



# CICR

## SERVICIO DE ASESORAMIENTO EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

# Prevención y represión penal de la violación y otras formas de violencia sexual durante los conflictos armados

La violación y otras formas de violencia sexual causan daños físicos y psicológicos a las víctimas (mujeres, niñas, hombres y niños) e inciden de forma directa en sus familias y comunidades. Cuando se cometen en el contexto de un conflicto armado tanto internacional como no internacional, constituyen violaciones del derecho internacional humanitario (DIH). En consonancia con su obligación de respetar y hacer respetar el DIH, los Estados deben prevenir y tipificar como delito, en sus sistemas jurídicos nacionales, la violación y otras formas de violencia sexual. Asimismo, los Estados tienen la obligación de investigar y enjuiciar o, conforme proceda, extraditar a los autores de esos delitos y asegurarse de que las víctimas tienen acceso a la atención de salud, la justicia y las reparaciones. El derecho penal internacional establece la tipificación como delito y una base para la jurisdicción en el plano internacional.

### Definición de la violación y otras formas de violencia sexual en el derecho internacional

Numerosos tratados internacionales prohíben la violación y otras formas de violencia sexual. No obstante, ninguno, incluidos los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, incluye una definición precisa de la violación o la violencia sexual.

Los estatutos de los tribunales penales internacionales ad hoc reconocen la violación como un delito, pero no proporcionan una definición específica. Por lo tanto, los tribunales han desarrollado, en su jurisprudencia, sus propias definiciones. En el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), figura una definición propia. Tanto los hombres como las mujeres pueden, en virtud de todas las definiciones, ser víctimas o autores de violación o violencia sexual.

### Violación

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda (TPIR) definió por primera vez la violación, en el caso *Akayesu* en 1998, como una invasión física de índole sexual, cometida contra una persona en circunstancias coercitivas. El Tribunal reconoció las circunstancias coercitivas como un elemento del delito que no requería ser evidenciado por fuerza física: las amenazas, la intimidación, la extorsión y otras formas

de coacción que se sirven del temor o la desesperación pueden constituir coerción. Además, reconoció que la coerción puede ser inherente en determinadas situaciones, como un conflicto armado. Asimismo, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY), en el caso *Kunarac et al* en 2001, definió la violación por medio de los siguientes elementos constitutivos: la penetración sexual, por leve que sea: a) de la vagina o ano de la víctima por el pene del violador o por cualquier objeto utilizado por el violador o b) de la boca de la víctima por el pene del violador, cuando la penetración sexual ocurre sin el consentimiento de la víctima.

La Sala de Apelaciones del TPIY confirmó esa definición el año siguiente y añadió que la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza proporcionan una prueba clara de no consentimiento, pero la fuerza no es *per se* un elemento constitutivo de violación. Además, declaró que, en determinados casos, el consentimiento de la víctima sencillamente puede no ser libre y que ese es el caso en que la víctima está sometida a o amenazada con o tiene motivos para temer la violencia, la coacción, la detención o la opresión psicológica o cree razonablemente que si él o ella no se somete, otra persona podría verse sometida, amenazada o atemorizada.

En 2008, el TPIR, en el caso *Bagosora*, adoptó el fragmento de la definición del

TPIY que se basaba en la ausencia de consentimiento y no en las circunstancias coercitivas.

El Tribunal Especial para Sierra Leona, en el caso *Brima, Kamara y Kanu* en 2007, también basó sus sentencias en la definición utilizada por el TPIY en el caso *Kunarac*.

Los "Elementos de los Crímenes" del Estatuto de la CPI, adoptados en 2002 y revisados en 2010, definen la violación como una "invasión" o "penetración" que "se haya cometido 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 [...] o aprovechando el entorno coercitivo". Esta definición de la violación se basa en la coerción y no en la ausencia de consentimiento.

### Violencia sexual

Se puede definir la violencia sexual como actos de índole sexual que no necesariamente requieren penetración; esto abarca una gama mucho más amplia de actos que la violación. Se puede hallar ejemplos de estos en los cuatro Convenios de Ginebra (CG I, II, III y IV) de 1949, sus Protocolos adicionales (PA I y II) de 1977 y el Estatuto de la CPI, así como en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales. Pueden adoptar varias formas: la prostitución

forzada, el atentado al pudor, la esclavitud sexual, la desnudez pública forzada, el acoso sexual como el desnudo forzado y la mutilación de órganos sexuales.

### **Prohibición de la violación y otras formas de violencia sexual en virtud del DIH y del derecho internacional de los derechos humanos**

Algunas **disposiciones de los tratados de DIH** prohíben explícitamente la violación y/u otras formas de violencia sexual; otras disposiciones lo hacen de modo implícito.

#### **Conflictos armados internacionales**

En situaciones de conflicto armado internacional, las disposiciones que se relaciona a continuación revisten pertinencia para la prohibición de la violación y otras formas de violencia sexual:

- **Art. 12, I CG y Art. 12, II CG**, sobre la protección general de los heridos y enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas, con una referencia especial a las mujeres;
- **Arts. 13 y 14, III CG**, sobre la protección general de los prisioneros de guerra, con una referencia especial a las mujeres (Art. 14 2));
- **Art. 27 2), IV CG**, que dispone explícitamente que "[l]as mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor";
- **Art. 75 2) b), PA I**, que prohíbe "los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor";
- **Art. 76 1), PA I**, que dispone explícitamente que "[l]as mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor";
- **Art. 77 1), PA I**, que dispone que "[l]os niños serán objeto de un respeto especial y se les

protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor".

Cabe tomar nota de que la violación y otras formas de violencia sexual pueden, dependiendo de las circunstancias, estar también comprendidas en otras prohibiciones del DIH, como las prohibiciones de la violencia contra la persona, la tortura y el trato inhumano.

#### **Conflictos armados no internacionales**

En situaciones de conflicto armado no internacional, el **Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949** (Artículo 3 común) no incluye una prohibición específica de la violación u otras formas de violencia sexual, pero demanda categóricamente que las personas que no participen (o que ya no participen) de forma activa en las hostilidades sean, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en el sexo, por ejemplo. Por lo tanto, protege por igual a mujeres y hombres. Como consecuencia de la obligación absoluta relativa al trato humano, el Artículo 3 común prohíbe en particular los atentados contra la vida y la integridad corporal, incluido el trato cruel y la tortura, y los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes. La violación y otras formas de violencia sexual, dependiendo de las circunstancias, pueden estar comprendidas en una o varias de esas prohibiciones.

El **Art. 4.2 e) del PA II**, cuando procede, prohíbe de forma explícita "los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor" respecto de toda persona que no participa o ya no participa directamente en las hostilidades y respecto de mujeres y hombres por igual.

El **derecho internacional humanitario consuetudinario** también prohíbe la violación y otras formas de violencia sexual durante los conflictos armados internacionales y no internacionales (Norma 93 del estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario)<sup>1</sup>.

En virtud del **derecho internacional de los derechos humanos**, conforme procede, se considera que la prohibición de la violación y otras

formas de violencia sexual están comprendidas en la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos. De forma más específica, la prohibición de la violación y otras formas de violencia sexual pueden figurar de forma explícita en los instrumentos regionales (Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de la mujer en África, Arts. 4 y 11; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Arts. 2 y 7).

#### **La violación y otras formas de violencia sexual en detención**

Cuando se les priva de libertad en relación con un conflicto armado, las mujeres, las niñas, los hombres y los niños son particularmente vulnerables ante la violación y otras formas de violencia sexual.

Durante los **conflictos armados internacionales**, las personas que tienen derecho a la condición de prisionero de guerra benefician de protección en virtud del **III CG**. Los prisioneros de guerra deberán, en particular, ser tratados humanamente en todas las circunstancias y protegidos especialmente contra todo acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública (**Arts. 13 y 14, III CG**). Las mujeres deberán ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo y, en todo caso, se beneficiarán de un trato tan favorable como el que reciban los hombres (**Art. 14 2), III CG**). Las mujeres privadas de libertad son particularmente vulnerables, por ejemplo, cuando no están físicamente separadas de los detenidos varones o cuando están bajo la vigilancia de hombres. Por lo tanto, el III CG requiere que las autoridades detenedoras adopten medidas específicas. Se les reservará dormitorios y locales separados e instalaciones sanitarias separadas y estarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres (**Arts. 25 4), 29 2), 97 4) y 108 2), III CG**).

Durante el internamiento, los miembros de una misma familia, y en particular los padres y sus hijos, estarán reunidos en el mismo lugar de internamiento (**Art. 82 2), IV CG**); en la medida de lo posible, los miembros internados de la misma familia estarán reunidos en los mismos locales (**Art. 82 3), IV CG**); cuando sea necesario alojar a mujeres no pertenecientes a un grupo familiar en el mismo lugar de internamiento que a los hombres, habrá, obligatoriamente, dormitorios e instalaciones sanitarias

<sup>1</sup> Véase: <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

aparte (**Art. 85 4), IV CG**); una mujer solo podrá ser registrada por una mujer (Art. 97 4), IV CG); las mujeres acusadas y las mujeres que cumplan un castigo disciplinario estarán detenidas en locales distintos a los de los hombres y bajo la vigilancia inmediata de mujeres. (**Art. 76 4), IV CG y 124 3), IV CG**).

El **PA I** también dispone que –salvo si las familias son alojadas como unidad familiar– las mujeres serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres, que su vigilancia inmediata estará a cargo de mujeres y que los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos (**Arts. 75 5) y 77 4), PA I**).

Durante los **conflictos armados no internacionales**, el **PA II** dispone que "salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres" (**Art. 5 2)**).

En el **derecho internacional humanitario consuetudinario**, también existen las correspondientes normas para los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales (véase las Normas 119 y 120 del estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario).

Las **disposiciones y normas adicionales** que pueden revestir pertinencia son los Artículos 10 2) b) y 10 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Artículo 37 c) de la Convención sobre los Derechos del Niño; el Artículo 11 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; las Reglas 8 a) y d), 23, 53 y 85 2) de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos; las Reglas 19, 20 y 21 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). Véase también el párrafo ocho de la Observación general nº 16 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el artículo 17 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**La violación y otras formas de violencia sexual como delitos internacionales**

Tanto el Estatuto del **TPIY** como el del **TPIR** reconocen que la violación puede constituir un **crimen de lesa humanidad** (Art. 5 g), Estatuto del TPIY y Art. 3 g), Estatuto del TPIR). La

jurisprudencia de ambos tribunales también reconoce que los actos de violencia sexual pueden ser elementos constitutivos de otros delitos. Por ejemplo, el TPIR, en el caso *Akayesu*, reconoció que la violencia sexual podía estar comprendida en el ámbito de **los actos inhumanos, los atentados contra la dignidad personal y las lesiones graves de la integridad física o mental**, lo que consiguientemente viola el Artículo 3 común. También reconoció que la violencia sexual podía constituir **genocidio** cuando se cometía con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En el caso *Kunarac*, el TPIY reconoció que la violencia sexual podía constituir un **atentado contra la dignidad personal**, así como **esclavitud y tortura**.

El **Tribunal Especial para Sierra Leona** reconoció que el secuestro de mujeres por miembros de las fuerzas armadas para convertirlas en "esposas de campaña" constituía un crimen de lesa humanidad y que la violencia sexual contra la población civil equivalía a un **acto de terror**, lo que prohíbe el DIH.

El **Estatuto de la CPI** reconoce explícitamente que los delitos de índole sexual pueden constituir **crímenes de lesa humanidad** (Art. 7 1) g)) y/o **crímenes de guerra** en conflictos armados tanto internacionales (Art. 8 2) b) xxii)) como no internacionales (Art. 8 2) e) vi)).

De forma más específica, el Estatuto también reconoce como actos delictivos: **la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado y la esterilización forzada**. También reconoce como crímenes de guerra **cualquier otra forma de violencia sexual** que constituya una infracción grave de los cuatro Convenios de Ginebra o una violación grave del Artículo 3 común.

En virtud del **principio de complementariedad**, está previsto que la jurisdicción de la CPI entre en juego solo cuando un Estado es realmente incapaz o no tiene intención de enjuiciar a presuntos criminales de guerra sobre los que tiene jurisdicción. Para beneficiarse de ese principio, los Estados deben disponer de la legislación adecuada que les permita enjuiciar a esos delincuentes.

**Obligaciones de los Estados en virtud del DIH de prevenir y reprimir la violencia sexual relacionada con conflictos armados y de proteger a las víctimas de esta**

**Tipificación como delito y represión**

En el contexto de los **conflictos armados internacionales**, los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I incluyen listas de **"infracciones graves"** de esos instrumentos (véase Art. 50, I CG; Art. 51, II CG; Art. 150, III CG; Art. 147, IV CG; Arts. 11 y 85, PA I). Un Estado parte en los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I tiene la obligación de "tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves" de esos instrumentos. Además, cada uno de los Estados partes deberá "buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por [otro Estado parte] interesad[o]..." (Art. 49, I CG; Art. 50, II CG; Art. 129, III CG; Art. 146, IV CG y Art. 85 1), PA I).

La violación y otras formas de violencia sexual no se consignan específicamente como infracciones graves. No obstante, cuando un **acto de violación u otra forma de violencia sexual equivale a una de las infracciones graves consignadas** (como la tortura, los tratos inhumanos o los actos deliberados que causan grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o la salud), **deben ser investigados y los autores enjuiciados** conforme requiere el sistema de infracciones graves.

Además de las obligaciones específicas relativas a las infracciones graves, cada Estado parte en los cuatro Convenios de Ginebra "tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves [...], los actos contrarios a las disposiciones [de los Convenios]" (véase Arts. 49, 50, 129, 146, I-IV CG; Art. 85 1), PA I). Ese **cese** puede, por ejemplo, adoptar la forma de sanciones penales o sanciones disciplinarias.

En virtud del **derecho internacional humanitario consuetudinario**, las violaciones graves del DIH, cometidas en los **conflictos armados tanto internacionales como no internacionales**, constituyen crímenes de guerra (véase la Norma 156 del estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario para obtener información más detallada al respecto).

Como demuestra la jurisprudencia internacional y el Estatuto de la CPI, la violencia sexual puede constituir una violación grave del DIH de ese tipo en los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales. Como se señala en la Norma 158 del **estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario**, "[l]os Estados deberán investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los imputados. Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados". En ese contexto, la Norma 157 del estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario señala que "[l]os Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra".

**La Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas S/RES/2106 (2013)** sobre la violencia sexual en los conflictos señala que la violencia sexual puede constituir un crimen de lesa humanidad y un acto constitutivo con respecto al genocidio y que otras formas de violencia sexual grave en los conflictos armados son crímenes de guerra. También *exhorta* a los Estados Miembros a que cumplan sus obligaciones pertinentes de seguir luchando contra la impunidad investigando y enjuiciando a quienes estén sujetos a su jurisdicción y sean responsables de tales delitos; *alienta* a los Estados Miembros a que incluyan toda la gama de delitos de violencia sexual en la legislación penal nacional a fin de posibilitar el enjuiciamiento de los presuntos autores de esos actos" y *reconoce* que la investigación y la documentación eficaces de la violencia sexual en los conflictos armados son fundamentales tanto para someter a juicio a los autores como para garantizar el acceso de los supervivientes a la justicia". Por último, insta a que los acuerdos de alto el fuego prohíban explícitamente los actos de violencia sexual y destaca que los acuerdos de paz y las leyes de amnistía no deben incluir la violación y los actos de violencia sexual en sus exenciones de responsabilidad penal.

### **Difusión y formación**

Los Estados deben difundir el DIH de manera que cumplan su obligación de hacerlo respetar (**Art. 47, I CG; Art. 48,**

**II CG; Art. 127, III CG; Art. 144, IV CG; Art. 83, PA I y Art. 19, PA II**). Esto incluye la prohibición de la violación y otras formas de violencia sexual. La difusión debe tener lugar en tiempo tanto de paz como de guerra y debe estar destinada, entre otros, al personal militar, los funcionarios públicos y los agentes del orden. La prohibición de la violación y otras formas de violencia sexual también se debe tomar en consideración en la formación militar e incluir en los manuales militares y policiales o en su equivalente.

### **Acceso de las víctimas de violación y otras formas de violencia sexual a la atención de salud, la asistencia, la justicia y las reparaciones**

Reviste importancia que las víctimas de violación y otras formas de violencia sexual tengan acceso a **la atención médica, psicosocial y psicológica**. Esos servicios deben prestarse sin interferencia y respetar el principio del secreto médico<sup>2</sup>.

La violación y otras formas de violencia sexual constituyen emergencias médicas con consecuencias físicas y psicológicas potencialmente graves para las víctimas. Por lo tanto, resulta crucial **que las víctimas puedan acceder sin trabas a una atención médica de adecuada calidad, oportuna e imparcial** en un plazo de 72 horas para reducir, por ejemplo, el riesgo de infecciones. Además, **se debe facilitar asistencia económica a las víctimas** para asegurarse de que se atiende sus necesidades básicas inmediatas, habida cuenta de que la violación y otras formas de violencia sexual en los conflictos armados pueden tener efectos devastadores en su vida, incluido en su capacidad para ganarse la vida y valerse por sí mismas.

Se debe permitir que las víctimas de violación y otras formas de violencia sexual **obtengan justicia sin que entrañe consecuencias perjudiciales** para ellas. Deben poder acceder con facilidad a un abogado e iniciar acciones –idealmente de forma gratuita y, si no fuera factible, a un costo razonable. Los agentes del orden, los fiscales y los jueces deben estar adecuadamente formados de manera que tomen en consideración la vulnerabilidad específica de las víctimas de violación y otras formas de violencia sexual. **Se debe facilitar medidas de protección, como audiencias a puerta cerrada y declaraciones escritas, al tiempo que se vela por que se celebre un**

**juicio justo y se respete las garantías procesales.**

**En virtud del DIH y del derecho internacional de los derechos humanos, conforme proceda, se debe facilitar reparaciones a las víctimas.** De forma más específica, en situaciones de conflicto armado, el PA I reconoce la obligación de los Estados de indemnizar a las víctimas por las violaciones de los cuatro Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I, incluido cuando estas han sido cometidas por personas que forman parte de sus fuerzas armadas (Art. 91, PA I). La Norma 150 del estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario señala que "[e]l Estado responsable de violaciones del derecho internacional humanitario está obligado a reparar íntegramente la pérdida o la lesión causada".

<sup>2</sup> Para más información sobre el respeto y la protección de la atención de salud, véase la ficha técnica elaborada por el Servicio de