



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

EL CASO DE JEAN PIERRE BEMBA ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Análisis crítico de la valoración jurídica de los hechos como tortura

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

DOMINIQUE ISABELLA MARTINSON TEJADA

PROFESORA GUÍA: CLAUDIA CÁRDENAS ARAVENA

SANTIAGO DE CHILE

2017

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. EL DEBER JURÍDICO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE APLICAR UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	10
1. NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL QUE OBLIGAN A LA CORTE A APLICAR UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO	10
2. NORMAS PARTICULARES DE LA CORTE QUE INTEGRAN UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO	16
III. EL CASO JEAN PIERRE BEMBA ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	23
1. ANTECEDENTES DEL CASO CONTRA JEAN PIERRE BEMBA	23
2. CONFIRMACIÓN DE CARGOS: CRÍTICA A LA DECISIÓN DE EXCLUIR LOS CARGOS DE TORTURA.....	25
<i>i. Tortura como crimen de lesa humanidad.....</i>	26
<i>ii. Tortura como crimen de guerra</i>	32
<i>iii. Conclusión sobre la calificación que se le dio a los hechos</i>	34
3. SENTENCIA DEFINITIVA: HECHOS PROBADOS Y VALORADOS COMO VIOLACIÓN.....	35
IV. LA VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.....	42
1. CONCURSO DE DELITOS O “CONDENA MÚLTIPLE” EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL.....	42
2. VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS COMO VIOLACIÓN	45
3. VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS COMO TORTURA	47
<i>i. Tortura como crimen de lesa humanidad.....</i>	47
<i>ii. Tortura como crimen de guerra.....</i>	51
V. LA IMPORTANCIA DE APLICAR UNA CONDENA MÚLTIPLE CONFORME A UNA ADECUADA VALORACIÓN DE LOS HECHOS.....	57
VI. CONCLUSIONES	61
VII. BIBLIOGRAFÍA	64

LISTA DE ABREVIATURAS

CECC	: Cámara Extraordinaria en las Cortes de Camboya
CEDH	: Corte Europea de Derechos Humanos
Cfr.	: Confróntese
ibíd.	: misma obra, misma página
id.	: misma obra, distinta página
MLC	: Movimiento para la Liberación del Congo
NU	: Naciones Unidas
ob. cit.	: en la obra citada
p.	: página
párr.	: párrafo
parrs.	: párrafos
pp.	: páginas
RPP	: Reglas de Procedimiento y Prueba
TESL	: Tribunal Especial para Sierra Leona
TPIR	: Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
Vid.	: véase
Vol.	: volumen

RESUMEN

El presente trabajo busca evaluar la decisión de la Corte Penal Internacional de excluir los cargos de tortura en el caso contra Jean Pierre Bemba. Esta decisión fue tomada por la Corte a pesar que, desde una temprana etapa procesal, los hechos del caso indicaban la existencia de actos de violencia que causaron grave sufrimiento y daño físico y psicológico, cometidos con la intención de intimidar y castigar a las víctimas que en su mayoría eran mujeres; lo que podía constituir crímenes de tortura como crimen de guerra y lesa humanidad.

Luego de establecida la obligación de la Corte de aplicar una perspectiva de género para identificar, investigar y eventualmente castigar las conductas que enfrente conforme al principio de igualdad y a las normas particulares que regulan a la Corte, se expondrán los hechos que fueron probados en el caso, para hacer una revaloración jurídica de ellos conforme a dicha perspectiva.

Al revalorar los hechos aplicando el *test* creado por los tribunales *ad hoc* para los casos de condena múltiple, se comprobará que es posible la concurrencia conjunta de la violación y la tortura como crímenes de guerra, mas no como crímenes de lesa humanidad.

Además, se comprobará que las demás agresiones físicas y mentales infringidas, que superan a la penetración forzosa, son constitutivas de tortura como crímenes de lesa humanidad y de guerra, reconociendo en este último el motivo de discriminación basada en género.

Finalmente, se explicará que la importancia de incluir a la tortura en la sentencia condenatoria, considerando todos los actos de violencia cometidos, no se limita a los fines de la pena de prevención y retribución, sino que se extiende a la necesidad de reestablecer el derecho de las víctimas, evitando que sea normalizado cualquier acto de violencia contra la mujer por su condición de tal.

“The use of rape in conflict reflects the inequalities women face in their everyday lives in peacetime. Until governments live up to their obligations to ensure equality, and end discrimination against women, rape will continue to be a favorite weapon of the aggressor”

AMNESTY INTERNATIONAL, HUMAN RIGHTS ARE WOMEN’S RIGHTS, LONDRES, 1995

I. INTRODUCCIÓN

En el contexto de los conflictos armados, la violencia que es dirigida a los civiles afecta de manera distinta a hombres y mujeres. En el caso de las mujeres, la violencia de género y su principal manifestación a través de la violencia sexual ha sido largamente descrita como un “daño colateral” de los conflictos armados, especialmente en África, donde es vista normalmente como un subproducto de los conflictos armados internos¹.

Las prácticas sistemáticas de agresión contra las mujeres han generado en las últimas décadas una alarma en la comunidad internacional, la que ha reconocido que esta representa un acto de discriminación contrario al principio de igualdad, promoviendo ampliamente su erradicación². De esta manera, los tribunales penales internacionales han sido los primeros llamados a incentivar la inclusión de una perspectiva de género al momento de enfrentarse a situaciones de conflictos armados en los que se haya utilizado violencia contra los civiles, prestando especial atención a la violencia perpetrada contra las mujeres y los crímenes que de ahí pueden derivarse.

¹ ARIEFF, A. Sexual Violence in African Conflicts. [en línea] Congressional Research Service, Report for Congress, 30 de noviembre de 2010, p. 6. <<https://fas.org/sgp/crs/row/R40956.pdf>> [consulta: 30 de junio 2017]. Esto se puede constatar también en el testimonio entregado por Karemera en el juicio llevado en su contra ante el TPIR, quien declaró consideraba “ridículo pensar que los soldados no violaran durante la guerra”: TPIR, Karemera y Ngirumpatse, Sentencia de segunda instancia, ICTR-98-44-A, 29 de septiembre de 2014, párr. 607.

² NU, Consejo Económico y Social, Documento E/CN.4/1997/40, Intensificación de la promoción y el fomento de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, en particular la cuestión del programa y los métodos de trabajo de la Comisión, 20 de diciembre de 1996, párr. 81; NU, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Resolución N° 2000/45, La Eliminación de la violencia contra la mujer, 20 de abril de 2000, Preámbulo.

Para cumplir con este cometido, la Corte Penal Internacional (en adelante también “la Corte” o “CPI”) cuenta con múltiples herramientas provenientes del derecho internacional general, del Estatuto de Roma (en adelante también “el Estatuto”) y de sus demás normas reguladoras. A pesar de esto, sus primeros años de funcionamiento no han estado exentos de críticas con respecto a esta materia, precisamente por la ausencia de una perspectiva de género en el tratamiento de los casos de que ha conocido.

Así, el caso contra Thomas Lubanga, la primera persona en ser imputada ante la Corte, fue altamente criticado por la doctrina y los grupos de defensores de derechos humanos, ya que en él no se incorporaron cargos por crímenes de violencia de género, aun cuando existieron múltiples relatos de testigos que se tuvieron por probados durante el juicio y que declaraban sobre niñas que fueron reclutadas por la milicia de Lubanga, para luego ser violadas y mantenidas como esclavas sexuales³.

Algo similar sucedió en el caso contra Germain Katanga, quien fue absuelto de los cargos de violación y esclavitud sexual a pesar de que la mayoría de la Sala de Primera Instancia sostuvo que la existencia de estos delitos fue establecida más allá de toda duda razonable⁴. Esto, pues se modificó la forma de atribución de responsabilidad como autor, la que fue inicialmente propuesta para encajar mejor con los demás delitos imputados y asegurar su condena, descartando la persecución de los crímenes de violencia sexual al no coincidir con la nueva forma de responsabilidad propuesta⁵.

En su tercera sentencia condenatoria, la Corte emitió una sentencia de 18 años de presidio contra Jean Pierre Bemba, político congoleño y líder de la milicia “Movimiento para la Liberación del

³ SÁCUOTO, S. y CLEARY, K. Importance of Effective Investigation of Sexual Violence and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court. *Journal of Gender, Social Policy and the Law* 17(2): 339-359, 2009, p. 342; CHAPPELL, L. Conflicting Institutions and the Search for Gender Justice at the International Criminal Court. *Political Research Quarterly* 67(1): 183-196, 2013, p. 190-192.

⁴ CPI, Katanga, Sentencia de primera instancia, ICC-01/04-01/07, 7 de marzo de 2014, párrs. 988-999 y 1002-1019.

⁵ PALLAS, J. Hopeless Case or Cause for Hope? Lubanga, Katanga and Gender Justice in the ICC. *Seoul National University Journal of International Studies* 1(1): 37- 53, 2016, p.43; INDER, B. Prosecuting Sexual Violence in Conflict. Challenges and Lessons Learned. A critique of the Katanga Judgment. [en línea] <<http://4genderjustice.org/critique-of-katangas-acquittal-for-sexual-violence-charges/>> [consulta: 20 de julio de 2017].

Congo” (en adelante también “MLC”), por los crímenes cometidos por las fuerzas bajo su mando en el territorio de la República Centro Africana entre los años 2002 y 2003, en el contexto de un conflicto armado no internacional. Si bien al iniciarse el caso la Fiscalía buscó imputar, junto al crimen de violación, los cargos de tortura como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra y el cargo de cometer atentados contra la dignidad personal como crimen de guerra, la Corte los desestimó y finalmente juzgó y condenó por los crímenes de lesa humanidad de asesinato y violación, y los crímenes de guerra de asesinato, violación y saqueo.

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo analizar el caso contra Jean Pierre Bemba de la Corte Penal Internacional, buscando determinar si se hizo una correcta valoración jurídica de los hechos que la Corte dio por probados en la sentencia, analizando la decisión de excluir de la confirmación de cargos -y consecuentemente de la sentencia condenatoria- el delito de tortura ligado a la violación y a las conductas circundantes a ella, tomando en consideración las obligaciones que pesan sobre la Corte en materia de crímenes por motivos de discriminación de género.

Para una mejor comprensión del análisis que se hará a continuación, se definirán aquí los conceptos de “género”, “crímenes de violencia de género” y “perspectiva de género” que son utilizados en el presente texto.

Respecto al concepto de “género”, el mismo Estatuto de Roma se encarga de definirlo en su artículo 7(3) señalando que “a los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término ‘género’ se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término ‘género’ no tendrá más acepción que la que antecede”. Esta definición no ha estado exenta de debate por parte de la doctrina debido a su ambigüedad. Algunos de sus opositores consideran que hace preponderante la diferencia biológica entre el hombre y la mujer, acercando así la definición más a la idea de “sexo” por sobre la de “género” que se caracteriza por ser una construcción social⁶. Por otra parte, están aquellos que comprenden que, si bien se trata de una definición acotada, esta debe ser entendida a través el artículo 21 del mismo Estatuto, que en su

⁶ CHINKIN, C. Gender-related Violence and International Criminal Law and Justice. *En*: CASSESE, A. The Oxford Companion to International Criminal Justice. Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 77.

párrafo tercero obliga a la Corte a hacer una aplicación e interpretación del derecho de manera compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos⁷. Esto quiere decir que, al momento de interpretar la frase “en el contexto de la sociedad”, es necesario entender que esta se refiere al género como una construcción social de aquello que es masculino y femenino y que varía entre distintas culturas, tiempos y dependiendo de la influencia de otros factores asociados; acercándose de esta forma a la tendencia del sistema de Naciones Unidas y de la doctrina actual que evita asociar este término con las diferencias biológicas entre hombre y mujer⁸. Esta comprensión, que incluye un espectro de factores que influyen en la determinación de lo que es masculino y femenino, permite evitar una delimitación superficial del concepto que serviría para interpretarlo de una forma que otorgue protección a quien comete crímenes contra la mujer (o el hombre) en razón de su género⁹.

Esta última interpretación más amplia es la adoptada por la Fiscalía de la Corte, que ha manifestado que la definición del Estatuto “reconoce la construcción social del género, así como los correspondientes papeles, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y los hombres y a las niñas y los niños”¹⁰.

Se empleará aquí esta interpretación de “género” que sigue la Fiscalía, entendiendo que se ajusta a la definición contenida en el Estatuto de Roma y a la interpretación que se le debe dar de conformidad a los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

La elección de usar la terminología de la Fiscalía de la Corte se extiende también a los conceptos de “crímenes de violencia de género” y “perspectiva de género” por no existir una definición de

⁷ Algunos de los instrumentos internacionales que la Corte puede aplicar al momento de interpretar este concepto son la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, la Declaración y Programa de Acción de Beijing de 1995 y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1981.

⁸ OOSTERVALD, V. Gender-Based Crimes Against Humanity. *En*: NADYA, L. Forging a Convention for Crimes Against Humanity. Nueva York, Cambridge University Press, 2011. pp. 78-101, pp. 82-83. Un ejemplo de definición otorgada por Naciones Unidas puede verse en: NU, Office of the Special Adviser on Gender issues and Advancement of Women, Mainstreaming, Concepts and Definitions. [en línea] <<http://www.un.org/womenwatch/osagi/conceptsanddefinitions.htm>> [consulta: 20 de julio de 2017].

⁹ DAWN, K. Women’s Issues in International Criminal Law: Recent Developments and the Potential Contribution of the ICC. *En*: SHELTON, D. (Ed.). International Crimes, Peace and Human Rights, The Role of the International Criminal Court. Nueva York, Transnational Publishers, 2000. pp.47-104, p. 61.

¹⁰ CPI, Fiscalía, Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género, junio de 2014, p. 3.

ellos en el Estatuto ni en los pronunciamientos de la Corte. Esto obedece a un intento de hacer un análisis del caso en base a parámetros comunes, entendiendo que estas definiciones otorgadas por la Fiscalía son aquellas usadas en la práctica general de la Corte y de los organismos que la componen¹¹.

Así, por “crímenes por motivos de género” o “crímenes de violencia de género” la Fiscalía se refiere a aquellos delitos que “se cometen contra personas de sexo masculino o femenino a causa de su sexo y/o de sus papeles de género socialmente construidos. Los crímenes por motivos de género no se manifiestan siempre como forma de violencia sexual. Pueden comprender ataques no sexuales contra mujeres y niñas y hombres y niños a causa de su género”¹².

Finalmente, la Fiscalía entiende que la “perspectiva de género” es aquella que “exige entender las diferencias de condición, poder, papeles y necesidades entre hombres y mujeres y el impacto del género en las oportunidades de las personas y las interacciones entre ellas”¹³.

Introducido el objetivo del presente trabajo de analizar de manera crítica la valoración jurídica de los hechos que realizó la Corte Penal Internacional en el caso contra Bemba, y esclarecido el marco conceptual a utilizar, a continuación se establecerá el deber jurídico que pesa sobre la Corte de aplicar una perspectiva de género en el tratamiento de todos sus casos, especialmente al valorar los hechos que son presentados en juicio, para analizar posteriormente el caso concreto contra Bemba y los hechos ahí probados.

¹¹ Este uso compartido de los conceptos que la Fiscalía ha fijado para los casos de violencia de género es visible en la reciente confirmación de cargo dictada contra Dominic Ongwen, en la que se estructuran los cargos a partir de la categoría de “crímenes de violencia sexual y por motivos de género”. Vid. CPI, Ongwen, Confirmación de cargos, ICC-02/04-01/15, 23 de marzo de 2016.

¹² CPI, Fiscalía (2014), ob. cit., p. 3. Esta concepción amplia de los crímenes de violencia de género sin reducirlo a los crímenes sexuales o contra la mujer, se encuentra conforme con la doctrina dominante. Cfr. FRANKE, K. Gendered Subjects of Transitional Justice. *Columbia Journal of Gender and Law*. 15(3):813-828, 2006, p. 822; OOSTERVALD, V., ob. cit., pp. 79.

¹³ CPI, Fiscalía (2014), ob. cit., p. 3.

II. EL DEBER JURÍDICO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE APLICAR UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

La obligación de la Corte Penal Internacional de aplicar una perspectiva de género en la valoración jurídica de los hechos emana del derecho internacional general, específicamente del principio de igualdad y no discriminación. A continuación, se pretende explicar cómo el principio de igualdad es vinculante en las decisiones que toma la Corte a través de la aplicación del artículo 21(1)(b) y 21(3) del Estatuto de Roma y cómo la aplicación de una perspectiva de género en el tratamiento de los casos permite dar cumplimiento a este principio, entendiendo que dicha perspectiva es necesaria para identificar las diferentes formas en que las conductas delictivas afectan a hombres y mujeres.

Posteriormente, se revisarán las normas particulares que rigen a la Corte, en especial el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba, que reconocen la aplicación de una perspectiva de género, a través del tratamiento diferenciado que la Corte debe tener cuando se enfrenta a casos de violencia basados en discriminación de género o de violencia sexual.

1. Normas generales de derecho internacional que obligan a la Corte a aplicar una perspectiva de género

Uno de los principios jurídicos asentados en el Derecho Internacional es el principio de igualdad y no discriminación, el que está consagrado en numerosos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 1 y 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 24), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo II), la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 14) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26).

Según ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este principio pertenece al *jus cogens* internacional¹⁴, es decir, se trata de una norma imperativa de derecho internacional, de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Respecto al alcance del *jus cogens* internacional, este “va más allá que el derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad del Estado, y a todo el *corpus iuris* del Derecho Internacional contemporáneo, y abarcando, en última instancia, a todo acto jurídico”¹⁵. Esto quiere decir que el principio de igualdad y no discriminación se extiende a todo acto jurídico emanado de la Corte Penal Internacional, lo que la obliga a subordinar sus decisiones a este principio y asegurar su cumplimiento al aplicar e interpretar el Estatuto de Roma, en virtud de lo dispuesto en su artículo 21(1)(b) y 21(3) que establecen, respectivamente, que la Corte, luego de haber aplicado el mismo Estatuto, los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba, deberá aplicar cuando proceda “los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos (...)” y que “la aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna”.

Como un tipo de discriminación prohibida por el derecho internacional, se encuentra la discriminación basada en género, que ha tenido su mayor expresión a lo largo de la historia del derecho penal internacional a través de los crímenes de violencia sexual cometidos contra las mujeres durante los conflictos armados. Sin embargo, estos delitos no han sido tratados siempre como crímenes que pueden implicar discriminación de género. Este reconocimiento se produjo luego de una evolución histórica importante, la que finalmente permitió consagrar en el Estatuto de Roma el pensamiento contemporáneo en torno a la necesidad de su erradicación¹⁶.

¹⁴ CIDH, Opinión Consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, p. 109.

¹⁵ CANÇADO, A. La ampliación del contenido material del *ius cogens*. Publicación digital del Curso de Derecho Internacional, 2007, p. 3. [en línea] <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf> [consulta: 3 de agosto de 2017].

¹⁶ MC GOLDRICK, D. Legal and Political significance of a Permanent ICC. *En su: The Permanent International Criminal Court, Legal and Policy Issues*. Oregon, Hart Publishing, 2004, p. 465.

La violación y otras formas de violencia sexual contra la mujer, como principal expresión de los crímenes cometidos por motivos de discriminación de género, han sido cometidas a gran escala durante toda la historia, incluyendo la historia reciente, utilizándola especialmente como un arma de guerra¹⁷. Sin embargo, y a pesar de que la violación fue expresamente identificada como una violación a las leyes de la guerra en el Código Lieber de 1863¹⁸, la mayoría de las veces los crímenes de violencia sexual fueron considerados en los instrumentos internacionales del siglo XIX y de mediados del siglo XX, como ataques en contra del honor, por sobre la idea de crímenes en contra de la autonomía personal¹⁹, poniéndolos en una escala inferior de disvalor en relación con otro tipo de conductas prohibidas y minimizando así, la violencia cometida generalmente contra las mujeres. Esta idea fue superada recién en 1946, cuando la violación fue reconocida como un crimen de lesa humanidad, mas no como un crimen de guerra, por la Ley Nº 10 del Consejo de Control Aliado²⁰.

Unas cuantas décadas después de este reconocimiento expreso de la violación como crimen de lesa humanidad, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, advirtió las diversas formas de discriminación y violencia a la que se encontraban expuestas las mujeres de todo el mundo y subrayó la necesidad de combatir la impunidad de los delitos

¹⁷ BOOT, M. y HALL, C. Article 7. Crimes Against Humanity. *En*: TRIFFTERER, O. (Ed.). *Commentary on the Rome Statue of the International Criminal Court*, Second edition. Munchen, Beck – Hart - Nomos, 2008, pp. 206.

¹⁸ El artículo 44 del Código de Lieber establece: “Toda violencia desenfrenada en contra de las personas en el país invadido, toda destrucción de la propiedad no ordenada por un oficial autorizado, todo robo, todo pillaje o saqueo, incluso después de tomar un lugar por la fuerza, toda violación, herida, muerte de dichos habitantes, está prohibida bajo pena de muerte u otro castigo severo que parezca adecuado por la gravedad de la ofensa”. YALE LAW SCHOOL, General Orders No. 100: The Lieber Code. [en línea] <http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp#sec2> [consulta: 3 de julio de 2017] (Traducción de la autora).

¹⁹ Véase por ejemplo el artículo 27 del Cuarto Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que señala “las mujeres deben ser especialmente protegidas frente a cualquier agresión contra su honor y sobre todo contra violaciones, coacción a la prostitución y cualquier otro trato indecoroso”. Algo similar establece el art. 75(2)(b) del Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 al sostener que “están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares (...) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”. Vid.: BOOT, M. y HALL, C. ob. cit., p. 206; AMBOS, K. *Violencia Sexual en Conflictos Armados y Derecho Penal Internacional. Cuadernos de Política Criminal*. 107(2): 5-50, octubre de 2012, p. 7.

²⁰ Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity (1945), Artículo II. YALE LAW SCHOOL, Nuremberg Trials Final Report Appendix D: Control Council Law No. 10. [en línea] <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>> [consulta: 3 de julio de 2017].

cometidos en su contra²¹. Así, luego de discutir, entre otras cosas, sobre la violencia de género y la violencia contra la mujer en el contexto de los conflictos armados, adoptó la Declaración de Viena y el Programa de Acción que declaraba que “las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y el derecho humanitario internacionales. Todos los delitos de ese tipo, en particular los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados, requieren una respuesta especialmente eficaz”²².

Ulterior a la Conferencia Mundial y a finales de ese mismo año, la Asamblea General de Naciones Unidas emitió la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en la que se adoptó un concepto amplio de “violencia contra la mujer” definiéndola como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”²³. Se entiende, por tanto, que la base de esta violencia está en la discriminación contra la mujer por su condición de tal.

Una definición muy similar a la de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer fue adoptada en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención de Belem do Pará) de 1994. Así, ambos instrumentos extienden el reconocimiento a esta forma de violencia fuera del contexto de los conflictos armados, entendiendo que también puede producirse en tiempos de paz y dejando en claro que el motivo por el cual se cometen estas conductas es por la pertenencia al género femenino.

²¹ Un antecedente para este reconocimiento fue la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que entró en vigencia en 1981, pero la que no hace mención a la violencia de género.

²² NU, Declaración y Programa de Acción de Viena. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 12 de julio de 1993, párr. 38. Vid. OHCHR, Declaración y programa de Acción de Viena. [en línea] <http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf> [consulta: 3 de julio de 2017].

²³ NU, Asamblea General, Resolución N° 48/104, 20 de diciembre de 1993, artículo 1. Una definición similar es propuesta por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en su artículo 1.

En concordancia con el reconocimiento internacional de las prácticas delictivas que se cometían contra las mujeres en el contexto de los conflictos armados, los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1993) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994) se encargaron de tipificar el crimen de violación como crimen de lesa humanidad²⁴.

Posteriormente, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995 marcó un importante hito en la agenda mundial de igualdad de género, pues en ella se adoptó de forma unánime por 189 países la Declaración y Plataforma de Beijín. En ella, los Estados se comprometieron, entre otras cosas, a integrar una perspectiva de género en la resolución de los conflictos armados y a prevenir y eliminar la violencia contra la mujer²⁵. En esta misma línea se encuentra la resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997 que hace referencia específica a la necesidad de integrar una perspectiva de género en el Estatuto de Roma, para así eliminar la violencia contra la mujer como forma de discriminación sexista contraria al derecho internacional²⁶. El Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la Mujer se ha manifestado también refiriéndose a la necesidad de formular cargos en estos casos, sosteniendo que “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer, incluidos los actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, representa una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer para gozar de sus derechos y libertades”²⁷.

El reconocimiento de la violencia ejercida contra la mujer por motivos discriminatorios y la necesidad de erradicar esta violencia, se plasmó también en el Estatuto de Roma que incluyó una perspectiva de género en la tipificación de los delitos de violación como forma de genocidio, como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra y el reconocimiento de otras formas de

²⁴ En ambos estatutos no se consideró la tipificación de la violación como crimen de guerra. Sin embargo, esta se consideró como un trato inhumano, imputable a través del artículo 2(b) que se refería a “la tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos”.

²⁵ ONU MUJERES, Conferencias mundiales sobre la mujer. [en línea] <<http://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>> [consulta: 3 de julio de 2017].

²⁶ Así, la Resolución N° 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos, prevé en su párrafo 5 que la Comisión: “Alienta a los Estados que participan en la redacción del Estatuto de la Corte Penal Internacional a que consideren plenamente la posibilidad de incluir en él una perspectiva de género”. Vid. NU, Comisión de Derecho Humanos, La eliminación de la violencia contra la mujer, Resolución N° 1997/44, 11 de abril de 1997.

²⁷ NU, Consejo Económico y Social, Documento E/CN.4/Sub.2/1998/13, Formas contemporáneas de la esclavitud. La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, Informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial, 22 de junio de 1998, párr. 55

violencia sexual como crímenes de lesa humanidad y como crímenes de guerra²⁸. Esto permitió que el Estatuto de Roma se consagrara como “el primer tratado internacional de carácter general que incorpora transversalmente –en lo sustancial, procesal y orgánico- consideraciones de género imprescindibles para la plena garantía de los derechos humanos de las mujeres”²⁹, permitiendo superar décadas de investigaciones y procesamientos a nivel internacional que no lograron abarcar de manera adecuada estos tipos de crímenes³⁰. Finalmente, cabe destacar que el Estatuto es el primer tratado internacional en definir el concepto de “género”³¹.

Posterior a la creación del Estatuto de Roma, Naciones Unidas (en adelante también “NU”) se ha referido constantemente al tema de la integración de la perspectiva de género en la aplicación de los instrumentos internacionales³² y al trabajo de erradicar la violencia de género³³. De esta forma, ha solicitado a los Estados que tomen medidas especiales en la protección de mujeres y niñas para evitar que sean víctimas de crímenes de violencia de género y ha reconociendo la necesidad de incorporar una perspectiva de género en las operaciones multidimensionales de apoyo a la paz³⁴. De la misma forma, se ha encargado de instar a todos los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, entre los cuales cabe incluir el Estatuto de Roma, que

²⁸ ODIO, E. Los Derechos Humanos de las Mujeres, la Justicia Penal Internacional y una Perspectiva de Género. En: CONFERENCIA Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe (9^a, 2004, D.F, México). [en línea] <<http://www.spm.gov.br/assuntos/aco-es-internacionais/Articulacao/articulacao-internacional/painel-empoderamento-fala-de-elizabeth-odio.pdf>> [consulta: 7 de agosto de 2017].

²⁹ TOLEDO, P. Crímenes de violencia de género y sexual. En: CORPORACIÓN HUMANAS, Corte Penal Internacional, Condiciones Políticas, Jurídicas y Ciudadanas para la Ratificación del Estatuto de Roma. Vol. II. Santiago, 2008, pp.69-88, p. 69.

³⁰ SÁCUOTO, S. y CLEARY, K. ob. cit., pp. 339-341.

³¹ Si bien el primer tratado internacional en usar la expresión “género” fue la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención Belem do Pará) de 1994, esta no definió dicho concepto.

³² NU, Asamblea General, Resolución N° 53/243, Aprueba el Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, 6 de octubre de 1999.

³³ NU, Asamblea General, Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Sexagésimo noveno período de sesiones, 12 de agosto de 2015, p. 20.

³⁴ NU, Consejo de Seguridad, Resolución N° 1325, 31 de octubre de 2000, párrs. 6-8; NU, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ob. cit., párrs. 6-8; NU, Consejo de Seguridad, Resolución N° 1820, junio de 2008; NU, Consejo de Seguridad, Resolución N° 1880, 30 de julio de 2009; NU, Consejo de Seguridad, Resolución N° 1960, 16 de diciembre de 2010.

en el desempeño de sus mandatos tengan en cuenta, de manera regular y sistemática, la perspectiva de género³⁵.

El deber jurídico que pesa sobre la Corte Penal Internacional de respetar el principio de igualdad y no discriminación, en su variante de discriminación de género, sólo es alcanzable a través de la aplicación de una perspectiva de género en el tratamiento de sus casos, en cada una de las etapas procesales y por parte de cada uno de los organismos que la componen.

Para los órganos de la Corte que ejercen jurisdicción, esto importa aplicar una perspectiva de género al momento de evaluar y calificar los hechos que le son presentados, de modo que pueda identificar aquellos casos en los que existan crímenes por motivos de género, para que así su investigación y eventual condena sea llevada a cabo cumpliendo con el objetivo de erradicar todas las formas de discriminación contra la mujer.

2. Normas particulares de la Corte que integran una perspectiva de género

Numerosas disposiciones del Estatuto de Roma y de las Reglas de Procedimiento y Prueba³⁶ confirman que sus redactores buscaron que se prestara especial atención a los casos donde podían estar involucrados crímenes de violencia sexual y por motivos de género³⁷, y aplicaron una perspectiva de género, otorgando un tratamiento especial a estos delitos. El fundamento de crear una regulación específica, imponiendo un especial cuidado en estas situaciones, se encuentra en consonancia con la antes mencionada protección al principio de no discriminación basada en género y al esfuerzo internacional por erradicar la violencia cometida contra las mujeres.

³⁵ NU, Comisión de Derechos Humanos, Resolución N° 1996/48, Cuestión de la integración de los derechos de la mujer en todo el sistema de las Naciones Unidas, 19 de abril de 1996, párr. 6; Vid., NU, Consejo Económico y Social, Documento E/CN.4/1997/40, párr. 114.

³⁶ Los Elementos de los Crímenes no hacen mención especial a crímenes de violencia de género, razón por la cual no se desarrollan en este apartado.

³⁷ SÁCUOTO, S. y CLEARY, K., ob. cit., p. 340.

En este sentido, y tal como se mencionó en el apartado anterior, el Estatuto no sólo tipifica expresamente conductas que constituyen violencia sexual -la que generalmente se asocia a violencia de género- como crímenes de guerra y lesa humanidad, sino que también consagra disposiciones generales de interpretación y normas procesales y orgánicas que tienden a asegurar el adecuado resguardo de los derechos de las mujeres que han sido víctimas o testigos de crímenes de violencia de género, tanto en el juzgamiento de estos crímenes como en el funcionamiento general de la Corte³⁸.

Es así como el Estatuto incluye los crímenes de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable como crímenes de lesa humanidad en su artículo 7(1)(g) y como crímenes de guerra en sus artículos 8(2)(b)(xxii) y 8(2)(e)(vi). Incluye además en su artículo 7(1)(h) la posibilidad de que se cometa el delito de persecución por motivos de discriminación en base a género, y es precisamente a propósito de este delito que define este concepto en el artículo 7(3). Además, admite que actos de violación o violencia sexual puedan constituir genocidio como actos que causan lesión grave a la integridad física o mental en virtud del artículo 6(b)³⁹.

A su vez, la principal norma de interpretación del Estatuto consagra la obligación de respetar el principio de no discriminación. Así, el artículo 21(3) establece que “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, el color, 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”.

Dentro de las normas procesales referentes a la conducción de las investigaciones de este tipo de delitos, se encuentra el artículo 54 del Estatuto que regula las atribuciones del Fiscal, y que en su párrafo primero letra b) le impone la obligación de adoptar las medidas adecuadas para

³⁸ TOLEDO, P., ob. cit., p. 70.

³⁹ La nota al pie de página n°3 de los Elementos de los Crímenes para el artículo 6(b) abre esta posibilidad al señalar que “esta conducta puede incluir actos de tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes, pero no está necesariamente limitada a ellos”.

asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de competencia de la Corte. Para esto, establece que deberá respetar “los intereses y las circunstancias personales de las víctimas y testigos, entre ellos, el género”. Agrega que el Fiscal deberá llevar a cabo investigaciones efectivas, que consideren la naturaleza de los crímenes, particularmente “los de violencia de sexual, de género y contra niños”. Esta obligación puede entenderse como coherente con el esfuerzo internacional de erradicar la violencia discriminatoria contra la mujer.

Existen también normas procesales que se encargan de dar especial protección a las víctimas y los testigos de violencia de género. Así, el artículo 68 del Estatuto impone a la Corte el deber de adoptar “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 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños”.

En concordancia con las esto, el Estatuto contempla normas que regulan la composición de la Corte, otorgando especial importancia a los conocimientos en materias de género que tengan sus funcionarios. De esta forma, el artículo 36(8)(b) del Estatuto, al regular las condiciones que deben reunir los magistrados para su candidatura y elección, señala que “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”. El artículo 44(2) del Estatuto hace extensivo este requisito a la elección del personal de la Secretaría y la Fiscalía. Con el mismo propósito, el artículo 42(9) del Estatuto faculta al Fiscal para nombrar asesores jurídicos especialistas en determinados temas como la violencia por razones de género. A su vez, el artículo 43 del Estatuto, que regula las funciones y atribuciones de la Secretaría, señala en su párrafo sexto que el Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos (en adelante también “la Dependencia”), la que contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, haciendo mención específica a aquellas víctimas de delitos de violencia sexual.

Que los funcionarios que componen los distintos organismos de la Corte tengan conocimientos en temas de género es un requisito indispensable para poder aplicar una perspectiva de género en el tratamiento de estos crímenes de forma estandarizada.

Las Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante también “RPP”) también incluyen regulaciones especiales en el tratamiento de los crímenes de violencia de género y de violencia sexual, pues se asume la necesidad de enfrentar este tipo de delitos con un enfoque proteccionista hacia las víctimas y los testigos.

Al reglamentar la Dependencia de Testigos y Víctimas, se establece en la regla 16(1)(d) de las RPP, que la Secretaría será responsable de “adoptar las medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género a fin de facilitar la participación de las víctimas de actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento”. Asimismo, la regla 17 de las RPP, que regula las funciones de la Dependencia, señala en su párrafo 2 letra a) que “respecto a todos los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte y las demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, de conformidad con sus necesidades y circunstancias especiales” ella deberá poner a disposición de la Corte y de las partes, capacitación en cuestiones de violencia sexual. La misma regla en su letra b), establece con respecto a la protección de los testigos, que los funcionarios de la Dependencia “tomarán medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género para facilitar el testimonio de víctimas de actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento”.

Al igual que el Estatuto de Roma, al establecer requisitos especiales para algunos cargos, la regla 19 letra e) de las RPP señala que la podrá estar integrada, cuando corresponda, por personas expertas en las materias de género. En todo caso, la regla 18(d) de las RPP hace transversal para todos sus funcionarios el manejo de este tipo de conocimientos cuando obliga a la Dependencia a impartir “capacitación a sus funcionarios con respecto a la seguridad, integridad y la dignidad de las víctimas y los testigos, incluidos los asuntos relacionados con la sensibilidad cultural y las cuestiones de género” para el desempeño eficiente y eficaz de sus funciones.

La regla 70 de las RPP, establece los principios de la prueba en casos de violencia sexual, preocupándose de limitar la prueba de un eventual consentimiento de la víctima que pueda llegar

a ser alegado por la defensa. Así mismo, la regla 71 de las RPP busca evitar que la defensa pueda hacerse valer de argumentos que ataquen el comportamiento de la víctima para desacreditarla a ella o a un testigo, señalando que “la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo”.

Reforzando la protección a los testigos y víctimas en este tipo de delitos, la regla 63(4) de las RPP señala que no se requerirá de corroboración de la prueba para demostrar crímenes de violencia sexual, y la regla 72 de las RPP regula un procedimiento a puerta cerrada para considerar la pertinencia o la admisibilidad de la prueba cuando se intente probar que la víctima consintió en el supuesto crimen de violencia sexual. La misma idea es reforzada en la regla 86 de las RPP cuando establece como principio general que “una Sala, al dar una instrucción o emitir una orden y todos los demás órganos de la Corte al ejercer sus funciones con arreglo al Estatuto o a las Reglas de Procedimiento y Prueba, tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género”⁴⁰.

Otra forma de protección a las víctimas y testigos que aplica la perspectiva de género se encuentra en la regla 88 de las RPP que contempla la posibilidad de que la Sala decrete medidas especiales “que apunten, entre otras cosas, a facilitar el testimonio de una víctima o un testigo traumatizado, un niño, una persona de edad o una víctima de violencia sexual”.

Finalmente, la regla 112 de las RPP establece un procedimiento especial para la grabación de un interrogatorio en casos determinados. En su párrafo 4 dispone que “el Fiscal podrá optar por el procedimiento previsto en la presente regla cuando se interroge a una persona distinta de las mencionadas en la subregla 1, especialmente cuando la aplicación del procedimiento en la práctica del testimonio pueda servir para reducir la posibilidad de trauma ulterior en la víctima del acto de violencia sexual o de género (...)”.

⁴⁰ La Regla 68 se refiere a la posibilidad que tiene la Sala de Primera Instancia de permitir que se presente un testimonio grabado anteriormente en audio o video o la transcripción de ese testimonio u otro documento que sirva de prueba de él.

Con respecto a la Fiscalía de la Corte, esta se ha encargado de regular los crímenes por motivos de género en su Documento de Política sobre Crímenes de Violencia Sexual y de Género emitido el año 2014 y de catalogar este tipo de delitos como uno de sus objetivos principales dentro de su Plan Estratégico para los años 2012- 2015, por considerar que “figuran entre los más graves previstos en el Estatuto”. Para ello, en dicho Plan la Fiscalía se compromete a integrar una perspectiva de género a lo largo de su trabajo, poniendo especial énfasis en aquellos crímenes que involucren una inequidad entre hombres y mujeres y niños y niñas⁴¹.

Si bien estos documentos emanados de la Fiscalía no tienen carácter vinculante para la Corte, sí sirven para establecer los lineamientos generales que utiliza en su actuar y que pueden entenderse compartidos por sus demás órganos, que funcionan con independencia, pero en coordinación con ella.

Como se puede apreciar, son numerosas las normas que hacen referencia al tratamiento especial que se le debe a los crímenes por motivos de género, especialmente cuando son de violencia sexual. Estas normas exigen que la Corte y sus organismos procedan bajo criterios más exigentes, que beneficien a las víctimas y que promuevan la investigación y eventual castigo de este tipo de conductas.

Queda establecida entonces, la obligación que pesa sobre la Corte Penal Internacional de aplicar una perspectiva de género en el tratamiento de sus casos, en cumplimiento con el principio de *ius cogens* de igualdad y no discriminación. A este deber se le ha dado aplicación práctica a través de diversas normas del Estatuto de Roma y de las Reglas de Procedimiento y Prueba, que otorgan un tratamiento especial a aquellos casos de violencia de género. En esta misma línea se ha comportado la Fiscalía de la Corte, la que a través de sus documentos públicos se ha preocupado de que su línea investigativa cumpla con esta obligación y con los esfuerzos internacionales de erradicar la violencia contra la mujer, especialmente en el contexto de los conflictos armados.

A continuación, se analizará el caso contra Jean Pierre Bemba, para revisar si la Corte aplicó una perspectiva de género en la valoración jurídica de los hechos, identificando aquellas

⁴¹ CPI, Fiscalía (2014), ob. cit., párrs. 2-4.

conductas que afectan de forma distinta a hombres y mujeres y que se perpetraron de manera preferente en contra del género femenino.

III. EL CASO JEAN PIERRE BEMBA ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Este capítulo se estructura en tres partes. La primera, busca presentar un resumen del caso de la Corte Penal Internacional contra Jean Pierre Bemba, sus principales hitos procesales y algunas nociones sobre los hechos conocidos por la Corte. La segunda, expone los argumentos dados por las Sala de Cuestiones Preliminares en la confirmación de cargos para rechazar los cargos de tortura como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad, vinculados a hechos de violación y de violencia física y psicológica; durante ese mismo apartado se realiza una crítica a la calificación jurídica que la Sala de Cuestiones Preliminares le da a esos hechos. Finalmente, en el tercer apartado se exponen detalladamente los hechos que fueron probados por la Sala de Primera Instancia en el juicio para el crimen de violación, lo que permitirá hacer una recalificación de ellos en el capítulo siguiente.

1. Antecedentes del caso contra Jean Pierre Bemba

El caso contra Bemba ante la Corte Penal Internacional se centra en los crímenes de guerra y de lesa humanidad que se cometieron en el contexto de un conflicto armado interno que se desarrolló a partir de agosto de 2001 en el territorio de la República Centro Africana⁴², en el que se enfrentaron las fuerzas armadas del gobierno, lideradas por el Presidente Ange-Félix Patassé y las fuerzas rebeldes del Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de dicho país, François Bozizé, quien tenía por objetivo sacar al Presidente del poder a través de un golpe de Estado⁴³.

⁴² A pesar que el conflicto tuvo su inicio en 2001, la Corte tiene competencia sobre el asunto sólo a partir del 1 de julio de 2002, por eso la investigación y posterior desarrollo del caso, se limita a los hechos ocurridos en los años 2002 y 2003.

⁴³ CPI. Situation in the Central African Republic. [en línea] <https://www.icc-cpi.int/car> [consulta: 7 de abril de 2017].

Según consta en los hechos no discutidos del caso y descritos en el capítulo quinto de la sentencia definitiva, el 25 de octubre de 2002, durante el desarrollo del conflicto armado interno, el Presidente Patasé le solicitó a Jean Pierre Bemba Gombo apoyo militar para repeler a las fuerzas rebeldes. En su calidad de líder del partido político “Movimiento de Liberación del Congo” y de Comandante en Jefe de su ala militar, Bemba decide intervenir en la República Centro Africana, motivado por razones estratégicas militares y por su relación personal con el Presidente Patassé⁴⁴. Así, ordena a mil quinientos de sus soldados que crucen la frontera de la República Democrática del Congo, para enfrentarse con las tropas de Bozizé en el territorio de la República Centro Africana.

Durante su despliegue en la República Centro Africana, entre octubre de 2002 y marzo de 2003, los soldados del MLC cometieron varios actos ilegales de violencia en un área geográfica extendida, en contra de la población civil⁴⁵. En base a un *modus operandi* permanente, los miembros del MLC actuaban cuando las tropas enemigas se habían retirado del lugar, entrando en cada una de las casas de la localidad que estaba siendo atacada, buscando “rebeldes”, saqueando bienes, violando a civiles e intimidando y matando a quien opusiera resistencia⁴⁶.

Luego de que la Fiscalía abriera una investigación en 2007 para indagar los hechos, el 23 de mayo de 2008 la Corte Penal Internacional emitió una orden de detención y entrega en contra de Jean Pierre Bemba, por existir motivos razonables para creer que durante el despliegue de las tropas del MLC se habrían cometido crímenes de su competencia, específicamente, violación como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra; tortura como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra; atentados contra la dignidad personal como crimen de guerra; y saqueo como crimen de guerra⁴⁷. Un día después de emitida la orden de detención, Bemba fue detenido en Bélgica.

Después de que la Fiscalía presentara información adicional en el caso, la Corte emitió una nueva orden de detención y entrega en junio del mismo año, agregando cargos de asesinato

⁴⁴ CPI, Bemba, Sentencia definitiva, ICC-01/05-01/08, 21 de marzo de 2016, párr. 453.

⁴⁵ Id., párr. 563.

⁴⁶ Id., párr. 564

⁴⁷ CPI, Bemba, Orden de detención, ICC- 01/05-01/08, 23 de mayo de 2008, párr. 21.

como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad⁴⁸. El 3 de julio de 2008, y estando ya detenido, Bemba fue puesto a disposición de la Corte Penal Internacional.

Posteriormente, el 15 de junio de 2009, la Sala de Cuestiones Preliminares III (en adelante también “la Sala”) emitió la confirmación de cargos, decretando que existía fundamento suficiente para creer que los soldados del MLC cometieron los crímenes de lesa humanidad de asesinato y violación y los crímenes de guerra de asesinato, violación y saqueo, bajo la forma de responsabilidad del superior contenida en el artículo 28 del Estatuto de Roma. De esta manera, la Sala descartó los cargos de tortura como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, así como el cargo de cometer atentados contra la dignidad personal como crimen de guerra.

La audiencia de juicio en contra de Jean Pierre Bemba se inició el 22 de noviembre de 2010 y finalmente, fue declarado culpable y condenado a 18 años de cárcel por todos los crímenes bajo los cuales se encontraba acusado, consagrándose ésta como la primera sentencia de la Corte en la que alguien es condenado por cargos de violencia sexual.

2. Confirmación de cargos: crítica a la decisión de excluir los cargos de tortura

En todo proceso que se lleva a cabo ante la Corte existen dos etapas procesales en las cuales ella se refiere al fondo del proceso. La primera es la confirmación de cargos, etapa en la cual la Sala de Cuestiones Preliminares analiza el mérito de los antecedentes para iniciar un juicio, confirmando o no los cargos que se le imputan al acusado bajo una determinada forma de responsabilidad. Esta etapa es la que se analiza a continuación. La segunda, es la sentencia definitiva, en la que la Sala de Primera Instancia adquiere el convencimiento necesario para condenar por los cargos imputados Esta resolución se abordará en la sección siguiente.

⁴⁸ CPI, Bemba, Orden de detención que reemplaza la del 23 de mayo de 2008, ICC- 01/05-01/08, 10 de junio de 2008, párr. 24.

En el documento que contiene los cargos⁴⁹ y durante la audiencia de confirmación de cargos, la Fiscalía de la Corte sostuvo que el acto de la penetración y otros actos violentos circundantes a la violación –como las violaciones múltiples, frente a familiares, en lugares públicos-, constituían tortura como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra. La Sala de Cuestiones preliminares rechazó los argumentos presentados por la Fiscalía y rechazó cualquier imputación por tortura.

Adoptando la misma estructura que posee la confirmación de cargos de Bemba, abordaré primero el crimen de tortura como crimen de lesa humanidad y posteriormente como crimen de guerra. En ambos casos se analizará la valoración jurídica que la Sala de Cuestiones Preliminares le da a los hechos.

i. Tortura como crimen de lesa humanidad

Al referirse a este crimen, la Sala de Cuestiones Preliminares distinguió entre aquellos hechos presentados por la Fiscalía que configurarían el delito de tortura a través de actos de penetración forzada y tortura en virtud de otro tipo de actos o agresiones⁵⁰. Esta misma distinción es la que se utilizará aquí para analizar los argumentos esgrimidos por ella para descartar los cargos de tortura en la resolución de confirmación de cargos y la que servirá posteriormente en el capítulo IV para revisar la calificación jurídica que corresponde dar a los hechos probados del caso.

Respecto a los hechos que configurarían tortura por actos de penetración forzada, durante la audiencia de confirmación de cargos la Fiscalía sostuvo que las víctimas de violación son también víctimas de tortura, pues “la jurisprudencia de numerosos órganos judiciales internacionales ha establecido que la violación necesariamente implica grave sufrimiento o daño, ya sea físico o mental”⁵¹. De esta manera, entiende que “una vez que la violación ha sido probada, los requisitos de grave sufrimiento o daño, propios de la definición de tortura, pueden

⁴⁹ Se usa este concepto como traducción literal del término en inglés “Document Containing the Charges”.

⁵⁰ CPI, Bemba, Confirmación de cargos, ICC-01/05-01/08, 15 de junio de 2009, párr. 197.

⁵¹ CPI, Bemba, Audiencia de confirmación de cargos, ICC-01/05-01/08-T-10-ENG ET WT 13-01-2009 1/137 SZ PT, 13 de enero de 2009, p. 27.

darse por establecidos”⁵². Agrega además que la evidencia indica que las víctimas estaban bajo custodia o control de las tropas del MLC y que el daño o sufrimiento causado no se relaciona en modo alguno con una sanción legítima⁵³.

Frente a esto, la Sala resolvió que “los elementos materiales del crimen de tortura, a saber, causar grave dolor o sufrimiento y tener control sobre la víctima, son también elementos materiales específicos inherentes al crimen de violación”⁵⁴, sin embargo, ya que la violación requiere de un elemento material más específico -la penetración-, este tipo penal correspondería a la caracterización más apropiada de la conducta en el caso particular, al aplicar el principio de especialidad.

En cuanto a los hechos que constituyen tortura por otros actos distintos a la penetración forzada y que ocurrieron en el contexto de ese delito, la Fiscalía expuso en la audiencia de confirmación de cargos que los hechos a los que se refiere son aquellas circunstancias que rodearon la violación, que aumentaron el nivel de dolor o sufrimiento y que incluyen: violaciones múltiples, frente a familiares, en lugares públicos y el forzar a ver cómo un familiar es violado⁵⁵.

Al referirse a estos hechos presentados en la audiencia, la Sala los cataloga -en sus palabras- como “hechos entre paréntesis”⁵⁶ y como “parcialmente relevantes” y concluye que, analizados en conjunto con el documento que contiene los cargos presentado por la Fiscalía, estos no permiten determinar específicamente qué otros actos, además de la violación, son aquellos que constituyen tortura⁵⁷.

De esta forma, la Sala manifestó su disconformidad en cómo la Fiscalía presentó los hechos en el documento que contiene los cargos en torno a este crimen, pues consideró que incumplió con los principios establecidos tanto en el artículos 61(3) del Estatuto de Roma, que exige que dentro

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Id.*, p. 29.

⁵⁴ CPI, Bemba, Confirmación de cargos (2009), *ob. cit.*, párr. 204.

⁵⁵ CPI, Bemba, Audiencia de confirmación de cargos (2009), *ob. cit.*, pp. 27-28.

⁵⁶ La Sala usa la expresión en inglés “parenthetically” que significa literalmente “entre paréntesis”, sin embargo, puede entenderse que se utiliza para decir que se trata de información superflua o poco sustancial.

⁵⁷ CPI, Bemba, Confirmación de cargos (2009), *ob. cit.*, párrs. 206–207.

de un plazo razonable antes de la audiencia se le proporcione al imputado “un ejemplar del documento en que se formulen los cargos por los cuales el Fiscal se proponga enjuiciarlo” y que se le informe “de las pruebas que el Fiscal se proponga presentar en la audiencia”; así como en la Regulación de la Corte 52(b), la que señala que el documento que contiene los cargos debe incluir “una declaración de los hechos, incluyendo el tiempo y lugar en que se cometieron los crímenes, que provea de una base legal y fáctica suficiente para traer a la o las personas a juicio, incluyendo los hechos necesarios para que la Corte ejerza jurisdicción”⁵⁸. Según la Sala, “estos principios establecen, entre otras cosas, que un documento que contiene los cargos debe indicar los hechos materiales que sustentan los cargos y que estos serán lo suficientemente específicos como para informar claramente al sospechoso de los cargos en su contra”⁵⁹.

Finalmente, y sin darse el trabajo de subsumir los hechos, la Sala no especificó si desestimaba que las conductas expuestas constituyen un crimen de competencia de la Corte o si consideraba que ellas formaban parte del crimen de violación, pues solamente concluye que en el documento que contiene los cargos “el Fiscal no especifica los hechos materiales más allá de los actos de violación”⁶⁰, rechazando este cargo. Más adelante en su resolución, cuando la Sala abordó el crimen de violación, es posible ver que efectivamente optó por este segundo orden de ideas, bajo el cual considera a todas las conductas como parte de un solo crimen.

En relación con los argumentos recién expuestos, se considera acertado que la Sala de Cuestiones Preliminares haya rechazado el cargo de tortura por la conducta de la penetración forzada, aplicando el principio de especialidad en favor de la violación. Si bien la argumentación de la Sala podría haber profundizado en este punto, pues la afirmación de que entre ambos existe una relación género a especie requiere de una argumentación más profunda, no se tratará este punto aquí, por no ser objeto del presente trabajo.

⁵⁸ CPI, Regulations of the Court, Official Documents of the International Criminal Court. [en línea] <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277527/Regulations_of_the_Court_170604EN.pdf> [consulta: 02 de octubre de 2017] (traducción de la autora).

⁵⁹ Id., párr. 208 (traducción de la autora).

⁶⁰ *Ibidem* (traducción de la autora).

De esta manera, parece adecuado que se haya descartado el cargo de tortura como crimen de lesa humanidad por este hecho en particular.

Sin embargo, no se comparte el razonamiento propuesto por la Sala mediante el cual justifica esta medida basándose en el principio de especialidad, aduciendo una relación género-especie entre la tortura y la violación. Más bien, parece ser más acertado descartar su concurrencia conjunta por no existir un hecho material que requiera de prueba adicional para que concurra la tortura. Al respecto se ahondará en el capítulo IV número 2, luego de explicar el *test* creado por los tribunales *ad hoc* para solucionar los casos en que pueden concurrir dos delitos para una misma conducta y al hacer una revaloración de los hechos probados del caso.

Cuando la Sala de Cuestiones Preliminares se hace cargo en la resolución de la imputación de tortura como crimen de lesa humanidad que fue hecha por la Fiscalía, y que se fundaba en actos distintos a la penetración forzada que ocurrieron en el mismo contexto de la violación, no hace referencia alguna a la valoración jurídica que le da a los hechos que aduce la Fiscalía, y que prueba a través de sus testigos, que involucran: presenciar violaciones, violaciones múltiples, en presencia de familiares, en lugares públicos, amenazas con armas de fuego y golpes⁶¹. Esto, a pesar de que todos los hechos presentados parecen cumplir con los requisitos de la tortura ya que generan grave sufrimiento o daño físico o mental para las víctimas, se realizaron en un ambiente de coacción -y, por lo tanto, de control sobre las víctimas- y no constituían una sanción legítima, cumpliendo con los requisitos exigidos por el Estatuto y por los Elementos de los Crímenes para su configuración.

La falta de valoración de estos hechos, sin un pronunciamiento claro por parte de la Sala que establezca que ellos no constituyen delito o que, constituyéndolo, corresponden a otra calificación jurídica, se debe a que la Sala se limitó a evaluar los hechos presentados únicamente en el documento que contiene los cargos, sin considerar la prueba presentada en la audiencia. Esto es fácil de comprobar, pues la Sala no hace ninguna referencia a la prueba testimonial a lo largo de su argumentación para rechazar este cargo.

⁶¹ CPI, Bemba, Audiencia de confirmación de cargos (2009), ob. cit., pp. 27-29.

Además, la Sala intenta excusarse de esta omisión imponiéndole exigencias al documento que contiene los cargos sin fundamento jurídico que las sustenten. Así, hace referencia al artículo 61(3) del Estatuto de Roma y a la Regulación de la Corte número 52(b), sin embargo, ninguna de estas normas, ni ninguna otra norma que regule el procedimiento ante la Corte, exigen que el documento que contiene los cargos indique hechos de manera específica o detallada, como se pretende, pues según dispone la Regulación de la Corte número 52 sólo se requiere que este documento contenga la identificación del acusado, una declaración de los hechos que provea de base legal y fáctica suficiente para traer a dicha persona a juicio y para que la Corte ejerza jurisdicción, y la caracterización legal de los hechos junto con la forma de participación.

Tanto la decisión de fundamentar su argumento únicamente en el documento que contiene los cargos como la de imponer un estándar de exigencia superior al requerido en esta etapa procesal, solicitando información específica o detallada, van en contra del artículo 61(7) del Estatuto que obliga a la Sala de Cuestiones Preliminares a determinar “sobre la base de la audiencia, si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa”. Esto quiere decir, que la Sala estaba obligada a considerar la prueba testimonial presentada en la audiencia; a aplicar un estándar procesal poco exigente, que no requiere de pruebas concluyentes; y a determinar si las pruebas presentadas sustentan o no los cargos que se imputan, con la única finalidad de pasar a la fase de juicio, nada de lo cual sucedió.

A pesar de que la Sala no hizo el trabajo de subsumir los hechos en su debido momento, omitiendo hacer una calificación jurídica de las conductas distintas a la penetración que fueron presentados para sustentar el cargo de tortura, cabe destacar que sí se refirió a ellos en la resolución que confirmó los cargos al abordar el crimen de violación como crimen de lesa humanidad. Al valorar la prueba presentada en la audiencia sobre este crimen, la Sala sostiene que “la evidencia muestra que testigos directos fueron violadas por varios miembros del MLC por turnos, que su ropa fue arrancada a la fuerza, que fueron arrojadas al suelo, inmovilizadas por soldados del MLC que las sostenían, violadas mientras eran apuntadas con un arma, en

público, frente a o cerca de miembros de sus familias. En consecuencia, el elemento de fuerza, amenaza del uso de la fuerza o coerción, fue un factor predominante”⁶².

Así, es posible entender que, aun cuando no lo aclaró en su momento al fundamentar su rechazo de los cargos de tortura, la valoración jurídica que la Corte le otorgó a todos los hechos de violencia adyacentes a la penetración es que estos constituían el elemento material de fuerza, amenaza del uso de la fuerza o coacción requerido para configurar el crimen de violación.

Este intento de equiparar las agresiones físicas y mentales descritas en el caso con el elemento de coacción requerido por la violación genera una importante contradicción con lo que establece el derecho que regula a la Corte y con el razonamiento que la Sala emplea al respecto. Esto, ya que ella fija un estándar de fuerza o coacción bajo, coherente con los Elementos de los Crímenes para el artículo 7(1)(g) del Estatuto, el que señala como ejemplos de situaciones coactivas las “causadas por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción”, sin requerir un nivel de fuerza o coacción que involucren fuerza física, sino que limitándose al entorno de coacción para dar por cumplido este requisito. Esta interpretación también es aceptada por la doctrina y por la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*⁶³; es más, la misma Sala de Cuestiones Preliminares hace suya la interpretación que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante también “TPIR”) le dio a este requisito en *Akayesu*, declarando que para que este se dé por cumplido “no es necesario que exista fuerza física, sino que las amenazas, la intimidación, la extorsión y otras formas de coacción que infundan miedo o desesperación pueden constituir coerción, la que incluso es inherente en algunas circunstancias, como los conflictos armados o la presencia de militares”⁶⁴.

De esta forma, cabe preguntarse entonces si efectivamente todos aquellos actos de violencia enumerados por la Fiscalía y comprobadas en la audiencia que sobrepasan al contexto del

⁶² CPI, Bemba, Confirmación de cargos (2009), párr. 165 (traducción de la autora).

⁶³ CHINKIN, C., ob. cit., p. 79; TPIY, Kunarac, Kovac y Vukovic, Sentencia de segunda instancia, IT-96-23 y IT-96-23/1-A, 12 de junio de 2002, párr. 130; TESL, Sesay *et al.*, Sentencia de primera instancia, SCSL_04-15-T, 2 de marzo de 2009, párr. 1577.

⁶⁴ CPI, Bemba, Confirmación de cargos (2009), párr. 162 (traducción de la autora).

conflicto armado son parte de ese elemento de fuerza o coacción o, en cambio, constituyen un crimen de competencia de la Corte y, por lo tanto, deben ser valorados de manera separada. Se busca responder a esta interrogante en el capítulo IV, sección 2, donde se entregan las razones para sostener que dichas conductas corresponden a un tipo penal diferenciable de la violación, a saber, la tortura.

ii. Tortura como crimen de guerra

Posteriormente en la confirmación de cargos, la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió la tortura como crimen de guerra. En la audiencia de confirmación de cargos, la Fiscalía imputó los mismos hechos descritos para caracterizar la tortura como crimen de lesa humanidad⁶⁵, es decir, la violación y los hechos de violencia circundantes a ella. Respecto a todos los hechos presentados, la Sala considera que “el Fiscal solo hace referencia a una selección de hechos que corresponden a actos de violación”⁶⁶. En este sentido, la Sala de Cuestiones Preliminares parece ser más clara que en su argumentación anterior, pues señala específicamente que califica todos los hechos como parte del crimen de violación.

Luego de haber establecido que todos los hechos imputados corresponden al delito de violación, la Corte no descarta que los hechos constitutivos de dicho crimen puedan a su vez ser valorados como tortura, sin embargo, niega su concurrencia conjunta pues sostiene que el Fiscal “no precisa sobre la intención específica con la que actuaron los soldados del MLC”⁶⁷, haciendo referencia al elemento subjetivo especial requerido por los Elementos de los Crímenes para el artículo 8(2)(c)(i) del Estatuto de Roma, el que señala que es necesario que “el autor haya causado los dolores o sufrimientos con una finalidad tal como la de obtener información o una confesión, castigar a la víctima, intimidarla o ejercer coacción sobre ella o por cualquier otra razón basada en discriminación de cualquier tipo”. La Sala llega a esta conclusión aun cuando la Fiscalía sostiene durante la audiencia de confirmación de cargos que la evidencia demuestra

⁶⁵ CPI, Bemba, Audiencia de confirmación de cargos (2009), ob. cit., p. 25.

⁶⁶ CPI, Bemba, Confirmación de cargos (2009), ob. cit., párr. 299 (traducción de la autora).

⁶⁷ Id., párr. 289-299 (traducción de la autora).

que las tropas utilizaron la tortura “con la finalidad de discriminar, castigar e intimidar a sus víctimas”⁶⁸, especialmente cuando se trataba de aquellos civiles considerados como supuestos simpatizantes del General Bozizé; haciendo referencia expresa a la intención con la que actuaron los soldados del MLC.

Además, cabe hacer notar que a lo largo de la resolución que confirma los cargos la Sala de Cuestiones Preliminares también reconoce que las tropas del MLC actuaron con la intención de intimidar a la población civil, afirmando que los soldados “poseían un sistema de ataque dirigido a crear un clima de terror”⁶⁹. Por lo mismo, no se entiende que haya rechazado el cargo de tortura como crimen de guerra sólo por la ausencia del elemento subjetivo si anteriormente había reconocido que los soldados actuaban con la intención de intimidar

Por último, es evidente por la prueba presentada durante la confirmación de cargos, que la gran mayoría de las víctimas de violaciones y actos de grave violencia física y mental eran mujeres⁷⁰. Esto refleja un actuar basado en discriminación de género, pues refleja que no se trataba de actos aislados, sino que de conductas que seguían un mismo patrón, lo que demuestra que la intención era la de atacar a la mujer por su condición de tal, en su rol socio cultural de individuo más débil, que debe someterse física y sexualmente al hombre. Este elemento de discriminación obligaba a la Sala a tomar medidas especiales para que los hechos hubieran sido debidamente investigados y eventualmente sancionados, tal como se estableció en el capítulo anterior, y por sí sólo bastaría para configurar el elemento subjetivo del tipo, por tratarse de un motivo discriminatorio.

En conclusión, la Sala de Cuestiones Preliminares nuevamente incluyó como parte del elemento material de fuerza o coacción de la violación a las conductas de violencia física y psicológica, valorando toda la violencia como parte de la violación, y descartando que las tropas del MLC hayan actuado con un propósito especial. Se genera nuevamente entonces la interrogante de si

⁶⁸ CPI, Bemba, Audiencia de confirmación de cargos (2009), ob. cit., p. 31 (traducción de la autora).

⁶⁹ CPI, Bemba, Confirmación de cargos (2009), ob. cit., párr. 115 (traducción de la autora).

⁷⁰ Del total de 11 víctimas consideradas para el cargo de violación, sólo una de ellas era hombre, mientras que las restantes 10 víctimas eran mujeres o niñas. CPI, Bemba, Confirmación de cargos (2009), ob. cit., párr. 165-185.

efectivamente esas conductas de violencia física y mental deben ser consideradas como parte del elemento de fuerza o coacción o deben valorarse como un crimen distinto.

iii. Conclusión sobre la calificación que se le dio a los hechos

A lo largo de este capítulo se expusieron las razones que dio la Sala de Cuestiones Preliminares para rechazar los cargos de tortura, compartiendo únicamente la imposibilidad de que la violación pueda constituir tortura como crimen de lesa humanidad.

Respecto de los demás argumentos esgrimidos por la Sala, se pone en evidencia que ella califica jurídicamente los hechos distintos a la violación, que la Fiscalía pretendió imputar como tortura como crimen de lesa humanidad, aplicando una interpretación errónea del Estatuto y de las Regulaciones de la Corte e imponiendo un estándar procesal más exigente que el requerido para confirmar los cargos, asimilándolo al estándar necesario para emitir una condena que requiere de un convencimiento de la culpabilidad más allá de toda duda razonable, y no un convencimiento de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa.

Además, se pone en duda que los actos de violencia física y mental perpetrados contra la población civil sean parte del elemento material de fuerza o coacción de la violación -como fue dicho por la Sala en el párrafo 165 de la confirmación de cargos- pues estos sobrepasan con creces el umbral para cumplir este requisito y tienen una calificación propia en el Estatuto. Finalmente, se critica que se haya descartado la existencia de un propósito especial en el actuar de las tropas del MLC -argumentado en los párrafos 289 al 299 de la confirmación de cargos-, a pesar de que en otros momentos de su decisión la Sala sí reconoce la intención de intimidar – como queda probado en el párrafo 115 de la confirmación de cargos-, y que de los hechos es posible concluir que estos fueron cometidos con un motivo de discriminar al género femenino.

Esta errónea valoración jurídica de ciertas conductas, entendiendo que todos los hechos son subsumibles bajo el tipo penal de la violación, llevan a la necesidad de revisar cuáles fueron los hechos probados del caso que se valoraron como violación, distinguiendo claramente entre los actos de penetración, las circunstancias de hecho que corresponden a fuerza o coacción y

cualquier agresión físicas o psicológica que sobrepase el elemento de coacción de la violación y que posee tipificación penal propia. Esto permitirá realizar una correcta valoración jurídica de todas aquellas conductas distintas a la violación que no fueron consideradas, respetando la tipificación penal consagrada en el Estatuto de Roma y en los Elementos de los Crímenes, y hará justicia al mandato de la Corte de poner especial énfasis en la persecución de aquellos crímenes que involucren discriminación por género.

3. Sentencia definitiva: hechos probados y valorados como violación

En la confirmación de cargos, se consideró como parte del elemento de fuerza, amenaza del uso de la fuerza o coacción requerido por la violación, a todos aquellos hechos de violencia que rodearon el acto de violación. Como se explicó anteriormente, esto genera algunas dudas, pues basta para dar por cumplido con este requisito con el solo contexto coactivo en el que se desarrollaron los actos, durante un conflicto armado, existiendo solamente presencia militar del MLC y donde las viviendas de los civiles eran atacadas sin posibilidad de defensa alguna, eliminado cualquier posibilidad de que haya existido el consentimiento libre y espontáneo de las víctimas, tal como lo establecen los Elementos de los Crímenes para el artículo 7(1)(g) del Estatuto. Para poder determinar si efectivamente dichas conductas forman parte del elemento de fuerza o coacción o si deben ser calificadas como un crimen distinto conforme al Estatuto de Roma, es necesario saber primero cuáles son los hechos vinculados al crimen de violación que se dieron por probados en la sentencia.

La sentencia definitiva del caso analiza los hechos en su sección quinta, ordenándolos cronológicamente y describiendo los actos cometidos contra la población civil a medida que el ejército del MLC se desplegaba en las distintas ciudades y pueblos de la República Centro Africana, bajo esa misma lógica son expuestos los hechos aquí. Cabe adelantar, que ninguno de los relatos presentados por los testigos es puesto en duda por la Corte, sin embargo, respecto de todos ellos se concluye que solo existió penetración forzada. Esto quiere decir que, si bien un testigo puede haber declarado que, por ejemplo, sufrió golpes en su contra, la Sala de Primera

Instancia dio por probado este hecho, pero reduciéndolo al elemento de fuerza de la violación, y por lo mismo, descartando mencionar este hecho en sus conclusiones.

El primer lugar en la República Centro Africana al que llegaron las tropas fue Bangui, allí P68 y su cuñada fueron atacadas por un grupo de soldados del MLC. Según su relato, uno de los soldados la tomó de la mano y la condujo por la fuerza a un recinto, mientras otro de ellos hacía lo mismo con su cuñada. En el recinto, dos soldados le arrancaron por la fuerza su ropa, la amenazaron con un arma, la arrojaron al suelo y le sujetaron sus brazos, luego la penetraron vaginalmente hasta dejarla inconsciente. Las consecuencias de esto le produjeron a P68 depresión, miedo a los soldados, dolores vaginales y estomacales y VIH. Mientras P68 era atacada, escuchó cómo su cuñada gritaba en un recinto adyacente, la que luego le contó que, al igual que a ella, tres soldados la habían violado. Posteriormente, y producto de esto, su cuñada tuvo problemas médicos⁷¹.

En la misma ciudad, la testigo P119 dice haber seguido el ruido de voces de niñas que gritaban cerca de su casa y que la condujeron hasta llegar a un lugar donde pudo ver cómo un grupo de soldados del MLC se disponían en dos filas esperando su turno para violar a dos niñas. Luego de que los soldados se alejaron, las víctimas, que lloraban y sangraban por sus vaginas, le dijeron que tenían 12 y 13 años⁷².

También en Bangui, un grupo de soldados entró a la casa de P87, donde uno de ellos la llevó por la fuerza a la parte trasera de la casa, la arrojó al suelo y le arrancó su ropa interior, después de dejar su arma en el suelo, la penetró. Posteriormente, llamó a otro soldado, quien hizo lo mismo, y quien a su vez llamó a un tercero que también la violó mientras apuntaba un arma en su contra a modo de amenaza. Esto le produjo a P87 depresión, desordenes dermatológicos y dolor pélvico⁷³.

En la base naval Port Beach de Bangui, P47 vio cómo 22 soldados llevaban a ocho mujeres a la cubierta de un ferry. Declaró que ellas estaban aterradas, heridas y algunas desnudas y que los

⁷¹ CPI, Bemba, Sentencia definitiva (2016), ob. cit., párrs. 462-465.

⁷² Id., párrs. 467-469.

⁷³ Id., párrs. 471-472.

soldados las golpearon, patearon, y luego de que cayeron al suelo, las desvistieron. Mientras eran amenazadas con armas todas ellas fueron violadas⁷⁴.

Cuando los soldados avanzaron a la localidad de PK12, un grupo de ocho soldados entró a la casa de P23 amenazando a su familia con sus armas. Tres de ellos atacaron a su esposa P80 frente a sus hijos, uno de ellos la arrojó al suelo, otro la abofeteó y mientras era amenazada con un arma, los tres la penetraron consecutivamente por vía vaginal. Producto de esto, P80 tuvo heridas físicas en su vagina, espalda, pelvis, riñones y ojos y fue estigmatizada socialmente⁷⁵.

El mismo día que atacaron la casa de P23, otros soldados del MLC tomaron a P82, la nieta de P23, que en ese entonces tenía entre 10 y 13 años, y la llevaron afuera de su casa, donde la golpearon en sus piernas y rodillas con sus garrotes y la arrojaron al suelo para que, al menos dos soldados, procedieran a violarla alternadamente. Como consecuencia de esto, P82 sufrió daños en su vagina y fue socialmente excluida por las niñas de su edad⁷⁶.

En otra casa del mismo recinto y en la misma fecha, la hija de P23 (P81) fue atacada cuando un soldado entró a su casa, la amenazó con su metralleta y la obligó a desvestirse para luego violarla él y otros tres soldados más, mientras en su casa se encontraban su esposo, hijos y hermano. Posteriormente, P81 sufrió dolores abdominales, dificultad para concebir y fue socialmente estigmatizada⁷⁷.

Además de ellas, dos hijas de P23 también fueron víctimas de hechos similares. Ellas tenían 14 y 16 años en ese momento y sólo se determinó que fueron violadas, desconociendo las circunstancias que rodearon los hechos⁷⁸.

La esposa de P69 también fue una de las víctimas del MLC en su paso por PK12 cuando seis soldados entraron su casa y al menos cuatro de ellos la arrastraron fuera de la cocina, la arrojaron

⁷⁴ Id., párrs. 481-483.

⁷⁵ Id., párr. 488.

⁷⁶ Id., párr. 489.

⁷⁷ Id., párrs. 490-492.

⁷⁸ Id., párr. 493.

al suelo y la violaron por la vagina y el ano. Producto de esto tuvo que someterse a una operación⁷⁹.

P22 se encontraba en la casa de su tío cuando 20 soldados entraron en ella. Seis de ellos entraron a su pieza y mientras la amenazaban con un arma la lanzaron a la cama y le arrancaron su ropa interior. Abrieron sus piernas con sus botas y tres soldados tomaron turnos para penetrarla. Como consecuencia de esto, P22 tuvo comportamientos suicidas, evadía involucrarse en otras relaciones sexuales y desarrolló síntomas de trastorno de estrés post traumático⁸⁰.

Cuando P79 dormía, cinco soldados armados irrumpieron en su casa, la sacaron de la cama, la arrojaron al suelo y la desvistieron a la fuerza. Mientras uno de los soldados la sostenía y apuntaba con su arma, otros dos la violaron. Esto le produjo “síntomas físicos y psicológicos, incluyendo problemas de presión sanguínea, problemas gástricos, hipertensión y pesadillas”⁸¹. Durante el mismo ataque, en una pieza contigua de la casa, un soldado violó a la hija de P79, de tan solo 11 años, en presencia de otros niños que fueron amenazados con dispararles si gritaban. En el juicio, P79 declaró sobre la imposibilidad de reportar la violación de su hija, pues en virtud de su religión musulmana esto le habría imposibilitado encontrar un esposo en el futuro⁸².

Con una violencia similar fue agredida la hija de 10 años de P42 quien fue llevada por un grupo de soldados armados a un pequeño refugio atrás de su casa donde dos de ellos la violaron, uno con sus dedos y otro con su pene, hasta dejarla sangrando⁸³.

Como parte de los hechos sucedidos en PK12, P75 presencié cómo una mujer que se encontró con un grupo de soldados armados fue arrojada al suelo, golpeada y amenazada para que luego un soldado la obligara a lamer su pene mientras otro la sostenía jalando su cabello. Cuando la mujer se resistió a esto, le arrancaron su ropa, separaron sus piernas a la fuerza, la golpearon y

⁷⁹ Id., párr. 498.

⁸⁰ Id., párr. 508.

⁸¹ Id., párr. 510 (traducción de la autora).

⁸² Id., párrs. 511-512.

⁸³ Id., párr. 516.

amenazaron para después violarla tres de ellos. La mujer estaba avergonzada y sufrió varios problemas médicos, incluyendo dolor pélvico⁸⁴.

Luego de PK12, los soldados avanzaron hacia Mongoumba, donde atacaron a P29 quien fue interceptada por un grupo de tres soldados mientras se preparaba para dejar su casa. Los soldados la arrojaron al suelo sobre su espalda, le arrancaron su ropa y separaron sus piernas por la fuerza. A pesar de sus gritos de desesperación, los tres soldados la violaron. Los hechos le produjeron a P29 una tristeza constante y descubrió que había sido contagiada con VIH⁸⁵.

En la misma localidad y junto con un grupo de personas, V1 se escondió bajo las camas de un hospital cuando los soldados del MLC entraron a la ciudad. Luego de que los soldados ingresaran al recinto y los encontraran, se llevaron a V1 con ellos para usarla de intérprete en sus saqueos. Después de saquear una iglesia local, la llevaron a un campamento donde dos soldados se le acercaron y le quitaron los pantalones y la ropa interior, golpeándola contra el suelo cuando ella trataba de resistirse, ambos la violaron mientras otros soldados gritaban de emoción. En otra ocasión, volvieron a hacer lo mismo con ella, la arrojaron al suelo y la desvistieron a la fuerza; después de que cuatro soldados la violaron, perdió el conocimiento. Cuando lo recuperó continuaron abusando de ella mientras la sostenían contra el suelo. En total 12 soldados la penetraron por la vagina, ano y boca. Todo esto le produjo graves problemas médicos, sufrió dolores en su vagina y pulmones, problemas psicológicos y fue estigmatizada socialmente, lo que la dejó sin trabajo e imposibilitada de proveer a sus hijos⁸⁶.

De los hechos presentados, cabe concluir que ninguna de las testigos que declararon en la audiencia de juicio sufrió o presenció actos que sólo involucraran una penetración no consentida, sino que hubo siempre hechos adicionales.

A pesar de estos relatos que ponen en conocimiento de la Sala de Primera Instancia hechos de violencia que pueden ser constitutivos de otro crimen de su competencia, esta condena en su sentencia que los hechos corresponden únicamente a actos de violación. Si bien entiende que

⁸⁴ Id., párr. 522.

⁸⁵ Id., párr. 545.

⁸⁶ Id., párrs. 548-551.

existieron hechos que excedieron del tipo penal de violación, ella los valora como parte de la circunstancia agravante de “especial indefensión de la víctima”. Para sostener esto, describe el *modus operandi* de los soldados del MLC, mediante el cual atacaban a sus víctimas cuando estas se encontraban desarmadas, en sus hogares o en lugares aislados, volviéndolas especialmente indefensas. Además, agrega como parte de esta indefensión que “los grupos de soldados del MLC golpearon, contuvieron, amenazaron y sostuvieron bajo amenaza de armas de fuego a las víctimas”⁸⁷. Esto, entra en contradicción con la idea propuesta por la misma Sala de que esas conductas son parte del elemento de coacción de la violación, pues si ellas constituyen un elemento constitutivo de dicho delito, como afirma la Sala, las mismas no podrían ser valoradas como agravantes. En caso de que las entendiera como conductas que sobrepasan este umbral, debería valorarlas separadamente, como aquí se propone, por tratarse de conductas que poseen una tipificación penal en el Estatuto de Roma, y dado que se cometieron como parte de un ataque a la población civil y en el marco de un conflicto armado, según queda establecido en la sentencia.

De haber enmarcado su decisión de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación, reconociendo las diferencias sociales y culturales entre ambos géneros, y en definitiva aplicado una perspectiva de género en la valoración de los hechos, la Corte y la Fiscalía habrían logrado distinguir la conducta de penetración forzada o no consentida de los demás actos de violencia física y mental. La idea de sostener que la violación de una mujer incluye además la perpetración de graves abusos físicos y psicológicos, es una legitimación del uso de la fuerza contra ella, que refuerza el estereotipo discriminatorio basado en la idea de que la mujer debe subordinarse al hombre, como ser humano más fuerte y violento⁸⁸. Que la mayoría de las víctimas hayan sido mujeres, que el crimen prevalente haya sido la violencia sexual y que este crimen haya estado rodeado de actos de violencia física y mental, no es casualidad, sino que es reflejo de un actuar en discriminación contra la mujer.

⁸⁷ CPI, Bemba, Fallo condenatorio, ICC-01/05-01/08, 21 de junio de 2016, párr. 41.

⁸⁸ MENJÍVAR, M. Masculinidad y poder. [en línea] *Revista Espiga*, N° 4, <<http://investiga.uned.ac.cr/revistas/index.php/espiga/article/view/735>> [consulta: 30 de junio 2017].

A lo largo de este capítulo se presentó el caso contra Jean Pierre Bemba, sus principales hitos procesales y antecedentes; se expusieron los argumentos que la Corte dio para rechazar los cargos de tortura, los que fueron criticados por hacer una vaga referencia a la calificación jurídica que se le daba a los hechos y por confundir las conductas de violencia física y mental ejercidas contra las víctimas con el elemento de fuerza o coacción requerido por la violación; finalmente, se expusieron los hechos probados en la sentencia definitiva para el cargo de violación, evidenciando que las conductas cometidas por los soldados del MLC sobrepasaban con creces el umbral necesario para cumplir con el elemento de coacción de la violación, generando de esta forma la necesidad de recalificarlos jurídicamente de conformidad con el Estatuto de Roma.

A continuación, se analizará si aquellas conductas de violencia física y psicológica que exceden del elemento de coacción de la violación pueden llegar a constituir un crimen de competencia de la Corte, específicamente, si pueden o no constituir tortura como crimen de lesa humanidad y de guerra. A su vez, se evaluará el cumplimiento de los elementos de los crímenes para determinar si efectivamente la penetración forzada pueda dar lugar a la concurrencia de dos delitos, la violación y la tortura como crímenes de guerra.

IV. LA VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

El objetivo que se pretende aquí es corroborar si los hechos probados en el juicio deberían haber sido imputados como violación y tortura conforme a lo establecido por el Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes, distinguiendo entre la conducta de penetración llevada a cabo en un contexto coactivo y las demás conductas de violencia que sobrepasen a ese elemento de fuerza o coacción.

Ya que nos encontramos frente a un caso en el cual una misma conducta -la penetración- puede llegar a ser calificada como dos crímenes distintos, es decir, entendida como violación y como tortura, se iniciará este análisis de los hechos presentando la forma en que se resuelven los casos de concurso de delitos en el derecho penal internacional⁸⁹. A continuación de ello, se revisará cuáles conductas corresponden al crimen de violación; lo que permitirá analizar, en la sección tercera, si esas mismas conductas y las demás conductas de violencia física y psicológica -que sobrepasen de la penetración forzada- pueden constituir tortura.

1. Concurso de delitos o “condena múltiple” en el derecho penal internacional

El concurso de delitos en el derecho penal internacional no está regulado en el Estatuto de Roma, pero puede verse expresado en los Elementos de los Crímenes, que en el párrafo noveno de su Introducción General señalan expresamente que “una determinada conducta puede configurar uno o más crímenes”, abriendo la posibilidad a que se presente un concurso ideal de delitos, pero sin denominarlo de esta manera⁹⁰. Cuando la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* y de la Corte Penal Internacional se han referido a la situación en que una conducta puede configurar

⁸⁹ Cabe acotar que el análisis que se realiza a continuación asume que el razonamiento en torno a la concurrencia de los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad y de guerra es correcto.

⁹⁰ La incorporación de esta lógica propia del sistema continental también se utilizó en los tribunales *ad hoc*. Vid., TPIR, Akayesu, Sentencia de primera instancia, ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998, párr. 465-468; TPIY, Kupreskic *et al.*, Sentencia de primera instancia, IT-95-16-T, 14 de enero de 2000, párr. 678.

uno o más crímenes, la han denominado como casos donde puede haber una “condena múltiple”⁹¹.

Los primeros en referirse a cómo operaba esto en el derecho penal internacional fueron los tribunales *ad hoc*, quienes crearon un *test* para determinar la procedencia de una condena múltiple. Así, en la sentencia de primera instancia del caso *Akayesu*, el TPIR concluyó que es posible condenar una conducta como dos delitos cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias: “1. Cuando los crímenes tienen elementos distintos; o 2. Cuando las disposiciones legales protegen intereses diferentes; o 3. Cuando es necesario aplicar una condena por ambos delitos con el fin de describir completamente la conducta del acusado”⁹². Este criterio que ha sido ampliamente adoptado por la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional⁹³, las Salas de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante también “TPIY”)⁹⁴ y del TPIR⁹⁵, el Tribunal Especial para Sierra Leona (en adelante también “TESL”)⁹⁶, la Cámara Extraordinaria en las Cortes de Camboya (en adelante también “CECC”)⁹⁷ y por la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante también “CEDH”)⁹⁸.

En la sentencia del caso *Bemba*, para argumentar en favor de la condena por un mismo delito como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, la Corte hizo suyo el planteamiento

⁹¹ Esto, traduciendo la expresión “multiple convictions” que se suele utilizar.

⁹² TPIR, *Akayesu*, ob. cit., párr. 468 (traducción de la autora).

⁹³ CPI, *Katanga*, ob. cit., párr. 1695; CPI, *Ruto, Kosgey y Sang*, Confirmación de cargos, ICC-01/09-01/11, 23 de enero de 2012, párr. 280.

⁹⁴ TPIY, *Jelusic*, Sentencia de segunda instancia, IT-95-10-A, 5 de julio de 2001, párr. 82; TPIY, *Kupreskic et al.*, Sentencia de segunda instancia, IT-95-16-A, 23 de octubre de 2001, párr. 385-388; TPIY, *Krstic*, Sentencia de segunda instancia, IT-98-33-A, 19 de abril 2004, párr. 218; TPIY, *Blagojevic y Jokic*, Sentencia de primera instancia, IT-02-60-T, 17 de enero de 2005, párr. 799.

⁹⁵ TPIR, *Musema*, Sentencia de segunda instancia, ICTR-96-13-A, 16 de noviembre de 2001, párr. 363; TPIR, *Kayishema y Ruzindana*, Sentencia de primera instancia, ICTR-95-1-T, 21 de mayo de 1999, párr. 627; TPIR, *Akayesu*, ob. cit., párr. 468; TPIR, *Karemera y Ngirumpatse*, ob. cit., párr. 610 y 710; TPIR, *Ntakirutimana et al.*, ICTR-96-10 y ICTR-96-17-T, Sentencia de primera instancia, 21 de febrero de 2003, párr. 864; TPIR, *Semanza*, Sentencia de segunda instancia, ICTR-97-20-A, 20 de mayo de 2005, párr. 315.

⁹⁶ TESL, *Sesay et al.*, Sentencia de segunda instancia, SCSL-04-15-A, 26 de octubre de 2009, párrs. 1192 y 1197; TESL, *Taylor*, Sentencia de segunda instancia, SCSL-03-01-A, 26 de septiembre de 2013, párr. 577.

⁹⁷ CECC, *Kaing Guek Eav alias Duch*, Sentencia de segunda instancia, 001/18-07-2007-ECCC/SC, 3 de febrero de 2012, párrs. 287-288.

⁹⁸ CEDH, *Zolotukhin v. Rusia*, Sentencia definitiva, caso N° 14939/03, 10 de febrero de 2009, párrs. 94-97.

del TPIY sobre condenas múltiples, haciendo referencia expresa al caso *Delalic et al.*⁹⁹, en el cual se estableció que “una condena penal múltiple bajo distintas disposiciones, pero basadas en una misma conducta, es permisible solo si cada disposición involucrada tiene un elemento material distinto no contenido en la otra. Un elemento es materialmente distinto cuando requiere la prueba de un hecho no requerido por el otro”¹⁰⁰. Esto quiere decir que es posible la imputación -y posterior condena- de una misma conducta bajo un mismo tipo penal en su variante de crimen de lesa humanidad, crimen de guerra y/o genocidio; o de una misma conducta como dos crímenes distintos dentro de una misma categoría, ya que para el crimen de lesa humanidad debe probarse el contexto de ataque contra la población civil, el que es distinto el contexto de conflicto armado que debe probarse para los crímenes de guerra.

Cabe señalar que los tribunales *ad hoc* han destacado que la utilidad de permitir una condena múltiple se debe a que, antes de la presentación de toda la prueba, no es posible determinar con certeza cuáles de los cargos imputados serán probados¹⁰¹, permitiendo a la Sala evaluar cuáles son aquellos cargos por los cuales se deberá condenar finalmente, haciendo una correcta valoración de los hechos probados en el juicio.

Entonces, aplicando este *test* a los hechos del caso, cuando se evalúe si una misma conducta -la penetración forzada- puede constituir dos delitos -violación y tortura- al mismo tiempo, lo esencial será distinguir si existe un elemento material distinto entre los tipos penales a examinar. En cambio, cuando se trate de aquellas conductas de violencia física y mental, distinta de la penetración coactiva, corresponderá analizar simplemente si es que concurren o no los elementos del tipo penal de tortura.

⁹⁹ CPI, Bemba, Sentencia definitiva (2016), ob. cit., párr. 746.

¹⁰⁰ TPIY, *Delalic et al.*, Sentencia de segunda instancia, IT-96-21-A, 20 de febrero de 2001, párrs. 412 y 421 (traducción de la autora).

¹⁰¹ Id., párr. 400.

2. Valoración jurídica de los hechos como violación

En la sentencia definitiva, la Corte condenó por violación como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra. Si bien esto fue correcto, es necesario volver sobre los hechos para distinguir claramente cuáles de ellos corresponden a los elementos materiales de este delito, y cuáles deben ser valorados de forma separada, especialmente cuando se trata del elemento de fuerza o coacción.

Los Elementos de los Crímenes establecen los mismos requisitos para que se configure el delito de violación como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, estos son:

“1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.

2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento”¹⁰².

Respecto al primer requisito, no cabe duda de que los hechos dan cuenta de actos de invasión mediante la penetración con un órgano sexual de distintas partes de las víctimas, por lo mismo, la sentencia da por probado esto en su párrafo 633. Por regla general, las víctimas sufrían la invasión de sus cuerpos mediante la penetración de sus orificios vaginales, como es el caso de P68 y su cuñada, las dos niñas no identificadas vistas por la testigo P119, P87, las 8 mujeres no identificadas atacadas en la base naval de Port Beach, P80, P81, P82, las dos hijas de P23, la esposa de P69, P22, P79 y su hija, la hija de P42, P29 y V1. Excepcionalmente, sus cuerpos eran invadidos mediante la penetración de sus anos y/o sus bocas, como el caso de la esposa de P69, la mujer cuya violación presencié P75 y V1.

¹⁰² Elementos de los Crímenes específicos del tipo penal para el artículo 7(1)(g)-1 y para el artículo 8(2)(b)(xxii) del Estatuto de Roma.

Respecto al segundo requisito, en el caso en comento, la Sala de Primera Instancia confirmó en su sentencia el criterio adoptado por la Sala de Cuestiones Preliminares en la confirmación de cargos. Haciendo referencia nuevamente al caso *Akayesu* del TPIR, le otorgó una interpretación amplia al término “coacción”, entendiendo que para su concurrencia basta con un contexto de conflicto armado o que exista presencia militar en la zona¹⁰³. La misma Corte agrega en la sentencia que no excluye la posibilidad de que existan otros contextos coactivos, además de los ya mencionados, para cumplir con este requisito y que “varios factores pueden contribuir a crear un ambiente coactivo, como el número de personas involucradas en la comisión del crimen, o si la violación se produce inmediatamente después de un combate, o si es cometida en conjunto con otros crímenes”¹⁰⁴.

La idea de fijar ese umbral para probar el elemento de fuerza o coacción se debe a que el objetivo de este es probar la falta de consentimiento de la víctima, no la confirmación de que se empleó fuerza física contra la víctima para llevar a cabo la penetración¹⁰⁵. Esto es coherente con los Elementos de los Crímenes, que en su ejemplo final dan por cumplido este requisito cuando el acto se comete “contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento” y es entendido de esta forma también por la Corte, que señala en la sentencia contra Bemba que una vez probada la existencia de “fuerza”, “amenaza del uso de la fuerza” o “aprovecharse de un ambiente coactivo”, la Fiscalía no requiere probar la falta de consentimiento.

Como se explicó en la crítica a la confirmación de cargos (capítulo II, sección 2), si la Corte establece como suficiente el contexto de conflicto armado para cumplir con el requisito de fuerza o coacción de la violación, toda violencia que exista más allá de este contexto debiese ser entendida como una conducta violenta aparte que requiere de una valoración jurídica diferenciada. Por lo mismo, se pretende evaluar a continuación si la calificación que le

¹⁰³ CPI, Bemba, Confirmación de cargos (2009), ob. cit., párr. 162; CPI, Bemba, Sentencia definitiva (2016), ob. cit., párr. 103. Vid., AMBOS, K. (2012), ob. cit., p. 13.

¹⁰⁴ CPI, Bemba, Sentencia definitiva (2016), ob. cit., párr. 104 (traducción de la autora).

¹⁰⁵ DE BROWER, A. *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence. The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*. Oxford, Intersentia, 2005, p. 136.

corresponde a esos hechos distintos de la penetración corresponde a la de actos de tortura y si es posible imputar a la conducta de penetración forzosa dos crímenes distintos.

3. Valoración jurídica de los hechos como tortura

Para analizar este crimen es necesario emplear la misma distinción que utiliza la Fiscalía al momento de hacer su presentación de los cargos de este caso, separando los hechos que corresponderían a tortura como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra y distinguiendo a su vez entre la tortura basada en la conducta de penetración y en la tortura basada en otro tipo de conductas violentas, que causaron grave sufrimiento y daño físico y psicológico.

Como acotación previa, cabe decir que, de haberse aceptado los cargos de tortura y de haberse aplicado una perspectiva de género en su tratamiento, la Fiscalía habría podido presentar más y mejores pruebas para la determinación de estos cargos, reflejando de mejor forma la gravedad del sufrimiento físico y mental ocasionado a las víctimas y el propósito de actuar con el fin de castigar, intimidar y discriminar, lo que no fue posible pues parte de la estrategia investigativa de la Fiscalía le exige presentar un número limitado y representativo de testigos para cada uno de los cargo confirmados, con el fin de llevar a cabo juicios lo más expeditos posibles¹⁰⁶.

i. Tortura como crimen de lesa humanidad

En primer lugar, y como ya se explicó anteriormente, la Sala de Cuestiones Preliminares rechazó la imputación del crimen de tortura como crimen de lesa humanidad por el hecho de la penetración forzada, sosteniendo que la penetración es un acto que produce grave sufrimiento físico y psíquico y que el elemento de coacción de la violación se confundiría con el de control

¹⁰⁶ CPI, Fiscalía, Report on Prosecutorial Strategy, 14 de septiembre de 2006, p. 5-6.

requerido por la tortura, debiendo aplicarse el principio de especialidad en favor de la violación¹⁰⁷. Efectivamente, se descarta que la penetración forzada pueda constituir tortura como crimen de lesa humanidad, siendo correcta su calificación penal únicamente como violación.

En segundo lugar, cuando se trata de conductas distintas a la penetración y que fueron consideradas como parte del elemento de coacción, es necesario analizar el cumplimiento de los elementos de los crímenes para determinar si efectivamente concurren los requisitos necesarios para haber imputado y condenado por tortura.

Cabe decir que la idea de valorar jurídicamente como crímenes distintos a la violación y a los actos violentos que rodean este hecho como crímenes de lesa humanidad, ha sido sostenida ya por el TPIY en la sentencia condenatoria contra *Furundzija*, quien fue condenado por tortura por los actos de golpes, amenazas de causar mutilaciones, desnudez forzada y violación con presencia de un conocido de la víctima¹⁰⁸. Así también lo ha entendido la CEDH, que calificó como tortura los golpes infringidos a una víctima de violación¹⁰⁹.

Dicho esto, paso a analizar los requisitos del crimen de tortura como crimen de lesa humanidad, los que están consagrados en los Elementos de los Crímenes para el artículo 7(1)(f) del Estatuto de Roma, que establecen que es necesario que concurren los siguientes elementos:

- “1. Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales.
2. Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control.
3. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni incidental a ellas”.

¹⁰⁷ CPI, Bemba, Confirmación de cargos (2009), ob. cit., párr. 204.

¹⁰⁸ TPIY, *Furundzija*, Sentencia de primera instancia, IT-95-17/1-T, 10 de diciembre de 1998, párrs. 264-269.

¹⁰⁹ CEDH, *Aydin vs. Turquía*, Sentencia definitiva, Demanda N° 23178/94, 25 de septiembre de 1997, párrs. 85-86.

En cuanto al segundo requisito de custodia o control, la doctrina ha dicho que no es un requisito difícil de probar, pues en la práctica, infringir intencionalmente grave dolor o sufrimiento físico o psicológico necesariamente conlleva la existencia de custodia o control sobre la persona¹¹⁰. En el caso en discusión, este elemento puede verse reflejado en el *modus operandi* del MLC, que actuaba una vez que las tropas rebeldes se habían retirado del lugar, entrado a las casas en grupo y siempre armados, lo que le restaba a los civiles cualquier posibilidad de huir o defenderse¹¹¹.

Respecto al tercer requisito, no se dan indicios a lo largo del caso como para sostener que la violencia utilizada contra las víctimas tuviera como sustento la imposición de una sanción legítima, por lo que debe considerarse cumplido este elemento.

Finalmente, sobre el primer requisito de infligir graves dolores o sufrimientos físicos o mentales, la jurisprudencia del TPIY ha concluido que para determinar su existencia es necesario evaluar la severidad de la conducta y del daño causado, incluyendo la naturaleza, propósito y consistencia de los ataques. De la misma forma, se debe utilizar un criterio subjetivo que evalúe la condición física y mental de la víctima, el efecto de la conducta, y factores como la edad, sexo, estado de salud y posición de inferioridad¹¹².

En el caso en comento, la severidad de las agresiones físicas y psicológicas debe apreciarse tomando en consideración la posición de indefensión en la que se encontraban las víctimas, las que en su mayoría eran atacadas cuando se encontraban desprevenidas en sus hogares, sin posibilidad de oponer resistencia y encontrándose en una clara posición de inferioridad física con respecto a sus atacantes que portaban armas al momento de los ataques.

El daño o sufrimiento psicológico producido está relacionado con las amenazas con armas de fuego hechas a las víctimas y sus familiares, y las vejaciones a las que eran sometidas, al desnudarlas forzosamente y violarlas en público. Especialmente respecto a esto último, el TPIY se pronunció en el caso *Kvočka*, señalando que “la presencia de espectadores, especialmente

¹¹⁰ DE REUTER, D. y VAN DER WOLF, W. (Eds.). *Crimes Against Humanity and International Criminal Law*. La Haya, International Courts Association, 2011, p. 38.

¹¹¹ CPI, Bemba, Fallo condenatorio, ob. cit., párr. 22

¹¹² TPIY, Brdanin, Sentencia de primera instancia, IT-99-36-T, 1 de septiembre 2004, párr. 484.

miembros de la familia, produce grave daño psicológico constitutivo de tortura con respecto a la persona que está siendo violada”¹¹³. De la misma manera, el TPIY aborda la presencia de miembros de la comunidad o militares durante la violación en *Semanza*, en donde el tribunal concluye que frente a “el nivel extremo de temor ocasionado por las circunstancias que rodearon el suceso y la naturaleza de la violación de la víctima A, la Sala considera que el autor infligió graves tormentos psíquicos, suficientes para configurar el elemento material de la tortura”¹¹⁴. De esta forma, el hecho de que familiares presenciaran las violaciones de P80, P81 y P79, les generó grave daño psicológico¹¹⁵.

Por su parte, en cuanto a la violencia física utilizada, no es discutible que los golpes infligidos a las víctimas les causaron daño o sufrimiento físico. Ahora, ya que el cargo de tortura fue rechazado y no se ofrecieron pruebas para sustentar este delito, se vuelve difícil ponderar la gravedad de ese daño. Sin embargo, se reconocen casos en la sentencia definitiva en los cuales es posible identificar que las agresiones produjeron daños físicos en la espalda, riñones, ojos y pulmones de algunas de las víctimas, como en el caso de P80 y V1¹¹⁶, así como el caso de la esposa de P69 que tuvo que someterse a una operación luego de ser violada y agredida, lo que da cuenta de la gravedad del daño y sufrimiento físico generado a las víctimas producto de la violencia física ejercida en su contra y que no se relaciona con consecuencias físicas propias de una penetración forzada.

En el fallo condenatorio contra Bemba, la Sala de Primera Instancia reconoce el sufrimiento y daño físico y psicológico ocasionado a las víctimas, pero los cataloga como una circunstancia agravante, declarando que “todos los actos de violación fueron acompañados por abusos físicos y verbales y amenazas a las víctimas y sus familias”¹¹⁷ y advierte que los actos cometidos a instancias de la violación eran especialmente sádicos¹¹⁸.

¹¹³ TPIY, Kvočka *et al.*, Sentencia de primera instancia, IT-98-30/1-T, 2 de noviembre de 2001, párr. 149 (traducción de la autora).

¹¹⁴ TPIR, *Semanza*, Sentencia de primera instancia, ICTR-97-20-T, 15 de mayo de 2003, párr. 482 (traducción de la autora).

¹¹⁵ CPI, Bemba, Sentencia definitiva (2016), ob. cit., párrs. 488, 491 y 511.

¹¹⁶ CPI, Bemba, Sentencia definitiva (2016), ob. cit., párrs. 488 y 551.

¹¹⁷ CPI, Bemba, Fallo condenatorio (2016), ob. cit., párr. 44 (traducción de la autora).

¹¹⁸ Id., párr. 45.

De esta forma, cabe concluir de los hechos probados en el caso, que las mujeres centroafricanas fueron víctimas no solo de violación como crimen de lesa humanidad, sino también de tortura por todas las agresiones físicas y sobre todo mentales que fueron cometidas en su contra y que se produjeron en las mismas circunstancias que la violación.

ii. Tortura como crimen de guerra

Para determinar si la conducta de penetración es imputable como violación y tortura como crímenes de guerra es necesario recurrir al *test* creado por los tribunales *ad hoc* para los casos de condena múltiple, que requiere la existencia de un elemento material diferenciador entre los tipos penales que se pretenden aplicar conjuntamente, tal como se explicó anteriormente. Por lo mismo, paso a analizar los elementos del crimen de tortura.

Los Elementos de los Crímenes para el artículo 8(2)(c)(i)-4 del Estatuto de Roma establecen que, para que exista el crimen de tortura como crimen de guerra, es necesario que concurren los siguientes dos elementos específicos del tipo penal:

“1. Que el autor haya infligido graves dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas.

2. Que el autor haya infligido el dolor o sufrimiento a los fines de obtener información o una confesión, como castigo, intimidación o coacción o por cualquier otra razón basada en discriminación de cualquier tipo.”

Respecto al primer requisito, cabe señalar que la doctrina reconoce que en la actualidad hay un desarrollo considerable de jurisprudencia que admite que la misma conducta de penetración forzada sea constitutiva de violación y también de tortura¹¹⁹. Así, la jurisprudencia de los

¹¹⁹ CHINKIN, C., ob. cit., p.78; DE BROWER, A. ob. cit., p. 170; PICCOLO, I. Rape and International Criminal Law. La Haya, International Courts Association, International Criminal Law Series, 2013, Vol.7. p. 61.

tribunales *ad hoc*¹²⁰ y de los tribunales regionales de Derechos Humanos¹²¹ han sostenido constantemente que el acto de la violación basta para cumplir con el nivel de sufrimiento o daño físico y mental requerido por la tortura. Precisamente, en el caso *Delalic et al.*, el TPIY enfatizó que “la violación de cualquier persona es un acto despreciable que afecta la esencia de la dignidad humana y de la integridad física (...). La violación causa grave sufrimiento y daño, tanto físico como psicológico”¹²².

En lo concerniente a las resoluciones emanadas de la Corte Penal Internacional, es preciso mencionar la orden de detención contra *Mudacamura*, en la que sostuvo que existían motivos razonables para creer que la violación podía constituir a su vez tortura por ser un acto que causó grave dolor o sufrimiento físico o psicológico a las víctimas¹²³.

Tanto el fallo condenatorio como la sentencia definitiva del caso contra Bemba reconocen que las víctimas sufrieron consecuencias médicas, psicológicas, psiquiátricas y sociales producto de las violaciones, incluyendo trastorno de estrés postraumático, VIH, rechazo social, sentimientos de humillación, ansiedad y culpa¹²⁴. La gravedad de estas consecuencias debe evaluarse tomando en consideración que los efectos a corto y largo plazo de este tipo de agresiones se agravan pues los tratamientos y cuidados a largo plazo son escasos en África durante los conflictos armados¹²⁵.

Al ponderar la gravedad del daño psicológico causado a las mujeres víctimas de violación se debe tener presente que en el fallo condenatorio de Bemba, la Corte toma en consideración la opinión experta del doctor Daryn Reicherter, quien señala que “mientras más severo es el crimen

¹²⁰ TPIR, Akayesu, ob. cit., párr. 597; TPIR, Semanza (2003), ob. cit., párr. 482; TPIY, Kunarac (2002), ob. cit., párr. 150; TPIY, Krstic, Sentencia de primera instancia, IT-98-33-T, 2 de agosto de 2001, párr. 513; TPIY, Brdanin, ob. cit., párr. 485.

¹²¹ CEDH, Aydin v. Turquía, ob. cit., párr.86; ComisiónIDH, Caso Mejía v. Perú, Informe N° 5/96, caso N°10970, 1 de marzo de 1996, párr. 112; ComisiónIDH, Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Haití, OEA/ser.L/V.88, 9 de febrero de 1995, párrs. 133-134.

¹²² TPIY, *Delalic et al.*, Sentencia de primera instancia, IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998, párr. 495 (traducción de la autora).

¹²³ CPI, *Mudacamura*, Orden de detención, ICC-01/04-01/12, 13 de julio de 2012, párr. 49.

¹²⁴ CPI, Bemba, Sentencia definitiva (2016), ob. cit., párr. 567; CPI, Bemba, Fallo condenatorio (2016), ob. cit., párr. 38.

¹²⁵ ARIEFF, A., ob. cit., p. 10.

–por ejemplo, cuando alguien es violado por un grupo múltiples veces o experiencias especialmente humillantes y traumáticas como una violación presenciada por familiares o cuando hay niños víctimas- es más probable que aumente la magnitud de problemas psicológicos negativos y permanentes”¹²⁶.

Además, se debe tener presente al momento de evaluar la gravedad del daño y el sufrimiento ocasionado, la pertenencia de las víctimas a la religión musulmana, la que decreta que ellas solo podrán tener sexo después del matrimonio. La doctrina autorizada ha constatado que el trauma físico y emocional que les produce ser forzadas a sostener una relación sexual extra marital les trae aparejado una alta posibilidad de rechazo social y una vida sin posibilidad de matrimonio o hijos¹²⁷, lo que es confirmado en el juicio por P79 al referirse a las consecuencias sociales que sufrió su hija por estas razones, quien era tan solo una niña de 11 años cuando fue violada¹²⁸.

Entonces, una vez probada la existencia de la penetración, se debe entender por probado también el elemento de existir graves dolores o sufrimientos físicos o mentales ocasionados a las víctimas. Ya que no estamos frente a un elemento material que requiera de prueba adicional, para que pueda coexistir la violación y la tortura es necesario probar el elemento subjetivo de este último, tal como la misma Corte reconoció en la confirmación de cargos del caso¹²⁹.

Para abordar el segundo requisito de la tortura, que requiere la existencia de un propósito especial, es necesario considerar los hechos que la Corte dio por probados en la sentencia. En ella, se refirió explícitamente a la motivación detrás de la conducta de los soldados, señalando que “existe evidencia que demuestra que los miembros del MLC buscaban castigar a los civiles de la República Centro Africana, por ejemplo, por bajas del MLC o por considerarlos supuestos enemigos o simpatizantes del enemigo”¹³⁰. En particular, al referirse a las motivaciones de los

¹²⁶ CPI, Bemba, Fallo condenatorio (2016), ob. cit., párr. 37 (traducción de la autora). Consecuencias similares son descritas al analizar las consecuencias físicas, psicológicas y sociales en las mujeres víctimas de violación en la República Democrática del Congo. Vid., OHAMBRE, M., MUHIGWA, J., MAMBA, B., *Women’s Bodies as a Battleground: Sexual violence against women and girls during the war in the Democratic Republic of Congo*. South Kivu, Réseau des Femmes pour un Développement Associatif, 2004.

¹²⁷ PICCOLO, I. ob. cit., p. 36.

¹²⁸ CPI, Bemba, Sentencia definitiva (2016), ob. cit., párr. 512.

¹²⁹ CPI, Bemba, Confirmación de cargos (2009), ob. cit., párrs. 289 - 299.

¹³⁰ Id., párr. 565 (traducción de la autora).

soldados para cometer las violaciones, la Sala de Primera Instancia reconoce que “algunos soldados del MLC consideraban a las víctimas como ‘botines de guerra’ y/o buscaban desestabilizar, humillar y castigar a quienes ellos consideraban como supuestos rebeldes o simpatizantes de los rebeldes”¹³¹. Además del reconocimiento expreso que hace la Sala de la existencia de un propósito de castigar e intimidar a la población, vale la pena tomar en cuenta que el TPIY en el caso *Cesic* concluyó que la violación debe considerarse como una ofensa “inherentemente humillante”, especialmente cuando la violación es cometida en presencia de otros¹³².

A pesar de que basta para el cumplimiento del segundo requisito de la tortura con haber comprobado la concurrencia de la intención de humillar y castigar a la población civil con la que actuaron los soldados del MLC, es necesario mencionar que la Corte y la Fiscalía pasaron por alto que los actos de violación pudieran haber sido cometidos por cualquier motivo basado en discriminación de género, aun cuando el crimen imputado prevalentemente era el de violación, siendo la mayoría de las víctimas mujeres¹³³, lo que bastaría para cumplir con el requisito subjetivo del tipo, al haber un motivo discriminatorio.

La discriminación de género presente en la violación ha sido tratada por la doctrina especializada que ha sostenido que “durante toda la historia la violencia sexual ha sido a menudo utilizada como un medio para torturar a la mujer, por ser la violación un acto que inflige grave sufrimiento físico y mental”¹³⁴. Así también, la jurisprudencia constante de los tribunales *ad hoc* ha sostenido que la violación cometida con el propósito de discriminar a la mujer, por su calidad de tal, constituya tortura¹³⁵. Y en el mismo sentido se ha pronunciado la Fiscalía de la Corte en su Documento de Política sobre Crímenes de Violencia Sexual y de Género en el que reconoce que la tortura es un crimen que puede contener un elemento de discriminación de género¹³⁶.

¹³¹ Id., parr. 567 (traducción de la autora). Esto es reiterado en los párrafos 664 y 678

¹³² TPIY, *Cesic*, Sentencia de primera instancia, IT-95-10/1-S, 11 de marzo de 2004, párrs. 35 y 53 (traducción de la autora); Vid., TPIY, *Delalic et al.* (1998), ob. cit., párr. 486.

¹³³ CPI, *Bemba*, Sentencia definitiva (2016), ob. cit., párrs. 494 y 498 (sólo dos víctimas de violación eran hombres)

¹³⁴ PICCOLO, I., ob. cit., p. 69 (traducción de la autora).

¹³⁵ TPIR, *Semanza* (2003), ob. cit., párr. 483; TPIY, *Delalic et al.* (1998), ob. cit., párrs. 941 y 963.

¹³⁶ CPI, Fiscalía (2014), ob. cit., párr. 18.

Por último, cuando se trata de otras conductas distintas a la penetración coactiva y que ocurrieron en el contexto de esta conducta, al igual que en la tortura como crimen de lesa humanidad, es necesario analizar el cumplimiento de los elementos de los crímenes anteriormente transcritos para saber si estas conductas son constitutivas de tortura.

Con respecto al primer requisito, basta remitirse a lo ya señalado anteriormente (sección 3 apartado i) en este mismo capítulo, en el que se dio por establecida la existencia de graves sufrimientos y daños físicos y psicológicos al valorar las conductas que iban más allá de la penetración forzada como crimen de lesa humanidad.

Se aborda a continuación entonces, el segundo requisito de la tortura que requiere que estos actos hayan sido infligidos para los fines de “obtener información o una confesión, como castigo, intimidación o coacción o por cualquier otra razón basada en discriminación de cualquier tipo”; lo que permitirá determinar si se configura el tipo penal.

En el fallo condenatorio, al evaluar las circunstancias agravantes de la pena, la Corte reconoce, entre otras cosas, la naturaleza humillante de los actos llevados a cabo, “incluyendo su naturaleza pública, y todo abuso o amenaza verbal, física o de otro tipo que acompañaron a los delitos”¹³⁷, entendiéndose que estos actos se refieren a las violaciones llevadas a cabo en público, a los golpes y a las amenazas con armas de fuego llevadas a cabo contra las víctimas de violación. Posteriormente, en el mismo fallo, sostiene que los soldados del MLC atacaban a los civiles con la finalidad de castigar a la población a través de actos de asesinato, violación y otros actos de violencia y abusos¹³⁸. De esta manera, la misma Corte da por establecido el propósito de humillar y castigar con el que actuaron las tropas al perpetrar estas conductas.

Nuevamente, y recordando que el segundo requisito del tipo se da por cumplido al haber existido una intención de humillar y castigar, se reconoce la falta de mención a un posible motivo basado en discriminación de género por parte de la Sala de Primera Instancia o de la Fiscalía, aun

¹³⁷ CPI, Bemba, Fallo condenatorio (2016), ob. cit., párr. 25 (traducción de la autora).

¹³⁸ Id., párr. 56.

cuando tratándose de víctimas mujeres estas eran atacadas preferentemente y de forma especialmente violenta.

En conclusión, al realizar una recalificación jurídica de los hechos, se reafirmó la concurrencia de la violación como crimen de guerra y de lesa humanidad por las conductas de penetración forzada, estableciendo claramente los requisitos para dar por cumplidos el elemento de fuerza o coacción. Se descartó la posibilidad de que la conducta de penetración forzada pueda llevar a una condena múltiple por violación y tortura como crímenes de lesa humanidad al aplicar el principio de especialidad. Sin embargo, se comprobó que esta coexistencia sí podría darse tratándose de crímenes de guerra, por concurrir el elemento diferenciador de haber actuado con el propósito de castigar e intimidar a las víctimas. Finalmente, las agresiones físicas y psicológicas que sobrepasaban del elemento de coacción fueron valoradas como tortura como crimen de lesa humanidad y de guerra, por haber generado graves sufrimientos y daño físico y mental y por haberse cometido con la intención de humillar y castigar a las víctimas.

V. LA IMPORTANCIA DE APLICAR UNA CONDENA MÚLTIPLE CONFORME A UNA ADECUADA VALORACIÓN DE LOS HECHOS

En la sentencia del caso, la Corte coincide con las Salas de Apelaciones de los tribunales *ad hoc* en que “las condenas múltiples sirven para describir toda la culpabilidad de un acusado y/o proveen de un panorama completo de su conducta criminal”¹³⁹, pues reconoce que para que una sentencia sea justa y apropiada, esta siempre debe considerar la gravedad del delito y la conducta culpable completa del acusado¹⁴⁰.

Este criterio mencionado en la sentencia es conocido y utilizado también por la Fiscalía de la Corte al enfrentarse a casos como el aquí analizado. Esto consta en su Documento de Política sobre Crímenes Sexuales y por Motivos de Género, en el que señala específicamente que “la Fiscalía buscará proponer una condena múltiple con el fin de reflejar la gravedad y el carácter multifacético de estos crímenes de forma justa”¹⁴¹. Podemos reconocer, por lo tanto, que existe una política general en el derecho penal internacional con respecto a las condenas múltiples, que es transversal a los distintos órganos que componen la Corte y que tiene su origen en la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, que considera que estas son necesarias para hacer justicia a todas las conductas llevadas a cabo.

Esto se encuentra en coherencia con los fines de la pena reconocidos por el Estatuto de Roma, el que establece en su Preámbulo¹⁴² que la condena cumple objetivos de retribución y de prevención¹⁴³. De esta manera, en su párrafo 4 advierte que, “los crímenes más graves de

¹³⁹ CPI, Bemba, Sentencia definitiva (2016), ob. cit., párr. 745. (Traducción de la autora); Vid. CECC, Kaing Guek Eav alias Duch, ob. cit., párr. 297; TPIY, Kunarac, Kovac y Vukovic, Sentencia de primera instancia, IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, 22 de febrero de 2001, párr. 551.

¹⁴⁰ CPI, Bemba, Sentencia definitiva (2016), ob. cit., párrs. 747-748; Vid., TPIY, Kunarac (2002), ob. cit., párr. 169; TPIY, Delalic *et al.* (2001), ob. cit., párr. 429; TESL, Brima, Kamara y Kanu, Sentencia de segunda instancia, SCSL-2004-16-A, 22 de febrero de 2008, párr. 215; AMBOS, K. Treatise on International Criminal Law. Oxford, Oxford University Press, 2014, Vol. II, p. 264.

¹⁴¹ CPI, Fiscalía (2014), ob. cit., p. 7.

¹⁴² En virtud del artículo 31(2) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el preámbulo de un tratado es parte de su contexto para los efectos de la interpretación de este.

¹⁴³ TRIFFTERER, O. Preliminary Remarks: The Permanent ICC. *En su*: Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Second edition. Munchen, Beck – Hart - Nomos, 2008, p.10. Esta idea es apoyada también por la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*. Vid., TPIR, Kambanda, Sentencia de primera instancia,

trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo”, haciendo alusión a la lucha contra la impunidad como uno de los objetivos principales de la Corte, y agrega en su párrafo 5, como un segundo objetivo, el de contribuir a la prevención de nuevos crímenes.

Ahora bien, tal como sostiene la Corte en el fallo condenatorio del caso, la retribución no debe entenderse como un ánimo de “venganza” contra el autor, sino como la expresión de indignación que este tipo de crímenes genera en la comunidad internacional¹⁴⁴. En su momento, el TPIY aplicó en diversos fallos esta misma perspectiva, entendiendo la retribución como un objetivo y una forma de determinación razonada y medida de un castigo apropiado que refleja adecuadamente la culpa del ofensor¹⁴⁵.

Sin embargo, la doctrina especializada ha sostenido que la finalidad de la pena impuesta por un tribunal penal internacional debe comprenderse en un sentido amplio, es decir, la idea de que los crímenes perpetrados no queden impunes y los responsables sean llevados ante la justicia no se debe agotar en la finalidad retributiva y preventiva de la pena, sino que la pena debe permitir también dar un sentido de “cierre” a las víctimas y familiares¹⁴⁶. Tal como defiende la doctrina, “desde esta perspectiva, los juicios no son sólo un medio para castigar, sino que una narración que rescata la memoria y la verdad en una sociedad determinada sobre lo que pasó, proveyendo de una base sólida para la reconciliación”¹⁴⁷.

ICTR-97-23-S, 4 de septiembre de 1998, párrs. 26-28; TPIY, Tadic, Sentencia de primera instancia, IT-94-1-T bis, 11 de noviembre de 1999, párrs. 7-9.

¹⁴⁴ CPI, Bemba, Fallo condenatorio (2016), ob. cit., párr. 11; Vid., TPIY, Aleksovski, Sentencia de segunda instancia, IT-95-14/1-A, 24 de marzo de 2000, párr. 185; TPIY, Deronjic, Sentencia de primera instancia, IT-02-61-S, 30 de marzo de 2004, párr. 150; TPIY, Bralo, Sentencia de segunda instancia, IT-95-17-A, 2 de abril de 2007, párr. 82; TPIY, Nikolic, Sentencia de primera instancia, IT-94-2-S, 18 de diciembre de 2003, párr. 140; TPIY, Brdanin, ob. cit., párr. 1090; AMBOS, K. *Treatise on International Criminal Law*. Oxford, Oxford University Press, 2013, Vol. I, p. 70.

¹⁴⁵ TPIY, Nikolic, ob. cit., párr. 140; TPIY, Delalic *et al.* (2001), ob. cit., párrs. 429-430; TPIY, Todorovic, Sentencia de primera instancia, 31 de julio de 2001, párr. 29; AMBOS, K. (2013), ob. cit., p. 67.

¹⁴⁶ POCAR, F. *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. En: BELLELLI, R. *International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to its review*. Surrey, Ashgate, 2010, p. 69; CRYER, R., FRIMAN, H., ROBINSON, D. y WILMSHURST, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 24.

¹⁴⁷ MC GOLDRICK, D., ob. cit., p. 466 (traducción de la autora). Vid., AMBOS, K. *Sobre los fines de la pena a nivel nacional y supranacional*. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2ª época (12): 191-211, 2003, p. 211; NOWROJEE, B. *Your justice is Too Slow. Will the ICTR Fail Rwanda's Rape Victims?* En: UNRISD, *Policy Report on Gender and Development: 10 years after Beijing*. United Nations Research Institute for Social

De la misma manera lo entendió el TPIY, que el caso *Nikolic* se refirió a esta forma de ver la pena más allá de la retribución y prevención, sosteniendo que “uno de los principales propósitos de una sentencia emanada de un tribunal internacional es influir en la conciencia del acusado, las víctimas sobrevivientes, sus familias, los testigos y el público en general, asegurándoles que el sistema legal es aplicado, (...) entregando el mensaje de que aquellas reglas globalmente aceptadas deben ser obedecidas por todos”¹⁴⁸. De esta manera, la pena cumple también una finalidad comunicativa¹⁴⁹, revalidando el sistema normativo y su cumplimiento.

La doctrina autorizada ha reconocido el valor inconmensurable que el pronunciamiento de la Corte tiene para las víctimas, y ha concluido que “hablando la verdad pública y condenando las atrocidades cometidas se da un paso adelante hacia la restauración de la humanidad de la víctima y de su valor en la sociedad. Para una persona que ha sido despojada de todo, incluyendo su humanidad, esta es una forma importante de devolverle un espacio de valor en la sociedad”¹⁵⁰.

De la misma manera lo entendió el Director Ejecutivo de la ONG Women’s Initiatives for Gender Justice cuando se refirió a la sentencia condenatoria contra Jean Pierre Bemba, declarando que “la justicia formal por sí misma nunca es suficiente para entregar reconciliación y recuperación a las personas individuales y a la colectividad que experimentó los crímenes, pero es irremplazable como una forma de reconocimiento público del mal causado y del daño. Que el responsable sea enjuiciado por los crímenes que cometió y por el sufrimiento que causó es un componente fundamental del proceso de sanación”¹⁵¹.

En el caso contra Jean Pierre Bemba, el haber imputado, y posteriormente condenado por ambos crímenes, actuando conforme a derecho, habría permitido tener una pena justa y adecuada a la culpabilidad y al daño causado a las víctimas, especialmente afectadas por su condición de

Development, Genova, 2005, p. 4-5; TPIY, Brdanin, ob. cit., párr. 1091; NU, Consejo de Seguridad (2010), ob. cit.; NU, Consejo de Seguridad (2008), ob. cit.

¹⁴⁸ TPIY, *Nikolic*, ob. cit., párr. 139 (traducción de la autora).

¹⁴⁹ CRYER, R., FRIMAN, H., ROBINSON, D. y WILMSHURST, E., ob. cit., p. 23; OLASOLO, H., Los fines del Derecho Internacional Penal. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*. (29): 93-146, 2016, p.123

¹⁵⁰ NOWROJEE, B., ob. cit., p. 6 (traducción de la autora).

¹⁵¹ WOMEN’S INITIATIVES FOR GENDER JUSTICE. Bemba Sentenced to 18 Years by the ICC. The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Powerful sentencing decision on crimes of sexual violence, declaraciones de Brigid Inder, Director Ejecutivo de WIGJ. [En línea] <<http://4genderjustice.org/pub/Bemba-Sentencing-Statement.pdf>> [consulta: 5 de mayo de 2017] (traducción de la autora).

mujer¹⁵². Por los mismo, haber excluido los cargos de tortura en la confirmación de cargos y a lo largo del juicio, a pesar de la evidencia de actos que causaron graves sufrimientos y daños físicos y psicológicos a las mujeres centroafricanas, constituye una denegación de justicia. A través de sus argumentos, la Corte está afirmando implícitamente frente a la comunidad internacional que este tipo de conductas no son lo suficientemente graves como para llamar la atención del tribunal, lo que significa dejar esas conductas impunes.

La Corte, y todos los órganos que la componen, deben asumir un compromiso real con el objetivo de asegurar la igualdad en dignidad y derechos de las personas, independiente de su género. La forma de llevar esto a cabo y de entregarles justicia a las mujeres es a través de la aplicación de una perspectiva de género en la evaluación de los hechos, que permita la identificación y persecución de los crímenes de violencia de género. Tal como sostiene la doctrina al respecto, “debe haber una vigilancia continua para asegurar que las mujeres son capaces de hablar de lo que les ha ocurrido y una disposición para adaptar las acusaciones consecuentemente”¹⁵³, entendiendo que una vez que se han exteriorizado conductas discriminatorias, la Corte debe adaptar su actuar para asegurar su persecución.

La omisión en la persecución y castigo de estos crímenes es una violación a los derechos humanos de las víctimas¹⁵⁴ que la comunidad internacional no debe tolerar. La vergüenza y la estigmatización de este tipo de crímenes deben pesar, una vez por todas, sobre los autores de los crímenes y no sobre las víctimas¹⁵⁵.

¹⁵² Vid. TPIY, Kunarac Kovac y Vukovic (2002), ob. cit., párr. 169.

¹⁵³ CHINKIN, C., ob. cit., p. 78.

¹⁵⁴ CIDH, Velásquez Rodríguez v. Honduras, Sentencia de fondo, Series C No.4, 29 de julio de 1988, párr. 174; CEDH, MC v. Bulgaria, Sentencia definitiva, App. No. 39272/98, 4 de diciembre de 2003, párrs. 185 y 186.

¹⁵⁵ DE BROWER, A. ob. cit., p. 453.

VI. CONCLUSIONES

Uno de los objetivos principales que se ha propuesto la comunidad internacional es alcanzar la igualdad material de derechos entre los géneros y asegurar el pleno goce de los derechos de las mujeres, como reflejo del cumplimiento al principio de igualdad y no discriminación que trasciende a todo el orden normativo internacional.

La forma en la que se logra cumplir con este propósito cuando se trata de la investigación y eventual condena de crímenes internacionales es a través de la aplicación de una perspectiva de género. Al referirnos a la Corte Penal Internacional, esto importa decir que todos los órganos que la componen están llamados a aplicar esta perspectiva en el ejercicio de sus funciones. Cuando se trata de los órganos jurisdiccionales específicamente, esto se extiende a la valoración de los hechos que son presentados en el juicio a través de esta perspectiva, de modo que se puedan identificar aquellas conductas que sean constitutivas de violencia de género, que de lo contrario pasan desapercibidas por su normalización en un determinado orden social.

Si bien las normas que regulan la Corte no hacen referencia explícita a que exista una obligación de aplicar una perspectiva de género en la valoración jurídica de los hechos, esta puede derivarse del artículo 21(3) del Estatuto de Roma que obliga a aplicar e interpretar el derecho de conformidad a los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y la protección de este principio se refleja, a su vez, en el tratamiento especial que las normas que rigen a la Corte le otorgan a los crímenes por motivos de género y de violencia sexual, las que establecen un trato diferenciado para las víctimas y testigos de estos delitos y la necesidad de contar con funcionarios expertos en estas materias, todo lo cual apunta hacia la intención de contar con herramientas eficaces que permitan cumplir con la obligación de la Corte de combatir los crímenes de violencia de género.

En cuanto al caso aquí analizado, no se pretende desconocer que la sentencia contra Bemba fue la primera en condenar conductas de violencia sexual en la historia de la Corte Penal Internacional, sin embargo, es necesario admitir que la Corte se mostró descuidada en el tratamiento de los hechos, ignorando parte relevante de las agresiones cometidas en contra de las mujeres centroafricanas que fueron probadas en el juicio e incumpliendo los deberes que le

impone el principio de igualdad y no discriminación en la identificación y persecución de estas conductas.

Luego de analizar la confirmación de cargos emitida contra Bemba, se consideró que la Corte acertó al descartar la concurrencia de los crímenes de violación y tortura como crímenes de lesa humanidad por la penetración forzada, imputando únicamente por violación al aplicar principio de especialidad. Sin embargo, al abordar la tortura como crimen de lesa humanidad por las demás conductas de violencia física y psicológica cometidas en el contexto de la violación, la Sala de Cuestiones Preliminares expuso argumentos superficiales para negarse a hacer referencia a la calificación jurídica que le daba a aquellos hechos, exigiendo pruebas detalladas a pesar de la temprana etapa procesal en la que se encontraba el caso. Recurriendo a los argumentos dados para sustentar el crimen de violación, se pudo ver que la Sala entendió que dichas conductas constituían el elemento de fuerza o coacción de la violación, lo que generó dudas respecto a su calificación jurídica pues según el estándar exigido por las normas de la Corte basta con la existencia de un contexto de conflicto armado para su cumplimiento y porque dichas conductas por sí mismas podían constituir un crimen tipificado en el Estatuto.

Posteriormente en la confirmación de cargos, la Sala de Cuestiones Preliminares descartó la concurrencia de la tortura como crimen de guerra por la violación y las demás conductas adyacentes a este crimen, por la ausencia del elemento subjetivo de la tortura, a pesar de que en la confirmación de cargos la misma Sala reconocía la existencia de una finalidad de intimidar a la población civil en otros momentos de su argumentación.

Estas falencias argumentativas permanecen en la sentencia definitiva, donde la Sala de Primera Instancia nuevamente valoró los hechos que tuvo por probados de violencia física y mental que sobrepasan de la penetración coactiva como violación, insistiendo en que formaban parte del elemento de fuerza o coacción de la violación. Adicionalmente, en el fallo condenatorio la Sala de Primera Instancia valoró dichas conductas como circunstancias agravantes de la pena, lo que generó una nueva contradicción en su argumentación, pues si la Corte quería considerarlas como conductas necesarias para cumplir con los elementos de un crimen, ellas no podían volver a ser calificadas como agravantes y que, en todo caso, no pueden considerarse como tal a aquellas conductas que poseen una tipificación penal en el Estatuto de Roma, pues su correcta valoración necesariamente lleva a su imputación como tortura y no a su calificación como agravantes.

Una vez que se identificaron los errores argumentativos de la Corte para descartar los cargos de tortura, y luego de entender que ello se debía a la ausencia de la aplicación de una perspectiva de género en la valoración de los hechos que permitiera reconocer la posibilidad de que la violación podía constituir a su vez tortura como crimen de guerra, surgió la necesidad de volver sobre los hechos, calificándolos de manera jurídicamente correcta, conforme a su tipificación penal.

Esta recalificación permitió establecer que efectivamente se produjo el crimen de violación como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra producto de las numerosas penetraciones forzadas y que no era posible la coexistencia de la violación y la tortura como crímenes de lesa humanidad por la conducta de penetración forzosa.

Con respecto al crimen de tortura como crimen de guerra, se comprobó su concurrencia conjunta con la violación por la conducta de la penetración forzosa, estableciendo como elemento material diferenciador el propósito de castigar y humillar que fue reconocido por la Corte en la confirmación de cargos y en la sentencia definitiva.

En cuanto a las conductas que excedían a la penetración y que la Corte dio por probadas en la sentencia, como las violaciones masivas, llevadas a cabo frente a miembros de la comunidad o familiares, los golpes y las amenazas con armas de fuego, se concluyó que estas efectivamente causaron un grave dolor y sufrimiento físico y mental en las víctimas y que fueron cometidas intencionalmente por los mismos propósitos recién mencionados de humillar y castigar, por lo tanto, la Corte debería haberlas imputado y condenado como tortura como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra.

La relevancia de hacer una revisión de los hechos ocurridos en el caso, valorándolos a través de una perspectiva de género y dándole el valor jurídico que merecen a las conductas de violencia contra la mujer, no se debe solo al deber que tiene la Corte de respetar en todo momento el principio de igualdad y no discriminación y no dejar estas conductas impunes, previniendo que en el futuro hechos similares vuelvan a ocurrir, sino que también, y más importante aún, se debe al valor que tiene para las mujeres que sufrieron estos terribles actos el identificar correctamente las conductas de las que fueron víctimas, sin invisibilizar la violencia que sufrieron, en un intento de restablecer sus derechos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Cámara Extraordinaria en las Cortes de Camboya

- CECC, Kaing Guek Eav alias Duch, Sentencia de segunda instancia, 001/18-07-2007-ECCC/SC, 3 de febrero de 2012.

Corte Europea de Derechos Humanos

- CEDH, Aydin vs. Turquía, Sentencia definitiva, Demanda N° 23178/94, 25 de septiembre de 1997.
- CEDH, MC v. Bulgaria, Sentencia definitiva, Demanda N° 39272/98, 4 de diciembre de 2003.
- CEDH, Zolotukhin v. Rusia, Sentencia definitiva, Demanda N° 14939/03, 10 de febrero de 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- ComisiónIDH, Caso Mejía v. Perú, caso N°10970, Informe N° 5/96, 1 de marzo de 1996.
- ComisiónIDH, Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Haití, OEA/ser.L/V.88, 9 de febrero de 1995.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- CIDH, Opinión Consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, OC-18/03, 17 de septiembre de 2003.
- CIDH, Velásquez Rodríguez v. Honduras, Sentencia de fondo, Series C No.4, 29 de julio de 1988.

Corte Penal Internacional

- CPI, Bemba, Audiencia de confirmación de cargos, ICC-01/05-01/08-T-10-ENG ET WT 13-01-2009 1/137 SZ PT, 13 de enero de 2009.
- CPI, Bemba, Confirmación de cargos, ICC-01/05-01/08, 15 de junio de 2009.
- CPI, Bemba, Fallo condenatorio, ICC-01/05-01/08, 21 de junio de 2016.
- CPI, Bemba, Orden de detención que reemplaza la del 23 de mayo de 2008, ICC- 01/05-01/08, 10 de junio de 2008.
- CPI, Bemba, Orden de detención, ICC- 01/05-01/08, 23 de mayo de 2008.
- CPI, Bemba, Sentencia definitiva, ICC-01/05-01/08, 21 de marzo de 2016.
- CPI, Fiscalía, Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género, junio de 2014.
- CPI, Fiscalía, Report on Prosecutorial Strategy, 14 de septiembre de 2006.
- CPI, Katanga, Sentencia de primera instancia, ICC-01/04-01/07, 7 de marzo de 2014.
- CPI, Mudacamura, Orden de detención, ICC-01/04-01/12, 13 de julio de 2012.
- CPI, Ongwen, Confirmación de cargos, ICC-02/04-01/15, 23 de marzo de 2016.
- CPI, Ruto, Kosgey y Sang, Confirmación de cargos, ICC-01/09-01/11, 23 de enero de 2012.

Doctrina:

- AMBOS, K. Sobre los fines de la pena a nivel nacional y supranacional. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2ª época (12): 191-211, 2003.
- AMBOS, K. *Treatise on International Criminal Law*. Oxford, Oxford University Press, 2013, Vol. I.
- AMBOS, K. *Treatise on International Criminal Law*. Oxford, Oxford University Press, 2014, Vol. II.

- AMBOS, K. Violencia Sexual en Conflictos Armados y Derecho Penal Internacional. *Cuadernos de Política Criminal*. 107(2): 5-50, octubre de 2012.
- BOOT, M. y HALL, C. Article 7. Crimes Against Humanity. *En*: TRIFFTERER, O. (Ed.). *Commentary on the Rome Statue of the International Criminal Court*, Second edition. Munchen, Beck - Hart - Nomos, 2008, pp. 159-273.
- CANÇADO, A. La ampliación del contenido material del ius cogens. Publicación digital del Curso de Derecho Internacional, 2007. [en línea] <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf> [consulta: 3 de agosto de 2017].
- CHAPPELL, L. Conflicting Institutions and the Search for Gender Justice at the International Criminal Court. *Political Research Quarterly* 67(1): 183-196, 2013.
- CHINKIN, C. Gender-related Violence and International Criminal Law and Justice. *En*: CASSESE, A. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2009.
- CRYER, R., FRIMAN, H., ROBINSON, D. y WILMSHURST, E. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- DAWN, K. Women's Issues in International Criminal Law: Recent Developments and the Potential Contribution of the ICC. *En*: SHELTON, D. (Ed.). *International Crimes, Peace and Human Rights, The Role of the International Criminal Court*. Nueva York, Transnational Publishers, 2000.
- DE BROWER, A. *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence. The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*. Oxford, Intersentia, 2005.
- DE REUTER, D. y VAN DER WOLF, W. (Eds.). *Crimes Against Humanity and International Criminal Law*. La Haya, International Courts Association, 2011.
- FRANKE, K. Gendered Subjects of Transitional Justice. *Columbia Journal of Gender and Law*. 15(3):813-828, 2006.

- INDER, B. Prosecuting Sexual Violence in Conflict. Challenges and Lessons Learned. A critique of the Katanga Judgment. [en línea] <<http://4genderjustice.org/critique-of-katangas-acquittal-for-sexual-violence-charges/>>.
- MC GOLDRICK, D. Legal and Political significance of a Permanent ICC. *En su*: The Permanent International Criminal Court, Legal and Policy Issues. Oregon, Hart Publishing, 2004.
- MENJÍVAR, M. Masculinidad y poder. [en línea] *Revista Espiga*, N° 4, <<http://investiga.uned.ac.cr/revistas/index.php/espiga/article/view/735>>.
- NOWROJEE, B. Your justice is Too Slow. Will the ICTR Fail Rwanda's Rape Victims? *En*: UNRISD, Policy Report on Gender and Development: 10 years after Beijing. United Nations Research Institute for Social Development, Genova, 2005.
- ODIO, E. Los Derechos Humanos de las Mujeres, la Justicia Penal Internacional y una Perspectiva de Género. En: CONFERENCIA Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe (9ª, 2004, D.F, México). [en línea] <<http://www.spm.gov.br/assuntos/acoes-internacionais/Articulacao/articulacao-internacional/painel-empoderamento-fala-de-elizabeth-odio.pdf>> [consulta: 7 de agosto de 2017].
- OHAMBRE, M., MUHIGWA, J., MAMBA, B. Women's Bodies as a Battleground: Sexual violence against women and girls during the war in the Democratic Republic of Congo. South Kivu, Réseau des Femmes pour un Développement Associatif, 2004.
- OLASOLO, H., Los fines del Derecho Internacional Penal. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*. (29): 93-146, 2016.
- OOSTERVALD, V. Gender-Based Crimes Against Humanity. *En*: NADYA, L. Forging a Convention for Crimes Against Humanity. Nueva York, Cambridge University Press, 2011.
- PALLAS, J. Hopeless Case or Cause for Hope? Lubanga, Katanga and Gender Justice in the ICC. *Seoul National University Journal of International Studies* 1(1): 37- 53, 2016.

- PICCOLO, I. Rape and International Criminal Law. La Haya, International Courts Association, International Criminal Law Series, 2013, Vol.7.
- POCAR, F. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *En: BELLELLI, R. International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to its review.* Surrey, Ashgate, 2010.
- SÁCUOTO, S. y CLEARY, K. Importance of Effective Investigation of Sexual Violence and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court. *Journal of Gender, Social Policy and the Law* 17(2): 339-359, 2009.
- TOLEDO, P. Crímenes de violencia de género y sexual. *En: CORPORACIÓN HUMANAS, Corte Penal Internacional, Condiciones Políticas, Jurídicas y Ciudadanas para la Ratificación del Estatuto de Roma.* Santiago, 2008, Vol. II.
- TRIFFTERER, O. Preliminary Remarks: The Permanent ICC. *En su: Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Second edition.* Munchen, Beck - Hart - Nomos, 2008.

Documentos de Naciones Unidas

- NU, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Resolución N° 2000/45, La Eliminación de la violencia contra la mujer, 20 de abril de 2000.
- NU, Asamblea General, Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Sexagésimo noveno período de sesiones, 12 de agosto de 2015.
- NU, Asamblea General, Resolución N° 48/104, 20 de diciembre de 1993.
- NU, Asamblea General, Resolución N° 53/243, Aprueba el Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, 6 de octubre de 1999.
- NU, Comisión de Derecho Humanos, Resolución N° 1997/44, La eliminación de la violencia contra la mujer, 11 de abril de 1997.

- NU, Comisión de Derechos Humanos, Resolución N° 1996/48, Cuestión de la integración de los derechos de la mujer en todo el sistema de las Naciones Unidas, 19 de abril de 1996.
- NU, Consejo de Seguridad, Resolución N° 1325, 31 de octubre de 2000.
- NU, Consejo de Seguridad, Resolución N° 1820, junio de 2008.
- NU, Consejo de Seguridad, Resolución N° 1880, 30 de julio de 2009.
- NU, Consejo de Seguridad, Resolución N° 1960, 16 de diciembre de 2010.
- NU, Consejo Económico y Social, Documento E/CN.4/1997/40, Intensificación de la promoción y el fomento de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, en particular la cuestión del programa y los métodos de trabajo de la Comisión, 20 de diciembre de 1996.
- NU, Consejo Económico y Social, Documento E/CN.4/Sub.2/1998/13, Formas contemporáneas de la esclavitud. La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, Informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial, 22 de junio de 1998.
- NU, Declaración y Programa de Acción de Viena. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 12 de julio de 1993.

Documentos en línea

- ARIEFF, A. Sexual Violence in African Conflicts. [en línea] Congressional Research Service, Report for Congress, 30 de noviembre de 2010. <<https://fas.org/sgp/crs/row/R40956.pdf>> [consulta: 30 de junio 2017].
- CPI, Regulations of the Court, Official Documents of the International Criminal Court. [en línea] <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277527/Regulations_of_the_Court_170604EN.pdf>
- CPI. Situation in the Central African Republic. [en línea] <https://www.icc-cpi.int/car> [consulta: 7 de abril de 2017].

- NU, Office of the Special Adviser on Gender issues and Advancement of Women, Mainstreaming, Concepts and Definitions. [en línea] <<http://www.un.org/womenwatch/osagi/conceptsanddefinitions.htm>> [consulta: 20 de julio de 2017].
- OHCHR, Declaración y programa de Acción de Viena. [en línea] <http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf> [consulta: 3 de julio de 2017].
- ONU MUJERES, Conferencias mundiales sobre la mujer. [en línea] <<http://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>> [consulta: 3 de julio de 2017].
- WOMEN'S INITIATIVES FOR GENDER JUSTICE. Bemba Sentenced to 18 Years by the ICC. The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Powerful sentencing decision on crimes of sexual violence. Declaraciones de Brigid Inder, Director Ejecutivo de WIGJ. [En línea] <<http://4genderjustice.org/pub/Bemba-Sentencing-Statement.pdf>> [consulta: 5 de mayo de 2017].
- YALE LAW SCHOOL, General Orders No. 100: The Lieber Code. [en línea] <http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp#sec2> [consulta: 3 de julio de 2017].
- YALE LAW SCHOOL, Nuremberg Trials Final Report Appendix D: Control Council Law No. 10. [en línea] <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>> [consulta: 3 de julio de 2017].

Tribunal Especial para Sierra Leona

- TESL, Brima, Kamara y Kanu, Sentencia de Segunda instancia, SCSL-2004-16-A, 22 de febrero de 2008.
- TESL, Sesay *et al*, Sentencia de segunda instancia, SCSL-04-15-A, 26 de octubre de 2009.
- TESL, Sesay *et al.*, Sentencia de primera instancia, SCSL_04-15-T, 2 de marzo de 2009.

- TESL, Taylor, Sentencia de segunda instancia, SCSL-03-01-A, 26 de septiembre de 2013.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

- TPIY, Aleksovski, Sentencia de segunda instancia, IT-95-14/1-A, 24 de marzo de 2000.
- TPIY, Blagojevic y Jokic, Sentencia de primera instancia, IT-02-60-T, 17 de enero de 2005.
- TPIY, Bralo, Sentencia de segunda instancia, IT-95-17-A, 2 de abril de 2007.
- TPIY, Brdanin, Sentencia de primera instancia, IT-99-36-T, 1 de septiembre 2004.
- TPIY, Cesic, Sentencia de primera instancia, IT-95-10/1-S, 11 de marzo de 2004.
- TPIY, Delalic *et al.*, Sentencia de primera instancia, IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998.
- TPIY, Delalic *et al.*, Sentencia de segunda instancia, IT-96-21-A, 20 de febrero de 2001.
- TPIY, Deronjic, Sentencia de primera instancia, IT-02-61-S, 30 de marzo de 2004.
- TPIY, Furundzija, Sentencia de primera instancia, IT-95-17/1-T, 10 de diciembre de 1998.
- TPIY, Jelusic, Sentencia de segunda instancia, IT-95-10-A, 5 de julio de 2001.
- TPIY, Krstic, Sentencia de primera instancia, IT-98-33-T, 2 de agosto de 2001.
- TPIY, Krstic, Sentencia de segunda instancia, IT-98-33-A, 19 de abril 2004.
- TPIY, Kunarac, Kovac y Vukovic, Sentencia de primera instancia, IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, 22 de febrero de 2001.
- TPIY, Kunarac, Kovac y Vukovic, Sentencia de segunda instancia, IT-96-23 y IT-96-23/1-A, 12 de junio de 2002.
- TPIY, Kupreskic *et al.*, Sentencia de segunda instancia, IT-95-16-A, 23 de octubre de 2001.
- TPIY, Kupreskic *et al.*, Sentencia de primera instancia, IT-95-16-T, 14 de enero de 2000.

- TPIY, Kvočka *et al*, Sentencia de primera instancia, IT-98-30/1-T, 2 de noviembre de 2001.
- TPIY, Nikolic, Sentencia de primera instancia, IT-94-2-S, 18 de diciembre de 2003.
- TPIY, Tadic, Sentencia de primera instancia, IT-94-1-T bis, 11 de noviembre de 1999.
- TPIY, Todorovic, Sentencia de primera instancia, IT-95-9/1-S, 31 de julio de 2001.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- TPIR, Akayesu, Sentencia de primera instancia, ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998.
- TPIR, Kambanda, Sentencia de primera instancia, ICTR-97-23-S, 4 de septiembre de 1998.
- TPIR, Karemera y Ngirumpatse, Sentencia de segunda instancia, ICTR-98-44-A, 29 de septiembre de 2014.
- TPIR, Kayishema y Ruzindana, Sentencia de primera instancia, ICTR-95-1-T, 21 de mayo de 1999.
- TPIR, Musema, Sentencia de segunda instancia, ICTR-96-13-A, 16 de noviembre de 2001.
- TPIR, Ntakirutimana *et al.*, Sentencia de primera instancia, ICTR-96-10 y ICTR-96-17-T, 21 de febrero de 2003.
- TPIR, Semanza, Sentencia de primera instancia, ICTR-97-20-T, 15 de mayo de 2003.
- TPIR, Semanza, Sentencia de segunda instancia, ICTR-97-20-A, 20 de mayo de 2005.