

*Violencia sexual en contextos represivos en el marco del derecho penal internacional: valoración de la prueba**

Por Betiana Pérez y María Gabriela Santinelli

Introducción

Este trabajo pretende abordar la necesidad de una valoración específica de los medios de prueba respecto de los crímenes sexuales, cometidos en contextos represivos y conflictos armados, en el marco del derecho penal internacional.

Siendo las principales víctimas de este tipo de crímenes las mujeres y niñas, es necesario ser consecuentes con la normativa existente a nivel internacional de derechos humanos de las mujeres como la Convención de Belem do Pará, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y atravesar el análisis con la perspectiva de género, para evitar caer en análisis sesgados.

Puesto de manifiesto la perspectiva de análisis a utilizar, inicialmente se planteará la relación existente entre género y violencia sexual, teniendo en cuenta la especial caracterización que adquiere en los conflictos armados, con particular énfasis en la situación de las mujeres.

En este sentido, se examinará la actuación de la agencia judicial penal respecto de estos crímenes, específicamente en lo tendiente a la valoración de los medios probatorios en relación a la obstaculización de las posibilidades de visibilidad y denuncia de tales agresiones.

Luego, se procederá a investigar los aportes que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) ha realizado respecto de los criterios de prueba a aplicar, en estos contextos, en referencia a los crímenes sexuales. Para tal fin, se considerarán especialmente los fallos Celebici y Foca y las Reglas de Procedimiento y Prueba de aplicación de ese órgano judicial.

Finalmente, se expondrán los avances que, en materia de criminalización de la violencia sexual, se han producido a raíz de la incorporación de los delitos sexuales como autónomos en el Estatuto de Roma por el que se rige la Corte Penal Internacional y la sistematización que se logró en materia de criterios probatorios, en base al reconocimiento de la necesidad de aplicar una valoración específica.

* [Bibliografía recomendada.](#)

CAPÍTULO PRIMERO

VIOLENCIA SEXUAL EN CONTEXTOS REPRESIVOS DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

1. Violencia sexual como forma de violencia contra las mujeres

Según la ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales¹, la violencia sexual se define como “*cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres*”.

Históricamente los delitos sexuales fueron considerados delitos menores. La sociedad, y la agencia judicial en especial, le han negado importancia, ignorando los graves daños que producen en sus víctimas e invisibilizando la especial afectación que las agresiones sexuales provocan en la integridad de las mujeres.

Desde antaño el sistema patriarcal, ha delineado reglas de acceso a los cuerpos de las mujeres por parte de los hombres, limitando su autonomía sexual y reproductiva. Pueden citarse a modo de ejemplo las alianzas matrimoniales tribales que evitaban riesgos de guerras y sumaban a sus comunidades más mujeres para la reproducción de niños/as, luego la esclavitud de las mujeres pertenecientes a los pueblos conquistados, que eran explotadas sexualmente y la venta en matrimonio o para prostitución de las hijas pobres con fin de aumentar las posibilidades económicas de su familia.

Este intercambio de mujeres, término acuñado por Lévi-Strauss, que actualmente asume diversas modalidades, se refiere a la cosificación de las mujeres, entendiendo que lo que se convierte en una mercancía no son las mujeres, sino su sexualidad y su capacidad reproductiva. Esta aclaración es de fundamental importancia, ya que las mujeres, más allá de la magnitud de los abusos de los que pudieran ser víctimas, conservan su poder de actuación y de elección, pero limitado en relación a los hombres del mismo grupo social².

En este orden de ideas, es oportuno mencionar, que las relaciones de género se caracterizan por el ejercicio desigual de poder, que funciona en detrimento de los derechos de las mujeres. Esas relaciones, encuentran su base y sostén en los estereotipos de género que operan estableciendo jerarquías y asignando categorizaciones peyorativas o desvalorizadas, tienen efectos discriminatorios, realizan distinciones, exclusiones o restricciones cuyo propósito o consecuencia es afectar o anular el

¹ Ley 26.485, art. 5, inc. 3.

² Lerner, Gerda, *La creación del patriarcado*, Barcelona, Crítica, 1990.

reconocimiento, disfrute, o ejercicio de los derechos de las mujeres³ y que derivan en las más variadas formas y modalidades de violencias ejercidas por su condición de tal.

En consecuencia, la violencia sexual encuentra su sustento en la violencia estructural de género y en los patrones socioculturales llamados estereotipos de género. Por medio de ésta se les impone a las mujeres, un acto de índole sexual contra su voluntad que se expresa como negación de sus necesidades y deseos⁴.

De esta manera, la condición violenta de los hombres responde a una construcción social en la que se los concibe como la parte dominante y normal del sistema y en la que las cualidades valoradas como valentía, fuerza y plenitud sexual son masculinas. Y en oposición y, por tanto, otorgando mayor sentido a la primera, la construcción social de las características o cualidades de las mujeres (“lo otro”) se relacionan con la pasividad, la castidad, la abnegación y la obediencia. Caracterización que sitúa a algunas mujeres en el lugar de víctimas “por no ser capaces de defenderse” por su condición de tales y a otras como culpables “por provocar al agresor”, negándole a los hombres, en ambos casos, cualquier responsabilidad por sus actos⁵.

La influencia de estos patrones socioculturales discriminatorios y nociones basadas en la inferioridad de las mujeres, afectan negativamente en la investigación y el juzgamiento de las denuncias por violencia sexual porque repercuten en las actuaciones de los abogados, fiscales, jueces y funcionarios de la administración de la justicia en general, así como de la policía⁶ e incluso, reafirman los roles sexuales asignados socialmente a hombres y mujeres.

Asimismo, la inclusión de estereotipos de género en las prácticas judiciales distorsiona las percepciones y da lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos, adoptando normas rígidas sobre lo que se considera un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estos, afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. A su vez, comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que puede dar lugar a su denegación, incluida la revictimización de las denunciadas⁷.

Por estos motivos, los instrumentos interamericanos e internacionales sobre derechos humanos, especialmente los referidos a los derechos humanos de las mujeres, establecen pautas claras sobre la importancia de erradicar los estereotipos de

³ Cook, Rebecca J. - Cusack, Simone, *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*, tr. Andrea Parra, Profamilia, 2010.

⁴ Ramírez Sánchez, Andrea, *La violación como construcción: una propuesta para transformar el guion*, “Boletín Generando del Instituto Runa de Desarrollo y Estudios sobre Género”, año 1, n° 4, Lima, mayo 2007.

⁵ Ramírez Sánchez, Andrea, *La violación como construcción: una propuesta para transformar el guion*, “Boletín Generando del Instituto Runa de Desarrollo y Estudios sobre Género”, año 1, n° 4, Lima, mayo 2007.

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.68.20/1/07, p. 150 a 152.

⁷ ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general 33, *Sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, CEDAW/C/GC/33 (2015).

género de las prácticas institucionales, como medida específica para atender la violencia de género.

2. Violencia sexual contra las mujeres en contextos represivos y conflictos armados

Las desigualdades respecto de las jerarquías de género, junto con la violencia sexual que tiene como principales afectadas a mujeres y niñas, se exacerban considerablemente en contextos represivos.

Esta especial vulneración no se refiere a la identidad misma de las mujeres, sino a las condiciones históricas de opresión, atribuyéndoles la debilidad y la fragilidad como características propias y soslayando que son las condiciones de vida, las que exponen a las mujeres a las agresiones. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) de los crímenes cometidos en Guatemala en el marco del conflicto armado, ha sostenido que las guerras exaltan los valores sobreentendidos en un paradigma masculino, que lleva implícitamente la superioridad del hombre respecto a la mujer y la violencia como demostración del poder del macho⁸.

Del análisis de las guerras, siempre se desprende la existencia de una estrechísima relación de afinidad entre el cuerpo de la mujer con el territorio. En la ideología y representaciones sociales dominantes, “la lectura del cuerpo de la mujer tiene dos grandes afinidades: por un lado, la naturaleza, se lo considera más próximo a lo natural, y por otro, el territorio. La tierra y el territorio no son lo mismo. La tierra es la naturaleza, la naturaleza que se controla, con la valoración positiva y negativa que pueda tener. Pero el territorio es la naturaleza marcada y politizada. Entonces, siempre, en la historia de la humanidad, cuando todos los registros de las guerras se ocupaban del territorio del enemigo, se anexaba el territorio con el cuerpo de las mujeres, se las tomaba como parte del territorio que se anexaba, se incentivaba también a la violencia colectiva, la esclavización sexual colectiva”⁹.

De esta forma, la violencia sexual ejercida sobre las mujeres y niñas se convierte como una táctica más de guerra destinada a humillar, dominar, atemorizar, dispersar o reasentar por la fuerza a miembros civiles de una comunidad o grupo étnico, e incluso en algunos casos persiste después de la cesación de las hostilidades¹⁰.

Tal como afirma Rita Segato¹¹, siguiendo a Carole Pateman, la estructura de género nunca adquiere un carácter completamente contractual. Siempre aflora el régimen de estatus característico de la estructura jerárquica de género, a pesar del contexto moderno y supuestamente contractual. En el caso particular de la violación se la

⁸ Aucía, Analía, *Género, violencia sexual y contextos represivos*, en “Grietas en el silencio: una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado”, 2ª ed., Rosario, CLADEM e INSGENAR, 2013.

⁹ Segato, Rita, *La violencia sexual y el discurso del derecho*, en Sonderéguer, María - Correa, Violeta (comp.), “Violencia de género en el terrorismo de Estado: políticas de memoria, justicia y reparación”, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2010, p. 40.

¹⁰ ONU, resolución 1820, Consejo de Seguridad, distr. general 19/6/08, S/RES/1820 (2008).

¹¹ Segato, Rita, *Las estructuras elementales de la violencia: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*, Bernal, Universidad de Quilmes, 2003.

considera como agresión a otro hombre a través de la apropiación de un cuerpo femenino o como conquista territorial o como delito contra la sociedad y no contra la persona.

Al respecto, varones y mujeres sobrevivientes de diferentes centros clandestinos de detención en Argentina durante la última dictadura cívico-militar relataron:

“La violación sexual la usaron para humillarnos. Hacerme saber que estaban violando a mi mujer a un metro y medio de la puerta de mi celda era para humillarme, era para que yo escuchara, al punto que uno de esos días me hacen tocarla para ver que estaba colgada o atada, desnuda absolutamente, y juegan y hacen obscenidades y las relatan”.

“Cuando me torturaban le decían a mi marido que hable. La tortura era más para él que miraba, que en mi contra... Cometieron todo tipo de vejámenes”¹².

Por otro lado, este plus de violencia que reciben las mujeres por su condición de género, que ven su integridad sexual ferozmente atacada, con especial ensañamiento y crueldad, por violaciones diarias, grupales o individuales, embarazos forzados; busca romper con sus subjetividades, deshumanizarlas y representa una política de castigo y de control para disciplinarlas con el fin de que no olviden el lugar social que deben cumplir¹³.

3. La invisibilización en la justicia penal de la violencia sexual en contextos represivos y conflictos armados

La categorización y consideración de la violación y otros delitos sexuales, construidas de las formas hasta aquí reseñadas, han sido causas fundamentales que han obstaculizado la visibilización y tratamiento de tales crímenes como graves violaciones de los derechos humanos, considerándolos como daños colaterales de la guerra, cuya persecución quedaba relegada a un segundo plano, lo que se tornaba en total impunidad contra sus autores¹⁴.

Es cierto que se ha dado históricamente una especie de regla de silencio de las víctimas de delitos sexuales, generado por los sentimientos de culpa, humillación y vergüenza, que son característicos de esta especial afectación, que las lleva a ocultar lo que les ha sucedido, como si tuvieran alguna responsabilidad real en la perpetración de esos delitos¹⁵.

Si bien existe basta normativa internacional sobre derechos humanos que reafirman el derecho de las mujeres a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz y que cuente con las debidas garantías que las protejan, cuando denuncian delitos de violencia sexual y suscriben la obligación de los Estados, de actuar con la debida

¹² Aucía, Analía, *Género, violencia sexual y contextos represivos*, p. 49.

¹³ Paolini Pecoraro, Alejandra, *Políticas de terror y violencia sexual*, en “Grietas en el silencio: una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado.

¹⁴ Womens Link Worldwide, *Crímenes de género en el derecho penal internacional*, Bs. As., 2010, disponible en www.womenslinkworldwide.org/files/9b4b7199fef7b03ee627772107bee7db.pdf.

¹⁵ Aucía, *Género, violencia sexual y contextos represivos*.

diligencia en la prevención, juzgamiento, sanción y reparación de actos de violencia sexual¹⁶, en la práctica de los tribunales penales, estos principios no se expresan en toda su eficacia.

Por ello puede decirse, que el factor decisivo en la impunidad de esta clase de delitos, es la falta de investigación, juzgamiento y sanción de la violencia sexual por parte de los Estados, que importa un acto discriminatorio contra las mujeres¹⁷, que les niega el acceso a los recursos judiciales efectivos y produce su revictimización ya que además de la violencia sexual sufrida, deben soportar actos de violencia institucional, lo que deriva en la reticencia a radicar la denuncia y en la desconfianza en la justicia penal.

En este sentido, respecto de las experiencias en contextos represivos en Perú y Colombia, Julissa Mantilla ha señalado lo siguiente: “He escuchado a fiscales y jueces, aquí en Perú y Colombia, que dicen: ‘¿Cómo vamos a investigar si las mujeres no denuncian?’ Pero, ¿acaso las mujeres, además de sufrir la violación de derechos humanos, tienen la responsabilidad de mover todo el aparato judicial y denunciar y seguir hasta el final cuando no se les está garantizando un espacio adecuado, ni a nivel de fondo, como puede ser la definición del delito, ni a nivel de forma, como puede ser el tema de la prueba?”¹⁸.

4. La necesidad de una valoración probatoria específica de los delitos sexuales cometidos en contextos represivos y conflictos armados

La categorización de la violencia contra las mujeres como una cuestión de derechos humanos no es un dato menor, deja de ser un problema individual que sólo concierne a las personas involucradas y se trata de un problema social y político que requiere de soluciones en ese nivel e impone a los Estados las obligaciones de prevenir, erradicar y castigar esos actos de violencia, pero además los hacen responsables en caso de no cumplir tales obligaciones. “De tal modo, la exigencia de que el Estado tome todas las medidas adecuadas para responder a la violencia contra la mujer sale del reino de la discrecionalidad y pasa a ser un derecho protegido jurídicamente”¹⁹.

Partiendo de esta premisa, insoslayable, es fundamental tener en cuenta que a la hora de investigar hechos de violencia sexual contra las mujeres y niñas, una

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 63, 9/12/11, p. 6.

¹⁷ Prohibido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 26 que señala que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación alguna a igual protección de la ley. En el mismo sentido, se expresan la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 2 y la Convención Americana de Derechos Humanos, en los arts. 8 y 24; la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2 y la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 24 y la CEDAW arts. 1 y 2.

¹⁸ Mantilla, Julissa, *La experiencia de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú*, en Sonderéguer, María - Correa, Violeta (comp.), “Violencia de género en el terrorismo de Estado: políticas de memoria, justicia y reparación”, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2010, p. 22.

¹⁹ Naciones Unidas, Estudio del Secretario General, *Poner fin a la violencia contra la mujer: de las palabras a los hechos*, Nueva York, 2006, p. 14.

situación habitual será que estos hayan ocurrido en ámbitos de intimidad tendientes a garantizar la impunidad del imputado. Por lo cual, la prueba de los hechos suele reposar, en el testimonio de la víctima. Lo que, por sí mismo, no puede ser obstáculo para que la investigación avance. La Corte IDD ha sentado el criterio según el cual el testimonio de la víctima como única prueba de cargo es suficiente incluso para fundar una condena²⁰.

En muchas ocasiones se exige a las mujeres, un relato pormenorizado, como requisito de credibilidad. Son ellas, quienes resultan siendo investigadas y las diversas declaraciones que brindan a lo largo del proceso son sometidas a un cuidadoso examen que, por lo general, resulta más exigente que el que suele aplicarse a los testimonios de los denunciados en otro tipo de delitos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió que dada la naturaleza y el contexto en el que suelen producirse este tipo de delitos, las posibles inconsistencias en el relato sobre el evento lesivo sufrido por la víctima no deben ser utilizadas para menoscabar su credibilidad, ni tampoco para cuestionar la verosimilitud de lo declarado por ella. Destacó además, que a la hora de valorar las declaraciones aportadas por las víctimas debe tenerse especialmente en cuenta que los hechos relatados por ellas se refieren a un momento muy traumático, cuyo impacto puede causar que se cometan determinadas imprecisiones al recordarlos²¹.

Asimismo, es preciso articular estrategias para evitar someter a las víctimas a nuevas declaraciones, inspecciones judiciales, participar de careos, por la profunda afectación psíquica y moral que pueden producir estos medios, sin que ello repercuta perjudicialmente para el proceso²².

En las causas de lesa humanidad, el nivel de certeza requerido para tener acreditado este tipo de delitos, dada su sistematicidad, se completa con los datos que se tienen probados y que pertenecen al marco represivo en el que se sucedieron, cuya fuente principal, son las múltiples coincidencias que surgen de los testimonios. Exigir mayores elementos probatorios como un testigo ocular o una pericia médica, teniendo en cuenta además, el tiempo que transcurre habitualmente entre la comisión de estos delitos y la investigación y juzgamiento, convierte al requerimiento judicial en una prueba diabólica por la imposibilidad de su producción y logra el efecto deseado de sus perpetradores, de impunidad²³.

Asimismo, en lo referente a la falta de consentimiento requerido para el delito de violación, es dable destacar, la necesidad, nuevamente, de contextualizar en las condiciones represivas y de vulneración de derechos fundamentales en general, en los que se cometen; donde la libertad de las personas, en todos los sentidos, se encuentra gravemente coartada.

²⁰ MPF de Nación, *Violencia contra las mujeres, herramientas a disposición de las y los fiscales para contribuir en las investigaciones*, 2013.

²¹ Corte IDH, 30/8/10, “Fernández Ortega, y otros vs. México”, párr. 106.

²² Dandan, Alejandra, *Los límites del testimonio*, “Página 12”, 24/4/11, disponible en www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-166903-2011-04-24.html.

²³ Paolini Pecoraro, Alejandra, *Judiciabilidad de los delitos sexuales*, en “Grietas en el silencio: una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado”.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, expresa al respecto que en el campo del derecho criminal, los Estados miembros deben penalizar cualquier acto sexual forzado, aún si las víctimas no demuestran signo de resistencia”²⁴.

Por último, cabe resaltar la necesidad de evitar que se analice en este tipo de delitos, las conductas sexuales anteriores de las víctimas. Al respecto, la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de la CIDH, señaló que “en los juicios por violación a menudo se introduce como prueba la vida sexual anterior de la víctima con otros hombres ya sea para demostrar que ‘la mala conducta de la mujer es notoria’, ... por lo que es probable que haya dado su consentimiento para la relación, o demostrar que no es fidedigna y que entonces su declaración es sospechosa. La demandante ha de hacer frente a un fuego cruzado de preguntas sobre su pasado sexual y sus experiencias sociales y médicas con el propósito de proteger al demandado y denigrar el carácter de la víctima... las declaraciones a este respecto influirán al jurado e inevitablemente conducirán a la absolución del acusado”²⁵.

Para evitar que los estereotipos y prejuicios de género se filtren en las investigaciones penales y en la valoración de la prueba, es necesario restringir el ámbito de acción en las averiguaciones e indagaciones al hecho concreto denunciado por la víctima, sin permitir acceder a cuestiones de su vida privada y su intimidad que no conducirán en ningún sentido a esclarecerlo y que, además, vulneran derechos humanos fundamentales como el honor, la dignidad y la intimidad.

CAPÍTULO II

VIOLENCIA SEXUAL EN CONTEXTOS REPRESIVOS EN EL MARCO DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

1. Lineamientos para el abordaje

Este capítulo propone abordar el papel que desempeñó el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia al momento de establecer las reglas y evaluar las cuestiones probatorias, a fin de investigar los crímenes sexuales en contextos de conflictos armados y represivos y consecuentemente, las implicancias que esas experiencias han tenido en la sanción del Estatuto de Roma.

La formulación de reglas de este Tribunal especial, en lo relativo a la admisión probatoria en los casos de violencia sexual y su interpretación en los casos concretos, como se verá más adelante, han sido considerablemente innovadoras en la protección de los derechos de las víctimas.

²⁴ CEDH, “M.C. c/Bulgaria”, demanda n° 39.272/98.

²⁵ Asensio, Raquel, p. 90 y 91.

En primer término, es importante tener en cuenta a tales fines, que fue un largo recorrido hasta la visibilización de la violencia sexual como delito autónomo, y más aún el tratamiento especial que requiere en torno a la prueba. Recién en 1998 estos hechos fueron incorporados como delitos autónomos en el Estatuto de Roma, por el cual se rige la Corte Penal Internacional.

Es dable hacer mención, que se consiguió por un lado, por los antecedentes internacionales jurisprudenciales del Tribunal, mencionado ut supra, pero también gracias a un proceso de trabajo de las organizaciones de mujeres y feministas en la segunda mitad del siglo pasado, que han bregado por la aplicación de la perspectiva de género en el campo del derecho penal internacional y la visibilización de la especial afectación que los delitos sexuales perpetrados en estos contextos, tienen respecto de las mujeres y niñas.

Sobre la creación de estos tribunales ad hoc, se debe tener en cuenta que a principios de la década de los '90 y como consecuencia de la existencia de dos conflictos armados de enorme repercusión y magnitud, 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, los mismos tendrían una duración temporal y una competencia geográficamente limitada. De esta forma, surgieron el Tribunal Penal Internacional para la antigua ex-Yugoslavia²⁶ y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. En estos tiempos se empieza a revelar que la violencia sexual en los contextos represivos necesariamente requería un tratamiento independiente.

2. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). Cimientos para la construcción de la autonomía de los delitos sexuales y la valoración específica de las pruebas

Si bien, el primer Tribunal Penal Internacional que definió una violación sexual como delito contra la humanidad y un instrumento para el genocidio fue el Tribunal Penal para Ruanda, en el caso "Fiscal vs Akayesu"²⁷, este posicionamiento es adoptado luego, por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, donde se juzgan los casos de violencia sexual como crímenes autónomos perpetrados por los militares en el marco del conflicto armado y se establece la responsabilidad mediata e inmediata.

En los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia a partir de 1991, conflicto que duró poco más de tres años, se perpetraron de manera generalizada abusos sexuales de niñas y mujeres, lo que fue conocido más tarde como fenómeno de violaciones en masa. Entre 20.000 y 44.000 mujeres fueron sistemáticamente violadas por

²⁶ El tribunal fue creado por resolución 827, 25/5/93, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas con el fin de investigar y sancionar las violaciones al derecho internacional humanitario cometidas desde 1991 en la ex Yugoslavia.

²⁷ "Fiscal vs. Jean Paul Akayesu", caso ICTR-96-4-T, sentencia del 2/9/98.

las fuerzas serbias. El Tribunal Penal Internacional por la ex Yugoslavia condenó a numerosas personas por crímenes relacionados con abusos sexuales²⁸.

Esos hechos se identificaron en las condenas, como parte de un plan de destrucción de la población, y estos antecedentes jurisprudenciales del Tribunal Penal Internacional han sido decisivos para la interpretación actual del Estatuto de Roma.

En relación a las cuestiones probatorias de estos crímenes, es importante tener en cuenta que, en el proceso de construcción del Tribunal para juzgar los delitos de la ex Yugoslavia, el Secretario General de Naciones Unidas subrayó la necesidad de prever medidas adecuadas en torno a las reglas de procedimiento y prueba para proteger a las víctimas y a los testigos de las violencias sexuales, dado el carácter especial de los crímenes²⁹.

Entre los precedentes jurisprudenciales más relevantes, en relación a lo reseñado hasta el momento, se destacan el caso Celebici y el caso Foca que se procederán a exponer en lo pertinente.

En el caso Celebici³⁰, todos los actos cometidos por los acusados ocurrieron dentro de los límites del campo de prisioneros de Celebici. Los detenidos alojados ahí, adquirieron esa condición como resultado de operaciones militares llevadas a cabo por las autoridades gubernamentales de Bosnia y Herzegovina durante el conflicto armado que llevaban adelante.

Por los crímenes cometidos en el campo de prisioneros de referencia, fueron acusados cuatro individuos bosnios, siendo uno de ellos el guarda de la prisión, otro el comandante en funciones de la prisión, el tercero 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.

La violación y otras formas de agresión sexual, si bien están prohibidas expresamente en el derecho internacional humanitario, principalmente en el marco del Convenio de Ginebra³¹, no definen a la violación y a la agresión sexual. Por lo tanto, la Sala de Primera Instancia determinó la definición de violación, en este contexto, como “penetración física de naturaleza sexual cometida contra una persona en circunstancias que son coercitivas”³².

Fue el primer caso en que las violaciones y otras agresiones sexuales se tipificaron como delitos graves calificando estos hechos como “tortura”, “actos inhumanos”

²⁸ Chiarotti, Susana, *Jurisprudencia internacional sobre violencia sexual*, en “Grietas en el silencio: una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado.

²⁹ ONU, Consejo de Seguridad, distr. general 3/5/93, S/25704.

³⁰ “Fiscal vs. Zejnil Delalić et al. - Čelebići”, caso IT-96-21-T, sentencia del 16/11/98.

³¹ Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, disponible en www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf.

³² “Fiscal vs. Zejnil Delalić et al. - Čelebići”, caso IT-96-21-T, sentencia del 16/11/98.

o “actos deliberados que causen graves padecimientos o graves daños a la integridad física o la salud”.

A su vez, aporta una enumeración precisa de los hechos concretos que pueden configurar 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.

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 el más difícil de probar, puesto que el violador puede alegar que consideraba que la víctima accedía legítimamente a mantener relaciones sexuales con él, motivo por el cual, es importante tener en cuenta las circunstancias a fin de rebatir dicho argumento.

Lo fundamental de esta sentencia radica en que les otorga a las víctimas de violencia sexual, la misma credibilidad que a las víctimas de otros delitos, y no les exige corroboración de la declaración³³.

En el caso conocido como Municipalidad de Foca³⁴, por ser la localidad, en la que se cometieron violaciones masivas de mujeres y niñas y donde se habilitaron centros de detención en los que militares y oficiales serbios las recluyeron sometiéndolas a constantes abusos, tratos inhumanos, tortura y violaciones.

La Municipalidad de Foca fue invadida, en abril de 1994 por el ejército yugoslavo y la facción serbo-bosnia. Los soldados serbios dividieron a la población en dos grupos; los hombres fueron enviados a varias prisiones exclusivamente 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.

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, el Tribunal consideró que podía hablarse de una estrategia generalizada de abusos sistemáticos y masivos de esta naturaleza de limpieza étnica. 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 niñas, casi todas fueron comidas en grupo, por varios hombres, e incluían elementos especialmente sádicos y humillantes.

En este fallo, por primera vez en la historia, se condenaron a hombres por delitos cometidos exclusivamente contra mujeres y niñas por violencia sexual. También es el primer caso, en el que aparece la aplicación e interpretación del crimen de esclavitud, como esclavitud sexual y el primer juicio en que la violación y otras ofensas sexuales se mencionan como crímenes genéricos y no dentro de otros³⁵.

³³ Chiarotti, Susana, *Jurisprudencia internacional sobre violencia sexual*.

³⁴ “Fiscal vs. Kunarac et al. - Foča”, caso IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, sentencia del 22/2/01.

³⁵ González, Patricia R., *Violencia sexual en conflictos armados a la luz del Estatuto de Roma: protección efectiva en los casos de África subsahariana*, 2013, disponible en www.misionessalesianas.org/media/medialibrary/2014/11/2013-estudio-violencia-sexual.pdf.

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. En la sentencia, 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.

Consideró a su vez, que el *actus res* del delito de violación está construido por: “penetración sexual... en la cual dicha penetración sexual ocurre sin el consentimiento de la víctima y debe evaluarse este consentimiento dentro del contexto de las circunstancias que rodean al hecho. La *mens rea* es la intención de efectuar esa penetración sexual, y el conocimiento de que la realiza sin el consentimiento de la víctima”³⁶.

En relación al consentimiento se debe tener especialmente en cuenta lo siguiente: “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. Consideró que la falta de consentimiento también puede extraerse de la ausencia de participación voluntaria de la víctima en los hechos; 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”³⁷.

El Tribunal se refiere a este tipo de situaciones como “circunstancias específicas que afectan a la vulnerabilidad” o “engaño de la víctima”. 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”³⁸.

En la apelación, el Tribunal reafirmó lo indicado en primera instancia al considerar que el elemento de la fuerza no es consustancial a la naturaleza de la violación, sino únicamente una de las formas por las que se puede viciar el consentimiento de la víctima. Además, resaltó que estos crímenes fueron cometidos por los acusados, beneficiándose del contexto de terror e impunidad y de manera sistemática, lo cual fue determinante al momento de fijar su culpabilidad.

Por último, es para destacar que, en el marco de esta sentencia, se establecen reglas claras para evaluar tanto el consentimiento de las víctimas como su utilización como defensa del imputado y la necesidad de no admitirse la conducta sexual previa de la víctima como evidencia.

³⁶ “Fiscal vs. Kunarac et al. - Foča”, caso IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, sentencia del 22/2/01.

³⁷ Marder Zorilla, *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, “Cuadernos Deusto de Derechos Humanos” n° 34, Bilbao, Universidad de Deusto, 2005.

³⁸ Marder Zorilla, *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*.

3. Reglas de procedimiento y prueba del TPIY. Relevancia de la Regla 96

Uno de los problemas más relevantes de los Tribunales ad hoc fue el tema de la seguridad de las víctimas y testigos. Las mujeres no querían acudir al Tribunal a prestar su declaración dado que no sentían que pudieran estar protegidas ni durante el juicio ni una vez que prestaban su testimonio. En este sentido, el Tribunal para la ex Yugoslavia en lo referente a delitos de violencia sexual fijó, a través del establecimiento de una serie de condiciones, procedimientos que protegieron de forma más apropiada a las mujeres que concurrían como víctimas o testigos a dicho órgano³⁹.

Uno de los adelantos más significativos que se ha logrado en el encuadre de las agresiones sexuales en contextos represivos, fue la incorporación de la Regla 96 a las Reglas de procedimiento y prueba de este Tribunal. Antes de su incorporación no existían pautas tan claras para los jueces en estas cuestiones, más aún que en muchos casos era incluso más adelantada que legislaciones procesales con las que contaban algunos países parte, que finalmente la adoptaron como legislación interna.

El Tribunal ya había reconocido la relación existente entre el género y los crímenes cometidos durante el conflicto y, por consiguiente, en la regla sobre procedimiento ha prestado especial atención a los delitos cometidos contra la mujer, más aún en la violación, y establece disposiciones especiales en cuanto a las normas sobre prueba y las cuestiones de credibilidad del testigo que pueda plantear la defensa del acusado⁴⁰.

Aunque muchas de las reglas atañen a las víctimas y los testigos de los crímenes sexuales, la principal que regula las consideraciones probatorias en los casos de agresión sexual es la Regla 96, que establece lo siguiente:

i) no se requerirá corroborar el testimonio de la víctima;

ii) no debe permitirse utilizar el consentimiento como defensa si la víctima a) ha sido sometida o amenazada con la violencia, la coacción, la detención u opresión psicológica, o tiene alguna razón para temerles, o b) si se cree razonablemente que si la víctima no se sometía, el perpetrador sometería, lastimaría o pondría en peligro a otra persona;

iii) el acusado debe afirmar en privado a la sala de primera instancia, que la evidencia es relevante y creíble, antes de que se admita la evidencia del consentimiento de la víctima;

iv) la conducta sexual previa de la víctima no debe admitirse como evidencia.

Sub regla 96 ii. Consentimiento

La referencia en la Regla al consentimiento como “defensa” no es consistente, en su totalidad con las interpretaciones legales tradicionales del concepto del consentimiento en la violación. Mientas que el consentimiento es un aspecto de la definición

³⁹ Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Grupo de Trabajo sobre las reglas de procedimiento y prueba relativas a la Parte VI del Estatuto, Nueva York 13 a 31/3/00, 12 a 30/6/00, 27/11 a 8/12/00, PCNICC/2000/WGRPE(6)/INF/1.

⁴⁰ Tojo, Liliana (comp.), *Herramientas para la protección de los derechos humanos: sumarios de jurisprudencia Violencia de Género*, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), 2010.

de violación en las jurisdicciones nacionales, por lo general se interpreta que (como lo demuestran varias de las disposiciones a las que se hizo referencia anteriormente) es la *ausencia de consentimiento* lo que es un *elemento* del delito. El uso del término “defensa”, que, en su sentido técnico implica el cambio de la carga de la prueba al acusado, no es consistente con esta interpretación. La Sala de Primera Instancia no interpreta que la referencia al consentimiento como “defensa” en la Regla 96 haya sido utilizada en esa forma técnica⁴¹.

Prevé, básicamente, que no se requiere la corroboración del testimonio de la víctima, ni se admite el consentimiento como defensa, cuando ha sido objeto de coacción física o psicológica. Tratándose de situaciones de conflicto armado o contextos represivos que comprenden genocidio o crímenes contra la humanidad, excluir el consentimiento como argumento de la defensa cuando se dan las mencionadas condiciones coercitivas proporciona un mayor ámbito de protección.

Tal como lo señala el Tribunal en la causa Celebici, el *actus reus* de la penetración sexual forzada fue admitido como forma de tortura. En el fallo la Sala indicaba que es difícil prever circunstancias en las cuales una violación efectuada por un funcionario público, o a instigación de éste, o con su consentimiento o aquiescencia, pueda considerarse que tiene una finalidad que, por uno u otro concepto, no implique un castigo, coacción, discriminación o intimidación. A juicio de esta Sala de Primera Instancia, este elemento es inherente a las situaciones de conflicto armado⁴².

En suma, esta regla toma la referencia al consentimiento como una “defensa”, una indicación de la interpretación de los jueces, que se consideran que anula cualquier consentimiento aparente en esta clase de casos. Lo que es coherente con la jurisprudencia reflexionada anteriormente y con una interpretación del significado del consentimiento legítimo en el que, en los casos en la que la víctima está “sometida o amenazada o tiene alguna razón para temer a la violencia, a la coacción, la detención o la opresión psicológica” o “si se cree razonablemente que si no se sometía, el perpetrador sometería, lastimaría o pondría en peligro a otra persona”, cualquier consentimiento aparente que pudo haber sido expresado por la víctima no fue dado libremente.

Es menester tener en cuenta que las circunstancias a las que se hace referencia en la Regla 96 no son los únicos factores que pueden anular el consentimiento.

Sub regla iv. Conducta sexual previa de la víctima

En esta clase de delitos el testimonio de la víctima suele ser muy trascendente, por cual está sub regla cobra una importancia relevante, dado que para una persona que ha sido sometida a crímenes de violencia sexual prestar testimonio en un juicio, de por sí, puede ser una experiencia bastante difícil, dado que tiene que revivir situaciones muy traumáticas y angustiantes.

Teniendo en cuenta que muchas veces esta mujer ya cuenta con secuelas tanto físicas como psicológicas, propias de este delito, hay que poner especial atención a

⁴¹ Tojo, Liliana (comp.), *Herramientas para la protección de los derechos humanos: sumarios de jurisprudencia Violencia de Género*.

⁴² “Fiscal c. Zejnil Delalić y otros, Čelebići”, fallo, IT.96.21.T, 16/11/98, párr. 495.

que no sufra una revictimización, al momento de prestar su declaración, lo que sucedería si tuviera que soportar acusaciones por su experiencia sexual previa a fin de poner en jaque su credibilidad. Por lo cual este punto supone dejar de lado los juicios morales hacia ella⁴³.

En la causa Celebici, la Sala consideró que el objetivo primordial de la sub regla 96 iv, que excluye la admisión como prueba del comportamiento sexual anterior de la víctima, es protegerlas contra el hostigamiento, las situaciones embarazosas y la humillación. Trata de impedir situaciones en las que la admisión de una determinada prueba puede hacer que se confundan las cuestiones en litigio, con el consiguiente efecto perjudicial para la imparcialidad de las actuaciones.

Además, la Sala observó que, al aprobar la sub regla 96 iv, se tuvo debidamente en cuenta el hecho de que, en los casos de violación u otra agresión sexual, la prueba del comportamiento sexual anterior de las víctimas sirve principalmente para poner en duda la reputación de éstas. Se consideró que “la eventual utilidad de la información acerca del comportamiento sexual anterior de un testigo en juicios de esta naturaleza quedaría anulada por el peligro potencial de causar mayores congojas y daños emocionales a los testigos recalcó que: la sub regla 96 iv es una norma de exclusión que prohíbe terminantemente la presentación de pruebas relativas al comportamiento sexual anterior a los juicios por agresión sexual, y no puede haber ninguna excepción a su aplicación imperativa”⁴⁴.

Finalmente, se determinó, que teniendo en cuenta la magnitud de los delitos en los cuales se basan estas reglas, en los contextos como el de la tortura inferida por medio de la violación, la esclavitud con fines sexuales, o los crímenes sexuales como parte integrante del genocidio, tanto las circunstancias de consentimiento como el comportamiento sexual anterior no entran en consideración, no es posible que una persona consienta en ser torturada, o en ser víctima de genocidio o de esclavitud y no hay justificativos pertinentes, de ninguna naturaleza, que autorice que la defensa pueda presentar pruebas que atañen al comportamiento sexual anterior de la víctima.

4. Estatuto de Roma y Corte Penal Internacional. Incidencias del TPIY en referencia a la violencia sexual

La influencia jurisprudencial de los tribunales penales internacionales ad hoc, que hemos citado ut supra, como es el caso de Ruanda y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, ha influido notablemente en los debates que se produjeron en las sesiones del Comité Preparatorio de la Conferencia de Roma entre 1996 y 1998 y han sido definitivas en la interpretación y reglamentación del actual Estatuto de Roma.

En 1998 la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas, luego de una intensa y difícil negociación política, aprobó el Estatuto de Roma, a través del cual se creaba la Corte Penal Internacional, este instrumento ha recogido las

⁴³ Chiarotti, Susana, *Jurisprudencia internacional sobre violencia sexual*.

⁴⁴ “Fiscal c. Zejnil Delalić et al., Čelebići”, decisión sobre la moción del fiscal para la redacción del acta pública, IT.96.21.T, 5/6/97, párrs. 48 y 58.

experiencias de esos órganos judiciales temporales que han sentado innovadores precedentes sobre aquellos casos relacionados con la condena por crímenes consumados a través de violencia sexual y sus correspondientes particularidades jurídicas en torno de los procedimientos de prueba en su comisión.

Es menester tener en cuenta que, antes de la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional, los diversos crímenes de violencia sexual no se encontraban reconocidos en forma autónoma entre aquellos comportamientos que comprometen la responsabilidad internacional del imputado, y precisamente la jurisprudencia de estos tribunales ad hoc, son los que ofrecieron por primera vez una definición, aunque encuadrados en comportamientos de crímenes de guerra, el genocidio, la tortura y crímenes de lesa humanidad⁴⁵.

En consecuencia, se puede considerar que es el primer instrumento internacional que reconoce de forma explícita que los crímenes de naturaleza sexual son delitos autónomos y contra la humanidad, quedando encuadrados, de esta manera, entre los crímenes más graves que se pueden cometer en el derecho internacional.

Los actos de violencia sexual cometidos en estos contextos, pueden encuadrar en los siguientes delitos: violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y violencia sexual. En definitiva, la violencia sexual puede ser constitutiva no sólo de los tipos delictivos que expresamente la determinan, sino que puede ser constitutiva de un crimen de lesa humanidad, genocidio o crimen de guerra⁴⁶.

⁴⁵ Maider Zorilla, *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*.

⁴⁶ *Genocidio*. Art. 6. 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:

- b) Mediante lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.

Crimen contra la humanidad. Art. 7.1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

f) Violencia sexual como tortura. Tanto la violación como otros actos de violencia sexual, pueden constituir un crimen contra la humanidad si concurren los elementos de la tortura.

g) Violencia sexual como crimen contra la humanidad expreso: son constitutivos de este crimen los actos de “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparada”.

Respecto a la esclavitud y el embarazo forzado, el Estatuto de Roma además describe la acción típica en el art. 7. 2 c) y f) respectivamente. Para que la esclavitud sea considerada como esclavitud sexual además debe concurrir que el autor haya hecho que el sujeto pasivo realizase uno o más actos de naturaleza sexual.

Art. 7.1. k) Matrimonio forzado como acto inhumano: Para que el matrimonio forzado sea considerado como acto inhumano, el sujeto activo debe haber causado intencionalmente y conscientemente grandes sufrimientos que atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de una o más personas.

Crímenes de guerra. En el contexto de un conflicto armado internacional, los diferentes tipos de violencia sexual pueden ser constitutivos de: art. 8.2.a) ii) Tortura o tratos inhumanos.

5. Corte Penal Internacional. Reglas de prueba en referencia a la violencia sexual

Como se ha mencionado anteriormente, mediante la Regla 96, la jurisprudencia de los tribunales ad hoc ha precisado lineamientos en torno a lo referido, ubicando al consentimiento en el contexto de las circunstancias, como un punto de partida fundamental en su valoración.

En la etapa de negociación del Estatuto ha habido cierta reticencia por parte de algunas delegaciones para establecer una disposición similar a esa regla; pero finalmente se reconoció que en estos casos es menester aplicar un criterio específico dado las particularidades de la violencia sexual.

Aclarado ello, hay que aludir a las Reglas de Procedimiento y Prueba, las mismas no forman parte del Estatuto de Roma, aunque las menciona en su articulado. Éstas, han sido creadas en Asamblea por los Estados partes y constituyen un instrumento para la aplicación del Estatuto que rige la Corte Penal Internacional, al cual están subordinadas en todos los casos.

En consecuencia, la Regla 70⁴⁷, es fundamental con relación a la protección proporcionada a las víctimas de actos de violencia sexual. Según ésta, el consentimiento no puede inferirse en ningún caso. Tampoco en la circunstancia 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 o en un contexto represivo). Más aún si la víctima es incapaz de prestar su consentimiento libremente.

Se realiza un particular énfasis en el hecho que no se podrá poner en duda la credibilidad de su relato en base al comportamiento sexual anterior, dada la trascendencia de los crímenes que juzga la Corte, este principio es de suma relevancia

Tipo expreso: art. 8.2.a) xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra.

En el contexto de los conflictos armados no internacionales. Art. 8.2.c) i) Tratos crueles y tortura.

Art.8.2.c) ii) Ultrajes contra la dignidad personal.

Tipo expreso: art. 8.2.e) vi) “actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra”.

⁴⁷ Regla 70. *Principios de la prueba en casos de violencia sexual.* En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre.

b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre.

c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.

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

porque permite descartar el juicio moral que solía pesar sobre la víctima en razón a su conducta sexual previa, trasladándole la responsabilidad a ella⁴⁸.

Teniendo en cuenta los procesos logrados en los tribunales especiales en cuanto a la necesidad de juzgar los crímenes relativos al género con las particularidades que ameritan y dado que el elemento esencial para la prueba de la comisión de crímenes sexuales en estas instancias ha sido la prueba testifical, la expresión del consenso de los Estados han procedido con la misma precaución al establecer el Estatuto de la Corte Penal Internacional, respetando estos progresos importantes en la protección de las víctimas de violencias sexuales en conflictos armados y demás contextos represivos.

Por lo expuesto, en el ámbito de los tribunales internacionales se establecieron como principios rectores en torno a los crímenes sexuales: la no corroboración de las declaraciones testimoniales por terceros; en cuanto al consentimiento y la valoración de la circunstancias, la jurisprudencia ha reconocido la importancia radical, aunque no definitiva, del contexto, o situación, en el que se encuentra inmersa la víctima para determinar la posibilidad de existencia de un auténtico consentimiento libre y que de ningún modo será pertinente a los fines de la valoración probatoria el comportamiento sexual anterior de la víctima⁴⁹.

Conclusión

Si bien la violencia contra las mujeres es una problemática de todos los tiempos, en contextos de conflictos armados, aumenta considerablemente no sólo en cantidad sino también en perversidad, más aún cuando de agresiones sexuales se trata. Pero más devastador es el tratamiento que históricamente el derecho internacional penal le ha concedido, invisibilizando estos hechos, naturalizándolos como daños colaterales y silenciando a las víctimas.

En los crímenes sexuales, perpetrados en marcos represivos, los Estados deben asumir la búsqueda de la verdad jurídica, con el mismo compromiso que lo hacen con el resto de los delitos producidos en dichos contextos, garantizando así el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de juzgar las violaciones a los derechos humanos.

El principio de igualdad y no discriminación, obliga a los operadores de justicia, y en particular a jueces y juezas a generar las condiciones propicias, al momento de producir y valorar las pruebas, que contemplen la especial afectación que estos crímenes producen en las mujeres.

La Corte Penal Internacional y la innovadora jurisprudencia adoptada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, suponen un verdadero progreso en la investigación y juzgamiento de la violencia sexual, por lo que cabe decir que han

⁴⁸ Regla 71. *Prueba de otro comportamiento sexual*. Teniendo en cuenta la definición y la naturaleza de los crímenes de la competencia de la Corte, y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del art. 69, la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

⁴⁹ Tojo, Liliana (comp.), *Herramientas para la protección de los derechos humanos: sumarios de jurisprudencia Violencia de Género*.



marcado de manera clara la protección de las víctimas y el reconocimiento a su dignidad, demostrando un avance significativo en la incorporación de los estándares de derechos humanos y perspectiva de género en el análisis de los casos en concreto, que marcan una clara finalidad de evitar la impunidad y construir un camino hacia la igualdad entre varones y mujeres, dado que históricamente estas últimas han sido las víctimas más vulnerables en esta clase de crímenes.

© Editorial Astrea, 2019. Todos los derechos reservados.

