



NOTA SOBRE EL ACTA DE ACUSACIÓN DE 6 DE JUNIO DE 1996 DEL FISCAL DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA EN EL *CASO FOCA*

Elizbeth PÉREZ BOTÍ*

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL ACTA DE ACUSACIÓN DEL CASO FOCA. a) Supuestos de Hecho. b) Fundamentos Jurídicos. 3. TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS CONVENIOS DE GINEBRA. 4. LA LABOR JURISPRUDENCIAL EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO a) Precedentes jurisprudenciales. b) Interpretación jurisprudencial. 5. UNA MIRADA HACIA EL FUTURO: EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE. 6. CONSIDERACIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de este comentario se centra en el análisis del Acta de Acusación¹ inicial presentada por el Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 26 de junio de 1996, contra Dragan Gagovic, Gojko Jankovic, Janko Janjic, Radomir Kovac, Zoran Vukovic, Dragan Zelenovic, Dragoljub Kunarac, Radovan Stankovic; dando origen al llamado *Caso Foca*².

* Artículo elaborado en el marco del Proyecto de Investigación PB98-1473 del Ministerio de Educación y Cultura.

1. *Initial Indictment. 26 June 1996. The Prosecutor of the Tribunal against Dragan Gagovic, Gojko Jankovic, Janko Janjic, Radomir Kovac, Zoran Vukovic, Dragan Zelenovic, Dragoljub Kunarac, Radovan Stankovic.* El Acta de Acusación fue presentada por el Fiscal atendiendo a la facultad que le otorga el artículo 18 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.

2. Caso "Foca" IT-98-23-PT.



En la actualidad, el Caso Foca se encuentra en fase de discusión ante el Tribunal Penal Internacional desde el 20 de marzo de 2000.

La importancia de este caso radica en el hecho de que la sentencia que emane del Tribunal Internacional puede suponer un gran avance en el orden internacional en la lucha contra la violencia sexual durante los conflictos armados. A esta conclusión se llega teniendo en cuenta que los crímenes imputados en el Acta de Acusación del Fiscal responden a distintas manifestaciones de violencia de género³.

2. EL ACTA DE ACUSACIÓN DEL CASO FOCA

a) *Supuestos de Hecho*

El Acta de acusación en el Caso “Foca” recoge los testimonios de numerosas mujeres⁴, víctimas de la violencia de género perpetrada por oficiales y

3. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General n° 19 aprobada en su 11ª período de sesiones, define la *Violencia de Género* como, “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que le afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad”. La interpretación que el Comité realiza sobre los perfiles de la *Violencia de Género* ha sido puesta de relieve por Carlota BUSTELO GARCÍA DEL REAL, “Progresos y obstáculos en la aplicación de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer” en *La Protección Internacional de los Derechos de la Mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995*, Universidad Carlos III, B.O.E, Madrid 1997, donde pone de relieve que “La violencia que afecta a la mujer de forma desproporcionada o que es ejercida contra ella por el hecho de ser mujer, a pesar de no estar expresamente recogida por la Convención, ha sido calificada por la CEDAW como una forma de discriminación por razón de sexo contraria a sus principios.” A tal conclusión se llega al analizar la Recomendación General 12ª correspondiente al octavo período de sesiones, y la Recomendación General 14ª, del noveno período de sesiones del citado Comité, a propósito de la *Violencia de Género*. Esta iniciativa del Comité de situar la violencia contra la mujer entre las violaciones de los derechos humanos fue decisiva para la adopción de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y el nombramiento de una Relatora Especial sobre la Violencia contra las mujeres, sus causas y sus consecuencias. Resolución n° 1999/45, doc. CES-UN/S.4/E/1994/26 Corr.1,Add.1-2.

4. El Acta de Acusación recoge el testimonio de las siguientes prisioneras: FWS-75, FWS-87, FWS-48, FWS-74, FWS-50, FWS-95, Z.G., FWS-31, FWS-51, y H.B., identificadas a través de un nombre en clave o de iniciales. A pesar de su elevado número, estas detenidas no fueron las únicas que sufrieron episodios de



fuerzas de seguridad durante la ocupación de la ciudad de Foca⁵, desde abril de 1992 hasta julio de 1992. Dicha ciudad se encuentra situada en el sudeste de Sarajevo en la República de Bosnia–Herzegovina, exactamente en la frontera entre Serbia y Montenegro. En el momento de iniciarse los acontecimientos que se relatan la población de Foca ascendía a un total de 40. 513 personas de acuerdo con los censos de 1991. Del conjunto total de la población un 51'6% era musulmana, un 45'3% era serbia y un porcentaje de 3'1% correspondía a otras nacionalidades.

El asedio de la ciudad se llevó a cabo por Unidades militares del ejército Serbio bosnio junto con Unidades militares irregulares procedentes de Serbia y Montenegro que iniciaron la toma de la ciudad sección a sección⁶. La ocupación total de la ciudad de Foca se completó el 17 de abril de 1992, y de un modo inmediato se procedió a detener a la población musulmana y croata por la policía militar acompañada por soldados locales y no locales. La presa de Buk Bijela⁷, el Instituto de Foca⁸, así como el Polideportivo de Partizan⁹, se convirtieron en centros de detención tanto para períodos de larga como de corta duración. Estos lugares fueron testigos de las condiciones de vida humillantes y degradantes, así como de los brutales episodios de violencia sexual¹⁰ a los

violencia sexual durante el asedio de la ciudad de Foca. Por el contrario, junto a ellas convivieron otras muchas víctimas no identificadas que no se han atrevido a testificar por miedo a represalias o por medio a ser rechazadas por su comunidad o su familia, al igual que otras tantas desconocidas que han sido asesinadas o se han suicidado tras los horrores padecidos. La negativa de muchas víctimas de agresión sexual a contar lo sucedido con posterioridad ha sido puesto de manifiesto por la Organización *Human Rights Watch* al constatar que, "Some women who returned after being held told friends and relatives that the Serbian authorities had only interrogated them. Others reported that the Serbian authorities forced them to "make coffee", a phrase that some experts believed was a euphemism for sexual assault" (*Human Rights Watch Report, "Federal Republic of Yugoslavia-Kosovo as a weapon of 'ethnic cleansing'"*).

5. Un análisis exhaustivo sobre las atrocidades cometidas en la localidad de Foca puede encontrarse en el *Informe de la Organización Internacional Human Rights Watch "Bosnia and Hercegovina. A closed dark place. Past and present human rights abuses in Foca" de Julio de 1998*, vol. 10, nº 6 D (<http://www.hrw.org/reports98/foca>).

6. *Initial Indictment ...*, *cit.*, Background, Par. 1.2.

7. *Ibidem*, Counts 1-12. Par. 5.1-5.8.

8. *Ibidem*, Counts 13-28. Par. 6.1.-6.14.

9. *Ibidem*, Counts 29-31, Par. 7.1.-7.12; Counts 32-35, Par. 8.1.-8.2.; Counts 36-55, Par. 9.1.-9.22.

10. Así por ejemplo, en el Acta de Acusación se señala que la detención en el centro de deportes de Partizan se caracterizó por el trato inhumano, la falta de



que fueron sometidas la mayor parte de las mujeres y niñas arrestadas por las fuerzas militares y policiales¹¹. La gravedad de los acontecimientos es puesta de manifiesto por el Fiscal al relatar en su Acta de Acusación los testimonios de diversas mujeres, a tenor de los cuales, "The physical and psychological health of many female detainees seriously deteriorated as a result of these sexual assaults. Some of the women endured complete exhaustion, vaginal discharges, bladder problems and irregular menstrual bleedings. The detainees lived in constant fear. Some of the sexually abused women became suicidal. Others became indifferent as to what would happen to them and suffered from depression"¹². "Women bled and suffered pain as a result of sexual abuse. Two women died in Partizan due to beatings inflicted upon them by Serb soldiers"¹³. "Many women suffered permanent gynecological harm due to the sexual assaults. At least one woman can no longer have children. All the

higiene, la carencia de alimentos, la tortura física y psíquica en la que se incluía la agresión sexual (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 29-31, Par. 7.4).

11. Las motivaciones que se sitúan en la raíz de estos episodios de violencia sexual contra mujeres en el transcurso de un conflicto armado, se encuentran en la condición de discriminación jurídica, económica, social y cultural, en la que transcurre la vida cotidiana de estas mujeres en el seno de su comunidad. Esta situación ha sido denunciada por el ECOSOC, (*United Nations Fourth World Conference on Women. Follow-up. Economic and Social Council (ECOSOC) documents on the advancement on women and follow up to the FWCW. E/1999/66 Improvement of the situation of women in rural areas. Report of the Secretary General, pag. 8, par. 59*), poniendo de manifiesto que "Gender inequality fosters violence against Women". A esta causa hay que añadir los numerosos episodios de violencia doméstica que se desarrollan en el seno de estas comunidades, y que reciben como respuesta una completa impunidad. El CICR ha explicado esta situación indicando que " (...) las mujeres son, a menudo, objeto de violencia en el seno de su propia familia o sociedad, o por parte del Estado. Cuando estalla la guerra, se exacerba el clima de tensión, se deterioran las condiciones de vida y las mujeres se vuelven especialmente vulnerables, (...)" (CICR, *Las mujeres y la Guerra*, 1 de agosto de 1995). Estas dos realidades convergen en la visión de la mujer como un objeto, que explica la utilización de la violencia sexual contra mujeres, en tiempos de conflicto, como un arma de humillación hacia la comunidad contra la cual se lucha. Sobre esta cuestión ha llamado la atención, Radhika Coomaraswamy, relatora especial de la Comisión de Derechos Humanos de NNUU para la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias - nombrada mediante Resolución n° 1994/45, -doc. CES-UN/S.4/E/1994/26, Corr.1, Add.1-2- señalando que la violencia contra las mujeres va dirigida hacia el grupo social del cual es miembro porque violar a una mujer es humillar a su comunidad. (R. COOMARASWAMY, *Of Kali Born: Violence and the law in Sri Lanka*, en M. SCHULES, *Freedom from violence: Women's Strategies from around the world*, 1992).

12. Caso Foca (IT-96-23), *Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 13-28, Par. 6.5.

13. *Ibidem*, Counts 29-31. Par. 7.4.



women who were sexually assaulted suffered psychological and emotional harm; some remain traumatised”¹⁴.

La brutalidad de las agresiones sexuales se trasladaba del mismo modo a las casas y apartamentos que eran utilizados como burdeles para grupos de soldados, la mayoría de ellos paramilitares. La denominada Casa de Karaman¹⁵ o un apartamento situado en un bloque de edificios en Brena¹⁶, dejaron de ser edificios anónimos para convertirse en testigos mudos de las atrocidades perpetradas en la localidad de Foca¹⁷.

Estos episodios de violencia sexual relatados en el Acta de Acusación, así como las condiciones degradantes en las que se desarrolló la detención, fueron sufridos por numerosas mujeres y niñas musulmanas. La cifra de detenidas es considerable si tenemos en cuenta que el 3 de julio de 1992, en la Presa de Buk Bijela se encontraban al menos un grupo de 60 detenidos, en su mayor parte mujeres y niños¹⁸. Muchas de estas prisioneras fueron conducidas con poste-

14. *Ibidem*, Counts. 29–31. Par.7.7.

15. El Fiscal establece en su acusación que “The number of women and girls detained at Karaman’s House between 2 August 1992 and at least until 30 October 1992 totalled nine” (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 56–59. Par. 10.1).

16. Según lo dispuesto en el Acta de Acusación, en el citado lugar; “Radomir Kovac detained, between or about 31 October 1992 until December 1992 witness FWS–75 and until February 1993 witness FWS–87” (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 61– 62, Par. 12.1).

17. Los episodios de violencia sexual perpetradas en edificios y apartamentos encierran la misma degradación y humillación para las mujeres víctimas de los mismos, que las atrocidades cometidas en los lugares de detención. Esta afirmación queda constatada al conocer lo sucedido a FWS–75 y a FWS–87, quienes, desde el 8 de julio al 13 de julio de 1992, fueron llevadas en tres ocasiones desde el Instituto Foca a un edificio de apartamentos llamado Brena que se encontraba en el centro de la ciudad de Foca y cerca del hotel Zelengora donde se había instalado un cuartel general del ejército serbio. En uno de los apartamentos cuyo propietario era Dragan Zelenovic, FWS-75 fue violada vaginalmente, analmente y mediante felación por los oficiales Janko Janjic y Dragan Zelenovic junto con otros dos soldados no identificados; mientras que FWS-87 fue violada vaginalmente por Dragan Zelenovic (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 13-28, Par 6.8).

En dos ocasiones más FWS-75 y FWS-87 fueron llevadas por Dragan Zelenovic y otro grupo de soldados no identificados a Brena donde fueron violadas vaginal, analmente y mediante felación (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 13-28, Par 6.9).

En este mismo período de tiempo FWS-75 y FWS-87 también fueron llevadas por Dragan Zelenovic junto con otras mujeres, a una casa abandonada en Gornje Polje donde FWS-87 fue violada vaginalmente (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 13-28, Par 6.10).

18. Según el Acta de Acusación de 26 de junio de 1996, “On 3 July 1992, soldiers commanded by the accused Gojko Jankovic, and among them Janko



rioridad al Instituto Foca, donde permanecieron un grupo de 72 detenidos –entre los que se encontraban una mayoría de mujeres y niños– hasta el 13 de julio de 1992¹⁹, fecha en la que fueron trasladados al Polideportivo Municipal de Foca que funcionó como centro de detención hasta al menos el 13 de agosto de 1992²⁰.

De los testimonios recogidos se deduce que estas mujeres padecieron continuos episodios de violencia sexual que fueron perpetrados por un oficial o una persona que ostentaba en ese momento un cargo de oficial. Así, el Fiscal imputa los hechos descritos en su Acta de acusación a Gojko Jankovic, Janko Janjic y Dragan Zelenovic, subcomandantes de la policía militar y de la fuerza paramilitar líder en Foca; a Radovan Stankovic, miembro de la unidad paramilitar de élite dirigida por Pero Heles; a Zoran Vukovic, subcomandante de la policía militar y de la fuerza paramilitar líder en Foca; a Dragoljub Kunarac comandante de la unidad especial del Ejército Serbio bosnio (VRS); y a Radomir Kovac, subcomandante de la policía militar y de la fuerza paramilitar líder en Foca. El modo de actuar de los mismos consistía en perpetrar directamente la agresión o bien consentir e instigar las violaciones cometidas por sus subordinados²¹. Los episodios de violencia sexual ejecutados por estos oficiales, se llevaban a cabo, en su mayoría, en grupo²² agrediendo por turnos

Janjic, Dragan Zelenovic and Zoran Vukovic, arrested a group of at least 60 Muslim women, children and a few elderly men from Trosanj and Mjesaja, and took them to Buk Bijela”, *Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 1-12, Par. 5.2).

19. El Acta de Acusación establece: “Between 3 July and about 13 July 1992, at least 72 Muslim inhabitants of the municipality of Foca were detained in two classrooms in the Foca High School, including the women, children and elderly who had earlier been held at Buk Bijela, mentioned above. On or about 13 July 1992, all detainees were transferred from Foca High School to the Partizan Sports Hall in Foca” (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 13 - 28, Par. 6.2).

20. El Fiscal indica que “Partizan Sports Hall (hereinafter “Partizan”) functioned as a detention centre for women, children and the elderly from at least on or about 13 July 1992, and continued to be so used until at least 13 August 1992. The detainees held at Partizan, during this time period, numbered at least 72. The detainees were all civilian, Muslim women, children and a few elderly persons from villages in the municipality of Foca” (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 29-31, Par. 7.1).

21. *Initial Indictment...*, *cit.*, *General Allegations*, Par. 4.6. Todos los imputados en el Acta de Acusación eran oficiales o miembros de las Fuerzas de Seguridad en Foca.

22. Un episodio característico de este tipo de actuaciones en grupo, tuvo como escenario la presa de Buk Bijela, donde, FWS-75, fue interrogada por Gojko Jankovic y Dragan Zelenovic sobre la existencia de armamento en su ciudad con graves amenazas de no mentir o de lo contrario sería violada por soldados y



EL CASO FOCA

a las víctimas, o bien actuando como espectadores que animaban al autor y aplaudían la brutalidad de la acción.

La violencia sexual infringida por estos oficiales se manifestó en forma de continuas agresiones sexuales²³, acompañadas en varias ocasiones por amenazas y coacciones²⁴. A estos sucesos se añadieron numerosas situaciones

posteriormente asesinada. Dado que su contestación no satisfizo a los oficiales encargados del interrogatorio, la consecuencia inmediata fue su violación a cargo de diez soldados que se iban turnando penetrando vaginalmente a FWS-75 así como a través de felaciones durante una o dos horas. Tras soportar este horror FWS-75 se desmayó (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 1-12, Par. 5.4).

Con posterioridad, durante su detención en el Instituto Foca entre el 8 y el 13 de julio de 1992, FWS-75 y FWS-87 fueron sometidas a abusos sexuales por lo menos en cinco ocasiones por un grupo de soldados bajo la aquiescencia de Dragan Zelenovic (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 13-28, Par 6.7).

Del mismo modo, las mujeres detenidas en Partizan fueron sometidas a agresiones sexuales por soldados serbios que actuaban en grupos de tres o cinco, que entraban en el Polideportivo de Partizan normalmente por las tardes y se llevaban a las mujeres a apartamentos, casas o hoteles. Los guardias que se encontraban en la puerta no hacía nada por detenerlos. Cuando las mujeres se resistían o se escondían, los soldados las golpeaban y las amenazaban para obligarlas a obedecer (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 29-31, Par 7.5).

A menudo las mujeres eran tomadas por un grupo de oficiales tan pronto como eran devueltas por otro grupo de oficiales (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 36-55, Par 9.1).

Así sucedió con FWS-75 quien, fue violada por un grupo de al menos 15 soldados durante 3 horas alrededor de mediados de julio de 1992. FWS-75 fue agredida sexualmente de todas las maneras posibles. Durante la agresión sexual uno de los soldados sacó un cuchillo y la amenazó con cortarle uno de los pechos (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 36-55, Par 9.10).

23. Las referencias a las agresiones sexuales sufridas por las víctimas en Foca son continuas en el Acta de Acusación, en forma de penetración vaginal o anal, o felación. Sólo uno de los testimonios descritos en el Acta de Acusación es prueba suficiente de la magnitud de estas manifestaciones de violencia sexual. Así, por ejemplo, en uno de los apartamentos cuyo propietario era Dragan Zelenovic, FWS-75 fue violada vaginalmente, analmente y mediante felación por los oficiales Janko Janjic y Dragan Zelenovic junto con otros dos soldados no identificados; mientras que FWS-87 fue violada vaginalmente por Dragan Zelenovic (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 13-28, Par 6.8).

24. La utilización de amenazas y coacciones se convirtió en un recurso frecuente con carácter previo a los actos de violencia sexual, muestra de ello fue lo sucedido en el escenario de la presa de Buk Bijela, donde FWS-75 fue interrogada por Gojko Jankovic y Dragan Zelenovic sobre la existencia de armamento en su ciudad con graves amenazas de no mentir o de lo contrario sería violada por soldados y posteriormente asesinada. Dado que su contestación no satisfizo a los oficiales encargados del interrogatorio, la consecuencia inmediata fue su violación (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 1-12, Par. 5.4).



degradantes²⁵ a las que fueron sometidas las víctimas, muchas de las cuales también se vieron condenadas a formas de esclavitud al ser obligadas a realizar tareas domésticas para los soldados²⁶. Las atrocidades fueron tales que, incluso, se llegó a traficar con alguna de las detenidas²⁷. A esta escala de sufrimientos padecidos por las mujeres en Foca hay que añadir las consecuencias posteriores que estos episodios de violencia sexual conllevan para la vida de las víctimas una vez finalizado el conflicto²⁸.

Esta misma situación se dio con frecuencia en el Polideportivo Partizan en cuyo interior, cuando las mujeres se resistían o se escondían, los soldados las golpeaban y las amenazaban para obligarlas a obedecer (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 29-31, Par. 7.5).

25. Prueba de la sucesión de tratos degradantes que sufrieron las mujeres detenidas en Foca, es lo ocurrido a FWS-75 y a FWS-87, quienes, en una ocasión durante su detención en el apartamento de Radomir Kovac, fueron obligadas a desnudarse y a bailar desnudas encima de una mesa mientras Radomir Kovac las observaba (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 61-62, Par. 12.4).

26. Muestra de ello fue lo acontecido en Karaman, donde, además de sufrir agresiones sexuales y violaciones, FWS-75 y FWS-87 eran obligadas a trabajar para los soldados serbios, lavándose los uniformes, cocinando para ellos y limpiando la casa (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 56-59).

O en Brena, donde las citadas víctimas se vieron obligadas durante su detención desde el 31 de octubre de 1992 hasta diciembre de 1992, a realizar tareas domésticas mientras sufrían continuas agresiones sexuales (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 61-61, Par. 12.1).

27. Este destino fue el que aguardó a FWS-87, quien tras su detención en Brena fue vendida junto con otra mujer por Radomir Kovac a dos soldados montenegrinos no identificados a cambio de 500 DM y fue llevada a Montenegro (*Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 61-62, Par. 12.5).

28. Es necesario poner de relieve a este respecto que, la Violencia de Género durante un conflicto bélico no termina en la mayoría de los casos al finalizar el conflicto que le ha servido de marco, sino que se ramifica continuamente en Violencia de Género doméstica o local perpetrada contra las mismas víctimas que han sido objeto de violencia sexual durante el conflicto y que en muchos casos se han convertido en mujeres refugiadas mucho más vulnerables a los actos de violencia sexual. La gravedad de esta situación ha sido denunciada por la Organización *Human Rights Watch* en su mismo Informe de 1999 al llamar la atención sobre el hecho de que, "Resolution of conflict did not always bring an end to violence against women (...). As in the refugee camps in Tanzania, domestic violence in Bosnia increased dramatically after the war" (*Human Rights Watch. World Report 1999. Women's Human Rights*. <http://www.hrw.org/worldreport99/women> (7/6/00)). A esta realidad hay que añadir las graves secuelas físicas y psicológicas posteriores que convierten la vida de la mujer agredida sexualmente en un infierno. Un ejemplo de la entidad de estas secuelas, es el miedo al rechazo, que se convierte en el principal componente de la vida de estas víctimas en su comunidad tras el conflicto y es una de las principales razones por las que la mujer



La importancia que para el ordenamiento internacional conlleva la imputación de estos hechos es manifiesta teniendo en cuenta que la sucesión de acontecimientos descritos en el Acta de Acusación –lejos de ser un hecho aislado propio del conflicto vivido en la antigua ex-Yugoslavia– es un denominador común en la mayoría de los conflictos bélicos actuales²⁹. Este tipo de actuación, característico de la violencia de género, supone un nuevo reto al que ha de hacer frente el Derecho Internacional Humanitario. A esta conclusión se llega al constatar que estas agresiones sexuales constituyen un arma de guerra dentro de un plan preconcebido cuya finalidad es perpetrar una limpieza étnica. Esta misma apreciación ha sido puesta de manifiesto por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, Tadeusz Mazowiecki, quien ha señalado que la violencia sexual no es sólo un instrumento de guerra sino un método de limpieza étnica cuyo objetivo es humillar, avergonzar,

permanece en silencio y no denuncia la aberración a la que ha sido sometida durante el conflicto por la vergüenza que le supone el hecho de que su comunidad sepa que ha sido utilizada sexualmente por el ejército contrario. Al respecto el Doctor Hoxha, Jefe de Ginecología en Prístina señaló que, “We think that this category of women will suffer consequences in the future, psychological consequences as well as family and social status consequences” (Entrevista realizada por la Organización *Human Rights Watch* al Jefe de Ginecología de Prístina, Doctor Hoxha, el 21 de julio de 1999). A estas consideraciones se suma lo dispuesto por el Profesor F. Javier Quel López, quien considera la violación de las mujeres en el transcurso de un conflicto armado, como un “factor de agresión psíquica generador de profundos traumas que impide la procreación posterior y provoca un rechazo social hacia la víctima” (F. Javier QUEL LÓPEZ, “La competencia de los Tribunales Penales Internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados”, en *Creación de una jurisdicción penal internacional*, edición a cargo de Concepción Escobar Hernández, Madrid, 2000).

29. Un ejemplo de ello, sin salir del área de los Balcanes, se encuentra en el Informe presentado por la Organización Internacional no Gubernamental de Derechos Humanos, *Human Rights Watch (Human Rights Watch Report, “Federal Republic of Yugoslavia–Kosovo, Rape as a weapon of ‘ethnic cleansing’”* (<http://www.hrw/reports/2000/fry/index.htm>)), en colaboración el Centro de Protección de mujeres y niños situado en Prístina, la ONG albanesa Centro albanés para la orientación de mujeres y niños, el Centro de Derecho Humanitario situado en Yugoslavia, el Consejo para la defensa de los derechos humanos y las libertades de Kosovo, Médicos sin Fronteras y Amnistía Internacional; en el cual se describen los testimonios de 96 mujeres albanas kosovares víctimas de la violencia sexual perpetrada por soldados yugoslavos, policía serbia o paramilitares durante los enfrentamientos que tuvieron lugar en Kosovo. Sobre esta misma cuestión, es revelador del mismo modo, el informe presentado por Amnistía Internacional “Kosovo: Incidents of multiple rape”, *News Release*, May 27, 1999 (<http://www.amnesty.org/news/1999/47007699.htm>).



degradar y aterrorizar a la totalidad de un grupo étnico³⁰. Ante esta realidad, es necesaria una respuesta por parte de las instituciones y los instrumentos jurídicos que conforman el orden internacional, y un ejemplo de esta actuación en la esfera internacional es la imputación llevada a cabo por el Fiscal en el caso que nos ocupa.

b) *Fundamentos Jurídicos*

Los cargos que se establecen por el Fiscal en el Acta de Acusación contra Gojko Jankovic³¹ se fundamentan en lo dispuesto en el artículo 5 (f) –que castiga la tortura– y el artículo 5 (g) –que castiga la violación– a lo que se añade la violación del artículo 2 del Estatuto del Tribunal. La misma fundamentación jurídica se sostiene contra Dragan Zelenovic³² y contra Janko Janjic³³, contra Zoran Vukovic³⁴, o contra Dragoljub Kunarac³⁵. Junto con esta argumentación recogida en los artículos 5 (f), 5 (g) y 2 (b), la alegación sostenida por el Fiscal contra Dragan Gagovic³⁶ se complementa con lo dispuesto por el artículo 5 (h) del Estatuto del Tribunal –que establece los cargos por persecución por motivos políticos, raciales o religiosos– y con lo dispuesto en el artículo 2 (c) –que recoge la responsabilidad por los actos que causan gran sufrimiento de un modo doloso. El Acta de Acusación establece contra Radovan Stankovic³⁷, además de la imputación por violación y tratos inhumanos –fundamentados en el artículo 5 (g) y 2 (b) del Estatuto– los

30. Tadeusz Mazowiecki, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, *Informe conforme a la Resolución de la Comisión 1992/S-1/1 de 14 de agosto de 1992*, E/CN.4/1993/50 de 10 de febrero de 1993. En relación con esta cuestión, es muy significativo el Informe presentado por la Organización *Human Rights Watch*, “Federal Republic of Kosovo: rape as a weapon of “ethnic cleansing” (www. hrw.org/reports/2000). Dentro de la Doctrina internacionalista la cuestión ha sido tratada en profundidad por M. Ch. BASSIOUNI, “Sexual violence. An invisible weapon of war in the Former Yugoslavia”, en *Occasional paper n.º 1*, *International Human Rights Institute*, De Paul University College of Law, 1996.

31. *Initial Indictment...*, *cit.*, Counts 1-12. 5.8; Counts 13- 28.6.17; Counts 36-55. 9.25, Count 60 11.3.

32. *Ibidem*, Counts 1-12. 5.9; Counts 13-28. 6.14; Counts 36- 55. 9.26; Count 60 11.3.

33. *Ibidem*, Counts 1-12. 5.10; Counts 13-28. 6.15; Counts 36- 55. 9.22; Count 60 11.3.

34. *Ibidem*, Counts 13-28. 6.16; Counts 32- 55. 9.24.

35. *Ibidem*, Counts 36 - 55. 9.23.

36. *Ibidem*, Counts 29- 31. 7.12; Counts 32 - 35.

37. *Ibidem*, Counts 56-59 10.8.



cargos por esclavitud según lo dispuesto por el artículo 5 (c). Esta misma acusación recae contra Radomir Kovac³⁸, a quien también se considera responsable de violación a tenor de lo establecido en el artículo 5 (g) del Estatuto.

La importancia de estas imputaciones radica en la apreciación de estas agresiones sexuales como elementos constitutivos de un crimen contra la humanidad. Asimismo, el Fiscal considera estos episodios de violencia sexual como una violación de las costumbres y leyes de la guerra, así como una violación de los Convenios de Ginebra³⁹.

De estas consideraciones expuestas por el Fiscal podemos extraer la existencia de elementos normativos en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, eficaces en la lucha contra la violencia sexual en el seno de un conflicto armado. Este instrumento normativo nos conduce, a su vez, –a través de la clasificación de estas agresiones conforme al Artículo 2 del Estatuto del Tribunal– a la regulación establecida en los Convenios de Ginebra, instrumentos normativos esenciales de Derecho Internacional Humanitario⁴⁰.

38. *Ibidem*, Counts 61–61 12.6.

39. El Fiscal realiza la acusación en los términos siguientes, “In this indictment, acts of forcible sexual penetration of a person, or forcing a person to sexually penetrate another are alleged. Sexual penetration includes penetration, however slight of the vagina anus or oral cavity, by the penis. Sexual penetration of the vulva or anus is not limited to the penis. Such acts constitute an element of a crime against humanity (enslavement under Article 5 (c), torture under Article 5 (f), rape under Article 5 (g), violations of the laws and customs of war, (torture under Article 3 and Article 3 (1) (a) of the Geneva Conventions) and a grave breach of the Geneva Conventions, (torture under Article 2 (b))” (*Initial Indictment...*, *cit.*, General Allegations, 4.8).

En este sentido, el Fiscal clasifica las agresiones sexuales llevados a cabo en Foca, como elementos constitutivos de un crimen contra la humanidad atendiendo a la regulación contenida en el Estatuto del Tribunal Penal internacional para la ex-Yugoslavia en su artículo 5 (c) –que castiga la esclavitud– y el artículo 5 (f) –que establece el crimen de tortura–, así como en el artículo 5 (g) –que condena la violación–. Del mismo modo, las manifestaciones de violencia sexual son calificadas por el Fiscal como violaciones de las costumbres y leyes de la guerra establecidas en el artículo 3 y el artículo 3 (1) (a) de los Convenios de Ginebra. A estas consideraciones se añade la apreciación de la violencia sexual como una grave violación de los Convenios de Ginebra, tal y como se dispone en el artículo 2 (b) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

40. Sobre esta cuestión, el Acta de Acusación recuerda en sus Alegaciones Generales que, a lo largo del desarrollo de las actuaciones, todas las víctimas a las que se refiere el documento eran personas protegidas por los Convenios de Ginebra. En este sentido, el Fiscal afirma en su acusación que “At all the times



3. TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS CONVENIOS DE GINEBRA⁴¹.

Con el objeto de apreciar la fuerza de las disposiciones que a tal efecto se establecen en los Convenios de Ginebra, es necesario en primer lugar, enunciar los preceptos concretos que incorporan una protección de la mujer en tiempo de conflicto armado. Al respecto, hay que recordar que los Convenios de Ginebra contienen un total de 19 artículos específicos dirigidos a la protección de la mujer –dada su mayor vulnerabilidad en tiempos de conflicto armado–, y de modo específico a la protección de la mujer embarazada⁴², a las madres lactantes⁴³ y a las madres en general. A esta protección se añade un Principio fundamental de los Convenios de Ginebra y del Protocolo I, a tenor del cual,

relevant to this indictment, the victims, referred to in the charges contained herein were persons protected by the Geneva Conventions of 1949” (*Initial Indictment...*, *cit.*, General Allegations, 4.3.). A esta evidencia hay que añadir el hecho de que Yugoslavia se convirtió en Estado Parte de los Cuatro Convenios de Ginebra el 21 de abril de 1950 y el 11 de junio de 1979 pasó a ser Estado Parte de los Protocolos I y II.

41. En relación con esta cuestión es importante recordar que, la consideración de las manifestaciones de Violencia de Género como una infracción grave de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos viene avalada por la declaración realizada por el CICR en 1992 (*Update on Aide-memoire of 3 December 1992*). Al respecto véase también la opinión de T. MERÓN: “Rape as a crime under international humanitarian law”, *American Journal of International Law*, vol. 87 (1993), p. 427), cuando al referirse al significado de una infracción grave contra el Derecho Internacional Humanitario se declaró: “el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, incluye claramente no sólo la violación, sino cualquier otro atentado contra la dignidad de la mujer”. Esta argumentación reforzó la posición que mantenía la Comisión de Expertos que creó el Consejo de Seguridad con el objeto del establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. Se sostuvo por esta Comisión de Expertos que aunque la violación y otras formas de violencia sexual no se denominaban específicamente infracciones graves en los Convenios y los Protocolos, son sin embargo, torturas o tratos inhumanos y actos que deliberadamente causan grandes sufrimientos o atentan gravemente contra la integridad física o la salud y son, por lo tanto, sancionables como infracciones graves en virtud de los Convenios ICRC (Informe final de la Comisión de Expertos establecida en virtud de la resolución 780 del Consejo de Seguridad).

42. Art. 8, I Protocolo; arts. 21 y 22 IV Convenio; art. 14 IV Convenio; art. 23 I Convenio; art. 23 IV Convenio; Art. 70 I Protocolo; art. 16 IV Convenio; art. 17 IV Convenio; art. 76 I Protocolo; art. 132 IV Convenio; art. 89 IV Convenio; art. 91 IV Convenio; art. 127 IV Convenio.

43. Art. 14 IV Convenio; art. 23 IV Convenio; art. 70 I Protocolo; art. 76 I Protocolo; art. 132 IV Convenio.



en el seno de un conflicto armado las personas protegidas deben ser tratadas sin ninguna distinción de índole desfavorable en particular por razón de sexo⁴⁴ y, en cualquier caso, las mujeres se benefician de un trato tan favorable como el otorgado a los hombres⁴⁵. Este Principio fundamental se complementa con el Principio según el cual, las mujeres deben ser tratadas con el respeto debido a su sexo⁴⁶ y consideraciones de edad que justifiquen un trato privilegiado⁴⁷. Esta protección general responde al objetivo de que las mujeres deben ser especialmente protegidas contra todo atentado a su honor, y en particular contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado al pudor⁴⁸.

Esta finalidad se pone de manifiesto al establecerse que durante el desarrollo de un conflicto armado de carácter internacional, la mujer en su condición de prisionera de guerra tiene derecho a dormitorios aparte⁴⁹ o locales separados⁵⁰ y en particular a instalaciones higiénicas separadas⁵¹. A ello se añade que la vigilancia inmediata de las detenidas correrá a cargo de mujeres⁵². Del mismo modo se afirma en los Convenios de Ginebra que las prisioneras de guerra no serán condenadas a una pena más severa o tratadas, mientras cumplan su castigo, con más severidad que las mujeres pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora castigadas por una infracción análoga⁵³. Esta disposición se complementa con la consideración de que en ningún caso serán condenadas o tratadas por una infracción análoga con mayor severidad que un hombre perteneciente a las fuerzas armadas de la Potencia detentadora⁵⁴.

A estas disposiciones se añade la protección específica dirigida a las mujeres inmersas en un conflicto de carácter no internacional que se encuentra recogida en el artículo 3 común a los Convenios. Igualmente, y de un modo

44. Este principio se encuentra en el artículo 12 del I y II Convenio de Ginebra; artículo 16 del III Convenio de Ginebra; artículo 27 del IV Convenio de Ginebra; artículo 75 del Protocolo I.

45. Este principio se encuentra en el artículo 14 del III Convenio de Ginebra.

46. Este Principio se encuentra en el artículo 12 del I y II Convenio de Ginebra y en artículo 14 del III Convenio de Ginebra.

47. Este principio se encuentra en el artículo 16 del III Convenio de Ginebra y en artículo 27 del IV Convenio de Ginebra.

48. Art. 27 del IV Convenio de Ginebra. arts. 75 y 76 del I Protocolo.

49. Art. 25 del III Convenio de Ginebra.

50. Art. 75 del I Protocolo.

51. Art. 29 III Convenio de Ginebra.

52. Art. 75, I Protocolo.

53. Art. 88 III Convenio de Ginebra.

54. Art. 88 III Convenio de Ginebra.



específico, se preceptúa en el articulado de los Convenios y los Protocolos que las mujeres están expresamente protegidas contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor, sin ninguna distinción de índole desfavorable⁵⁵. Junto a ello, también se prevé que en caso de internamiento o de detención - salvo cuando los hombres y las mujeres de una misma familia sean alojados juntos - las prisioneras estarán en locales distintos de los destinados a los hombres y bajo la vigilancia inmediata de mujeres⁵⁶. Tal protección también incluye la disposición según la cual, no se dictará pena de muerte contra las mujeres encintas y las madres de niños de corta edad⁵⁷.

Una vez establecida las disposiciones que protegen de un modo específico a la mujer, es necesario analizarlas a la luz de la lucha contra la violencia sexual en el seno de un conflicto armado. A tal efecto, se ha de poner de relieve, en primer lugar, que la regulación existente en los Convenios de Ginebra ha sido objeto de críticas debido a la falta de profundización que sobre este aspecto presentan los preceptos. Judith Gardam⁵⁸ se hace eco de esta carencia al afirmar de esta protección específica que "Su alcance es algo limitado y la finalidad de muchas de esas disposiciones es de hecho proteger a los niños"⁵⁹. A esta reivindicación se suma de un modo más tajante Christine Chinkin⁶⁰ considerando que, "It is noticeable that these provisions do not impose a blanket prohibition against sexual abuse, but rather oblige States to offer women protection against attacks on their honour and to accord them special respect"⁶¹. Esta falta de profundización queda puesta de manifiesto en el artículo 27.2 del IV Convenio de Ginebra en el cual se dispone que "las mujeres serán protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor"⁶². Del tenor del precepto es criticable la utilización de términos como "honor" y

55. Art. 4, II Protocolo.

56. Art. 5, II Protocolo.

57. Art. 6, II Protocolo.

58. Profesora de Derecho Internacional en la Universidad de Adelaida (Australia).

59. Judith GARDAM, "La Mujer, los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 147 (1998), pp. 453-467.

60. Profesora de Derecho Internacional en la Universidad de Southampton.

61. C. CHINKIN, "Rape and sexual abuse of women in international law", *European Journal of International Law*, 1994, p. 326.

62. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las poderosas civiles en tiempo de guerra.



“pudor” que no recogen la entidad de este tipo de violaciones que atentan directamente contra la dignidad misma de la mujer como ser humano y constituyen una grave infracción del Derecho Internacional Humanitario. En relación con esta afirmación, se objeta igualmente de la regulación existente que en la misma las disposiciones en concreto no están recogidas en la parte dedicada a las graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario. De nuevo Judith Gardam es contundente en este sentido al evidenciar que: “Aunque este artículo es un reconocimiento esperado desde hacía tiempo de que la práctica de la violación en tiempo de conflicto armado es inaceptable, no se reconoce el alcance ni la gravedad de la práctica, dado que esta disposición no se incluye en la categoría de infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario (...) El párrafo del artículo 27 también ha sido objeto de críticas sobre la base de que, como en muchas otras disposiciones relativas a las mujeres, se clasifican los actos de violación como atentados al honor de las víctimas y no se refleja, así la gravedad del delito de violencia sexual. Aparte de la protección estipulada en esos artículos, que es claramente válida en los límites de su ámbito de aplicación, no hay ninguna indicación clara en las disposiciones de los Convenios de Ginebra de que las dificultades con que tropiezan las mujeres en situaciones de conflicto armado son específicas y plantean cuestiones más amplias que su papel de madres (...)”⁶³.

Las mismas apreciaciones se desprenden en relación con la protección prevista en los Protocolos en los que el enfoque permanece inalterado y cuya preocupación más importante sigue siendo la protección de las mujeres embarazadas y de las madres de los niños. Un ejemplo de ello se encuentra en el artículo 76 del Protocolo I que contiene la regulación específica en materia de violencia sexual, y cuya redacción es igualmente criticable al referirse al “pudor” como bien jurídico lesionado en los casos de violencia sexual cuando es la dignidad de la mujer y su integridad física y moral el bien jurídico esencial agredido en estos supuesto de violencia de género. Del mismo modo es objetable esta regulación por el hecho de que no se considere la violencia sexual como una infracción grave del Derecho Internacional Humanitario⁶⁴.

63. Judith GARDAM, “La Mujer, los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 147 (1998), pp. 453-467. Al respecto, véase también Judith GARDAM, “Women and the law of armed conflict”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46 (1997), p. 74.

64. El tenor del artículo 76 del I Protocolo es el siguiente, “Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor”.



Las críticas señaladas anteriormente han sido puestas de relieve por Radhika Coomaraswamy, quien destaca que “en el ámbito internacional, los Convenios de Ginebra deben evaluarse y revisarse para incorporar nuevas normas sobre la violencia contra la mujer en caso de conflicto armado⁶⁵. En esta misma línea se ha pronunciado Linda Chávez⁶⁶. Ambas Relatoras sostienen, a pesar de sus críticas, una postura optimista al apreciar que las imperfecciones existentes en la regulación no deben ser un freno sino que, por el contrario, han de servir como reflexión para una futura mejora de la regulación en el orden internacional y con tal fin, proceder a la organización y celebración de las oportunas Conferencias de revisión que se hagan eco de las discusiones y propuestas existentes⁶⁷. La actividad desplegada por los órganos judiciales internacionales a través de sus interpretaciones y decisiones, puede jugar un papel decisivo en este punto.

65. Informe preliminar de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. UN Doc. E/CN.4/1998/54.

66. Relatora Especial sobre la situación relativa a la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud durante los conflictos armados, por la Subcomisión de las Naciones Unidas de prevención de Discriminación y Protección a las Minorías. *Informe Preliminar de la Relatora Especial sobre la situación relativa a la violencia sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud durante los conflictos armados*. UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1996/26, de 16 de julio de 1996.

67. Ejemplos de estas voces se escucharon en la “IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer” celebrado en Beijing en 1995, donde se denunció la gravedad de las manifestaciones de violencia en el seno de los conflictos armados. Como consecuencia de estas reivindicaciones, la *Declaración de Beijing* se hizo eco de esta situación dirigiéndose a los Estados para “garantizar el respeto del Derecho Internacional, incluido el Derecho Humanitario, a fin de proteger a las mujeres y las niñas en particular” (“Cuarta Conferencia Mundial sobre las mujeres” (Beijing, 4–15 de septiembre de 1995), A/CONF.177/20. *Declaración de Beijing*, Para. 33).

Junto a ello, la *Plataforma de Acción* elevó la cuestión de la violencia contra la mujer, las consecuencias de los conflictos armados y los derechos humanos de la mujer a la categoría de una de las 12 esferas de preocupación con respecto a las que los Estados han de tomar medidas concretas enmarcadas dentro de un objetivo estratégico. Como elementos de estas preocupaciones se señala la necesidad de poner término a la impunidad de quienes cometan actos de violencia contra la mujer en conflictos armados o tiempos de paz, garantizar el acceso a la justicia y la reparación de los daños causados, e incluir a la mujer de manera más sistemática en la administración de justicia y en los procesos en favor de la paz. La revisión efectuada bajo el lema *Beijing +5* en junio de 2000, sigue en relación con este punto, reivindicando una mayor preocupación por parte de los Estados.



4. LA APORTACIÓN JURISPRUDENCIAL A LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

a) *Precedentes jurisprudenciales en relación con la violencia sexual en el seno de un conflicto armado*

La labor realizada por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia constituyen, en este sentido, una aportación de importante trascendencia futura en la lucha contra la impunidad de los responsables de cualquier tipo de manifestación de violencia de género en el seno de un conflicto armado⁶⁸.

La primera manifestación jurisprudencial de carácter internacional sobre esta cuestión surge a raíz del caso Akayesu⁶⁹ debatido ante el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. La decisión adoptada por este órgano, sentó un precedente internacional en el castigo de la violencia sexual como una violación del Derecho Internacional, cuando el 2 de septiembre de 1998 el Tribunal Penal Internacional para Ruanda encontró al Mayor Jean-Paul Akayesu culpable de crímenes contra la humanidad y de crímenes de guerra. Este veredicto se caracterizó por ser la primera vez que un Tribunal Internacional castigaba la violencia sexual cometida en el seno de una guerra civil. Sin embargo, a pesar de su carácter de precedente es muy lamentable la tardanza y la dificultad que la sentencia encontró a la hora de salir a la luz. A este respecto, la Relatora

68. La labor desplegada por estos dos órganos judiciales internacionales en relación con la lucha contra la violencia sexual en el seno de un conflicto armado, es significativa si consideramos la ausencia de un tratamiento de la cuestión ante el Tribunal de Nuremberg o ante el Tribunal de Tokio. Esta cuestión ha sido destacada por Judith Gardam, al señalar que “La práctica de la violación no figuraba entre los crímenes de guerra enumerados por el Tribunal Militar de Nuremberg, a pesar de la gran incidencia de casos de violencia sexual durante la Segunda Guerra Mundial. En los autos de procesamiento ante el Tribunal de Tokio figuraban acusaciones de actos de violación y algunos mandos fueron condenados por no haber logrado garantizar el cumplimiento de la ley por parte de sus subordinados. Además, aunque en los Estatutos de los Tribunales nacionales de las potencias ocupantes establecidos para juzgar delitos cometidos en Alemania figuraba la práctica de la violación como un crimen de guerra, no se incoó proceso alguno sobre la base de ese delito. Sin embargo, generalmente se consideraban las prácticas de violación y de violencia sexual contra las mujeres como un aspecto inevitable de los conflictos armados que raramente se procesaba” (Judith GARDAM, “La Mujer, los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 147 (1998), pp. 453-467).

69. *Caso Akayesu*, ICTR-96-4-T de 2 de septiembre de 1998.



Especial sobre la violencia contra la Mujer R. Coomaraswamy, manifestó que, “es absolutamente horrendo que el primer auto de procesamiento por violencia sexual en el Tribunal Penal Internacional para Ruanda haya sido dictado sólo en agosto de 1997, y ello gracias a la fuerte presión internacional de grupos de mujeres”⁷⁰. En relación con esta cuestión, la labor de las Organizaciones Internacionales de derechos humanos fue decisiva a la hora de alcanzar el fallo del Tribunal; si tenemos en cuenta que al principio existía muy poca disposición de condenar a Akayesu por violación⁷¹.

Sin menoscabar el carácter decisivo de esta decisión jurisprudencial, es necesario recordar que la situación actual se encuentra estancada y queda mucho camino aún por hacer y muchas condenas por dictar considerando que millares de mujeres fueron violadas en Ruanda en 1994⁷². Por todo ello, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha de integrar en su orden de actuación esta cuestión de un modo profundo y una buena vía para alcanzar este objetivo es la elaboración de programas de protección de testigos con el objeto de que las víctimas puedan testificar sin temor a ningún tipo de represalias.

A esta decisión jurisprudencial hay que añadir la labor efectuada en relación con esta cuestión, en el seno del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. En este sentido, a junio de 2000 el número de personas acusadas por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia bajo cargos de violencia sexual contra mujeres, ascendía a un total de 19 personas

70. *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias*. UN Doc. E/CN.4/1998/54.

71. Tras la decisión del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Regan Ralph, Director de la División para la Mujer de la Organización de Derechos Humanos, *Human Rights Watch*, manifestó: “Rape is a serious war crime like any other. That’s always been true on paper, but now international courts are finally acting on it” (*Human Rights Watch*: “Applauds Rwanda Rape Verdict”, Press Release, September 1998 (<http://www.hrw.org/hrw/press98/sept/trape902.htm>)).

72. Sobre esta cuestión es revelador el Informe presentado por la Organización Internacional *Human Rights Watch*: “Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its aftermath”, ISBN 1-56432-208-4, September 1996.



imputadas⁷³ procedentes del caso Furundzija⁷⁴, del caso Celebeci⁷⁵ y del Caso Foca⁷⁶. Al respecto se ha de considerar que, lejos de ser una labor concluida, la lucha por parte de este órgano judicial internacional contra la violencia de género en el seno de un conflicto armado, no ha hecho más que empezar si tenemos en cuenta que –a junio de 2000– el caso Furundzija⁷⁷ y el caso Celebeci⁷⁸ se encuentran en fase de apelación, mientras que el caso Foca, cuya Acta de Acusación he comentado; comenzó su discusión ante el Tribunal el 20 de marzo de 2000.

La importancia de estas decisiones emanadas de estos dos órganos judiciales internacionales radica principalmente, en su contribución a la elaboración de una base jurisprudencial asentada, según la cual, se pueda sostener que la violencia sexual contra mujeres en el seno de un conflicto armado constituye un crimen contra la humanidad o un crimen de guerra, al igual que una grave violación de los Convenios de Ginebra, así como un crimen de tortura. El análisis de las decisiones jurisprudenciales emanadas hasta la fecha nos conduce a esta afirmación.

73. El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en el caso Tadic (*Caso Tadic IT-94-1*), tuvo ocasión de escuchar una serie de intensos testimonios sobre violaciones y casos de violencia sexual llevados a cabo en los campamentos de prisioneros de Omarska y Trnopolje contra mujeres bosnio croatas y bosnio musulmanas. Sin embargo, a pesar de estar incluida en la acusación contra Tadic una serie de violaciones contra mujeres bosnio musulmanas y bosnio croatas; fueron más tarde desestimadas por el Fiscal.

74. *Caso Furundzija* (Lasva Valley) IT-95-17/1 contra Anto Furundzija (10/11/95).

75. *Caso Delalic y otros* (Celebeci Camp) IT-96-21 contra Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo (21/3/96).

76. *Caso Foca* IT-96-23/IT-96-23/ IT 96-23/ (26/6/96).

77. Anto Furundzija se encuentra actualmente bajo custodia en la Unidad de detención del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.

78. Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo se encuentran a fecha de junio de 2000 bajo custodia en la Unidad de Detención del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. Zejnil Delalic se encuentra en libertad desde el 16 de noviembre de 1998 pendiente de la apelación.



b) *Aportaciones jurisprudenciales en la lucha contra la violencia sexual en el seno de un conflicto armado*

Al analizar la contribución jurisprudencial en la lucha contra la violencia de género durante un conflicto armado tiene un gran valor, en primer lugar, la labor de precisión que ha llevado a cabo el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Ruanda de los elementos del tipo, concretando los supuestos de hecho enmarcables en el concepto de violencia de género⁷⁹. A estas consideraciones hay que añadir la definición de violación y violencia sexual contenida en la sentencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda contra Jean-Paul Akayesu⁸⁰, cuyo contenido sirvió de base en la argumentación del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en su decisión en el caso Celebici⁸¹.

Junto con esta labor de interpretación realizada por estos dos órganos judiciales internacionales, es, del mismo modo, esencial, la caracterización efectuada en sus decisiones de la violencia sexual como acto de tortura, como violación grave de los Convenios de Ginebra y de las leyes y costumbres de la guerra, o bien como crimen contra la humanidad. Así por ejemplo, un precedente jurisprudencial en relación con la consideración de la violencia sexual como tortura y violación grave de los Convenios de Ginebra, está presente en el caso Celebici, a raíz del cual, el Tribunal Penal Internacional

79. Al respecto, la Sala del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso contra Anto Furundzija definió los elementos objetivos del acto de violación consistentes en la penetración sexual, aunque sea mínima, de la vagina o del ano de la víctima por el pene del actor de la agresión o por cualquier objeto usado por el mismo; o bien, de la boca de la víctima por el pene del autor de la agresión; mediante coerción o fuerza o amenaza contra la víctima o contra una tercera persona. Del mismo modo, el Tribunal también estableció en la redacción de la sentencia en el caso Furundzija, que las leyes criminales intencionales castigan no sólo el acto de violación sino cualquier tipo de agresión sexual de gravedad, independientemente del tipo de penetración.

80. Así, en la sentencia contra Akayesu, se definió el acto de violación como una invasión física de naturaleza sexual, llevada a cabo sobre una persona bajo cualquier circunstancia de tipo coercitivo. A ello se añadió que la violencia sexual, dentro de la cual se incluye la violación, se puede manifestar de cualquier acto de naturaleza sexual que se haya cometido bajo cualquier tipo de circunstancias de carácter coercitivo. El Tribunal Penal Internacional también señaló en su decisión, que la violencia sexual no se limita a una invasión física del cuerpo humano sino que puede referirse a actos que no supongan penetración o incluso contacto físico, introduciéndose en este punto los desnudos forzados.

81. *Caso Delalic y otros (Campamento Celebici)* IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998, p. 173, para. 478.



para la ex-Yugoslavia consideró que la violación de mujeres serbio bosnias, que se encontraban prisioneras en la prisión Celebeci, consistía un acto de Tortura⁸². En este sentido, la decisión inequívoca del Tribunal fue que la violación ocasionaba un gran dolor físico y psíquico y un sufrimiento tal, que conllevaba la caracterización de la violación como Tortura. Junto con esta consideración, el Tribunal para la ex-Yugoslavia declaró que la violencia sexual agrede el núcleo de la dignidad misma del ser humano así como a su integridad física. Atendiendo a lo dispuesto, se puede inferir de esta argumentación jurisprudencial, que la violación y otros actos de violencia sexual son actos de Tortura cuando se infringen de un modo intencionado por un oficial o con la tolerancia o el consentimiento o el instigamiento de un oficial; con el propósito de intimidar, coaccionar, castigar o sonsacar información o una confesión o por cualquier otra razón de carácter discriminatorio⁸³.

La misma consideración fue puesta de manifiesto en el caso Furundzija⁸⁴ por el Tribunal para la ex-Yugoslavia, en cuya sentencia se definió la Tortura en un conflicto armado como la imposición a través de un acto o de una omisión, de una pena severa o de un sufrimiento, ya sea físico o mental. A esta definición añadió la Sala los requisitos de que en primer lugar, el acto o la omisión fuera de carácter intencionado; en segundo lugar, el acto fuera dirigido a obtener información o una confesión, o a castigar, intimidar,

82. En la sentencia dictada por el Tribunal, se encontró al acusado Hazim Delic, delegado del jefe del campo de prisioneros, culpable de violación grave de los Convenios de Ginebra y de crimen de guerra por la Tortura cometida en forma de violaciones a las mujeres serbio bosnias del campamento de prisioneros. Del mismo modo, Zdravko Mucic, responsable del campamento, fue considerado culpable por los mismo cargos, por los crímenes cometidos en Celebeci, entre los cuales se incluían actuaciones criminales en forma de violencia sexual.

83. En este sentido, basta recordar la definición dada por el Convenio contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, en su artículo 1, según el cual, es constitutivo de tortura "todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento y/o aquiescencia". A ello hay que añadir el hecho de que, Yugoslavia firmó la Convención contra la Tortura el 18 de abril de 1989 y la ratificó el 10 de septiembre de 1991.

84. *Caso Furundzija* IT-95-17/1-T, para. 162.



o coaccionar a la víctima o a una tercera persona o a discriminar por cualquier razón a la víctima o a una tercera persona; en tercer lugar, el acto haya sido realizado en el seno de un conflicto armado; y, en cuarto lugar, al menos una de las personas implicadas en la realización del mismo sea un oficial o actúa ostentando un cargo público⁸⁵. Esta interpretación jurisprudencial de la violencia sexual como acto de tortura, aparece del mismo modo, en las consideraciones expuestas por el Relator Espacial de NU para la Tortura, Nigel S. Rodley, en su Informe de 1995, en el cual se afirma que la violación puede ser un acto de tortura⁸⁶.

La importancia de esta argumentación, radica en que, la consideración de la violencia sexual como tortura nos lleva directamente a establecer la responsabilidad de sus autores por la comisión de grave violación de los Convenios de Ginebra; o bien por una violación de las costumbres y leyes de la guerra; así como afirmar la responsabilidad por un crimen contra la humanidad. En este sentido, atendiendo a las disposiciones contenidas en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, la Tortura puede ser perseguida como una violación grave de los Convenios de Ginebra, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 b)⁸⁷; o como una violación de las costumbres y las reglas de la guerra recogida en su artículo 3⁸⁸; o como un crimen contra la humanidad atendiendo al tenor del artículo 5 f)⁸⁹ de este instrumento normativo.

85. Un criterio decisivo para considerar una violación o cualquier manifestación de violencia sexual como constitutivo de Tortura, consiste en que los autores de la agresión actúen haciendo uso de sus facultades como oficiales.

86. *Report of the UN Special Rapporteur on Torture, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to the Commission on Human Rights Resolution 1992/32E/CN.4/1995/34, Paragraph 19, January 112, 1995.*

87. El artículo 2b) del Estatuto dispone: "El Tribunal Penal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos contra las personas o los bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra aplicable: b) Tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos".

88. Según lo dispuesto por el artículo 3 del Estatuto, "El Tribunal Penal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva: a) el empleo de armas tóxicas o de otras armas que hayan de ocasionar sufrimientos innecesarios".

89. El artículo 5f) establece que "El Tribunal penal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se



En relación con la calificación de la violencia sexual como crimen contra la humanidad es importante recordar que, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda consideró el acto de violación como un crimen contra la humanidad en el caso contra Jean-Paul Akayesu⁹⁰. En la decisión del órgano judicial, se afirmó que Jean-Paul Akayesu era culpable de crímenes contra la humanidad, una vez evidenciado que el inculpado había sido testigo y había alentado la comisión de violaciones de mujeres Tutsi aprovechándose de su condición de líder en la comunidad. A este respecto, el Tribunal concluyó que las violaciones se llevaron a cabo de un modo sistemático y generalizado, de lo cual se infiere por tanto, que es decisivo para poder elevar las agresiones sexuales a la categoría de crímenes contra la humanidad, que las mismas hayan sido cometidas de un modo sistemático y generalizado⁹¹. La misma conclusión se desprende de lo dispuesto por el Secretario General de UN⁹², según el cual, la noción de crimen contra la humanidad hace referencia a actos inhumanos de especial gravedad que se hayan cometido como parte integrante de un ataque sistemático o de amplia envergadura contra cualquier miembro de la población civil, por razones de tipo nacional, político, étnico, racial o religioso. Esta argumentación jurisprudencial encuentra su fundamentación jurídica en la consideración por parte del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de un modo explícito, de la violación como crimen contra la humanidad en su artículo 5 g)⁹³. Teniendo en cuenta estas referencias jurisprudenciales, podemos afirmar que el hecho de cometer de un modo sistemático y generalizado actos de violencia sexual contra la población civil, responde a la categoría de crímenes contra la humanidad, tanto si ocurren en un contexto de paz como si se llevan a cabo en el marco de un conflicto bélico.

señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado interno o internacional: f) Tortura”.

90. *Caso Akayesu*, ICTR-96-4-T de 2 de septiembre de 1998.

91. Sobre esta cuestión es significativo lo dispuesto por Kelly Dawn Askin, (Kelly DAWN ASKIN: “War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals”. The Hague: Kluwer Law International, 1997, pp. 351-361).

92. Informe presentado por el Secretario General de NU de acuerdo con el párrafo 2 de la Resolución del Consejo de Seguridad 808 de 1993.

93. El tenor del Artículo 5 g) del Estatuto es el siguiente, “Crímenes de lesa humanidad. El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armada interno o internacional: g) Violación”.



Esta aportación jurisprudencial en la lucha contra la violencia sexual en el transcurso de un conflicto armado, se nutre también de lo dispuesto a raíz del caso *Furundzija*⁹⁴ debatido ante el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, cuya decisión marca un precedente jurisprudencial del reconocimiento de la violencia sexual como una violación de las leyes y costumbres de la guerra. En este sentido, el Tribunal para la ex - Yugoslavia consideró a Anto Furundzija culpable de cometer y de ayudar a cometer un crimen de guerra consistente en la violación de una mujer bosnio musulmana⁹⁵.

Atendiendo a estas decisiones jurisprudenciales expuestas, es posible valorar de un modo positivo la contribución llevada a cabo por estos dos órganos jurisprudenciales –sin esconder por ello las lagunas y las necesidades de actuación todavía no cubiertas– teniendo en cuenta principalmente los límites temporales y territoriales que están presentes en la competencia de estos dos órganos judiciales *ad hoc*, establecidos en virtud de sendas Resoluciones del Consejo de Seguridad. En este sentido, es evidente la necesidad de reforzar la actuación judicial en el orden internacional, con el fin de acabar con la impunidad de los actores de cualquier tipo de manifestación de violencia sexual contra la mujer durante el desarrollo de un conflicto armado. A esta finalidad responde la implantación en un futuro, de un Tribunal Penal Internacional en un futuro, de un Tribunal Penal de carácter permanente en el orden internacional, así como la adopción de su Estatuto, en cuyo contenido ha de tener reflejo la calificación aportada por la jurisprudencia internacional de la violencia sexual como crimen internacional.

94. *Caso Furundzija* (Lasva Valley) IT-95-17/1.

95. Tal y como se dispuso por el Tribunal, Anto Furundzija fue hallado culpable de violación de las costumbres y las leyes de la guerra, por haber proporcionado ayuda, así como apoyo moral y estímulo a unos oficiales a su cargo, quienes violaron oral, anal y vaginalmente a una mujer bosnio musulmana a la cual estaba interrogando Furundzija, teniendo la actuación del acusado un efecto sustancial en la perpetración del crimen por sus subordinados.



5. UNA MIRADA HACIA EL FUTURO DE LA MANO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Teniendo en cuenta estas circunstancias, se puede afirmar que la creación de un Tribunal Penal Internacional significa un importante avance en relación con la lucha contra la violencia de género. La aportación que conllevaría en la eliminación de la impunidad existente en relación con este tipo de violaciones se manifestaría en una doble vía. En primer lugar, la codificación existente en el Estatuto por una parte, así como la creación del instrumento jurisdiccional de otra parte; son bazas importantes para la lucha contra este tipo de impunidad. Al mismo tiempo, es necesario destacar que, en algunos casos la ratificación del Tratado que da vida al órgano internacional, obliga a los Estados que firmen y ratifiquen el texto normativo, a adecuar sus leyes a los principios contenidos en el Estatuto, de modo que el Tribunal Penal Internacional es tanto un fin en sí mismo como un medio para seguir impulsando la lucha contra la violencia de género.

La comprobación de la efectividad que este Tribunal pueda tener en la lucha contra la violencia sexual en el seno de un conflicto armado, requiere en primer lugar efectuar un análisis del tratamiento que estas manifestaciones de violencia sexual tienen en el Estatuto del mismo. En relación con esta cuestión, es significativo que al establecer la competencia material del órgano judicial, se incluya en el artículo 7 en su apartado primero la consideración como crímenes de lesa humanidad de un modo específico “la violación, esclavitud forzosa, prostitución forzosa, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable” “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”⁹⁶. A ello hay que añadir el hecho de que el Estatuto del Tribunal Penal Internacional distingue entre el embarazo forzado y la esterilización forzada como constitutivos de grave violación de los derechos reproductivos de la mujer tal y como establece el artículo 7 párrafo 2, letra f del Estatuto⁹⁷.

96. Artículo 7.1.g) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional.

97. Tal y como dispone el artículo 7.2 f) del Estatuto del Tribunal, “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”.

Junto con esta primera calificación de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad, el Estatuto considera del mismo modo, que las citadas manifestaciones y otras formas de violencia sexual de gravedad comparable, son también crímenes de guerra en el contexto de conflictos armados internos e internacionales, tal y como viene recogido en el artículo 8, párrafo 2 letra b) n° xxii⁹⁸ y en el artículo 8 párrafo 2, letra e n° vi⁹⁹.

Estos dos tipos, que castigan directamente las diversas manifestaciones de violencia sexual, se ven reforzados por la redacción del artículo 21 que en su párrafo tercero introduce el Principio de no discriminación por razón de género¹⁰⁰. Así, la introducción de este Principio de un modo específico en el articulado del Estatuto, es esencial en la lucha contra la violencia de género dado que exige investigar y procesar todo hecho de violencia de género y obliga a que las Reglas de Procedimiento y Prueba¹⁰¹ no den lugar a estereotipos discriminatorios. A esta importante contribución es necesario añadir que, en el momento de interpretar el Derecho Internacional se está obligando a los jueces a atenerse a lo dispuesto en los Tratados internacionales de derechos humanos y a la prohibición de hacer distinciones de género.

La importancia de este texto normativo es mayor si tenemos en cuenta que, junto a estos delitos específicos dirigidos contra la violencia sexual recogidos en el artículo 7.1. y 8.2 b), el Estatuto del Tribunal Penal Internacional

98. El artículo. 8 2. b) xxii del Estatuto prescribe que "A los efectos del presente Estatuto, se entiende por 'crímenes de guerra': cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenio de Ginebra".

99. El Estatuto establece en su artículo 8.2. e)vi: "Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de Derecho Internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra".

100. Según el tenor del artículo. 21.3: "La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición".

101. El texto definitivo de las *Reglas de Procedimiento y Prueba* y del *Anexo sobre Elementos del Crimen* se adoptará según lo previsto, en Junio de 2000 en una reunión preparatoria de tres semanas.

califica como crimen de lesa humanidad a la persecución y en su articulado incluye la persecución fundada en motivos de género, tal y como viene regulado en el artículo 7 en su párrafo primero apartado h¹⁰². Ante esta redacción, se puede afirmar que es esencial, desde la perspectiva de la lucha contra la violencia de género, que se amplíe la noción de estos crímenes y se estime que son crímenes, ya sea cuando se cometan en tiempo de paz o en el seno de un conflicto armado, tanto por actores privados como públicos¹⁰³. Junto con esta significativa contribución, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional considera incluido en los crímenes de lesa humanidad, el tráfico de personas tal y como viene recogido en el artículo 7 en su párrafo primero en el apartado c) y en su párrafo segundo en el apartado c) Con este mismo objeto de eliminar el tráfico de mujeres y niñas, ya se redactó el artículo 6 del Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Sin embargo, no se adoptó en el momento de su redacción ninguna medida específica con la que llevar a cabo este fin: creándose de este modo una laguna legal. Esa cuestión ha sido interpretada desde el interior del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, afirmándose al respecto que “esta carencia es producto de la falta de consenso existente, en la comunidad internacional, sobre los medios más convenientes y eficaces para terminar con unas formas modernas de esclavitud”¹⁰⁴.

102. Al respecto, el artículo 7.1.h) del Estatuto señala: “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: Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo, 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”.

103. El artículo 7.1 c) establece: “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: Esclavitud”.

A ello añade el artículo 7.2 c): “A los efectos del párrafo 1: por ‘esclavitud’ se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”.

104. Carlota BUSTELO GARCÍA DEL REAL, “Progresos y obstáculos en la aplicación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, en *La Protección Internacional de los Derechos de la Mujer tras la Conferencia de Pekín de 1955*, edición a cargo de Fernando M. Mariño



Teniendo en cuenta el importante avance que supone la redacción de estos tipos en el Estatuto del Tribunal, la repercusión futura de su adopción no se limita a esta tipificación, dado que, la importancia de la redacción de estos dos preceptos radica en las considerables reformas judiciales en el ordenamiento interno de los Estados que va a conllevar la ratificación del texto del Estatuto. Esta afirmación es significativa si tenemos en cuenta que los Estados que ratifiquen el Estatuto, deberán integrar las causas de género al delito de persecución, en los casos en los que no se contemple en la propia legislación, y en consecuencia también ha de quedar reflejada esta perspectiva en las leyes y reglamentos de inmigración.

Afirmada ya la importante contribución que supone la redacción del Estatuto en cuanto a la eliminación de este tipo de impunidad, es, sin embargo, una realidad el hecho de que la erradicación de la violencia sexual en tiempos de conflicto armado se puede quedar en una mera ilusión, si no se consigue como ingrediente básico, el acceso de la mujer a las instancias judiciales ya sea como juez o bien como testigo. En este sentido, para conseguir que la mujer acuda a las instancias judiciales internacionales a la hora de demandar o prestar testimonio es necesario articular las garantías necesarias en el procedimiento judicial que permitan a la víctima superar sus miedos y sus temores a la hora de testificar y relatar las agresiones sufridas. En este sentido son positivas las garantías introducidas en las disposiciones del Estatuto del Tribunal Penal Internacional dirigidas a la participación y protección de testigos. A tal efecto, el Estatuto estipula que el Tribunal Penal Internacional es responsable de un modo ineludible de la protección de la seguridad, así como del bienestar físico y psicológico, de la víctima y de los testigos e igualmente ha de tutelar la dignidad y la vida privada de las mismas. Con tal fin el Tribunal Penal Internacional ha de sopesar todas las circunstancias necesarias, como la edad, la salud, el género y la entidad del crimen, en relación con la cual se hace mención expresa de los crímenes de violencia sexual o por razones de género, tal y como viene previsto en el artículo 68 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional¹⁰⁵. El Estatuto lleva a cabo un

Menéndez, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, pág. 35.

105. Según lo dispuesto por el artículo 68.1: "La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 2, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra



explícito reconocimiento a través de lo dispuesto en el artículo 68 del mismo, del carácter esencial de la participación de la víctima en el proceso dado que, sin la plena integración de las mismas en el curso del proceso, no se podría alcanzar la justicia eficaz que es el arma esencial para combatir la violencia de género.

Siguiendo con este propósito el Estatuto crea una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría y no de la Fiscalía, al considerar que la protección de testigos no puede estar supeditada a los imperativos del juicio. Esta Dependencia adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad, y prestará asesoría y asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte y demás personas que corran peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual. Estas consideraciones vienen recogidas en el artículo 43 del Estatuto¹⁰⁶. Junto con esta aportación, el Estatuto reconoce de un modo explícito el derecho de las víctimas a participar en el juicio presentando de manera directa o a través de representantes legales sus opiniones y observaciones en todas las etapas en que sus intereses personales se vean afectados, tal y como establece el artículo 68¹⁰⁷.

En el ámbito de la reparación a las víctimas, el tenor del Estatuto incluye una disposición que habilita al Tribunal Penal, previa solicitud o, –en circunstancias excepcionales– de oficio, a establecer los Principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, indemnización y rehabilitación. El alcance concreto de las reparaciones y muy en especial, la inclusión de medidas de rehabilitación, fue motivo de una ardua discusión en la Conferencia de Roma de julio de 1998 que dio origen al texto. Entre las medidas de reha-

niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con estos”.

106. En este sentido afirma el artículo 43.6: “El secretario establecerá una Dependencia de víctimas y testigos dentro de la Secretaría. Esta dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual”.

107. La misma idea viene recogida en los artículos 15, 19 54 y 75 del Estatuto.



bilitación se incluyen la reconstrucción de comunidades, los programas de sanación para las víctimas y medidas de carácter educativo. La implicación de la mujer víctima de la violencia sexual en estas iniciativas de rehabilitación es esencial a la hora de contribuir a su recuperación y especialmente con el fin de erradicar la violencia de sexo que tan intrínsecamente unida se encuentra con los problemas de feminización de la pobreza¹⁰⁸ y dificultad en el acceso a la educación¹⁰⁹, que tantas mujeres sufren en la actualidad, inmersas en un círculo vicioso que les impide desarrollarse y dificulta directamente el desarrollo de su comunidad dado el innegable papel activo de la mujer por y para el desarrollo de su comunidad.

El acceso a la justicia de las víctimas ha de verse necesariamente acompañado de una mayor presencia de mujeres jueces y fiscales en la estructura jurisdiccional internacional¹¹⁰. Con este propósito el Estatuto dispone en su artículo 36 párrafo 8 letra a) n° iii¹¹¹ que el proceso de selección de los jueces que formen el cuerpo jurídico del Tribunal ha de cumplir con la necesidad de contar con una representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres. La misma disposición se aplica a la selección del personal que integre la Fiscalía y demás órganos del Tribunal. Junto a estas consideraciones de representación equilibrada¹¹², el Estatuto también contiene disposiciones a

108. Según el Informe anual del PNUD presentado en 1995 bajo el título “La revolución hacia la igualdad en la condición de los sexos”, la pobreza tiene rostro de mujer dado que de los 1300 millones de personas que viven en la pobreza absoluta, la mayoría son mujeres.

109. En el mismo Informe se señala que entre los 900 millones de personas analfabetas que hay en el mundo en desarrollo, hay dos mujeres por cada hombre y las niñas constituyen la mayoría de los 130 millones de niños que no tiene acceso a la escuela primaria. Estas mismas cifras han sido presentadas en el año 2000 por el UNICEF al destacar que en todo el mundo hay casi el doble de mujeres analfabetos que de hombres analfabetos.

110. En relación con esta cuestión es muy significativa la reflexión realizada por el Secretario General de las Naciones Unidas, según el cual: “... cuando las mujeres forman parte relevante en actuaciones relacionadas con el mantenimiento de la paz o en materias de seguridad, se han facilitado fórmulas de consenso que han resultado de extraordinaria utilidad para la prevención o, en su caso, para la distensión de los conflictos...” (Informe del Secretario General de las Naciones Unidas: *Peace, Women in International Decision-Making*, Doc. CES, E/CN.1995/12, punto 33).

111. El artículo 8.3 a) iii. preceptúa: “Al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres”.

112. Se puede considerar que interpretado a la luz del principio de no discriminación el concepto de ‘representación equilibrada’ equivale al concepto de



tenor de las cuales, en la selección de jueces, fiscales y demás personal se ha tomar en consideración la necesidad de contar con juristas especializados en violencia contra mujeres o niños. Al respecto también se señala en el artículo 36 en su apartado 8 b)¹¹³ y el artículo 42 en su apartado 9¹¹⁴ que, el Fiscal deberá designar asesores jurídicos especializados en determinados temas como por ejemplo, la violencia sexual y Violencia de Género.

6. CONSIDERACIONES FINALES

La importante contribución llevada a cabo por parte de las instituciones internacionales y los instrumentos normativos –que hemos tenido ocasión de comentar al hilo del estudio del Acta de Acusación del Caso Foca– no puede por sí sola eliminar la violencia sexual contra la mujer. Tal lucha sólo se consolidará si se consigue atacar las raíces del problema que se sitúan en la condición de discriminación jurídica, social, económica y política que impide a muchas mujeres conseguir su pleno desarrollo humano. Con tal fin se requiere por parte de los Estados una verdadera aplicación de los instrumentos internacionales existentes, para lo cual es decisiva la continua participación de la Sociedad civil a través de sus denuncias.

‘equilibrio de género’ reivindicado en la *Plataforma de Acción de Beijing* y reiterado en los trabajos de revisión con el objeto de la *Cumbre Mujer 2000* celebrada del 5 al 8 de junio de 2000.

113. Tal y como dispone el artículo 36.8 b): “Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños”.

114. El artículo 42.9 señala: “El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños”.

