Carta, el mismo se compone de tres cámaras de juicios y de una cámara de apelaciones.

Desde 2001 cuenta con 16 jueces permanentes que son elegidos por un período de 4 años con posibilidad de ser renovados en su cargo. Las mujeres que ocupan esta posición son las siguientes: Navanthem Pillay de Sud África, que ejerce además como presidenta, Andresia Vaz de Senegal, reemplazando desde 2001 a Karma Laiti de su mismo país y propuesta por el Secretario General y Arlette Ramarossan de Madagascar elegida entre los dos jueces adicionales presentados el 24 de abril de 2001.

Por su parte, la Corte Penal Internacional (CPI) tiene 18 jueces y juezas que actúan por un periodo de 9 años con carácter no renovable, sin embargo *la Presidencia, actuando en nombre de la Corte, podrá proponer que aumente el número de magistrados señalando las razones por las cuales considera necesario y apropiado ese aumento y siendo el Secretario quien distribuya prontamente la propuesta a todos los Estados Partes* (ex art. 36 ECPI).

Los jueces y juezas deben pertenecer a un Estado parte del cual no pueden ser representantes más de 2 jueces.

Los Estados Partes deben tener en cuenta para la elección de estos/as profesionales que estén representados los principales sistemas legales del mundo; que haya una representación geográfica equitativa; que haya una **justa representación de hombres y mujeres**; que haya jueces expertos en materias específicas, incluida la violencia contra la mujer y los niños, con lo que se detecta una significativa evolución respecto de los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales de Yugoslavia y Ruanda que como hemos visto anteriormente, no prevén en sus instrumentos la necesaria participación equilibrada entre mujeres y hombres en las funciones del Tribunal.

En cuanto a las determinaciones de género. La reglas para la selección se decidieron en Septiembre durante el encuentro de Estados Partes. El ya mencionado art. 36.(8).(iii) ECPI establece el principio **de justa representación** de hombres y mujeres en las magistraturas. Uno de los delegados en la Conferencia de Roma citó al representante de Eslovaquia que manifestó que dicha expresión equivalía a “*una representación de jueces y juezas lo más equilibrada posible*”.

La elección de magistrados/as por lo Estados Partes tuvo lugar en Nueva York entre el 3 y el 7 de febrero de 2003. En esta reunión fueron electos 18 cargos por un período que varía entre los 3 y los 9 años, si bien quienes desempeñen su cargo por este último período de tiempo no son renovables. La elección de los/as magistrados/as ha respetado un cierto **equilibrio** geográfico de ya que 7 pertenecen a la Europa Occidental y otros grupos de Estados, 4 son de ámbito latinoamericano y caribeño, 3 pertenecen al grupo de Estados asiáticos, tres al continente africano y uno es de la Europa del Este. Sin embargo, la representación de hombres y mujeres no es paritaria ya que hay 7 juezas y 11 jueces aunque el número de magistrados/as podría ampliarse ya que la presidencia puede así decidirlo en interés de la Corte.

Todos/as los/as magistrados/as fueron elegidos de 2 listas en las que únicamente se contenían candidaturas de profesionales de los Estados Partes¹. Las candidaturas de mujeres que se presentaron en total era de 10 y en cambio se propusieron los nombre de 34 candidatos²:

¹Asamblea de los Estados Partes, Primer Período de Sesiones, Nueva Cork, 3 a 7 de febrero de 2003 y 21 a 23 de abril de 2003, ICC-ASP /1/4

²Los nombres y procedencia de los 34 candidatos masculinos son los siguientes:

1. BLATTMANN, René (Bolivia), 2. BOGGIANO, Antonio (Argentina) , 3. BOSSUYT, Marc (Bélgica) 4. CAPO CHICHI, Kocou A. (Benín), 5. DIACONU, Ion (Rumania) , 6. ENKHTSAIKHAN, Jargalsaikhany (Mongolia) , 7. FULFORD, Adrian (Reino Unido) , 8. GIANNIDIS, Ioannis (Grecia), 9. GOCHEV, Dimitar (Bulgaria) , 10. HENG VONG, Bunchhat (Camboya), 11. HUDSON-PHILLIPS, Karl T. (Trinidad y Tabago), 12. JORDA, Claude (Francia), 13. JOSIPOVIĆ, Ivo

1. CLARK, Maureen H. (Irlanda), de la Lista A
2. DIARRA, Fatoumata D. (Mali), de la Lista A (jueza ad litem del TPI Y)
3. KÁRPÁTI, Hajnalka (Hungria) de la Lista A
4. KUENYEHIA, Akua (Ghana) de la Lista B
5. ODIO BENITO, Elizabeth (Costa Rica) Lista A
6. OTT, Barbara L. (Suiza) Lista A
7. PILLAY, Navanethem (Sudáfrica) Lista B (jueza del TPIR)
8. STEINER, Sylvia H. de Figueiredo (Brasil) Lista A
9. UŠACKA, Anita (Letonia) Lista B
10. ZIELIŃSKA, Eleonora (Polonia) Lista A

De los Estados Partes pertenecientes a Europa Occidental sólo presentaron candidaturas femeninas Irlanda y Suiza, tres de las candidatas pertenecían a la Lista B y las 7 restantes a la Lista A. El número mayor de candidaturas femeninas fue presentado por el grupo de Estados africanos. Por el contrario, el grupo asiático no presentó ninguna candidatura de mujer para magistrada.

Es evidente que se ha desaprovechado una oportunidad muy valiosa para que un órgano internacional de la envergadura de la CPI se convirtiese en un modelo de representación equitativa de profesionales hombres y mujeres, si bien la cuestión ya desde sus albores no era pacífica y de hecho el criterio de elección de las magistraturas fue la única cuestión en la que Asamblea de Estados Partes (AEP) no llegó a un consenso. Organizaciones como el Women's Caucus for Gender Justice, ante esta circunstancia realizó una serie de recomendaciones y comentarios al respecto en los que se reflejaban los miedos y las dudas ante los criterios que finalmente la AEP pudiese adoptar y en tal sentido expresó que estaba *“seriamente preocupado por el hecho de que las reglas de elección de los jueces fueron las únicas reglas sobre las cuales la Comisión Preparatoria no pudo obtener consenso en sus cuatro años de trabajo después de la adopción del Estatuto de Roma”*, argumentando además que la idea manifestada por parte de algunos comisarios de que la elección de jueces altamente cualificados estaba condicionada a una elección libre ignoraba el contenido del Artículo 36(8) del Estatuto de Roma y *“presupone que un juez calificado solo puede venir de una región en particular o ser de un determinado sexo”* y manifestó que *“el resultado potencial de un proceso electoral sin requerimientos que aseguren la representación geográfica y de género, podría traer resultados que seriamente atentan contra la universalidad y carácter internacional de la Corte”*

En cuanto a la jurisdicción sustantiva de la Corte Penal Internacional, la criminalización internacional de la violencia sexual y en base al género se perfila en la letra de los artículos 6, 7 y 8 de su estatuto constitutivo y lo cierto es que el contenido de los mencionados preceptos está muy marcado por la evolución jurisprudencial fruto del trabajo en los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y

(Croacia), 14. KARIBI-WHYTE, Adolphus G. (Nigeria), 15. KATUALA KABA KASHALA, Joseph-Médard (República Democrática del Congo), 16. KAUL, Hans-Peter (Alemania), 17. KIRSCH, Philippe (Canadá), 18. KOURULA, Erkki (Finlandia), 19. LUGAKINGIRA, Kamugumya S. K. (República Unida de Tanzania), 20. MACLEAN UGARTECHE, Roberto (Perú), 21. NDIR, Doudou (Senegal), 22. NIETO NAVIA, Rafael (Colombia), 23. NSEREKO, Daniel D. N. (Uganda), 24. PIKIS, Georghios M. (Chipre), 25. POLITI, Mauro (Italia), 26. RODRIGUES, Almiro (Portugal), 27. RODRÍGUEZ-CEDENO, Víctor (Venezuela), 28. SISSOKO, Mory O. (Níger), 29. SLADE, Tuiloma N. (Samoa), 30. SOCK, Raymond C. (Gambia), 31. SONG, Sang-hyun (República de Corea), 32. TUIVAGA, Timoci U. (Fiji), 33. YÁÑEZ-BARNUEVO, Juan A. (España), 34. ZUPANČIĆ, Boštjan (Eslovenia)

Rwanda y también, en lo relativo al género, por los esfuerzos de organizaciones como el ya mencionado Caucus de Mujeres por la Justicia de Género³, que como bien dice Lorena Frías, en la codificación de los crímenes siguió una doble estrategia ya que “*por una parte se buscaba la tipificación explícita de crímenes de violencia sexual, que fueran incluidos como tales en el listado de crímenes; y por otra recoger el desarrollo del derecho consuetudinario que había llegado con los tribunales ad-hoc a reconocer que la violencia sexual podía ser también constitutiva de otros crímenes como la tortura, la esclavitud sexual o el genocidio*”⁴.

Por otra parte, debemos tener en cuenta que el Estatuto y las definiciones que el mismo instrumento realiza sobre los crímenes en los que la Corte tiene competencia, se completa también en lo relativo a las violencia sexuales y de género, por lo dispuesto en el documento sobre elementos de los crímenes.

Por lo dicho y en cuanto a la jurisdicción sustantiva, se puede decir que la tipificación de este tipo de delitos en el Estatuto de la CPI es la que sigue:

A. En relación al **crimen de Genocidio**, la CPI tiene competencia para juzgar los crímenes de genocidio que quedan definidos del siguiente modo en el Estatuto:

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

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

Es decir el crimen de genocidio se define en el Estatuto de la CPI en términos idénticos que en la Convención de 1948⁵, que forma parte actualmente del derecho internacional consuetudinario y todo ello a pesar de los intentos de las organizaciones feministas y de derechos humanos por ampliar el concepto de genocidio incorporando el género o la persecución de grupo políticos como elementos del tipo delictivo y teniendo en cuenta sobre todo, la jurisprudencia recaída en el TPIR en el caso Akayes en el que se señala la violación y otras formas de violencia sexual como actos constitutivos del

³ El Caucus de Mujeres por la Justicia de Género, es una organización internacional de mujeres que aboga por una justicia inclusiva del género y que trabaja para conseguir una Corte Penal Internacional efectiva e independiente.

⁴ FRÍES, Lorena. “Corte Penal Internacional: Avances en materia de justicia de género”, *Área Ciudadanía y Derechos Humanos*, Corporación de Desarrollo de la Mujer, 2.003, La Morada, Santiago.

⁵ Convención para la Prevención y Sanción del Delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948, adoptada mediante Resolución de la Asamblea General 260 A (III) y entrada en vigor el 12 de enero de 1951.

crimen de genocidio y como componentes del delito de tortura. En cualquier caso el documento sobre Elementos de los Crímenes establece en relación al género en su artículo 6.b) una nota al genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental estableciendo que esta conducta puede incluir, actos de tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes, pero no está necesariamente limitada a ellos, por otro lado el artículo 6.d) del mismo documento establece la modalidad de genocidio mediante la imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos dentro del grupo nacional, racial, étnico o religioso como tal y que duda cabe que los embarazos forzados de las mujeres pertenecientes a determinados grupos con la finalidad de alterar la línea étnica de la población tal.

B. Respecto de los **crímenes contra la humanidad**, el Estatuto de la CPI establece en su artículo 7 que se entenderán como tales el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de la población, la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional, la tortura, la violación esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género 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, la desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Siempre que dichos actos de cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

En el párrafo segundo del mencionado precepto legal, se definen en parte los elementos constitutivos de cada una de las conductas susceptibles de ser tipificadas como crímenes de lesa humanidad, especificándose en cuanto a las violencias de género de forma concreta que:

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

Y especificándose en su apartado tercero que :

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.

Los crímenes que contienen algún tipo de violencia de género se concretan en el documento sobre los Elementos de los Crímenes del siguiente modo:

Art. 7. 1) g) - 1) : Crimen de lesa humanidad de violación

1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta

que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.

2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.

Señalándose mediante nota a pie de página que “*el concepto de “invasión” se utiliza en sentido amplio para que resulte neutro en cuanto al género*”. Y que “*se entiende que una persona es incapaz de dar su libre consentimiento si adolece de una incapacidad natural, inducida o debida a la edad*”.

Como bien dice Lorena Frías en el artículo anteriormente mencionado, la violación es uno de los actos de violencia sexual con un mayor desarrollo legal, sobre todo cuando la misma se produce en el marco de un conflicto armado y como tal, aparece en numerosos instrumentos internacionales, aunque en relación al bien jurídico protegido este no ha sido siempre la integridad, libertad e indemnidad sexual de la mujer sino el honor de la misma, e incluido del grupo al que esta pertenece. Según señala la autora, “*en relación a la violación lo que se buscaba desde una perspectiva feminista era, por una parte que el concepto de fuerza fuera lo suficientemente amplio como para abarcar cualquier circunstancia coercitiva que pesara sobre la víctima y que no se impusiera ningún tipo de requisito, explícito o implícito, de mostrar algún grado de resistencia a la violación por parte de la víctima. Por último y siguiendo el caso Akayesu y la definición que en este se hace de la violación se pretendía una descripción de la conducta que fuera respetuosa y compasiva o sensible a la víctima*”.

Evidentemente, la última de las cuestiones se consiguió sólo en parte.

En cuanto al crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual, resulta enormemente interesante el análisis de los debates para incorporar este subtipo de la esclavitud y los argumentos empleados por el Estado Vaticano así como por otros sobre los que ejerce una gran influencia y que consideraban que la esclavitud sexual no debía destacarse como tipo dentro de la esclavitud, sin analizar en ningún momento las especiales características de este tipo delictivo, como si la esclavitud sexual careciera de notas propias respecto del delito más general de esclavitud.

El documento de Elementos de los crímenes establece en su artículo 7 1) g)-2 que por crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual se ha de entener:

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

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

Indicándose igualmente mediante notas a pie de página en dicho documento que

“dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que sus autores podrían ser dos o más personas con un propósito delictivo común” y que en cuanto a la privación de libertad podrá, *en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956* , entendiéndose además que la conducta descrita *“incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños”*. En lo que imagino que es un error del documento español al confundir en la traducción la expresión trafficking (tráfico de seres humanos) con smuggling (trata de seres humanos)⁶.

Respecto de el crimen de lesa humanidad de prostitución forzada, la intención a la hora de recogerlo en este artículo fue diferenciarlo del crimen de esclavitud sexual, por ello el artículo 7 1) g)-3 del Código de los Elementos de los Crímenes establece que por crimen de lesa humanidad de prostitución forzada se ha de entender:

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

2. Que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos.”

En cuanto al crimen de lesa humanidad de embarazo forzado, parte de los debates en torno a la configuración final del tipo delictivo e centraron, de nuevo por parte de estados como el Vaticano o los países islámicos, en tratar que de ninguna manera el aborto pudiera observarse como medida destinada a paliar los resultados de un embarazo forzado. Finalmente el documento de los Elementos de los Crímenes lo recoge como sigue:

Artículo 7 1) g)-4 Crimen de lesa humanidad de embarazo forzado

“1. Que el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional.”

En cuanto a la esterilización forzada el artículo 7 1) g)-5 del documento de los Elementos de los Crímenes establece que como crimen de lesa humanidad de esterilización forzada se ha de entender:

“1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica.

⁶ En el texto original, este es efectivamente el término que aparece y no el de “smuggling” que sería el correspondiente en inglés para poder hablar de tráfico de seres humanos. La trata y el tráfico de seres humanos son dos categorías delictivas diversas definidas en dos instrumentos internacionales diferentes.

2. *Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento.*

Indicándose a pié de página del documento que respecto de las privación de la capacidad reproductiva biológica no se incluyen “las medidas de control de la natalidad que no tengan un efecto permanente en la práctica” y que se entiende que el libre consentimiento “no incluye el consentimiento obtenido mediante engaño”.

El artículo 7 1) g)-6 hace referencia al crimen de lesa humanidad de violencia sexual, estableciendo como elementos del mismo que:

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

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

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

C.- En cuanto a los **crímenes de guerra** el Estatuto de la CPI considera como tales los cometidos como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes, incluyendo de forma expresa, entre otros la comisión de actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado en el mismo sentido que lo establecido para el crimen de lesa humanidad de embarazo forzado, la esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra como crímenes de guerra, en tanto que violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional (art. 7. 2. (b) (xxii)) y como otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional (art. 7. 2. (e))

Centrándonos más en el conocido como crimen entre los crímenes, nacido como un tipo agravado de los crímenes de lesa humanidad y enunciado en el art. 6 del ECPI, reproduce íntegramente el art. II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948⁷, que forma parte del derecho internacional consuetudinario en nuestros días.

En el mismo sentido se expresaban el art 4 del ETPIY, el art. 2 del ETPIR y el precepto dedicado al genocidio en los diferentes Proyectos de Códigos de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad. Sin embargo y como dice Antonio Cassese

⁷ Adoptada a través de la Resolución de la Asamblea General 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948

“en contraste, el art. III de la Convención (y sus correspondiente regla consuetudinaria) sobre las responsabilidad y las diversas formas de participación en dicho crimen más allá de la perpetración, principalmente la conspiración, la incitación, el intento, la complicidad, no se han retomado en el precepto referente al genocidio, ya sea porque la noción no fue aceptada en la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma o porque la noción más relevante se fundamenta en términos generales en otros preceptos del Estatuto de la CPI: aplicándose a la incitación (tal y como la recoge el art. 25. (3). (e) el intento (recogido en el art. 25. (3) (f)), y la complicidad (contemplada en el art. 25 (3) (c))”⁸.

No obstante y a pesar de que nos encontremos probablemente ante uno de los crímenes que más repugnan a la conciencia de la humanidad, la definición del mismo dada a través de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio , adolece según parte de la doctrina, de ciertas lagunas o imperfecciones a las que la jurisprudencia de todos los órganos que han debido pronunciarse sobre este crimen, han tratado de dar una explicación o encaje. Estas limitaciones de la propia letra de la Convención ha afectado también a las violencias de género que pudieran ser consideradas como crimen de genocidio.

1.- En primer lugar, se ha considerado que en la definición típica de este crimen quedaban excluidos los genocidio políticos, culturales y económicos;

2.- En segundo lugar, los grupos protegidos a través del art. II de la Convención de 1948 no eran definidos en el articulado de la misma y en este punto es donde la jurisprudencia ha debido precisar más.

3.- Por otra parte, el mecanismo de aplicación del derecho ante los casos de genocidio, establecido en los arts VI, VIII y IX de la Convención de 1948 ha sido prácticamente inutilizado, ya que respecto a la posibilidad de que las Partes contratantes pudieran recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio previsto en el art. VIII, la ONU se ha pronunciado tan sólo una vez en el caso de Sabra y Shatila a través de una Resolución de 1982⁹; del mismo modo, tan sólo una vez la Corte Internacional de

⁸ CASSESE, Antonio: “International Criminal Law”, Oxford University Press, Nueva York, 2003, pág. 107.

⁹ Resolución de condena 521 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 19 de septiembre de 1982, seguida de la Resolución 37/123 de la Asamblea General del 16 de diciembre de 1982 que calificó la masacre como un "acto de genocidio". En relación a esta cuestión se llegó a presentar una demanda la Juez de Instrucción, Sophie Hugué, de Bélgica, por 23 personas, 15 de nacionalidad palestina y ocho libanesas, constituidas como parte civil demandante, contra Ariel Sharon y el Ministro de Defensa y otros responsables israelíes y libaneses de las masacres, torturas, violaciones y desapariciones de entre 1.000 y 3.500 civiles, muchos de ellos mujeres y niños que tuvieron lugar entre el 16 y el 18 de septiembre de 1982 en los campamentos de refugiados palestinos de Sabra y Chatila. En la masacre de Sabra y Shatila se estima que murieron 18.000 personas y se produjeron y 30.000 heridos, en su mayoría mujeres, menores y ancianos. Se estima igualmente que muchas mujeres fueron objeto de agresiones sexuales, sin que este tema haya sido convenientemente judicializado. El hecho de que los tribunales Belgas asumieran el caso supuso un importante avance en la aplicación del Derecho Internacional Penal y del Derecho Internacional Humanitario, teniendo en cuenta además que el fundamento jurídico de la demanda se encontraba en la Ley belga de 16 de junio de 1993 (modificada por la Ley de 10 /2/1999) relativa a la represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario en los casos de actos de Genocidio, Crímenes contra la Humanidad y crímenes contra personas y bienes protegidos por la IV Convención de Ginebra de 1949 y en el Derecho Consuetudinario Internacional en relación con los mismos crímenes. Teniendo en cuenta además, que el propio Estado de Israel había invocado eese mismo

Justicia, órgano que según prevé el art. IX, es el indicado para resolver las controversias entre las Partes contratantes que no hayan excluido su jurisdicción, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución, e incluso referidas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio, se ha pronunciado sobre la cuestión sólo una vez a través de la remisión de la aplicabilidad de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio en el caso de Bosnia Herzegovina contra la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro)¹⁰ y cuyo fallo se produjo a través de la controvertida Sentencia de 26 de febrero de 2007¹¹, por otra parte, respecto de la posibilidad de que cualquier país juzgue los crímenes en cuyos territorio se cometieron tales delitos resulta cuanto menos difícil ya que los actos de genocidio con frecuencia requieren de la implicación de los gobiernos de los Estados bajo cuyo territorio tienen lugar, y los casos en los que se ha aplicado el principio de jurisdicción universal y se ha solicitado la extradición de presuntos genocidas no han sido pacíficamente aceptados por parte de toda la comunidad internacional.

Resulta indiscutible, sin embargo, que el crimen de genocidio genera responsabilidad estatal y que las reglas consuetudinarias del mismo forman parte de *ius cogens*, y suponen obligaciones *erga omnes*.¹²

Conviene aclarar, en cualquier caso, que respecto de los grupos protegidos no sería imposible considerar que el género pueda ser un elemento identificador de la pertenencia de una serie de personas a un determinado grupo, ya que según se estableció en el caso Akayesu, el término grupo, tal y como aparece expresado en la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio se refiere ni más ni menos a “grupos estables” ya que “*de la lectura de los travaux préparatoires de la Convención sobre el Genocidio, parece que se pretendía que el crimen de genocidio se percibiese como referido sólo a grupos “estables”, constituidos en una línea permanente y cuya membresía es determinada a través del nacimiento, con la exclusión de grupos más “móviles” a los que una persona puede pertenecer por un compromiso voluntario, tales*

Derecho Consuetudinario Internacional en relación a los crímenes de genocidio y de guerra para juzgar a Eichman por los crímenes cometidos por el mismo durante el período de la Alemania Nazi.

¹⁰ Sentencia de 11 de julio de 1996 en el caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia). Objeciones preliminares en I.C.J Reports 1996 (II). P. 595.

¹¹ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 26 de febrero del 2007 a través de la cual dicho órgano estableció que, en relación a la demanda presentada catorce años atrás por la República de Bosnia-Herzegovina contra la RFY, actual República de Serbia, por la presunta responsabilidad de este último Estado en la comisión, complicidad y conspiración para cometer actos de genocidio durante el conflicto armado en la Antigua Yugoslavia y especialmente por las atrocidades cometidas entre 1992 y 1995 en el contexto de la guerra en Bosnia, que En dicho fallo, la República de Serbia no había cometido, conspirado o tenido complicidad a través de sus órganos o personas bajo su responsabilidad en los actos de genocidio alegados por la República de Bosnia- Herzegovina, pero encontró que Serbia violó las obligaciones de prevenir y sancionar el genocidio cometido en Srebrenica en julio de 1995, así como que incumplió con su obligación de cooperar con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia al no trasladar a Ratko Mladic para su procesamiento ante dicha instancia internacional, y violó su obligación de cumplir con las medidas provisionales ordenadas por la propia CIJ el 8 de abril y el 13 de septiembre de 1993.

¹² CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, ISEGORÍA/22, 2000, págs. 61-89. En este artículo el Profesor Carrello Salcedo realiza un completo estudio de los elementos más fundamentales de los Derechos Humanos en el marco de Derecho Internacional actual.

como los grupos políticos o económicos. Por lo tanto, un criterio común en las cuatro categorías protegidas por la Convención sobre el Genocidio es que la membresía de tales grupos aparece como normalmente no cambiante por sus propios miembros, quienes de forma automática pertenecen al mismo, por nacimiento, de forma continuada e irremediable...Más aún, la Sala entra a considerar que si los grupos protegidos por la Convención sobre el genocidio, reflejados en el mismo sentido en el art. 2 del Estatuto, deben limitarse únicamente a las cuatro categorías de grupos especialmente mencionadas y si no deberían incluirse algún otro grupos tan estable y permanente como los cuatro mencionados. En otras palabras, la cuestión se presenta en el sentido de si sería imposible castigar la destrucción física de un determinado grupo bajo la Convención sobre el Genocidio, si dicho grupo, a pesar de poseer una membresía estable en función del nacimiento, no encajara en la definición de ninguno de los cuatro grupos expresamente protegidos por la Convención. En opinión de la Sala, es particularmente importante respetar la intención de los redactores de la Convención sobre el genocidio, la cual de acuerdo con lo trabajos preparatorios asegura de forma evidente la protección a cualquier grupo estable y permanente”¹³.

No cabe duda de que aunque las mujeres del mundo conformamos un grupo heterogéneo, en conjunto integramos un grupo estable a cuya membresía pertenecemos desde nuestro nacimiento, con lo que en base a esa posición del TPIR el genocidio en base al género y en base al sexo sería posible.

El mismo criterio parece mantener el Tribunal ad hoc para Ruanda en la sentencia sobre el caso Kayishema y Ruzindana en el que refiriéndose al dolo especial que requiere el crimen de genocidio establece que “*la intención de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal*” exige que los actos se dirijan contra un grupo en concreto con una base discriminatoria. Un grupo étnico es aquel en el que su membresía comparte un lenguaje y una cultura comunes; o, un grupo que se distingue en sí mismo, a través de la auto identificación; o un grupo identificable por otros, incluyendo a los perpetradores de los crímenes...”¹⁴.

Esta visión es también compartida por el TPIR en el caso Rutaganda ya que cuando en la sentencia se mencionan los potenciales grupos del delito de genocidio se establece que “*la Sala observa que los conceptos de grupo nacional, étnico, racial o religioso deben comprenderse de forma extensiva y que en nuestros días no existe una definición general e internacionalmente aceptada de los mismos. Cada uno de esos conceptos debe individuarse a la luz de un determinado contexto político, social y cultural. Más aún, la Sala observa que a propósito de la aplicación de la Convención sobre el Genocidio, la membresía de un grupo, es esencialmente, un elemento subjetivo más que objetivo. La víctima es percibida por el genocida como perteneciente a un determinado grupo al que destruir. En algunos casos, la propia víctima se percibirá a sí misma/o como perteneciente a dicho grupo*”¹⁵ y de nuevo alude a la importancia de los

¹³ The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, caso N° ICTR 96-4-T, de 2 de septiembre de 1998 pág. 511 y 516.

¹⁴ The Prosecutor v. Clément Kayishema & Obed Ruzindana, caso N° ICTR-95-1-T, de 21 de mayo de 1999, pág. 98.

¹⁵ The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, caso N° ICTR-96-3, de 6 de diciembre de 1999, pág. 56.

trabajos preparatorios de la Convención.

Sin embargo, aún en la actualidad nos encontramos con autores que manifiestan que aunque el genocidio pueda estar relacionado con el género de quienes lo padecen, *“a través de esta violencia, los agresores habitualmente tienen la intención de destruir a un grupo no por su pertenencia a un género determinado, sino porque perteneces a una etnia, un grupo nacional o de otro tipo que han sido definidos como enemigos”* y en tal sentido sostienen que los hombres asesinados en el genocidio de Sebrenica no fueron asesinados porque eran hombres sino porque eran musulmanes, al igual que las mujeres violadas por hutus en Rwanda no lo fueron porque eran mujeres sino porque pertenecían a la etnia tusti.¹⁶ Lo cierto es que esta tesis, desacertada bajo mi punto de vista, no es incompatible con la sostenida por los Tribunales Penales Internacionales ad hoc, porque sin duda a través del embarazo forzado de mujeres se puede acabar con un grupo étnico o alterar de manera significativa la composición del mismo, cuando la herencia es patrilineal y el embarazo se produce por un hombre perteneciente a un grupo étnico diverso, siendo la mujer, por su propia condición de mujer la única víctima susceptible de ser sometida a este tipo de vulneración de los derechos humanos con una finalidad genocida, al mismo tiempo, qué duda cabe que en las mismas circunstancias de herencia patrilineal, el asesinato de todos los hombres de una determinada edad pertenecientes a una concreta etnia y con la finalidad de evitar la reproducción futura de los mismos con las mujeres de su grupo, evidencia igualmente un objetivo genocida en el que los hombres son elegidos como objeto, precisamente por ser hombres.

Por otra parte cada vez son más los autores y las autoras que como Adam Jones¹⁷, pugnan por la acuñación de un término como el de generocidio (“gendericide” en su versión inglesa), término usado por primera vez por Mary Anne Warren¹⁸ y con el que se hace referencia a los asesinatos en masa género-selectivos, entre los que incluyen entre otros, los infanticidios femeninos, o la persecución de las minorías sexuales en diferentes partes del mundo, manifestación de una tipología de genocidio difícilmente encuadrable en la tesis que sostiene Martin Shaw.

Pero volviendo a la definición del crimen de genocidio que hace el estatuto de la CPI, reiteramos que en el mismo se mantiene la definición del delito de genocidio ya enunciada por la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, por lo que respecto de la futura aplicación de su contenido resultará primordial lo establecido en lo referente a la concreción del tipo respecto de la violencia en base al género por parte de la jurisprudencia, especialmente la dimanada de casos Akayesu y Jelisić¹⁹.

Así pues el crimen de genocidio en el ECPI se delimita en base a tres elementos fundamentales:

¹⁶ SHAW, MARTIN “What is genocide?”, Polito, 2.007.

¹⁷ JONES, Adam. Gendercide and Genocide, Vanderbilt University Press, 2004.

¹⁸ WARREN, Mary Anne: Gendercide: The Implications of Sex Selection, Rowman & Littlefield Publishers (1985).

¹⁹ Caso N° ICTJ IT-95-10-T de 14 de diciembre de 1999.

- - la identificación de un grupo nacional, étnico, racial o religioso;
- - la comisión de actos específicamente establecidos contra los grupos mencionados y;
- - la intención de destruir total o parcialmente a ese grupo;

En lo referente a las violencias de género en cuanto a posibles crímenes de genocidio resulta de especial relevancia lo dispuesto en los siguientes apartados del precepto:

b) Lesión grave de la integridad física o mental de los miembros del grupo.

En este caso la futura actividad de la CPI podría seguir se una corriente doctrinal ya abierta en los casos Akayesu, Musema²⁰ y Kayishema²¹ en la que tendrían cabida dentro de la expresión “lesión grave de la integridad física o mental” actos como la tortura, las violaciones y otras violencias sexuales así como los tratos inhumanos o degradantes.

c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

A este respecto, a partir del caso Akayesu²² ha quedado establecido que: “*la expresión “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial”, puede implicar métodos de destrucción con los que el sujeto activo no acaba inmediatamente con la vida de los miembros de un grupo, pero que en definitiva, persiguen su destrucción física”* así como que “*a propósito de la interpretación del art. 2.(2).(c) del Estatuto, ... los medios para someter deliberadamente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial”, pueden implicar métodos de destrucción con los que el sujeto activo no acaba inmediatamente con la vida de los miembros de un grupo, incluyendo, entre otras, el sometimiento de un grupo a condiciones de subsistencia alimentaria, expulsión sistemática de sus hogares y la reducción de los servicios médicos por debajo del mínimo requerido.*” Por lo que, en base a que la mayoría de los desplazados del mundo, tras la explosión de un conflicto bélico son mujeres, el mencionado precepto tal vez pudiera dar cobertura a una de las violencias de género más patentes de la actualidad en el ámbito de los refugiados.

d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo

Como dice Maria Dolores Bollo Arocena “*el genocidio biológico reúne todas las características o elementos de genocidio físico pero con la peculiaridad de que los efectos del mismo se despliegan sobre generaciones futuras*”²³.

²⁰ El Fiscal contra Alfred Musema, Caso N° ICTR-96-13, de 27 de enero del 2000.

²¹ Prosecutor v Kayishema, Caso N° ICTR-95-1-T, de 21 de mayo de 1999.

²² Prosecutor v Akayesu, Caso N° ICTR-96-4-T, de 2 de septiembre de 1998.

²³ BOLLO AROCENA, M^a Dolores: “Derecho Internacional penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión”, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004, pág.157.

En el documento de los Elementos de los Crímenes²⁴ se determina que para que podamos entender que tal delito se ha cometido se han de producir cinco requisitos:

- *Que el autor haya impuesto ciertas medidas contra una o mas personas;*
- *Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado;*
- *Que el autor haya tenido intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal ;*
- *Que esas medidas impuestas hayan estrado destinadas a impedir nacimiento en el seno del grupo;*
- *Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por si misma causar esa destrucción.*

Sin duda la mayor concreción al respecto ha sido la aportada a través del ya mencionado caso Akayesu²⁵. Al respecto resulta relevante no sólo lo expresado en el párrafo 507 de la Sentencia del TPIR sobre que *“a propósito de la interpretación del art. 2 (2) (d) del Estatuto, la Sala considera que como medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo, se han de comprender la mutilación, la práctica de la esterilización, el control forzado de los nacimientos, la separación de sexos y la prohibición de matrimonio. En las sociedades patriarcales, en las que la pertenencia a un grupo se determina a través de la identidad paterna, un ejemplo de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo es el caso en el que, durante la violación, una mujer de dicho grupo queda deliberadamente encinta por un hombre de otro grupo, con la intención de que la misma dé a luz un hijo/a que no corresponda de consecuencia al grupo de la madre”*. Más aún, prosigue la sentencia en su siguiente párrafo *“ la Sala observa que, las medidas tendentes a impedir los nacimientos dentro del grupo pueden ser tanto físicas aunque también mentales. Por ejemplo, una violación puede ser una medida destinada a impedir los nacimientos dentro del grupo cuando la persona que ha sido violada renuncia de consecuencia a procrear, de la misma manera en que la membresía del grupo pueden ser conducidos/as a no procrear ante el trauma y las amenazas sufridas”*

Por todo lo dicho, las medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo pueden comprender las prácticas de embarazo forzado, mutilación sexual, esterilización, imposición de medidas de control de la natalidad, separación de los miembros del grupo en razón de su sexo y la prohibición de celebrar matrimonios y las violaciones en sí.

Respecto de la violación debemos tener en cuenta además lo expresado en el Informe Preliminar Kadic contra Karadzic²⁶ en el sentido de que “cuando las

²⁴ Artículo 6.d). Documento de Elemento de los Crímenes.

²⁵ Prosecutor v Akayesu, Caso N° ICTR-96-4-T, de 2 de septiembre de 1998, párs. 507-508.

²⁶ Preliminary Statement, Kadic v. Karadzic, Civil Action N° 43, CN 1163, United States District Court, Southern District of New York; kadic v karadzic F.2d 232 (1995), mencionado en CHARLESWOTH, Hilary & CHINKIN, Christine : “The boundaries of internacional law. A feminist analysis”, Melland Schill Studies in Internacional Law, Juris Publishing, Manchester University Press, Nueva York, 2000,

violaciones se llevan a cabo de forma masiva y sistemática con la intención de destruir la familia de la víctima y la vida de su comunidad, o “limpiar” la zona de otras etnias provocando su huida y el nacimiento de la descendencia con sangre de los agresores, (la violación) se convierte en un acto genocida”.

En el mismo sentido se expresó el TPIY en las revisiones de las acusaciones contra Radovan Karadzic y Ratko Mladic²⁷. Recordemos que estos eran casos en los que la primera acusación sostenía entre otras cosas que *“tanto en los campos como en otros lugares muchas mujeres y niñas habían sido encerradas, violadas sistemáticamente y sometidas a otras agresiones sexuales por parte de los soldados serbios, por la policía y por otros agentes con la complicidad de los oficiales de las unidades de detención”* y que muchos de estos centros de detención no eran sino *“centros especializados en la violación de mujeres...Es más en lo cargos contra los dos acusados se habían incluido las agresiones sexuales como prácticas de “limpieza étnica”,²⁸ cuestión esta sobre la que la Sala, en consideración de su especial gravedad y prestando mucha atención a lo establecido por la amicus curiae Christine Cleiren, llega a precisar más diciendo que “en la acusación de 25 de julio, la Fiscalía incidió en la cuestión de las agresiones sexuales cometidas en las dependencias habilitadas por los Serbo bosnios: vigilantes de los centros, comandantes, soldados, miembros de la policía o de los grupos paramilitares e incluso ciudadanos tenían acceso a aquellos centros en los que repetidamente se perpetraban agresiones sexuales contra las detenidas bosnio musulmanas y bosnio croatas. No obstante, a la Sala le resulta que las agresiones sexuales de los centros constituían un solo aspecto de una práctica más amplia. Las violaciones eran cometidas por individuos o grupos antes de que el conflicto estallara, en un contexto de saqueo e intimidación de la población. Durante los ataques militares a los grupos civiles, se cometían abusos sexuales, en particular violaciones públicas. Parece que algunas mujeres se vieron especialmente afectadas por la práctica de las agresiones sexuales. Algunos centros estaban especialmente dedicados a las violaciones, con el objetivo de forzar el nacimiento de descendientes serbios, las mujeres con frecuencia permanecieron internadas hasta que era demasiado tarde para ellas someterse a un aborto. Parece que existían hoteles y casas privadas donde las mujeres eran violadas para entretenimiento de los soldados”, por lo que según sigue la Sala “en base a todo lo relativo a estas agresiones sexuales debe deducirse que las mismas formaban parte de una amplia política de “limpieza étnica”: las víctimas eran mayoritariamente civiles “no serbias”, las víctimas eran en su mayoría musulmanas. Las agresiones sexuales se produjeron en múltiples zonas de Bosnia y Herzegovina, de forma sistemática y empleando métodos recurrentes (por ejemplo violaciones en grupo, agresiones sexuales en los campos de detención, el empleo de medios brutales junto a otras violaciones del Derecho Internacional Humanitario. Se llevaron a cabo junto a un esfuerzo por producir el desplazamiento de una población incrementando la vergüenza y humillación de las víctimas y de su propia comunidad, para hacer que se fueran.*

pág. 318.

²⁷ IT-95-5-R61 e IT-95-18-R61, Review of the Indictment pursuant to Rule 61, Karadzic and Mladic de 11 de julio de 1996, dentro de los delitos relativos a las operaciones militares serbo bosnias sobre detención ilegal y otros delitos conexos, párg.13.

²⁸ IT-95-5-R61 e IT-95-18-R61, Review of the Indictment pursuant to Rule 61, Karadzic and Mladic de 11 de julio de 1996, dentro de los delitos relativos a las operaciones militares serbo bosnias sobre detención ilegal y otros delitos conexos, párg.62.

Parece que el objetivo de muchas violaciones era el embarazo forzado; numerosas testigos dicen incluso que muchos agresores, con frecuencia soldados, habían recibido órdenes para ello y que los oficiales habían sido informados y participaron del asunto”²⁹.

Por todo ello la Sala consideró que, siguiendo la doctrina expresada en el caso Nikolic³⁰, la especial intencionalidad del crimen de genocidio no tiene por qué ser claramente expresada sino que la misma puede inferirse de una doctrina política que con carácter general es comprensiva de los elementos de este crimen, por lo que respecto de las agresiones sexuales establece que : “ *las violación sistemáticas de mujeres...puede entenderse en algunas ocasiones como la trasmisión de una nueva identidad étnica a la descendencia. En otros casos la humillación y el terror sirve para desmembrar al grupo*”³¹

Sin embargo y a pesar de que en los casos mencionados, las prácticas de limpieza étnica sirvieron como indicador de una política tendente al genocidio de uno de los colectivos protegidos por el art. II de la Convención del 48 así como por su correspondiente en el ETPIY, la jurisprudencia de este tribunal no ha interpretado la cuestión siempre en el mismo modo, de hecho en algunos casos la “limpieza étnica” principalmente a través de la fórmula de la expulsión no se ha considerado como elemento muestra de un crimen de genocidio así en el caso Jelusic³².

Y además una parte de la doctrina advierte que debemos diferenciar el genocidio biológico con las medidas administrativas de carácter discriminatorio adoptadas por algunos Estados que no persiguen el fin de la destrucción física de un grupo determinado “sino su mantenimiento en u estado de aislamiento, de desigualdad civil y social”³³.

En conclusión, respecto del género y el crimen de genocidio, el Estatuto de la Corte Penal Internacional aunque representa un avance, ha incorporado novedades relativas y ha perdido la oportunidad de introducir como categorías de este tipo delictivo el feminicidio (femicide o gynocide en inglés) o incluso el genericidio, términos estos aceptados incluso por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa que los define como “ el asesinato de una mujer porque es una mujer” y sitúa la primera de las expresiones en relación a los crímenes de mujeres perpetrados en Ciudad Juárez

²⁹ IT-95-5-R61 e IT-95-18-R61, Review of the Indictment pursuant to Rule 61, Karadzic and Mladic de 11 de julio de 1996, dentro de lo delitos relativos a las operaciones militares serbo bosnias sobre detención ilegal y otros delitos conexos, párg.64.

³⁰ Porsecutor v. Nikolic, Caso N° IT-94-2-S, de 18 de diciembre de 2003.

³¹ IT-95-5-R61 e IT-95-18-R61, Review of the Indictment pursuant to Rule 61, Karadzic and Mladic de 11 de julio de 1996, dentro de lo delitos relativos a las operaciones militares serbo bosnias sobre detención ilegal y otros delitos conexos, párs. 94 y 95.

³² IT-95-10-T, 14 de diciembre de 1995.

³³ BOLLO AROCENA, Mª Dolores: “ Derecho Internacional penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión”, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004, pág.157.

(México)³⁴. Por otra parte, la evolución del concepto de genocidio a través del trabajo de la propia Corte Penal Internacional estará muy relacionado con el seguimiento que dicho órgano haga de la jurisprudencia emanada de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda al respecto. En este sentido, será determinante para consagrar la evolución, que la CPI siga lo establecido principalmente por el TPIR en el caso Akayesu, Musema y Ruzindana, respecto del genocidio y en los casos Nikolic, Radovan Karadzic y Ratko Mladic respecto de las agresiones sexuales como elementos comprensivos de prácticas de limpieza étnica y sobre todo si finalmente considera que la misma es indicativa de un genocidio en curso.

En cualquier caso debemos prestar atención a la calificación de los delitos en aquellos casos que se encuentran ya pendientes ante la Corte Penal Internacional tanto en relación a la República de África Central como a la República Democrática del Congo y a la República de Uganda, puesto que en todos ellos se han cometido actos de violencia de género.

Así y por citar sólo un ejemplo, el Informe de la Comisión Internacional sobre la Situación en Darfur³⁵, que sigue a la Resolución 1564 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas³⁶ especifica, entre otras cosas que en particular los Janjaweed han sido responsables de serias violaciones del derecho Internacional Humanitario y que las fuerzas gubernamentales y las milicias han conducido ataques indiscriminados que han comprendido el asesinato de civiles, la tortura, la desaparición forzada, la destrucción de ciudades, la violación y otras formas de violencias sexuales, el pillaje y el desplazamiento forzado en el territorio de Darfur y que tales actos se han cometido de forma indiscriminada y sistemática alcanzando la categoría de crímenes contra la humanidad. La Comisión de Investigación se mostró de hecho preocupada ante la circunstancia de que las agresiones sexuales, entre otros actos criminales, se siguiesen realizando durante el mandato de la misma.

Respecto de los crímenes de genocidio la mencionada Comisión ha mantenido la tesis ya enunciada en el TPIY sobre que las política de ataque, asesinato y desplazamiento forzado de algunas tribus no son en sí indicativos de una especial intención de eliminar en todo o parte un grupo racial, étnico, religioso o nacional y que por lo tanto, si bien no se descarta la intención genocida de algunos sujetos a nivel individual no consideran que se esté cometiendo este crimen con carácter general.

³⁴ Informe del Comité para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 19 de diciembre de 2.008. Idéntica definición aparecía ya en la Resolución 1454(2.005) del Consejo de Europa sobre la desaparición y asesinato de un gran número de mujeres y chicas jóvenes en México de 21 de junio de 2.005.

³⁵ Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General de 25 de enero de 2005

³⁶ Resolución del Consejo de Seguridad 1564 de 18 de septiembre de 2004 en la que el Secretario General, actuando de conformidad con lo establecido bajo el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, solicitó “el rápido establecimiento de una comisión internacional de investigación con el objetivo de analizar de forma inmediata los informes sobre violaciones por todas las partes del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos en Darfur, para determinar también si se han cometido o no actos de genocidio e identificar a los perpetradores de tales violaciones con la perspectiva de asegurar la responsabilidad de los mismos”

En relación a Uganda parece que las violencias sexuales y en base al género van a proseguirse en cuanto a crímenes de lesa humanidad y de guerra, inclusive la esclavitud sexual que afectó a numerosas niñas soldado, pero respecto a la República Democrática del Congo el caso está ante la Sala I de Cuestiones Preliminares y se solicitó por la acusación una ampliación de la información recibida. Amnistía Internacional, ha documentado las violaciones masivas de mujeres y niñas en el conflicto bélico que vive ese Estado, en un informe sobre el país en el que se ponen en evidencia, entre otras cosas, que *“en el curso del conflicto de la República Democrática del Congo (RDC), decenas de miles de mujeres y niñas han sido víctimas de las violaciones sistemáticas y los abusos sexuales cometidos por las fuerzas combatientes. Las mujeres y las niñas han sido agredidas en sus hogares, en los campos o mientras se dirigían a sus actividades diarias. Muchas han sido violadas más de una vez o han sufrido violaciones en grupo. En muchos casos, las mujeres y las niñas han sido tomadas como esclavas sexuales de los combatientes. La violación de hombres y niños también se ha producido. La violación ha estado a menudo acompañada de daños preliminares, tortura (incluida la tortura de naturaleza sexual) o el asesinato de la víctima. Las violaciones se han cometido en público, frente a los miembros de la familia de la víctima, incluidos sus hijos. Algunas mujeres han sido violadas junto a los cuerpos sin vida de los miembros de su familia”*

Amnistía ha denunciado que *“no obstante, más allá de las motivaciones individuales, la violación aparece con frecuencia como un método de guerra deliberado en la RDC, perpetrado en algunos casos bajo la incitación y beneplácito de los oficiales”,* incluso se ha alegado que *“algunos comandantes han ordenado de forma deliberada que los soldados infectados por el VIH infectaran a las civiles a través de la violación”* *“Los grupos armados han encontrado en las agresiones sexuales un método para desestabilizar las fuerzas opositoras...La violaciones ha empleado también como un método de represalia contra las personas, las familias y las comunidades...Los agresores la han empleado también como un medio de ataque a los valores fundamentales y la construcción social de una comunidad...”*

Se denuncia también en el informe que la violación tiene además en el caso del conflicto de la República Democrática del Congo un elemento de “limpieza étnica” puesto que los combatientes han agredido a víctimas pertenecientes al grupo étnico “opositor” y *“esto ha sido especialmente así en el caso de los Ituri, en el que la violencia inter racial se ha extendido a la violencia sexual, y en el que muchas mujeres han sido violadas por el mero hecho de pertenecer a las etnias Hema, Lendu u otra. En el caso de los Kivus también un gran número de violaciones se han perpetrado a través de las divisiones étnicas”*³⁷.

Por lo que será interesante ver si finalmente la Corte sigue la jurisprudencia analizada y con qué perspectiva de género lo hace en relación al genocidio.

³⁷ AMNESTY INTERNATIONAL: “Democratic Republic of Congo. Mass Rape, Time for Remedies”, AI Index: AFR 62/018/2004 de octubre de 2004

BIBLIOGRAFÍA

- AMNESTY INTERNATIONAL, (2.004): Democratic Republic of Congo. Mass Rape, Time for Remedies, AI Index: AFR 62/018/2004.
- BOLLO AROCENA, M^a Dolores (2.004): Derecho Internacional penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (2.000): “Derechos Humanos y Derecho Internacional”, ISEGORÍA/22, págs. 61-89.
- CASSESE, Antonio (2.003): International Criminal Law, Oxford University Press, Nueva York.
- CHARLESWORTH, Hilary & CHINKIN, Christine (2.000): The boundaries of international law. A feminist analysis, Melland Schill Studies in International Law, Juris Publishing, Manchester University Press, Nueva York.
- FRÍES, Lorena (2.003): “Corte Penal Internacional: Avances en materia de justicia de género”, Área Ciudadanía y Derechos Humanos, Corporación de Desarrollo de la Mujer, La Morada, Santiago.
- JONES, Adam (2.004): Gendercide and Genocide, Vanderbilt University Press.
- SHAW, MARTIN (2.007): What is genocide?, Polito.
- WARREN, Mary Anne (1.985): Gendercide: The Implications of Sex Selection, Rowman & Littlefield Publishers.

TEXTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIA

- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Resolución 827, 25 de mayo de 1993.
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Resolución 955 (1994), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3453^a sesión, celebrada el 8 de noviembre de 1994.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas.
- Documento de los Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).
- Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

- Asamblea de los Estados Partes, Primer Período de Sesiones, Nueva Cork, 3 a 7 de febrero de 2003 y 21 a 23 de abril de 2003, ICC-ASP /1/4.
- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948, adoptada mediante Resolución de la Asamblea General 260 A (III) y entrada en vigor el 12 de enero de 1951.
- Resolución de condena 521 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 19 de septiembre de 1982, Resolución 37/123 de la Asamblea General del 16 de diciembre de 1982.
- Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General de 25 de enero de 2005.
- Resolución del Consejo de Seguridad 1564 de 18 de septiembre de 2004.

Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia:

- Sentencia de 11 de julio de 1996 en el caso relativo a la aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia). Objeciones preliminares en I.C.J Reports 1996 (II).
- Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 26 de febrero del 2007.

Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda:

- The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, caso N° ICTR 96-4-T, de 2 de septiembre de 1998.
- The Prosecutor v. Clément Kayishema & Obed Ruzindana, caso N° ICTR-95-1-T, de 21 de mayo de 1999.
- The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, caso N° ICTR-96-3, de 6 de diciembre de 1999.
- El Fiscal contra Alfred Musema, Caso N° ICTR-96-13, de 27 de enero del 2000.
- Prosecutor v Kayishema, Caso N° ICTR-95-1-T, de 21 de mayo de 1999.

Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia

- IT-95-5-R61 e IT-95-18-R61, Review of the Indictment pursuant to Rule 61, Karadzic and Mladic de 11 de julio de 1996.
- The Prosecutor v. Nikolic, Caso N° IT-94-2-S, de 18 de diciembre de 2003.
- IT-95-10-T, 14 de diciembre de 1995.



