

**LA CALIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO COMO
CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD**

Mayo 2017

M^a José Jordán Díaz-Roncero

*Dedicado a mis padres, a mis queridas
profesoras Silvia Barona Vilar y Elena
Martínez García así como a Glorys Vivó
Lucha, Carmen Flores Sánchez, Cris Vivó
Lucha y Laurita Sánchez Encinas.*

INDICE

ABREVIATURAS.....	V
PRÓLOGO.....	VII

CAPÍTULO PRIMERO

ANÁLISIS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL.....	1
---	---

I. INTRODUCCIÓN: BREVE ANÁLISIS DEL FENÓMENO CRIMINAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MUNDO Y EN ESPECIAL EN EUROPA.....	3
1. Noción de violencia de género.....	4
2. Estadísticas sobre la violencia de género en el mundo y especialmente en Europa.....	6
A) <i>A nivel mundial</i>	7
B) <i>Situación en Europa</i>	9
II. SISTEMA DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	11
1. Normativa internacional de protección de derechos de la mujer.....	11
2. Normativa en el ámbito europeo.....	12
3. La dimensión de la violencia de género en el ECPI.....	14
A) <i>Violación</i>	17
B) <i>Esclavitud sexual</i>	18
C) <i>Prostitución forzada</i>	19
D) <i>Embarazo forzado</i>	20
E) <i>Esterilización forzada</i>	20
F) <i>Otras formas de violencia sexual</i>	21
G) <i>Influencia del ECPI y de la doctrina de los Tribunales Penales Internacionales sobre violencia de género en tribunales supranacionales: sentencia de la CIDH de 16 de noviembre de 2009 (caso “campo algodónero”).</i>	21

H) *Conclusión: ECPI norma base para el enjuiciamiento de delitos internacionales relacionados con la violencia ejercitada sobre la mujer*.....23

CAPÍTULO SEGUNDO

LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD.....25

I. CONCEPTO, NATURALEZA Y REQUISITOS PARA QUE UN DELITO SEA CALIFICADO COMO DE LESA HUMANIDAD27

1. El delito de genocidio, los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad.....27

2. Diferencias entre crímenes contra la humanidad y genocidio29

II. LA CALIFICACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD.....34

1. Análisis de los delitos que conforman habitualmente la violencia de género.....37

A) *Delito de asesinato como crimen de lesa humanidad*.....37

B) *Delito de tortura como crimen de lesa humanidad*39

2. El sujeto activo de los crímenes de lesa humanidad.....43

A) *Grados de participación: autoría directa, coautoría y autoría mediata*.....43

B) *Sujetos susceptibles de cometer crímenes de lesa humanidad en el ámbito de la violencia de género*.....45

III. DISTINCIÓN ENTRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EJERCITADA EN CONFLICTOS ARMADOS DE LA EJERCITADA EN TERRITORIOS EN PAZ. CRIMEN DE GUERRA VS. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD52

CAPÍTULO TERCERO

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONSIDERACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD.57

I. CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES.....59

1. Imprescriptibilidad de la acción penal59

2.	Interacción de la violencia de género considerada como lesa humanidad con la institución del indulto y la amnistía: imposibilidad de indultar o amnistiar los crímenes contra la humanidad	62
3.	Jurisdicción, competencia judicial y legislación aplicable	69
II.	LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS EN LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	72
1.	La obligación de los Estados de poner todos los medios necesarios para la persecución y erradicación de este tipo de delitos	72
2.	La responsabilidad de los Estados por actos ilícitos relativos a violencia de género cometidos por particulares que no actúan en su nombre.....	79
	CONCLUSIONES	87
	BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	89

ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Varios
art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CEDAW	Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, hecho en Roma, el 4 de noviembre de 1950
Cfr.	Confróntese
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos adoptada el 22 de noviembre de 1969.
CADHP	Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Cit.	Citado
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal
CPI	Corte Penal Internacional
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998
JUR	Jurisprudencia Aranzadi
HUDOC	Base de datos de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOVG	Ley Orgánica Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización Nacional de Naciones Unidas
RTC	Referencia Aranzadi de jurisprudencia del Tribunal Constitucional

STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
Trad.	Traducción
vs.	versus
Vid.	Véase
vol.	Volumen

PRÓLOGO

En la actualidad estamos viviendo una violencia sin precedentes ejercitada en cualquier país del mundo por parte de los hombres hacia las mujeres, sin que exista una respuesta clara de los Estados para atajar este grave problema social.

En la medida que se trata de una violencia ejercitada por un sector de la población, esto es, el masculino, sobre otro sector de la población, a saber, el femenino, por el simple hecho de ser mujer, me si realmente estamos ante meros delitos castigados conforme a las respectivas legislaciones penales nacionales o, más bien, estamos ante un delito de lesa humanidad, con las consecuencias legales inherentes a tal calificación.

Existen trabajos doctrinales que califican la violencia de género como delitos contra la humanidad, si bien, ciñéndolos al exclusivo ámbito de aquellos países en los que existen conflictos armados.

Sin embargo, habida cuenta que la violencia de género está reconocida como crímenes en diferentes instrumentos internacionales así como la forma en la que se está ejercitando y los motivos que originan la comisión de estos delitos –represión contra la mujer por el mero hecho de tener esta condición de mujer-, considero que la violencia de género bien podría ser calificada como crimen de lesa humanidad, no sólo en aquéllos territorios en guerra sino también en aquéllos países en los que no se desarrolla en su terreno conflicto armado alguno y que, en su gran mayoría, son además Estados democráticos.

En consecuencia, el objeto de este trabajo versará en determinar si las conductas de violencia de género pueden ser calificadas como delitos contra la humanidad, con independencia de que el Estado en el que se cometan se esté desarrollando o no un conflicto armado y determinar las consecuencias legales en el supuesto de que alcancemos tal conclusión.

Todo ello, con el objetivo de mejorar los sistemas de protección de las mujeres en la lucha contra la violencia de género, tanto en situaciones de conflicto armado como en territorios ausentes de guerra, procediendo a la implantación de una verdadera justicia universal que proteja a las víctimas de la violencia machista.

Existen escasos estudios doctrinales que aborden la problemática de la violencia de género desde la perspectiva de su posible calificación como crimen contra la humanidad¹, teniendo en cuenta que esta consideración penal suele atribuirse a determinados ilícitos criminales desarrollados en países autoritarios, como por ejemplo el asesinato masivo de personas por razón de su raza, creencia o religión, sin democracias o en democracias de reciente creación, así como en aquéllos Estados en cuyos territorios se desarrollan conflictos armados.

En este trabajo, planteo la posibilidad de que se estén cometiendo delitos de lesa humanidad en Estados democráticos, muchos de ellos además con una cultura democrática muy consolidada y avanzada.

Entiendo que, por estas razones, este planteamiento puede suscitar serias dudas, por cuanto no se asimila que en un Estado de Derecho en el que *a priori* se respetan los derechos humanos, se pueda cometer en su territorio crímenes contra la humanidad, en la medida que estos delitos están castigados en sus respectivas legislaciones penales.

Por ello, considero que la dificultad que se puede encontrar en la elaboración de este trabajo puede venir de las escasas fuentes para apoyar la tesis de que la violencia de género debe ser calificada como un crimen contra la humanidad, con el objetivo de ayudar a la erradicación de esta lacra social con la adopción de medidas más adecuadas para su lucha, como es la implantación de una justicia universal que atienda y resuelva la vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres como son la integridad física y psíquica, el derecho a la vida y a la libertad individual.

Como luego se verá, tras el estudio que he realizado, se puede llegar a la conclusión de que efectivamente la violencia de género debe ser calificada como crimen contra la humanidad.

¹ Véase por ejemplo los estudios de OJINAGA RUIZ en los que se califica la violencia sexual como delito de lesa humanidad en el ámbito internacional. OJINAGA RUIZ, M.R., "El tratamiento jurídico-internacional de la violación y otras agresiones sexuales contra mujeres civiles en período de conflicto armado", en AA.VV., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: estudios jurídicos*, ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 2002, pp. 1021-1050 o OJINAGA RUIZ, M.R., "La prohibición y criminalización en derecho internacional de las violencias sexuales contra mujeres civiles en conflictos armados", en *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 19, 2002, pp. 199-265.

CAPÍTULO I

*ANÁLISIS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE UNA PERSPECTIVA
INTERNACIONAL*

I. INTRODUCCIÓN: BREVE ANÁLISIS DEL FENÓMENO CRIMINAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MUNDO Y EN ESPECIAL EN EUROPA

La violencia de género es un problema global que comporta una grave vulneración de los derechos humanos, que abarca los cinco continentes, en los que cada año millones de mujeres sufren algún tipo de maltrato relacionado con este tipo de violencia, sin que se aprecie que sus índices criminales descieran, al contrario, cada vez se dan más agresiones de ese tipo en edades más tempranas y sin que tenga visos de que disminuya en atención a las últimas estadísticas de la OMS realizadas en el año 2015, que posteriormente analizaremos con mayor detenimiento, en cuya virtud se concluyó que el 35% de la población femenina mundial había sufrido algún tipo de maltrato por parte de su pareja en algún momento de su vida.

Como consecuencia de esta problemática internacional, durante décadas, se ha asistido a una actividad legislativa incipiente, a través del mecanismo de los tratados, con el objetivo de luchar contra este tipo de violencia y poner freno a la lamentable situación que están padeciendo millones de mujeres en el mundo.

De hecho, como posteriormente se desarrollará con mayor detenimiento, dentro de este avance normativo, gracias a la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, en el ECPI se han tipificado como crímenes contra la humanidad delitos relativos a la violencia de género.

Sin embargo, por desgracia, este posicionamiento legislativo no ha tenido demasiado éxito hasta el momento, pues lejos de reducirse los episodios de violencia de género, están aumentando, existiendo actualmente un altísimo porcentaje de mujeres que mueren al año en el mundo como consecuencia de esta violencia de sesgo machista.

Por ejemplo, según el Observatorio de Igualdad de Género de América latina y el Caribe, sólo durante el año 2014, fueron asesinadas 1.678 mujeres en 14 países de Hispanoamérica².

Por otro lado, en un estudio mundial sobre el homicidio de la Oficina de la ONU contra la Droga y el Delito llevado a término en el año 2013, se concluyó que en Europa una de cada dos mujeres asesinadas en nuestro continente murieron en 2012 a manos de sus propios familiares, de forma que se cometieron 3.300 homicidios contra mujeres siendo sus autores sus parejas o familiares³.

Por su parte, la primera macro-encuesta europea sobre violencia de género realizada en Europa en marzo de 2014 por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, más de 25 millones de mujeres fueron víctimas de violencia machista sólo en 2014, 13 millones sufrieron violencia física, 3,7 millones violencia sexual y 9 millones acoso sexual. Teniendo en cuenta que, además, estas cifras que de por sí son ya alarmantes, podrían ser aún más altas, por cuanto existen países europeos que no cuentan con una estadística oficial sobre violencia de género, entre los que no se encuentra afortunadamente España⁴.

De hecho, a nivel doméstico, en nuestro país en lo que llevamos de año, ya han sido asesinadas a manos de sus parejas o exparejas 24 mujeres y desde que empezaron a contabilizarse los datos en el año 1999, hasta la fecha son ya 1.262 las mujeres fallecidas como consecuencia de la violencia machista⁵.

1. NOCIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Las Naciones Unidas, en el art. 1 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 20 de diciembre de 1993, define este tipo de violencia

² Informe disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37185/4/S1500499_es.pdf (fecha de consulta: 24 de marzo de 2017).

³ Estudios disponibles en: [https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014 GLOBAL HOMICIDE BOOK web.pdf](https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf) (fecha de consulta: 24 de marzo de 2017).

⁴ La citada macro-encuesta de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se encuentra disponible en: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_es.pdf (fecha de consulta: 2 de febrero de 2016).

⁵ Datos disponibles en la página web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad: <http://www.msssi.gob.es/> (fecha de consulta: 23 de marzo de 2017) así como en plataformas de lucha contra la violencia de género, como por ejemplo en: <http://www.plataformacordobesa.com/computo/?a=1999> (fecha de consulta: 23 de marzo de 2017).

como “todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada”⁶.

La violencia de género, entendida como violencia ejercitada por el hombre hacia la mujer, puede abarcar diferentes ámbitos de agresión, en concreto, cuatro: la violencia física, la violencia psicológica tanto de control como emocional, la violencia sexual y la violencia económica⁷.

En relación con la violencia física, la podemos definir como aquella en la que la mujer es víctima de malos tratos que dejan huellas en su aspecto físico. Este sería el caso de golpes, empujones, patadas, mordiscos o todos aquellos que son causados por el agresor al hacer uso de sus manos o de objetos como pueden ser armas blancas.

En segundo término, tenemos la violencia de género psicológica. Ésta es la que tiene lugar cuando el hombre ataca a la mujer mediante insultos, humillaciones, desprecios o amenazas –violencia psicológica emocional-. De esta manera, la víctima es fruto de una manipulación que se traduce en que ella se sienta despreciada, indefensa e incluso culpable de las reacciones de su pareja.

Otro comportamiento dentro de esta violencia psicológica es la denominada violencia de control. En concreto, el agresor se encarga de aislar a la víctima de su entorno de amistades y familiar, para que ésta no tenga contacto con nadie de confianza que pueda abrirle los ojos y le haga ver la situación de sujeción al hombre y de maltrato en la que se encuentra.

En tercer lugar, además de la violencia de género física y psicológica, está la sexual. En este caso, el hombre utiliza la coacción o la amenaza para establecer relaciones sexuales no deseadas por la mujer e incluso llega a agredirla sexualmente.

⁶ La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 20 de diciembre de 1993 es susceptible de consultarse en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx> (fecha de consulta: 2 de febrero de 2017).

⁷ En este sentido véase los resultados de la macro-encuesta realizada por la Delegación del Gobierno para la violencia de género del año 2015, disponible en: <http://www.msssi.gob.es/gabinetePrensa/notaPrensa/pdf/30.03300315160154508.pdf> (fecha de consulta: 23 de marzo de 2017).

Por último, estaría la violencia económica, aquella en cuya virtud el hombre, por un lado, trata de que su pareja no tenga independencia económica, intentado que no acceda al mercado laboral y no tener así un trabajo remunerado y por otro, le veta en la intervención de la economía familiar, para que así dependa económicamente siempre de él.

En definitiva, como indica la profesora AÑON ROIG, la violencia de género consiste en un proceso que posee un carácter estructural y político. Se trata de una manifestación de la discriminación estructural originada por un sistema sexo-género patriarcal⁸.

En conclusión, en mi opinión, la violencia de género es un fenómeno social en cuya virtud un sector de la población, el masculino, agrede a otro sector de la población, el femenino, por estrictas razones de discriminación cuyo origen se asienta en un sistema patriarcal.

2. ESTADÍSTICAS SOBRE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MUNDO Y ESPECIALMENTE EN EUROPA

La violencia contra la mujer representa actualmente un problema de grandes magnitudes, en la medida que de forma sistemática se están continuamente violando los derechos humanos de las mujeres en todo el mundo, tal y como viene reflejado en las diferentes estadísticas elaboradas por organismos internacionales.

De hecho en Europa, siguiendo el Código de Buenas Prácticas Estadísticas Europeas⁹, aprobado por 28 de septiembre de 2011 y en atención a lo dispuesto en los arts. 33 a 42 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, se elaboró, como ya hemos mencionado anteriormente, un macro-estudio por

⁸AÑON ROIG, M.J., “Violencia de género: un concepto jurídico intrincado”, en AA.VV., *La prevención y erradicación de la violencia de género: un estudio multidisciplinar y forense*, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 53.

⁹ El Código de Buenas Prácticas Estadísticas Europeas, para los servicios estadísticos nacionales y comunitarios, adoptado por el Comité del Sistema Estadístico Europeo el 28 de septiembre de 2011, puede consultarse en: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/5922097/10425-ES-ES.PDF> (fecha de consulta: 3 de marzo de 2017).

la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea con el objetivo de conocer la situación real de la violencia de género en nuestro continente a fin de poder aplicar las políticas correctas para erradicar este tipo de violencia.

A) A nivel mundial

En un estudio llevado a término por la OMS en el año 2015, en el que se han analizado más de 80 países, podemos comprobar cómo existe un índice muy elevado y muy preocupante de la violencia ejercitada contra las mujeres por razones de género¹⁰.

Según dicho estudio, alrededor de una de cada tres mujeres en el mundo, en concreto el 35%, habrían sufrido violencia física y/o sexual de pareja o violencia sexual por terceros en algún momento de su vida.

La mayoría de estos casos eran episodios de violencia infligida por la pareja, en concreto, un 30% de las mujeres que habían tenido relación de pareja, referían haber sufrido alguna forma de violencia física y/o sexual por parte de su compañero sentimental y un 38% de los asesinatos de mujeres cometidos en el año 2015 fueron a manos de éstos.

Si estos datos los comparamos con el Estudio Multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica, realizado en 2005 en 10 países¹¹, vemos que estos datos tan alarmantes, se han mantenido en lugar de reducirse.

Así, por ejemplo, en dicho estudio realizado en mujeres con edades comprendidas entre los 15 y los 49 años, se observó que:

- a. El 15% de ellas en Japón y el 71% en Etiopía referían haber sufrido a lo largo de su vida violencia física o sexual perpetrada por su pareja.
- b. Entre un 0,3% y un 11,5% referían haber sufrido violencia sexual perpetrada por alguien que no era su pareja después de cumplidos 15 años.

¹⁰ El Estudio de la OMS de 2015 sobre la violencia de género en el mundo está disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/> (fecha de consulta: 2 de febrero de 2016).

¹¹ El citado Estudio Multipaís de 2005 de la OMS es susceptible de consultarse en: <http://apps.who.int/iris/handle/10665/43390> (fecha de consulta: 2 de febrero de 2016).

- c. La primera experiencia sexual había sido forzada en muchos casos (17% de las mujeres en la Tanzania rural, 24% en el Perú rural y 30% en zonas rurales de Bangladesh indicaron que su primera experiencia sexual había sido forzada).

Según el estudio de 2015 de la OMS, la violencia en el seno de la pareja viene asociada generalmente a los siguientes factores:

- a. Un bajo nivel de instrucción (autores de violencia sexual y víctimas de violencia sexual).
- b. La exposición al maltrato infantil (autores y víctimas).
- c. La experiencia de violencia familiar (autores y víctimas).
- d. El trastorno de personalidad antisocial (autores).
- e. El uso nocivo del alcohol (autores y víctimas).
- f. El hecho de tener muchas parejas o de inspirar sospechas de infidelidad en la pareja (autores).
- g. Las actitudes de aceptación de la violencia (autores y víctimas).
- h. La desigualdad de la mujer con respecto al hombre y el uso normativo de la violencia para resolver los conflictos.

A todo ello, se debe añadir, como indica la OMS, que la violencia de género tiene un elevado coste económico y social que repercute en toda la sociedad.

De este modo, las mujeres pueden llegar a encontrarse aisladas e incapacitadas para trabajar, perder su sueldo, dejar de participar en actividades cotidianas y ver menguadas sus fuerzas para cuidar de sí mismas y de sus hijos.

El hecho de que las mujeres no puedan cuidar adecuadamente de sus hijos, con el valor añadido de que éstos están creciendo en un entorno educativo de violencia, puede comportar que los hijos sean propensos a sufrir diversos trastornos conductuales y emocionales, llegando incluso a poder desarrollar una personalidad violenta, de forma que en su edad adulta lleguen a cometer actos violentos.

Se debe indicar que este panorama tan desolador no es reciente, pues ya en 1993, como se desprende del informe del Banco Mundial sobre la salud en el mundo, titulado “World Development Report: investing in Health”, la violencia de género causaba más

muertes en las mujeres de todo el mundo que el cáncer, la malaria, los accidentes de tráfico o los conflictos armados¹².

Es más, en 2012, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la mujer en su Informe anual estimó que 7 de cada 10 mujeres sufriría golpes, violaciones, abusos o mutilaciones a lo largo de su experiencia biográfica¹³.

Y la triste realidad es que, actualmente, según Naciones Unidas, la primera causa de muerte entre las mujeres es la violencia de género¹⁴.

B) *Situación en Europa*

En Europa, cuna de la civilización, sorprende comprobar según el estudio que fue elaborado por la Agencia de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, cómo 1 de cada 3 mujeres europeas ha sufrido en algún momento de su vida un episodio de violencia física o sexual o, lo que es lo mismo, 62 millones de mujeres en toda Europa (la mitad de la población femenina mayor de 15 años) han sido agredidas física o sexualmente por el sector masculino en una relación de pareja¹⁵.

De hecho, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, calificó la violencia contra las mujeres ejercitada en Europa, desafortunadamente en nuestra opinión, como una “epidemia” a erradicar.

Estas cifras evidencian que la sociedad europea tiene el reto de erradicar este tipo de agresiones, pues no se puede permitir que un determinado sector de la

¹² Dicho informe del Banco Mundial de 1993 se encuentra disponible en: <https://www.wdronline.worldbank.org/handle/10986/5976> (fecha de consulta: 21 de julio de 2016).

¹³ El informe anual de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la mujer de 2012 es susceptible de consultarse en: <http://www.unwomen.org/es/news/in-focus/end-violence-against-women/2012> (fecha de consulta: 21 de julio de 2016).

¹⁴ Información facilitada por Naciones Unidas en la página web destinada al análisis de la violencia contra la mujer: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures> (fecha de consulta: 21 de enero de 2017).

¹⁵ Véase en este sentido el Informe de la citada Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del año 2014, disponible en: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance_en_0.pdf (fecha de consulta: 2 de febrero de 2017).

población, el masculino, domine y agreda sistemáticamente a otro sector de la población, a saber el femenino.

Por ello, discrepo de la calificación de “epidemia” realizada por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pues no estamos ante una enfermedad a erradicar, sino ante idéntico patrón criminal perpetrado en toda Europa constitutivo de una clara y grave vulneración de los derechos humanos de la mujer.

Considero que el calificativo de “epidemia”, obedece a que desde Europa, aún no se ha tomado conciencia de esta realidad, a saber, de esta voluntad por parte del sector masculino de sometimiento de la mujer al hombre, de la problemática de que la mujer pueda vivir libre y sin violencia en una relación de pareja, pues el asesinato o la tortura, no son una epidemia, no son una enfermedad, no son un mal que se expande, sino un crimen cometido por un sector de la población por razones de género.

En mi opinión, el asesinato de las mujeres a manos de sus compañeros o excompañeros sentimentales, como tendré oportunidad de explicar en el siguiente capítulo, es un claro caso de crimen contra la humanidad no reconocido en Europa, lo que tal vez explique que, lejos de disminuir este tipo de violencia, ésta se mantenga al no adoptarse las medidas adecuadas para erradicar en nuestro continente la violencia machista.

Esta afirmación no es gratuita, y se corrobora por un estudio reciente encargado por la Comisión Europea del año 2015, del que se desprende que el 30% de la población europea tolera y justifica el maltrato hacia las mujeres¹⁶.

Todo ello nos indica que hay mucho camino por recorrer en nuestro continente a fin de lograr por un lado la igualdad real entre hombres y mujeres y por otro conseguir el reconocimiento del derecho a la mujer a vivir libremente.

¹⁶ El Informe de la Comisión Europea de 2015 sobre las actitudes de la violencia contra la mujer en la Unión Europea se halla disponible en: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/151125_attitudes_enge_report_en.pdf (fecha de consulta: 2 de febrero de 2016).

II. SISTEMA DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Dentro del ámbito internacional, existe un nutrido volumen de acuerdos, si bien, la gran mayoría de ellos, en cuanto a la falta de vinculación de sus medidas a los Estados parte, están más próximos a las declaraciones de intenciones que a la figura del Tratado o Convenio Internacional.

1. NORMATIVA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LA MUJER

La mayoría de las Organizaciones Internacionales universales y regionales han elaborado instrumentos para abordar la eliminación de la violencia contra la mujer.

Todos los convenios auspiciados por dichos organismos se han firmado y ratificado por España.

En concreto, destaca la labor de la Organización de Naciones Unidas, en el marco de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948¹⁷, que consagra el derecho a la igualdad y al disfrute de los derechos y libertades fundamentales sin discriminación alguna por razón de sexo, así como en el seno tanto del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966¹⁸.

La Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de 18 de diciembre de 1979¹⁹, es una de las normas internacionales más importantes en relación con los derechos humanos de la mujer, si bien, pese a tener un contenido muy ambicioso y tener fuerza vinculante para los Estados signatarios, dicho Convenio no se muestra como una herramienta idónea para combatir esta violencia, por cuanto no existe ningún órgano que tenga potestad para obligar a los Estados miembros a su cumplimiento.

¹⁷ La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, se encuentra disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (fecha de consulta: 3 de enero de 2017).

¹⁸ El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales así como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, pueden ser consultados en: <http://www.ohchr.org/> (fecha de consulta: 3 de enero de 2017).

¹⁹ El texto íntegro de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de 18 de diciembre de 1979 se encuentra en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/> (fecha de consulta: 3 de enero de 2017).

De hecho, no se regula ningún tipo de responsabilidad para los Estados parte que no hayan tomado ninguna medida en orden a reducir la violencia de género en sus territorios nacionales²⁰.

A todo ello, se debe añadir que las Naciones Unidas han organizado cuatro conferencias mundiales sobre la mujer, que se celebraron en Ciudad de México (1975), Copenhague (1980), Nairobi (1985) y Beijing (1995), en las que se condenaba la violencia ejercitada contra la mujer, considerándola como una privación de los derechos humanos²¹.

Asimismo, destaca también la labor de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW), principal órgano internacional intergubernamental dedicado exclusivamente a la promoción de la igualdad de género y al empoderamiento de la mujer²².

El contenido de todos estos acuerdos y resoluciones tienen dos denominadores comunes.

El primero, que se encargan de condenar la violencia ejercitada contra la mujer, cuando dicha violencia es ejercitada contra ella por su condición expresa de ser mujer.

Y el segundo, que su contenido no es vinculante para los Estados firmantes, por lo que estamos ante meras declaraciones de intenciones sin fuerza normativa alguna.

2. NORMATIVA EN EL ÁMBITO EUROPEO

En el ámbito europeo, es de referencia, como ya he indicado anteriormente, el Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia

²⁰ FITZPATRICK, J., "The use of international Human rights Norms to combat Violence against Women", en AA.VV., *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, ed. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994, p. 532.

²¹ Se puede consultar el contenido de estos encuentros en: <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women> (fecha de consulta: 3 mayo de 2017).

²² Para más información sobre la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW) consúltese su página web oficial: <http://www.unwomen.org/es/csw> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

doméstica suscrito en Estambul el 11 de mayo de 2011²³ y al que se ha adherido muy recientemente la Unión Europea²⁴.

Dicho Convenio fue aprobado por el Consejo de Europa, si bien a fecha 19 de mayo de 2017, no ha sido ratificado ni por la Unión Europea, ni por la totalidad de países europeos. De hecho, Estados con una gran trayectoria histórica democrática como son Reino Unido, Noruega o Suecia, no han ratificado este Convenio²⁵.

Ello demuestra la falta de sensibilidad por las autoridades europeas para afrontar seriamente este grave problema de vulneración de derechos de la mujer que se están produciendo en nuestro continente.

Por su parte, dentro del ámbito comunitario, el Parlamento de Europa, ha aprobado dos resoluciones, la primera de 14 de abril de 1997²⁶, en la que se condenaba la violación de los derechos de las mujeres y la segunda de 26 de noviembre de 2009²⁷, sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, instando a los Estados miembros a que mejoren sus legislaciones y políticas nacionales destinadas a combatir todas las formas de violencia contra la mujer y emprender acciones para luchar contra las causas de este tipo de violencia de sesgo machista.

Finalmente, se han sucedido desarrollos normativos que se refieren a formas específicas de violencia como son, en el ámbito de la trata de seres humanos, la Directiva núm. 2011/36, de 5 de abril de 2011, del Parlamento y del Consejo, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas²⁸, así como la Directiva núm. 2002/73, de 23 de septiembre de 2002, del Parlamento y del Consejo, sobre acoso sexual y la mutilación genital femenina²⁹.

²³ Ratificado por España el 10 de abril de 2014, BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.

²⁴ Información disponible en: <http://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/-/eu-to-join-istanbul-convention> (fecha de consulta: 11 de mayo de 2017).

²⁵ La información sobre el estado de ratificación actual de este Convenio por los Estados parte se encuentra disponible en: <http://www.coe.int/es/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures> (fecha de consulta: 19 de mayo 2017).

²⁶ Resolución disponible íntegramente en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/1997/167072/DG-4-FEMM_ET\(1997\)167072_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/1997/167072/DG-4-FEMM_ET(1997)167072_EN.pdf) (fecha de consulta: 23 de junio de 2016).

²⁷ Resolución susceptible de consultarse en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/provisoire/2009/11-26/P7_TA-PROV\(2009\)11-26_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/provisoire/2009/11-26/P7_TA-PROV(2009)11-26_ES.pdf) (fecha de consulta: 23 de junio de 2016).

²⁸ DOUE L 101/1, de 15 de abril de 2011.

²⁹ DOCE L 269/15, de 5 de octubre de 2002.

También merecen destacarse la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011³⁰, sobre la orden europea de protección o la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012³¹, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, en la medida que, si bien no regulan la violencia de género, en su preámbulo hacen referencia al grave problema de ese tipo de violencia ejercitada sobre las mujeres y la definen del mismo modo que los instrumentos internacionales citados anteriormente, esto es, aquella violencia que puede causar lesiones corporales o sexuales, daños emocionales o psicológicos o perjuicio económicos, haciendo hincapié en que las mujeres víctimas de violencia por motivos de género requieren de una especial protección.

Sin embargo, en la medida que en la parte dispositiva de dichas Directivas no existe ninguna mención a esta especial protección que han de recibir las mujeres víctimas de violencia de género, no es un contenido que los Estados deban asumir y, en consecuencia, trasponer a su legislación nacional mediante la adopción de dichas medidas.

Por tanto, al igual que sucede en la normativa de ámbito internacional, en la normativa europea existen instrumentos que condenan la violencia ejercitada contra la mujer, pero que, sin embargo, no fuerza ni vincula a los Estados a poner en marcha los mecanismos oportunos para erradicar dicha violencia machista en sus ámbitos nacionales.

3. LA DIMENSIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ECPI

El ECPI es el único instrumento jurídico internacional que considera como crímenes de guerra y de lesa humanidad los actos de violencia sexual o de género.

Lo cierto es que esta incorporación de la violencia de género al ámbito del delito internacional vino dado por la amplia jurisprudencia emanada de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda relativa al enjuiciamiento de las

³⁰ DOUE L 338/2, de 21 de diciembre de 2011.

³¹ DOUE L 315/57, de 14 de noviembre de 2012.

violaciones y abusos sexuales cometidos sobre las mujeres civiles en estos conflictos bélicos, en cuya virtud, tales actos, fueron considerados como crímenes de lesa humanidad.

Con las resoluciones de dichos Tribunales *ad hoc*, la violencia sexual, en sus distintas expresiones, comenzó a ser incorporada como constitutiva de crímenes de guerra, de lesa humanidad e incluso de genocidio.

De este modo, se inició un importante avance en la lucha contra la impunidad por crímenes basados en el género de una persona, de ahí que en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los tribunales regionales y en los Comités de Naciones Unidas se haya adaptado la doctrina sobre la consideración de crimen de guerra, de lesa humanidad o de genocidio en los delitos de violencia de género asentada por estos Tribunales Penales Internacionales.

Así, por ejemplo en el supuesto del TPIY, conviene destacar el asunto de Dusko Tadic, político serbiobosnio, que fue condenado por el citado Tribunal como autor de crímenes contra la humanidad, por participar, planificar y desarrollar una campaña de terror generalizada contra la población civil, en la que se incluyeron abusos y agresiones sexuales a mujeres como parte de esta campaña de terror, considerando que estas violaciones constituían un crimen de lesa humanidad³².

Dentro del ámbito del TPIY, merecen también ser destacadas las Sentencias de 16 de noviembre de 1998 (asunto Celibici)³³ y la de 10 de diciembre de 1998 (asunto Furundzija)³⁴, en cuya virtud, fueron condenados los acusados enjuiciados en dichos procesos por crímenes de lesa humanidad, pero no por haber ordenado y planificado una campaña de terror contra la población civil como en el caso anteriormente comentado, sino por haber agredido sexualmente directamente a varias mujeres, en la medida que la violación y la agresión sexual constituían según este Tribunal, actos de tortura, entendiéndose por tortura la violencia llevada a cabo por razones de discriminación,

³² La citada sentencia del TPIY, asunto Dusko Tadic (Trial Chamber), de 14 de julio de 1997, IT 94-1-7, se encuentra disponible para su consulta en: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2017).

³³ La Sentencia del TPIY, asunto Celibici (Trial Chamber), de 16 de noviembre de 1998, se puede consultar en: <http://www.icty.org/en/press/celebici-case-judgement-trial-chamber-zejnil-delalic-acquitted-zdravko-mucic-sentenced-7-years> (fecha 20 de febrero de 2017).

³⁴ La Sentencia del TPIY, asunto Furundzija, de 10 de diciembre de 1998, IT-95-17/1, se halla disponible en: <http://www.icty.org/case/furundzija/4> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2017).

incluida la discriminación por razones de género.

En idéntico sentido se actuó por parte del TPIR, destacando por encima de todas las Sentencias de 2 de septiembre de 1.998 (caso Akayesu) y de 27 de enero de 2.000 (asunto Musema), en cuyas resoluciones judiciales se reconocen que pueden formularse cargos contra los autores de violencia sexual contra la población civil en el seno de un conflicto armado por ser elementos constitutivos de una campaña de genocidio³⁵.

Del estudio de estos asuntos por parte de los Tribunales Penales Internacionales de la ex Yugoslavia y Ruanda, cuyos procedimientos se iniciaron al mismo tiempo que se empezaba a elaborar el Estatuto de la Corte Penal Internacional hecho en Roma el 17 de julio de 1998³⁶, determinó que se incluyese en dicho Estatuto determinados delitos, cuya víctima potencial, por razones de género, es la mujer, como crímenes de lesa humanidad³⁷, tal vez, al apreciarse en el estudio de este tipo de asuntos que los Estatutos de los citados Tribunales *ad hoc*, no incluían disposiciones penales que tipificasen la violencia sexual como crimen contra la humanidad o como crímenes de guerra.

Con todo, este déficit normativo se salvó con la interpretación que posteriormente realizarían dichos Tribunales para condenar a los autores de tan horribles crímenes relacionados fundamentalmente con la violencia sexual.

De esta suerte, el art. 7.g) del ECPI, establece que son crímenes contra la humanidad la violencia ejercitada contra la mujer consistente en violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

Por su parte el art. 8.2.e.vi del citado Estatuto, considera estos actos como crímenes de guerra, definiéndose en el art. 7.3 el concepto género, como la referencia a

³⁵ Sentencia del asunto Jean-Paul Akayesu (Trial Chamber), de 2 Septiembre 1998, ICTR-96-4-T, disponible en: <https://www.icrc.org/casebook/doc/case-study/ictr-akayesu-case-study.htm> (fecha de consulta: 3 de junio de 2016). La sentencia del asunto Musema (Trial Chamber), de 27 de enero de 2000, ICTR-96-13-A, se puede consultar en: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf> (fecha de consulta: 3 de marzo de 2017).

³⁶ BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2002.

³⁷ CASADO CABALLERO, V., "Derecho internacional y justicia de género", en AA.VV., Investigaciones multidisciplinares en género: II Congreso Universitario Nacional "Investigación y Género": Sevilla, 17 y 18 de junio de 2010, ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2010, p. 202.

los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad, es decir, se trata de una definición basada esencialmente en diferencias puramente biológicas.

De esta relación de actos, el ECPI únicamente define el concepto de embarazo forzado, en concreto, en su art. 7.2.f, entendiendo por tal “el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza con intención de modificar la composición química de una población”.

Las demás definiciones se encuentran en los Elementos de los Crímenes, elaborados de conformidad con lo dispuesto en el art. 9 ECPI, a fin de interpretar los arts. 6 a 8 del ECPI³⁸.

A continuación vamos a analizar los delitos relacionados con determinados actos violentos, en los que la mujer es la víctima potencial, descritos en el art. 7 ECPI, relacionados con la violencia de género y que son considerados como crímenes de lesa humanidad.

A) Violación

La violación, como he dicho, no está conceptualizada en la ECPI, sin embargo, en los Elementos de los Crímenes se establecen los requisitos que se han de reunir para considerar que existe una agresión sexual del siguiente modo³⁹:

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

³⁸ Los Elementos de los crímenes del ECPI, fueron aprobados por la Asamblea de Estados parte en el Estatuto de Roma de la CPI durante el primer período de sesiones celebrado en Nueva York del 3 al 10 de septiembre de 2002, con el objetivo de definir los actos delictivos que venían definidos en los arts. 6 a 8 del ECPI. Información disponible en: <https://www.icc-cpi.int/resourcelibrary/official-journal/elements-of-crimes.aspx> (fecha de consulta: 20 de marzo de 2017).

³⁹ Los Elementos de los crímenes del ECPI se encuentran disponibles en: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf> (fecha de consulta: 20 de marzo de 2017).

- coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
- b. Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del artículo 7.1).g) del Estatuto.
 - c. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta.
 - d. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
 - e. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta.
 - f. Era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

La penetración se entiende en un sentido clásico, a saber, penetración vaginal, o mediante la introducción del órgano sexual en otros orificios corporales, como por ejemplo la penetración oral, anal o bucal. De este modo, cualquier penetración puede constituir una violación, mientras que los abusos sexuales en los que no existe penetración alguna, no se encuentran comprendidos dentro de esta definición de violación⁴⁰, por lo que, no serán considerados a los efectos del ECPI como un crimen de lesa humanidad.

B) *Esclavitud sexual*

Para que se aprecie el delito de esclavitud sexual, según los Elementos de la CPI:

- a. El autor debe haber ejercido alguno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad.

⁴⁰ AMBOS, K., *Violencia sexual en conflictos armados y derecho penal internacional*, ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, p.30.

- b. El autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.

Se trataría, por ejemplo, de la detención de mujeres en campos de relación, estaciones de confort o casas particulares, en las que se les obligaría a practicar sexo.

En relación con el supuesto de los casamientos forzados, éstos no son considerados por la CPI como esclavitud sexual, sin embargo ello no quiere decir que no hayan sido tipificados como crímenes contra la humanidad bajo el amparo de “otros actos inhumanos”⁴¹.

C) *Prostitución forzada*

En los Elementos de los Crímenes se considera que existe prostitución forzada cuando:

- a. El autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
- b. El autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos.
- c. La conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
- d. El autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o

⁴¹ Sentencia de apelación del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes de Sierra Leona, en el caso *Brima et alter*, de 19 de julio de 2007, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/467fba742.html>.

haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

A diferencia de la esclavitud sexual, la prostitución forzada se configura como un tipo penal residual, en la medida que faltan las circunstancias típicas que acompaña a la primera, pues la prostitución forzada tiene una característica de continuidad de la víctima en la medida que ésta tiene que haberse encontrado en una situación de coacción durante un período de tiempo determinado y por esto, se trata realmente de un delito continuado⁴².

D) *Embarazo Forzado*

Como he indicado anteriormente, es el único delito que se halla definido en el ECPI, en concreto en su art. 7.2.f, entendiéndose, como ya hemos indicado, por confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional.

Este delito sanciona tanto la fecundación forzada por medio de una violación o de un tratamiento médico ilegal así como la maternidad forzada, por ejemplo, coaccionando a la mujer para dar a luz, no ofreciendo los servicios médicos adecuados para poder abortar si es su deseo⁴³.

E) *Esterilización forzada*

Se estima que existe esterilización forzada, según los Elementos de los Crímenes:

- a. Si el autor ha privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica.

⁴² BOOT, M., DIXON, R., HALL, C. "Article 7. Crimes against humanity", en *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*, ed. Nomos, Baden Baden, 1999, pp. 212-213.

⁴³ AMBOS, K., *Violencia sexual en conflictos armados...*, cit., p. 44. BOOT, M., DIXON, R., HALL, C.K., "Article 7. Crimes against humanity"..., cit., p. 213.

- b. Si la conducta no está justificada por haberse llevado a término por un tratamiento médico o clínico en el que la mujer haya prestado su libre consentimiento a someterse a dicho tratamiento.

F) Otras formas de violencia sexual

Los arts. 7.1.g, 8.2.b.xxii y 8.2.e.vi del ECPI, también tipifican como delito cualquier acto de violencia sexual que se considere grave.

A este respecto, los Elementos de los Crímenes definen estos actos de violencia sexual especialmente graves como aquéllos en los que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.

G) Influencia del ECPI y de la doctrina de los Tribunales Penales Internacionales sobre violencia de género en tribunales supranacionales: especial atención a la sentencia de la CIDH de 16 de noviembre de 2009 (caso “campo algodnero”).

Esta regulación específica del Estatuto de la CPI así como la citada doctrina de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, si bien no se dice expresamente, se ve claramente como el contenido del ECPI y de esta doctrina son la base sobre la que se asienta la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 de la CIDH en el asunto *González et alter vs. México*, comúnmente conocida como la sentencia del “campo algodnero”⁴⁴, en la que se aborda la violencia de género como un crimen de lesa humanidad.

⁴⁴ Resolución judicial disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf (fecha de consulta: 3 de junio de 2016).

En dicha sentencia se condenó al Estado de México como responsable de los citados crímenes, considerando que tales crímenes debían ser calificados como de lesa humanidad, al no haber adoptado las medidas necesarias para evitar los asesinatos de Esmeralda Herrera Monreal y de Laura Berenice Ramos Monárrez, en la medida que dichos asesinatos fueron llevados a término dentro de un conocido contexto de violencia contra la mujer que había sido admitido por el Estado.

El Tribunal concluyó que, desde 1993, existía en Ciudad Juárez, localidad mexicana conocida por el alto índice de criminalidad existente contra el sector femenino de la población por razones de género, un aumento de homicidios de mujeres, de forma que al menos hasta 2001 habían sido asesinadas al menos 264, aumentando esta cifra a 379 en el año 2005.

Dichos crímenes, según la CIDH, presentaban altos grados de violencia, incluyendo la sexual, habiéndose llevado a cabo, tal y como asumió y aceptó el propio Estado de México, por una cultura social de discriminación hacia la mujer.

Por ello, en la medida que según este Tribunal supranacional, el Estado actuó de forma impune y con una actitud pasiva e indiferente ante la comisión de estos crímenes, con esta actitud ayudó a que se perpetuara la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez, y, por tanto, con ello contribuyó también a la campaña de terror que se desató en dicha localidad mexicana contra la población civil femenina, en consonancia así, por ejemplo, con la doctrina establecida en la sentencia del TPIY, asunto Tadic, de 14 de julio de 1997, citada anteriormente.

Por ello, la Corte Interamericana condenó al Estado de México por:

- a. La falta de protección a las víctimas, teniendo en cuenta que dos de ellas eran además menores de edad.
- b. La ausencia de mecanismos de prevención por la comisión de este tipo de delitos, en la medida que se tenía conocimiento de la existencia de un

patrón de violencia de género que estaba causando la muerte de centenares de mujeres y niñas.

- c. La falta de respuesta frente a la desaparición de cientos de mujeres y niñas.
- d. La falta de diligencia en la investigación de los asesinatos, la denegación y obstaculización de los familiares de las víctimas a la justicia, así como la ausencia de reparaciones efectivas a éstos.

Con todo, se debe destacar la advertencia que lanzó el citado Tribunal Interamericano en relación a los mecanismos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres, señalando muy acertadamente que urge la necesidad de fortalecer y redoblar esfuerzos por revitalizarlos, habida cuenta que todos los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres relacionados con la violencia de género, no están haciendo efecto alguno en la disminución de este tipo de violencia.

La prueba de que no toda medida contra la violencia de género de carácter internacional no está surtiendo fruto alguno, es la propia ejecución de esta Sentencia en el Estado de México, pues a día de hoy se tiene conocimiento de que se hayan tomado medidas significativas y de buena fe para el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la sentencia y no parece que en el corto plazo esa realidad cambie⁴⁵.

H) Conclusión: ECPI norma base para el enjuiciamiento de delitos internacionales relacionados con la violencia ejercitada sobre la mujer

En definitiva, el Estatuto de la CPI, es el único instrumento de carácter internacional que persigue actuaciones delictivas cometidas contra las mujeres, como es la violencia de índole sexual dirigidas contra el sector femenino de la población y que puede servir de base, no sólo para el enjuiciamiento de los delitos que se deban someter a la consideración del Tribunal Penal Internacional, sino también para el enjuiciamiento de otros crímenes en tribunales supranacionales como la CIDH, el TEDH o la CADHP.

⁴⁵ GUEVARA, J.A., "Los problemas de ejecución de la Sentencia en el caso Campo Algodonero", en AA.VV., *Feminicidio: el fin de la impunidad* (dir. MARIÑO, F., coords. ALCOCEBA GALLEGU, A., QUISPE REMÓN, F.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 337-349.

Con todo, como posteriormente abordaré en el siguiente capítulo, en mi opinión, la violencia de género, como violencia ejercitada contra la mujer, es un crimen de lesa humanidad en todas sus facetas y no sólo en relación con delitos de índole sexual o de reproducción que pueda sufrir el sector femenino.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

I. CONCEPTO, NATURALEZA Y REQUISITOS PARA QUE UN DELITO SEA CALIFICADO COMO DE LESA HUMANIDAD

Existen tres clases de delitos internacionales: el genocidio, los crímenes de guerra y los delitos contra la humanidad, si bien en multitud de ocasiones se habla de estos tres delitos como si de sinónimos se tratase, lo cierto es que en realidad tienen una naturaleza jurídica distinta.

1. EL DELITO DE GENOCIDIO, LOS CRÍMENES DE GUERRA Y LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

El delito de genocidio viene definido en el art. 6 ECPI entendiéndose por cualquiera de los actos que se mencionan en el citado precepto con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.

En concreto se trata de los siguientes actos:

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

La finalidad de este precepto es proteger la existencia de determinados grupos humanos considerados estables, que constituyen el ámbito en el que se desarrolla el individuo en prácticamente todas las facetas sociales y culturales de su existencia y que forman el sustrato de la comunidad internacional siendo, en relación a su funcionalidad para el individuo, de importancia casi comparable a los propios Estados⁴⁶.

⁴⁶ GIL GIL, A., "Los delitos internacionales", en AA.VV., *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal* (coord. TAMARIT SUMALLA, J.), ed. Atelier, Barcelona, 2010, pp. 24-25.

Por su parte, los crímenes de guerra, vienen referidos a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, es decir, vulneraciones de los convenios, normas y usos aplicables a los conflictos armados internacionales o internos. Dichos delitos se regulan actualmente en el art. 8 ECPI.

En síntesis, se trataría de los siguiente delitos cometidos en lugares en los que exista un conflicto armado⁴⁷:

- a. Los atentados graves contra las personas y los bienes, en especial el homicidio, la tortura y los tratos inhumanos degradantes, incluidos los experimentos biológicos, y el hecho de infligir deliberadamente grandes sufrimientos.
- b. La destrucción o la apropiación de bienes; la obligación de prestar servicio en fuerzas enemigas; la celebración de juicios de guerra sin respetar ninguna garantía; el confinamiento ilegal; la toma de rehenes.
- c. Los ataques contra la población civil o contra objetos civiles, así como contra el personal o bienes de las operaciones de paz de Naciones Unidas y de la acción humanitaria; el ataque a lugares indefensos.
- d. Causar la muerte o lesiones a una persona fuera de combate; la utilización de modo indebido de una bandera blanca, o de una bandera, insignia o uniforme del enemigo o de las tropas enviadas por las Naciones Unidas, o bien de los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra; la violación; la esclavitud sexual.
- e. El embarazo forzado, y el desplazamiento de civiles.

Por tanto, el bien jurídico protegido de este tipo de delitos es, esencialmente, la seguridad y la integridad física de la población civil en conflictos armados⁴⁸.

En concreto, los bienes jurídicos protegidos en el supuesto de los crímenes de guerra serían los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano, como son la vida, la integridad física, la libertad, la salud o la integridad moral, los crímenes recogidos en el Derecho de Ginebra, los derechos de naturaleza colectiva, como son la

⁴⁷ BYRON, C., EBRARY, I., *War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, ed. Manchester University Press, Manchester-New York, 2009, pp. 9-169.

⁴⁸ LIÑAN LA FUENTE, A., "Los crímenes de Guerra", en AA.VV., *Derecho Penal Internacional* (dtoras. GIL GIL, A., MACULAN, E.), ed. Dykinson, Madrid, 2016, p. 396.

seguridad, la salud o la administración de justicia, o la protección de que no se produzcan métodos de combate prohibidos por el “el Derecho de la Haya”⁴⁹.

Por último, los delitos de lesa humanidad, son aquéllos que nacen para proteger bienes jurídicos de carácter personal, esto es, derechos fundamentales de todo individuo, frente a los ataques masivos o sistemáticos realizados con la participación o tolerancia del poder político. De este modo, el sujeto pasivo del crimen contra la humanidad, será el individuo, como portador del bien jurídico personal lesionado⁵⁰.

El rasgo característico de los crímenes de lesa humanidad es el ataque generalizado o sistemático contra una población civil, sin necesidad de que pertenezcan a un determinado grupo étnico, cultural o religioso. Tampoco se exige para su apreciación ningún objetivo específico por parte del represor con la comisión del delito, es suficiente para calificarlo como de lesa humanidad el simple hecho de que se produjo una agresión sistemática contra parte de la población civil con un resultado violento – asesinato, lesiones, torturas, entre otras conductas criminales-.

2. DIFERENCIAS ENTRE CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y GENOCIDIO

A raíz de las definiciones dadas en el apartado anterior, queda claro que los crímenes de guerra, únicamente se cometen en zonas en guerra, de forma que, incluso se podría considerar como un subtipo del crimen de lesa humanidad, pues éste englobaría los ataques contra los derechos individuales, fundamentales y personales de toda

⁴⁹*Ibidem*. El derecho de Ginebra, integrado por los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus protocolos adicionales, es una normativa destinada a proteger a las víctimas de la guerra. El derecho de La Haya, viene conformado por los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907, en cuya virtud se recogen una serie de disposiciones que regulan la conducción de las hostilidades de forma que se limitan los medios a emplear para perjudicar al enemigo. El Convenio de La Haya de 1899 fue ratificado por España el 22 de noviembre de 1900 (Gaceta Universitaria núm. 326 de 22 de noviembre de 1900), mientras que el Convenio de La Haya de 1907, nunca llegó a ser ratificado por nuestro país (se publicó únicamente una aplicación provisional del mismo en la Gaceta de Madrid núm. 306, de 12 de noviembre de 1935). Por su parte, los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, fueron ratificados por España el 4 de agosto de 1952 (BOE núm. 235, de 23 de agosto, núm. 239, de 26 de agosto, núm. 249, de 5 de septiembre, núm. 246, de 2 de septiembre, todo ellos de 1952).

⁵⁰ GIL GIL, A., “Los delitos internacionales”, en AA.VV., *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal...*, cit., p. 34. GERAS, N., *Crimes against humanity: a birth of a concept*, ed. Manchester University Press, Manchester-New York, 2011, pp. 76-77.

persona, tanto si se llevan a término en zonas de guerra como en cualquier otro Estado en el que no se esté desarrollando ningún conflicto bélico.

Sin embargo, a los efectos que nos interesa de determinar la calificación jurídica de los delitos ligados a la violencia de género como posibles delitos de carácter internacional, sin necesidad de que se lleven a término en zonas bélicas, se hace necesario delimitar las diferencias entre el genocidio y el crimen de lesa humanidad, para discernir si la violencia de género podría incluirse en uno u otro tipo penal.

La distinción principal entre genocidio y crímenes contra la humanidad, tanto desde el punto de vista convencional, con base en los tratados, como desde el punto de vista de la jurisprudencia nacida de los Tribunales Internacionales, reside en dos vertientes esenciales de los elementos del tipo, como a continuación paso a desarrollar.

Ya he comentado anteriormente, que el crimen de lesa humanidad consiste en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil en medio del cual se perpetrán múltiples delitos, es más, no se exige ninguna específica intencionalidad por parte del represor para apreciar su comisión, es suficiente acreditar que se produjo la agresión con un resultado violento –asesinato, lesiones, torturas, entre otras conductas criminales-.

De este modo, el artículo 7 ECPI amplió el derecho internacional general en al menos dos aspectos. En primer lugar, amplificando las conductas que se venían considerando como crímenes de lesa humanidad, tipificando así también este tipo de delitos como actos violentos cuyos sujetos pasivos potenciales son mujeres⁵¹.

En segundo lugar, se han extendido también las categorías discriminatorias que venían siendo utilizadas por el derecho internacional consuetudinario que pueden motivar la comisión de crímenes contra la humanidad. De este modo a la comisión de crímenes por razones políticas, raciales, étnicas o religiosas, se añade también la posibilidad de que sean cometidos con base en motivos culturales o de género (art. 7.1.h ECPI)⁵².

⁵¹ CASSESSE, A., "Crimes against Humanity", en AA.VV., *The Rome Statue of the International Criminal Court*, ed. Oxford University Press, Oxford, vol. I, 2009, p. 376.

⁵² *Ibidem*.

Con el genocidio, sin embargo, se pretende, de una forma planificada, la destrucción total o parcial de determinados grupos humanos por razón de su etnia, ideología, política, raza o religión. El tipo penal no sólo consiste en atacar, sino que además dicho ataque ha de ser planificado, con el propósito de destrucción de alguno o algunos de los grupos existentes en una sociedad. En este caso, el sujeto pasivo del delito sería el grupo étnico, religioso o racial al que va dirigida esta propuesta de exterminación.

Así viene definido el en art. II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948⁵³, del modo siguiente:

“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

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

Para que determinadas actuaciones sean consideradas como un delito de genocidio, se requiere que concurra en ellas, un elemento intencional específico –*mens rea*-, es decir, la persona responsable por la perpetración de estos actos enumerados en el artículo II de la Citada Convención para la prevención y la Sanción del Delito de Genocidio así como en el art. 6 ECPI, ha de haber cometido tales actos, o cualesquiera de ellos, con la intención de destruir total o parcialmente un grupo de los mencionados en ese artículo de la Convención⁵⁴.

De esta forma, el genocidio es distinto de otros crímenes en la medida que para su apreciación se requiere de un *dolus specialis*. Esta intención especial en la comisión

⁵³ Ratificado por España el 13 de septiembre de 1968, BOE núm. 34, de 8 de febrero de 1969.

⁵⁴ Sobre este dolo especial del delito de genocidio consistente en la intención de destruir véase AMBOS, K., “¿Qué significa la ‘intención de destruir’ en el delito de genocidio?”, en *Revista Penal*, núm. 26, julio 2010, pp. 46 a 64.

del delito, consiste en la intención de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Por ello, una persona puede ser condenada por genocidio únicamente si cometió el delito que se le imputa con la intención de destruir, en todo o en parte, un grupo particularmente protegido⁵⁵.

No existe una definición específica de qué se entiende por grupo particularmente protegido, si bien, se ha determinado que el grupo al que va dirigido el ataque ha de ser nacional, étnico, racial, o religioso.

Este déficit de concreción fue ya expuesto por el TPIR en su sentencia de 6 de diciembre de 1999, en el asunto Rutaganda⁵⁶, declarando dicho tribunal que a los efectos de determinar si el caso analizado se englobaba o no dentro del delito de genocidio, había que analizar si el grupo nacional contra el que iban dirigidos los actos relevantes desde un punto de vista penal, tenía que ser “evaluado a la luz del contexto concreto político, social y cultural”⁵⁷, concretando que el espíritu de la Convención sobre genocidio era cubrir a grupos relativamente estables y permanentes, por lo que la persecución a un sector de la población, por ejemplo, por motivos políticos, no estaba incluido dentro de la esfera del delito de genocidio, lo que no implicaba que no tuviera una protección penal internacional, al considerarse dichos delitos como crímenes contra la humanidad⁵⁸.

Del mismo modo, en el Informe elaborado para la Secretaría General de las Naciones Unidas por la Comisión Internacional que se encargó de la investigación de los crímenes cometidos en Darfur, se hace eco también de la indefinición de este concepto de grupo particularmente protegido, a los efectos de considerar si estamos o

⁵⁵ Cfr. por todas en este sentido las resoluciones del TPIR del asunto Jean-Paul Akayesu (Trial Chamber), de 2 Septiembre 1998, ICTR-96-4-T, epígrafe 498 disponible en: <https://www.icrc.org/casebook/doc/case-study/ictr-akayesu-case-study.htm> (fecha de consulta: 3 de junio de 2016) o la sentencia del asunto Musema (Trial Chamber), de 27 de enero de 2000, ICTR-96-13-A, epígrafe 164, disponible en <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

⁵⁶ La Sentencia del TPIR, asunto Rutaganda, de 6 de diciembre de 1999, ICTR-96-3-T, se encuentra disponible en: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-3/trial-judgements/en/991206.pdf> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

⁵⁷ Ver epígrafes 56 y 57 de la citada resolución judicial, ICTR-96-3-T, disponible en: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-3/trial-judgements/en/991206.pdf> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

⁵⁸ Ver epígrafe 56 de la referenciada resolución judicial, ICTR-96-3-T, disponible en: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-3/trial-judgements/en/991206.pdf> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

no en el ámbito del delito de genocidio, llegando a la conclusión de que en relación con los grupos nacionales, se deberán entender como tales aquellos en los que los individuos poseen una identidad distintiva en términos de nacionalidad; por grupos raciales, los que comparten rasgos hereditarios o características físicas comunes; por grupo étnicos, aquél conjunto de personas que comparte una lengua o cultura común; y por último, por grupos religiosos, aquéllos que profesan la misma religión⁵⁹.

Por ello, para apreciar si existe un ataque contra un grupo para lograr su exterminio, se ha de tratar de personas que conforman “identidades colectivas” y no ataques contra personas con base en aspectos sociales⁶⁰.

Por su parte, para que una determinada actuación sea considerada como crimen de lesa humanidad, debe existir un ataque generalizado y sistemático dirigido contra cualquier sector de la población civil⁶¹, sin ánimo de ocasionar su exterminio y sin necesidad de que se trate de un grupo particular de personas⁶², sin que tampoco sea necesario que se lleve a término contra la totalidad de la población, sino contra un sector importante de la misma⁶³.

En conclusión, para que una determinada actuación sea considerada como delito de genocidio, ésta ha de llevarse a término contra un grupo particular de personas, por razones de raza, étnicas o de religión, con el objetivo de llevar a cabo su destrucción, mientras que el delito de lesa humanidad viene referido a un ataque por parte de un sector de la población civil, contra otro sector de la ciudadanía, sin que se pretenda su destrucción o exterminio, sino la lesión de derechos individuales de carácter personal, como son la vida, la integridad física y psíquica o la libertad.

⁵⁹ Apartados 494 a 499 del Informe de la Comisión Internacional que investigó los crímenes de Darfur elaborado para Naciones Unidas el 18 de septiembre de 2004 disponible en: http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf (fecha de consulta 4 de mayo de 2017).

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Vid. epígrafe 90 de la Sentencia del TPIY de 12 de junio de 2002, caso Kunarac, Kovac y Vukovic (Appels Chamber), disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

⁶² Cfr. por todas en este sentido Sentencia del TPIY de 27 de septiembre de 2006, caso Krajišnik (Trial Chamber I), epígrafes 705 y 706, IT-00-39-T, disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/krajsnik/tjug/en/kra-jud060927e.pdf> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

⁶³ En este sentido véase de nuevo epígrafe 90 de la Sentencia del TPIY de 12 de junio de 2002, caso Kunarac, Kovac y Vukovic (Appels Chamber), disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

II. LA CALIFICACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

El reconocimiento y asimilación de la violencia de género como forma de discriminación es algo más que una cuestión circunstancial, es el primer paso en la lucha por su erradicación gracias al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres⁶⁴.

La violencia de género, como violación de los derechos humanos, fue reconocida como tal a partir de los años 1990, fruto de este activismo vigoroso de organizaciones no gubernamentales de mujeres que desembocó con la creación de la Comisión Jurídica y Social de las Mujeres en Naciones Unidas el 21 de junio de 1946⁶⁵, así como con la celebración de las conferencias mundiales de los años 75, 80 y 90 a las que he hecho referencia al principio de este trabajo, que cristalizaron en acuerdos internacionales en los que se reconocía la existencia de esta vulneración sistemática de los derechos humanos de la mujer por el mero hecho de ser mujer.

Sin embargo, se sigue observando que pese a la existencia y persistencia de las agresiones masculinas sobre las femeninas en las relaciones de pareja, flagelando todo tipo de daños corporales –continuas agresiones físicas o violaciones-, en definitiva, situaciones asimilables a la tortura e incluso asesinando a las mujeres, no se han abordado por parte de los Estados los instrumentos, mecanismos y herramientas adecuadas para tratar de prevenir los delitos de violencia de género y proteger a las mujeres víctimas de esta violencia, habida cuenta que las medidas adoptadas no están siendo eficaces, dado el alto índice de criminalidad en este ámbito.

Como indica Naciones Unidas en su importante estudio de la Secretaria General de Naciones Unidas en el que se analiza muy exhaustivamente la violencia contra las mujeres en el mundo, elaborado en 2006, lo cierto es que se han logrado grandes

⁶⁴ GIL RUIZ, J. M., “Derechos Humanos, violencia de género y maltrato jurídico. Bases para entender el tratamiento integral de la Violencia de Género”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXII, 2005, p. 58.

⁶⁵ La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer es el principal órgano internacional intergubernamental dedicado exclusivamente a la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. Se trata de una comisión orgánica dependiente del Consejo Económico y Social, creado en virtud de la resolución 11(II) del Consejo, de 21 de junio de 1946. Para una mayor información sobre esta Comisión visítese su página web oficial: <http://www.unwomen.org/es/csw#sthash.8GxA69ne.dpuf> (fecha de consulta: 22 de marzo de 2017).

progresos en la creación del marco internacional para lograr la erradicación de las vulneraciones de los derechos humanos que sufren las mujeres en todo el mundo. Sin embargo, han surgido nuevas formas de violencia, siendo que, además, en algunos países se ha producido un retroceso en los avances hacia la igualdad, lo que comporta que no se haya reducido esa violencia hacia la mujer y que haya aumentado el número de mujeres que se encuentran en situaciones muy precarias⁶⁶.

El predominio constante de la violencia contra la mujer es una demostración de que los Estados todavía no han encarado el problema del compromiso político, la visibilidad y los recursos necesarios⁶⁷, pues, en nuestra opinión, no han sido capaces de apreciar que no estamos ante un hecho aislado en el ámbito de una pareja, sino ante un ataque constante y sistemático por parte del sector masculino con convicciones machistas contra el colectivo de mujeres, por el mero hecho de ser mujer, pues consideran que éstas han de estar sometidas a su absoluto dominio.

Como muy bien indica NUÑO GÓMEZ, no se conoce sociedad en la que el término género comporte una noción diferente a subordinación femenina, pues en mayor o menor medida, todas las culturas conceden un plus de autoridad a los varones, difunden estereotipos que minan tanto el poder como la posición personal, política y social de las mujeres⁶⁸.

Por tanto, en primer lugar, se reúne uno de los requisitos para considerar que estamos ante un crimen de lesa humanidad, con base en los datos que he ofrecido al inicio de este trabajo, recordemos que más de 60 millones de mujeres en Europa han sufrido actos de violencia de género y el 35% de las mujeres en todo el mundo han sido víctimas de violencia machista en algún momento de su vida.

⁶⁶ Estudio del Secretario General de Naciones Unidas: "Poner fin a la violencia contra la mujer. De las palabras a los hechos", 2006, p. 3, disponible en: http://www.un.org/womenwatch/daw/public/VAW_Study/VAW-Spanish.pdf (fecha de consulta: 3 de junio de 2016).

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ NUÑO GÓMEZ, L., "Violencia y deshumanización de las mujeres: la gran sombra en la protección internacional de los derechos humanos", en AA. VV., *Violencia de género e igualdad: una cuestión de derechos humanos* (coord. GALLARDO RODRÍGUEZ, A., dtors. FIGUERUELO BURRIEZA, A., DEL POZO PÉREZ, M., LEÓN ALONSO, M.), ed. Comares, Granada, 2013, p. 184.

Es meridianamente evidente que existe de forma sistemática un ataque masivo por parte de un sector de la población, el masculino, contra un sector importante en número de la población, como es el femenino, por el mero hecho de ser mujer⁶⁹.

Este tipo de violencia consiste fundamentalmente en asesinatos, agresiones físicas y psíquicas continuas que producen lesiones físicas y menoscabos psíquicos, así como un gran número de agresiones sexuales.

En consecuencia, se deberá determinar si este tipo de delitos que acabo de enumerar pueden ser considerados o no como crímenes de lesa humanidad en este contexto de violencia que está sufriendo la mujer en todo el mundo, sobre todo, en sus relaciones de pareja⁷⁰.

En este análisis de las posibles conductas punibles, se parte de la premisa de que se produce una persecución por razones de género, entendiéndose que existe persecución cuando se ejercitan conductas punibles penalmente contra un concreto grupo de personas –en nuestro caso el sector de la población femenino–, conductas ejercitadas por estrictas razones de discriminación⁷¹.

En definitiva, las agresiones físicas y mentales así como las agresiones contra la libertad individual de las personas, dirigidas contra un concreto sector de la población, son actos inhumanos, que afectan a la humanidad de la víctima, lo que permite concluir que estamos en presencia de crímenes de lesa humanidad⁷².

⁶⁹ Ello, hasta el punto que se plantea la posibilidad de que una mujer víctima de violencia de género, pueda pedir asilo político en un determinado país por sufrir este tipo de agresiones, al pertenecer a un grupo social de la población como es el colectivo de mujeres que sufren violencia machista. ADAMS, L. S.: “Beyond Gender: State Failure to Protect Domestic Violence Victims as a Basis for Granting Refugee Status”, en *Thomas Jefferson Law Review*, vol. 24, núm. 2, 2002, p. 247. RANDALL, M., “Refugee Law and State Accountability for Violence against Women: A Comparative Analysis of Legal Approaches to Recognizing Asylum Claims based on Gender Persecution”, en *Harvard Women's Law Journal*, vol. 25, 2002, pp. 281-318. MERINO SANCHO, V., *Tratamiento Jurídico de las demandas de asilo por Violencia contra las mujeres en el ordenamiento español: perspectivas y prospectivas*, ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 159-207.

⁷⁰ Entendemos en contra de la opinión de NUÑO GÓMEZ, que estamos en la esfera del crimen de lesa humanidad y no del genocidio por cuanto no estamos en presencia de una persecución de un grupo étnico o religioso con el objetivo de exterminarlo. Véase la calificación de genocidio por parte de NUÑO GÓMEZ en su obra NUÑO GÓMEZ, L., “Violencia y deshumanización de las mujeres: la gran sombra en la protección internacional de los derechos humanos”..., cit., pp. 183 a 189.

⁷¹ Sentencia del TPIY, as. Dusko Tadic (Trial Chamber), de 14 de julio de 1997, IT 94-1-7, disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/en/tad-sj970714e.pdf> (fecha de consulta: 20 de junio de 2016).

⁷² Sentencias del TPIY as. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic y Validimir Santic, de 14 de enero de 2000, disponible en:

Extremo éste que ha sido reflejado en España por la Sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla⁷³.

En dicha resolución judicial se denegó un permiso de residencia de larga duración a un ciudadano de origen marroquí con base en el hecho de haber sido condenado en dos ocasiones por un delito de violencia de género, pues, según el citado Tribunal, los delitos de violencia de género son delitos contra la seguridad pública, que atentan contra el orden público, en la medida que son delitos graves que afectan a los derechos humanos.

1. ANÁLISIS DE LOS DELITOS QUE CONFORMAN HABITUALMENTE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

A continuación, se van a analizar los delitos integrados dentro de la violencia de género que con mayor frecuencia se producen en el mundo, a fin de valorar si pueden ser considerados objetivamente como crímenes de lesa humanidad.

A) *Delito de asesinato como crimen de lesa humanidad*

A este respecto, se debe indicar que la práctica sistemática o generalizada del asesinato es un crimen contra la humanidad.

La definición del asesinato como crimen contra la humanidad incluye tanto los asesinatos extrajudiciales así como las matanzas ilegales y deliberadas, llevadas a cabo por orden de un gobierno o con su complicidad o consentimiento. Aunque normalmente los asesinatos son premeditados, a los efectos de considerarse como crimen de lesa humanidad, la premeditación es indiferente⁷⁴.

Normalmente los asesinatos son premeditados, pero en ocasiones, cuando se agrede a una persona, no existe voluntad de asesinarla, si bien dicha violencia puede terminar con un resultado de muerte.

<http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017) y as. Blaskic, de 3 de marzo de 2000, IT-95-14-T, disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

⁷³ JUR 2017\58536.

⁷⁴ BASSIOUNI, M.C., *Crimes against humanity in international criminal law*, ed. Kluwer Law International, La Haya, 1999, p. 291.

En definitiva, para que el delito de asesinato sea considerado como crimen de lesa humanidad, no se requiere que el acto sea premeditado, quedando subsumido dentro de este tipo penal la creación de condiciones de vida peligrosas que han dado lugar a la muerte⁷⁵.

En atención a estas premisas, en el ámbito de la violencia de género, el asesinato cometido por razones machistas y de género, puede constituir un crimen de lesa humanidad, por cuanto existe un ataque generalizado por parte del sector masculino sobre el sector femenino, en cuya virtud muchas mujeres fallecen como consecuencia de estas agresiones, siendo indiferente si la intención del agresor era asesinar o no la mujer.

Además, el hecho de que los poderes públicos no desarrollen los mecanismos adecuados para atajar la violencia de género que es perfectamente conocida por éstos, comporta igualmente la complicidad del Estado en la comisión de estos delitos, pues su dejadez y su desidia a la hora de adoptar este tipo de medidas contribuye a la consumación de las muertes de las mujeres, tal y como concluyó muy acertadamente, como ya he tenido oportunidad de comentar, la CIDH en su Sentencia de 16 de noviembre de 2009 –caso “campo algodoner”-.

Por ejemplo, en España, ya son más de mil mujeres las que han sido asesinadas a manos de sus parejas o exparejas sentimentales en una década y, sin embargo, si bien existe una política legislativa nacional destinada a combatir este tipo de violencia, cuyo máximo exponente es la LOVG, se puede apreciar cómo el Estado no dota de los suficientes recursos económicos, materiales y personales para desarrollar los mecanismos idóneos para combatir la violencia machista, pues se ha centrado en dar una respuesta penal a la violencia de género, es decir, se ha centrado en la sanción⁷⁶, dejando de lado el desarrollo de medidas de prevención, como pudiera ser la

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Medidas penales que, desde mi experiencia práctica del ejercicio de la abogacía en este sector, también cuestiono, pues a veces la respuesta penal se muestra insuficiente, sobretudo fruto de las sentencias condenatorias realizadas bajo la figura de la conformidad, condenando así a los maltratadores con penas bajas en comparación con la gravedad de los ilícitos penales cometidos, como por ejemplo, trabajos en beneficio de la comunidad, amén de que en ocasiones se advierte en determinados jueces y agentes de la autoridad muy poca sensibilidad a la hora de tratar a las víctimas de violencia de género. De hecho, la recomendación general núm. 33 de la CEDAW, de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, advierte de los estereotipos y perjuicios de género existentes en el sistema judicial, que tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. La recomendación general núm. 33 de la CEDAW es susceptible de consultarse íntegramente en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

implementación de asignaturas en el ámbito educativo que instruyeran y enseñaran a los niños y jóvenes a la igualdad entre hombres y mujeres o mediante campañas de sensibilización ciudadana sobre el problema, y, ello, a pesar de tener pleno conocimiento del grave problema que hay.

Por tanto, una omisión por parte del Estado en el desarrollo de las políticas que podían prevenir y tratar de erradicar la violencia de género, le convierte en cómplice de estos delitos, en la medida que, lejos de disminuir las muertes por violencia de género, éstas sigan en aumento.

En conclusión, en atención a las razones acabadas de exponer, el asesinato dentro del ámbito de la violencia de género, constituye un crimen de lesa humanidad.

B) Delito de tortura como crimen de lesa humanidad

En relación con las agresiones sufridas continuamente por las mujeres, tanto físicas –lesiones y agresiones sexuales- como psíquicas – insultos y/o vejaciones-, éstas constituyen claramente un delito de tortura.

El art. 3 del Convenio de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1979⁷⁷, establece que nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Definiendo la tortura el art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984⁷⁸, como todo acto por el cual dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, son infligidos intencionadamente a una persona con la finalidad de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

De ese modo, el punto de articulación entre la violencia ejercida contra la mujer en el seno del hogar y la violencia ejercida contra ella en otros ámbitos institucionales,

⁷⁷ Ratificado por España en BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

⁷⁸ Ratificado por España en BOE núm. 268, de 9 de noviembre 1987.

relega la existencia de un comportamiento deliberado de torturarla, haciendo referencia a esta idea de la discriminación realizada contra la mujer por el hecho de su “género”⁷⁹.

De esta suerte, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Opuz vs. Turquía*, consideró en su Sentencia de 9 de junio de 2009⁸⁰, que la violencia sufrida por la mujer víctima de violencia de género alcanzaba un nivel de gravedad suficiente para poder ser calificada de “trato inhumano” en los términos del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que regula precisamente la prohibición de la tortura y de cualquier trato inhumano o degradante.

Es decir, en dicha sentencia, al calificarse la violencia de género como “trato inhumano”, se está admitiendo que estamos ante un crimen de lesa humanidad, en la medida que este tipo de delito, requiere de la existencia de este componente “inhumano”, que ningún ciudadano debe padecer.

Con todo, ha existido ciertas reticencias por parte de un sector doctrinal minoritario a considerar que la tortura deba ser incluida como crimen de lesa humanidad en la medida que no existe ninguna ley internacional que así lo indique⁸¹, e incluso que en aquéllos lugares en los que la tortura, aunque se haya acometido de forma sistemática, se ha llevado a término en el seno de un Estado democrático, deberá ser penada conforme a la legislación nacional, pero nunca podrá ser considerada como un crimen de lesa humanidad⁸².

A este respecto, se debe indicar que la tortura se ha reconocido como una violación del Derecho Internacional consuetudinario desde hace aproximadamente un siglo. Así, la Comisión sobre Responsabilidad de los Autores de la Guerra y Aplicación de Penas reconoció la tortura como crimen contra la humanidad en el Informe elaborado

⁷⁹ BELMIR, S., “Les idées principales”, en AA.VV., *Feminicidio: el fin de la impunidad...*, cit. p. 104.

⁸⁰ TEDH 2009\65.

⁸¹ Esta fue precisamente la postura para defender al dictador Augusto Pinochet. Información disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-884736> (fecha de consulta: 4 de mayo de 2017).

⁸² En este sentido, véase el dictamen de la Corte Suprema de Justicia de Argentina de 11 de julio de 2007, asunto René Jesús, disponible en: <http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Derecho-Rene-%28Bueno-Alvez%29.pdf> (fecha de consulta: 27 de marzo de 2017).

para la preparación la Conferencia de la Paz celebrada en Versalles en 1919, tras la finalización de la Primera Guerra Mundial⁸³.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, en los Estatutos Militares de Nuremberg no se hacía mención alguna a la tortura como crimen contra la humanidad⁸⁴, si bien se enjuició y se condenó a los acusados, entre otros delitos, por cometer tortura, al tratarse de un “acto inhumano” incluido en la definición de crímenes contra la humanidad⁸⁵.

Finalmente, se reconoció la tortura por primera vez como crimen contra la humanidad en el art. II.1.c de la Ley núm. 10 del Consejo de Control Aliado⁸⁶, de 20 de diciembre de 1945⁸⁷.

Fruto de este reconocimiento de la tortura como delito de lesa humanidad, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas incluyó por medio de resolución U.N. Doc. S/RES/955, adoptada el 8 de noviembre de 1994⁸⁸, la tortura como crimen contra la humanidad en los arts. 2 y 5, respectivamente, de los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda⁸⁹.

⁸³ Este informe se encuentra disponible íntegramente en la Revista *The American Journal of International Law*, pp. 95-154, disponible en: https://www.jstor.org/stable/pdf/2187841.pdf?_seq=1466354162247 (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017), haciéndose referencia a la tortura como crimen contra la humanidad en las páginas 113-114.

⁸⁴ Estatutos de Nuremberg disponibles en: http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

⁸⁵ Las sentencias de los juicios de Nuremberg, se pueden consultar en: LAWRENCE, R., REGINBOGIN, H. R., SAFFERLING, C., *The Nuremberg Trials: International Criminal Law Since 1945*, ed. De Gruyter Saur, Munich, 2006.

⁸⁶ CHINCHÓN ALVAREZ JAVIER, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz*, ed. Parthenon, Madrid, 2007, p. 93. Tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, el 4 de junio de 1945, las cuatro potencias vencedoras -Gran Bretaña, Estados Unidos, Unión Soviética y Francia-, crearon el llamado Consejo de Control Aliado sobre Alemania, que quedó definitivamente constituido en Berlín el 30 de agosto de ese mismo año. Su misión era determinar las áreas a ocupar por los países vencedores, convirtiéndose en el órgano de control supremo de las potencias ocupantes. En el seno de este Consejo se elaboró esta Ley núm. 10 de 20 de diciembre de 1945, con el objetivo de definir y catalogar los delitos cometidos por el nacionalsocialismo. Para más información sobre el Consejo de Control Aliado consúltese la siguiente página web: <http://www.artehistoria.com/v2/fichas/1227.htm> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

⁸⁷ La ley 10 del Consejo de Control Aliado, de 20 de diciembre de 1945 se encuentra disponible en: <https://www1.umn.edu/humanrts/instree/ccno10.htm> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

⁸⁸ Dicha Resolución de 8 de noviembre de 1994 del Consejo de Seguridad de la ONU puede consultarse en: <http://www.un.org/es/ga/62/plenary/rwandafyr/bkg.shtml> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

⁸⁹ Los Estatutos del TPIY y del TPIR son susceptibles de consultarse en: <https://www.icrc.org> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2017).

Todo ello, ha culminado en el Estatuto de Roma por el que se aprueba el establecimiento de la CPI en cuya virtud en su art. 7 se incorpora la tortura como crimen contra la humanidad⁹⁰.

Con todo, no existe ninguna norma que permita deducir que en los Estados que se consideran democráticos no pueda estimarse que las posibles torturas que se cometan no sean constitutivas de un delito de lesa humanidad.

El hecho de que un Estado sea democrático no implica que los poderes políticos que se hallen al frente del mismo no se deslicen en sus atribuciones y contribuyan con acciones u omisiones a la proliferación de actos de tortura por parte de un sector de la población sobre otro sector de la ciudadanía.

El hecho de que la tortura sistemática contra una parte de la población civil se cometa en un Estado democrático con la connivencia de éste, no le exime de su responsabilidad con la comunidad internacional, pues esta connivencia o pasividad en la prevención, persecución y erradicación de este tipo de delitos, cuando está en disposición de hacerlo, es precisamente lo que determina que efectivamente se está cometiendo, no un delito punible dentro del ámbito nacional, sino un crimen de mayor envergadura que atenta realmente contra la paz internacional, como es el crimen contra la humanidad.

Pues los Estados democráticos también deben ser objeto de fiscalización y de control por parte de la comunidad internacional con el objetivo de que los ciudadanos puedan residir en paz y armonía con pleno disfrute de sus derechos y libertades fundamentales, sin provocar ningún efecto contagio al resto de Estados, de forma que se vean tentados a actuar pasivamente, por cuestiones presupuestarias o ideológicas del partido que se encuentre en ese momento en el poder, cuando un sector de la población torture a otra parte de la ciudadanía.

Por ello, de vuelta al terreno de la violencia de género, entendemos que constituyen actos de tortura en el seno de este tipo de violencia, no sólo la violencia ejercitada por el hombre directamente sobre la mujer sino también aquéllas acciones

⁹⁰ EDWARDS, A., "The *Feminizing* of Torture under International Human Rights Law", en *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, núm. 2, 2006, p. 387.

llevadas a cabo por parte de agentes del Estado que faciliten o contribuyan a que estos actos se cometan y deriven en el menoscabo de los derechos de las mujeres en su ámbito territorial, ya sea en Estados Autoritarios o ya sea en Estados democráticos.

De ahí que la violencia de género deba ser considerada como un acto de tortura a los efectos previstos en el art. 7 ECPI y en la Convención contra la Tortura, con el objetivo de que las víctimas de violencia de género puedan pedir la oportuna responsabilidad no sólo a los agresores que le han estado infligiendo esos malos tratos psíquicos y físicos, sino también a su Estado por no haber actuado con la diligencia debida para prevenir, perseguir y/o sancionar tales actos de tortura que han de ser calificados como de lesa humanidad.

2. EL SUJETO ACTIVO DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Una vez se ha concluido que el asesinato y la tortura, como elementos integrantes de la violencia de género, conforman los elementos del tipo de los crímenes de lesa humanidad, se hace necesario saber quién puede ser el sujeto activo de este tipo de delitos.

A) *Grados de participación: autoría directa, coautoría y autoría mediata*

Siguiendo al célebre penalista ROXIN, podemos encontrar tres clases de sujetos activos del delito, por un lado la autoría directa, por otro, la coautoría y por último la autoría mediata⁹¹, propuesta ésta de ROXIN que se ha materializado legislativamente en el art. 25.3 ECPI al establecer que “de conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a) cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable”.

ROXIN distingue tres formas de dominio del hecho: dominio del hecho por acción, por la voluntad y funcional. El dominio de la acción, se aplica a los casos de autoría directa; el segundo, esto es, el dominio por la voluntad, a la autoría mediata; y el tercero, a saber, el dominio del hecho funcional, a la coautoría⁹².

⁹¹ ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (trads. CUELLO CONTRERAS, J., SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L.), ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 58-70.

⁹² *Ibidem*, p. 100.

En relación con la autoría directa en los delitos penales internacionales, ésta se aprecia cuando el sujeto realiza todos los elementos del tipo penal, posee la *mens rea* correspondiente y viene referida a la comisión individual del delito⁹³.

Por su parte, la coautoría, esto es, cometer el crimen junto con otra persona, exige de la concurrencia de tres elementos⁹⁴:

- a. Un acuerdo o plan común, que no ha de ser intrínsecamente criminal, sino que es suficiente que contenga un “elemento crítico de criminalidad”, es decir, no es necesario que el plan llevado a término hubiese sido ideado para delinquir, sino que la ejecución del plan conllevaba un “riesgo suficiente” de comisión de crímenes.
- b. Una contribución especial a la comisión del delito, es decir, la capacidad que tiene el sujeto para poder frustrar en cualquier momento la comisión del crimen, en otras palabras, el dominio que el sujeto tiene realmente sobre el delito, y, sin embargo, no hace uso de esta capacidad permitiendo que éste se lleve cabo.
- c. El elemento subjetivo requerido para cada concreto crimen junto con el pleno conocimiento de que su actuación comporta una aportación esencial para la comisión del crimen.

Por último, en relación con la autoría mediata, viene referida a la comisión de un delito por una persona, si bien, dicha persona ha cometido el crimen porque otra persona ha influido en esta comisión por cuanto se encuentra bajo su dominio e influencia, siendo así éste último el autor mediato del delito, en definitiva sería algo así como el “autor detrás del autor”⁹⁵.

⁹³ MACULAN, E., “Las formas de intervención punibles: autoría y participación”, en AA.VV., *Derecho penal Internacional...*, cit., p. 217.

⁹⁴ Sobre los elementos de la coautoría véase la Sentencia de la CPI de 14 de marzo de 2012, asunto Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dylo, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga/Pages/Home.aspx> (fecha de consulta: 7 de julio de 2016). MACULAN E., “Las formas de intervención punibles autoría y participación”, en AA.VV., *Derecho penal Internacional...*, cit., pp. 217-219. ODRIOZOLA-GURRUTXAGA, M., *Autoría y participación en Derecho Penal Internacional: los crímenes de la atrocidad*, ed. Comares, Granada, 2015, pp. 65-125.

⁹⁵ MACULAN E., “Las formas de intervención punibles autoría y participación”, en AA.VV., *Derecho penal Internacional...*, cit., p. 220.

De esta suerte, la autoría o coautoría mediata, es la forma de participación más frecuente en el ámbito de los delitos penales internacionales, dado que la gran mayoría se cometen por aparatos criminales organizados jerárquicamente.

B) *Sujetos susceptibles de cometer crímenes de lesa humanidad en el ámbito de la violencia de género*

El art. 7 del CPI establece que, se considerará un crimen contra la humanidad, aquél que consista en un ataque contra la población civil en relación con alguno de los actos enumerados en dicho precepto de conformidad con la política de un Estado o de una organización.

En consecuencia, según la doctrina mayoritaria, las acciones que derivan en la comisión de crímenes de lesa humanidad deben ser llevadas a cabo con la tolerancia, aquiescencia o participación del poder político, esto es, por el poder público encarnado en el Estado o en una organización con rasgos similares.

Sin embargo, como bien indicó la Sentencia de 14 de enero de 2000 del TPIY (asunto Kupreskic *et alter*)⁹⁶, un individuo que actúe a título privado también podría ser sujeto activo de este tipo de crímenes si su acto se dirige contra la población civil, si tiene la intención de cometerlo y si sabe que tal acto forma parte del contexto más amplio del ataque sistemático o generalizado⁹⁷.

Por ello, son sujetos activos del delito de lesa humanidad en lo que a violencia de género se refiere, tanto el autor material del mismo, esto es, el hombre que asesina o tortura a una mujer por razones de género, como pudiera ser su pareja sentimental, como el propio Estado que consiente esta situación al no actuar con la debida diligencia para tratar de frenar esta violencia.

⁹⁶ Sentencia disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf> (fecha de consulta: 3 de junio de 2016).

⁹⁷ AA.VV., *Derechos humanos*, ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2007, p. XIII-9. De hecho, en España, la Fiscalía General del Estado avaló que los miembros del grupo terrorista ETA, que precisamente uno de sus objetivos era subvertir el orden constitucionalmente establecido en España, pudieran ser enjuiciados particularmente cada uno de ellos por delitos de lesa humanidad, sin que, por tanto, sea necesaria la complicidad o la aquiescencia del Estado para ser considerado como crimen contra la humanidad, pues precisamente el Estado español ha destinado todo tipo de recursos, desplegando un gran esfuerzo para erradicar dicha organización terrorista de nuestro país. Noticia disponible en: <http://www.elmundo.es/espana/2015/05/24/5560bd34e2704ee1238b457d.html> (fecha de consulta: 3 de junio de 2016).

Esta postura de que la CPI puede conocer de delitos contra la humanidad en terrenos en paz cometidos por individuos al margen del Estado, esto es, sin ninguna conexión con las autoridades que gobiernen un país, viene avalada por la propia CPI al decidir en septiembre de 2016 perseguir el delito contra el medio ambiente, como el acaparamiento de tierras o la explotación ilegal de recursos por parte de empresas privadas⁹⁸.

En consecuencia, se produce una aproximación a uno de los problemas de los derechos humanos más preocupante de nuestros días como es la destrucción de nuestro ecosistema, que se debe extender también a otro grave problema humano y social a nivel mundial como es el violencia ejercitada contra las mujeres por el mero hecho de serlas.

Desgraciadamente, vivimos en una sociedad en la que las mujeres son asesinadas diariamente. Es cierto que se desarrollan a nivel legislativo políticas públicas contra la violencia de género, sobre todo en Estados democráticos como los Estados miembros de la Unión Europea. Sin embargo, dichas leyes resultan ser papel mojado si no se dotan de los recursos efectivos para poder llevar a término los mecanismos que se prevén en las mismas para combatir la violencia de género, máxime, si tenemos en cuenta, la época de austeridad y de recortes sociales que estamos sufriendo con ocasión de una errónea política para combatir la grave crisis económica que estamos padeciendo.

Por ello, sin recursos efectivos difícilmente se puede incidir en la disminución de la violencia contra la mujer. Como advirtió el profesor LORENTE, ex Delegado del Gobierno contra la Violencia de Género en España, en una conferencia impartida el 8 de abril de 2016 en la Universidad de Valencia en el seno del Máster en Derecho y Violencia de Género, se puede comprobar cómo los Estados han invertido mucho más dinero en la prevención del crimen organizado y cómo no han invertido apenas en la lucha contra la violencia de género. Como consecuencia de ello, las tasas mundiales de delincuencia en el crimen organizado han disminuido mientras que en la violencia de género siguen en aumento.

⁹⁸ Véase en este sentido el comunicado emitido por la CPI 15 de septiembre de 2016 disponible en: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf (fecha de consulta: 2 de febrero de 2017).

De esta suerte, se está exponiendo por parte de los Estados a las mujeres a vivir en una situación de estrés y tensión, puesto que por el mero hecho de ser mujer se puede ser asesinada⁹⁹.

A simple vista, parece que con esta afirmación estoy exagerando, pero me avalan datos reales.

Así, en el ámbito europeo, esto es, en una zona en la que se respetan los derechos fundamentales por venir constituida por Estados Democráticos de Derecho, en el estudio realizado por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el año 2014 al que ya he hecho referencia¹⁰⁰, la mitad de las mujeres europeas han evitado con asiduidad ciertas situaciones o lugares por temor a ser agredidas física o sexualmente. En cambio, el temor de los hombres a ser víctimas de delitos y la repercusión que tiene en sus vidas suele ser menor que en el caso de las mujeres.

A raíz de este estudio, la citada Agencia ante el miedo de las mujeres a ser víctimas -en especial de violencia de género-, recomendó que esta situación de temor tenía que ser abordada por la Unión Europea y sus Estados miembros, con la finalidad de lograr la libertad de movimiento cotidiana de las mujeres, pues este recelo frustraba que se disfrutara en plenitud el derecho a la libertad que toda mujer posee.

Otra cuestión que merece ser destacada es el hecho de que en los Estados cuyos cimientos están basados en el respeto de los derechos y libertades de las personas, es decir, Estados plenamente democráticos, se ha mostrado de forma sorpresiva que existe un deficiente sistema judicial para afrontar la violencia contra las mujeres y los niños en contextos privados, esto es, en el seno del ámbito familiar, siendo que, además, dicho sistema judicial tampoco ha contribuido a lograr el castigo ejemplar de los delincuentes machistas o la prevención de estos delitos¹⁰¹.

Esta actitud de falta de compromiso en la erradicación de la violencia de género

⁹⁹ GONZÁLEZ, A. I., “Violencias de género constitutiva de crímenes de lesa humanidad y genocidio: El caso de Guatemala”, en *Memoria Académica*, disponible en: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.6431/pr.6431.pdf (fecha de consulta: 3 de junio de 2016).

¹⁰⁰ Informe disponible en: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_es.pdf (fecha de consulta: 2 de febrero de 2016).

¹⁰¹ WYKES, M., WELSH, K., *Violence, Gender and Justice*, ed. SAGE, Los Ángeles, 2009, p. 64.

por parte de los Estados también se puede apreciar en los insuficientes recursos destinados a combatir la trata de blancas y la explotación sexual de las mujeres¹⁰², pues como ya viene siendo asumido, la trata de personas para la explotación sexual está ya siendo formalmente reconocida como una forma de violencia de género¹⁰³.

La trata con fines de explotación sexual es una gravísima violación de los derechos humanos, fundamentalmente de las mujeres, que se ha convertido en la nueva modalidad de esclavitud en el siglo XXI.

Los datos son claros, las víctimas potenciales de esta trata de personas con fines sexuales son mujeres. Así viene recogido en los últimos informes anuales sobre Trata de Personas del Departamento de Estado de Estados Unidos, en el que se indica que cada año afecta a más de un millón de personas en todo el mundo, de las cuales aproximadamente un 80% son mujeres y niñas y hasta un 50% son menores¹⁰⁴.

De hecho, como señala Amnistía Internacional en su manifiesto titulado “Política de amnistía internacional sobre la obligación del estado de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las personas dedicadas al trabajo sexual”, de 26 de

¹⁰² En el Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños fue adoptado en Palermo en el año 2000 como acuerdo internacional adjunto a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se define la trata de personas como “la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”. Protocolo disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_sp.pdf (fecha de consulta: 4 de julio de 2016). Por su parte la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional define la trata de personas del siguiente modo: “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”. Dicha convención se halla disponible en: <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf> (fecha de consulta: 4 de julio de 2016). Para más información sobre trata de personas consúltese: AA.VV., *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque interdisciplinar* (dir. LARA AGUADO, A., coords. LARA AGUADO, A., RUEDA VALDIVIA, R., RUIZ SUTIL, C.), ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012.

¹⁰³ GARCÍA CUESTA S., “La trata en España: Una interpretación de los Derechos Humanos en perspectiva de género”, en *Dilemata*, núm. 10, 2012, p. 61.

¹⁰⁴ En este sentido, consúltese los citados informes del Departamento de Estado de Estados Unidos sobre trata de personas correspondientes a junio de 2015 y 2016 disponibles en: <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/> (fecha de consulta: 4 de julio de 2016).

mayo de 2016, las violaciones de derechos humanos contra las trabajadoras y los trabajadores sexuales no se deben exclusivamente a la penalización del trabajo sexual, sino también a la estigmatización, la violencia de género y la discriminación, entre otros aspectos¹⁰⁵.

Por tanto, la trata de personas está relacionada con la discriminación por razones de género y así viene recogido en la Exposición de Motivos de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011¹⁰⁶, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, al reconocer la especificidad de la trata en función del sexo, señalando que la trata de seres humanos afecta de manera diferente a mujeres y hombres.

En consecuencia, como se indica en el “Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018”, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, se puede afirmar que la trata de seres humanos afecta de manera desproporcionada a mujeres y niñas, y que éstas suelen ser sometidas a las formas de trata más graves (trata con fines de explotación sexual), lo que se produce como consecuencia de su mayor vulnerabilidad motivada, entre otros factores, en el sistema de organización social que perpetúa los modelos de desigualdad por razón de género y permite la devaluación de mujeres y niñas¹⁰⁷.

Como he comentado, los Estados destinan pocos recursos a la erradicación de la trata. Así viene reflejado en el Informe Mundial sobre la trata de personas de 2014, elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, en el que indica que hay pocos fallos condenatorios por trata de personas. Solo 4 de cada 10 países comunicaron que habían registrado 10 o más fallos condenatorios por año y casi el 15% no había registrado ninguno en absoluto. Por lo general, el panorama mundial de la respuesta en materia de justicia penal se ha mantenido estable en los últimos años. Menos países están comunicando aumentos del número de fallos condenatorios, que

¹⁰⁵ Documento susceptible de consultarse en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL3040622016SPANISH.pdf> (fecha de consulta: 4 de julio de 2016).

¹⁰⁶ DOUE L101/1, de 15 de abril de 2011.

¹⁰⁷ Dicho Plan es susceptible de consultarse en: http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/planActuacion/planContraExplotacionSexual/docs/Plan_Integral_Trata_18_Septiembre2015_2018.pdf (fecha de consulta: 7 de julio de 2016).

sigue siendo muy bajo. Esto puede ser reflejo de las dificultades de los sistemas de justicia penal para hacer frente de manera adecuada a la trata de personas¹⁰⁸.

Todo ello, lo que confirma es que los Estados no se están implicando lo suficiente en la erradicación de todos aquéllos aspectos negativos que ahondan en la violencia de género al no disponer de un sistema de justicia penal eficaz capaz de hacer frente a este tipo de violencia.

Lo cierto es que el responsable máximo del sistema de justicia penal para hacer frente a los delitos de violencia de género y a todos aquéllos delitos relacionados con ésta, como es la trata de personas y la explotación sexual, es precisamente el Estado, lo que le hace responsable directo de la deficiente configuración del sistema de justicia penal para hacer frente eficazmente a este tipo de delitos.

Así, por ejemplo, en la Sentencia del TEDH de 12 junio 2008, asunto Bevacqua vs. Bulgaria¹⁰⁹, se condenó al Estado de Bulgaria por no haber adoptado las medidas adecuadas para proteger a una mujer víctima de violencia de género durante los trámites de su divorcio, por considerar que se había vulnerado el art. 8 CEDH, en la medida que los Estados deben prevenir la comisión de infracciones penales para garantizar el respeto a la vida privada y familiar de toda persona.

De hecho, en esta línea, muy recientemente la “Asociación Galega contra o Maltrato a Menores”, la “Rede de Mulleres Veciñais contra os Malos Tratos de Vigo” y el Grupo de Investigación Antígona de la Universidad Autónoma de Barcelona, denunciaron ante la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo al Estado español, por considerar que nuestro sistema judicial no cumple con la protección de las víctimas de violencia de género.

A raíz de esta denuncia, la citada Comisión ha instado a la Comisión Europea, para que abra una investigación sobre la base de la información aportada, al mismo

¹⁰⁸ Para más información sobre este asunto, véase el Informe Mundial sobre Trata de Personas de 2014 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, disponible en https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf (fecha de consulta: 4 de junio de 2016).

¹⁰⁹ JUR 2008\175979.

tiempo que ha remitido la petición a la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior y a la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género para su estudio y análisis¹¹⁰.

El pasado 3 de mayo de 2017, la Comisión de peticiones concluyó que iniciará un procedimiento con las autoridades españolas para solicitarles información para saber si las medidas legislativas aplicadas por el Estado español que, a su vez, deben trasponer determinada normativa comunitaria, como es la Directiva 2012/29/UE por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, para saber si son o no debidamente aplicadas y si las violaciones denunciadas en nuestro país se producen de manera sistémica¹¹¹.

En definitiva, en el trasfondo de esta decisión de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo se halla la responsabilidad que tienen los Estados para configurar un sistema penal eficiente en lo que a la protección de las mujeres se refiere con el objetivo de erradicar o cuanto menos mitigar los efectos de la violencia de género

Y no puede ser de otro modo, pues como indicó el Comité de la ONU contra la tortura en su Observación General 2¹¹²: “cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las

¹¹⁰ Información disponible en: <http://ageuropa.gal/wp-content/uploads/2017/05/Peticion-1233-2015.pdf> (fecha de consulta 27 de abril de 2017). También en: <http://tribunafeminista.org/2016/06/la-comision-europa-investigara-a-espana-por-no-cumplir-en-la-proteccion-a-victimas-de-violencia-de-genero/> (fecha de consulta: 4 de julio de 2016).

¹¹¹ Información disponible en: [http://www.emeeeting.europarl.europa.eu/committees/agenda/201705/PETI/PETI\(2017\)0503_IP/sitt-4458880](http://www.emeeeting.europarl.europa.eu/committees/agenda/201705/PETI/PETI(2017)0503_IP/sitt-4458880) (fecha de consulta: 5 de mayo de 2017).

¹¹² La Observación General 2 del Comité de la Tortura de la ONU se encuentra disponible en: [http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos hum Base/CAT/00_5_obs grales CAT.html](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos%20hum%20Base/CAT/00_5_obs_grales_CAT.html) (fecha de consulta: 7 de julio de 2016).

víctimas de la tortura facilita y hace posible que los actores no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados parte no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas”.

Por ello, en atención a todas las razones acabadas de formular y en consonancia con el Informe de Amnistía Internacional sobre Género y tortura del año 2011¹¹³, consideramos que los Estados que no actúan con la diligencia debida, adoptando los mecanismos y herramientas adecuadas para perseguir las infracciones penales relacionadas con la violencia de género, son también responsables penalmente de dichas infracciones.

III. DISTINCIÓN ENTRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EJERCITADA EN CONFLICTOS ARMADOS DE LA EJERCITADA EN TERRITORIOS EN PAZ. CRIMEN DE GUERRA VS. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Se trata de una distinción ciertamente necesaria por cuanto gran parte del sector doctrinal considera que determinados delitos relacionados con la violencia de género, fundamentalmente los de naturaleza sexual, únicamente pueden tener la calificación de delitos internacionales cuándo estos se perpetran en zonas en guerra, calificándose por tanto, no tanto como crímenes de lesa humanidad, sino como crímenes de guerra.

Sin embargo, discrepo de tal afirmación y, en consonancia con OJINAGA RUIZ, considero que dichos delitos constituyen claramente un crimen de lesa humanidad¹¹⁴, aun cuando éstos se cometan también en territorios en paz y además en Estados democráticos.

¹¹³ Informe disponible en: http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CAT/00_5_obs_grales_CAT.html (fecha de consulta: 4 de julio de 2016).

¹¹⁴ OJINAGA RUIZ, M.R., “La prohibición y criminalización en derecho internacional...”, cit., pp. 199-265.

De hecho, como apunta MERINO SANCHO, en el artículo séptimo del Estatuto de Roma, se incluyen de forma expresa como delitos de lesa humanidad relacionados con la violencia de género, recordemos, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, delitos por tanto que pueden ser cometidos, según el propio art. 7 ECPI, dentro y fuera de los conflictos armados¹¹⁵.

La inmensa mayoría de las víctimas de guerras de nuestros días son civiles, principalmente mujeres y niños, siendo que las mujeres son objeto de violencia sexual en los conflictos armados para lograr objetivos militares o políticos¹¹⁶.

Las violaciones cometidas durante la guerra suelen tener la intención de aterrorizar a la población, causar rupturas en las familias, destruir a las comunidades y, en algunos casos, cambiar la composición étnica de la siguiente generación¹¹⁷.

A veces se utiliza también para infectar deliberadamente a las mujeres por VIH o causar la infecundidad entre las mujeres de la comunidad que se pretende destruir¹¹⁸.

Así, a modo de ejemplo, se puede ver como en Ruanda, entre 100.000 y 250.000 mujeres fueron violadas durante los tres meses de genocidio en 1994. Los organismos de las Naciones Unidas calculan que más de 60.000 mujeres fueron violadas durante la guerra civil en Sierra Leona (1991-2002), más de 40.000 en Liberia (1989-2003), hasta unas 60.000 en la ex Yugoslavia (1992-1995) y al menos 200.000 en la República Democrática del Congo desde 1998¹¹⁹.

En definitiva, las agresiones cometidas a mujeres en conflictos armados, vienen dadas fundamentalmente como una política de terror para lograr objetivos políticos, como es ganar la guerra.

¹¹⁵ MERINO SANCHO, V., *Tratamiento jurídico de las demandas de asilo por violencia...*, cit., ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 134.

¹¹⁶ HAWA BANGURA, Z., "La violencia sexual: un instrumento de guerra", en <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgsexualviolence.shtml> (fecha de consulta: 20 de junio de 2016).

¹¹⁷ DÍAZ CORVERA, F., "La lucha contra la violencia de género: normativa y jurisprudencia internacional", en AA.VV., *Género, conflictos armados y seguridad* (coord. ROBLES CARRILLO, M.), ed. Universidad de Granada, Granada, 2012, p. 217.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 218.

¹¹⁹ HAWA BANGURA, Z., "La violencia sexual: un instrumento de guerra"... , cit.

Por ello, dichas agresiones llevadas a término contra las mujeres, deben encuadrarse dentro del tipo penal del crimen de guerra, como subtipo especial del crimen de lesa humanidad, pero ello no comporta que la violencia que están padeciendo las mujeres en todo el mundo en zonas de paz, no pueda ser considerada como un delito de lesa humanidad por el simple hecho de que no estemos en una zona bélica.

Los componentes para considerar la violencia de género, entendida como violencia ejercitada por el hombre sobre la mujer por el mero hecho de serlo, como crimen de lesa humanidad, difieren y mucho de las agresiones que las mujeres sufren en conflictos armados.

Estamos, como hemos podido comprobar por los estudios que hemos citado de la OMS y de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ante un ataque permanente y sistemático por parte del sector de la población masculino, contra otro sector de la población, el femenino, por razones exclusivas de género, con el objetivo de someter y dominar a la mujer, no dudando el hombre en asesinar o torturar para lograrlo.

Sin embargo, no se observa que ante tales alarmantes cifras se desplieguen por parte de los Estados todos los mecanismos necesarios para erradicar esta violencia. Al contrario, se aprecia una actitud de pasividad al no destinar los medios suficientes para combatir este tipo de violencia.

A modo de ejemplo, en España, la violencia de género ha asesinado a más mujeres en una década que el atroz terrorismo de ETA en 50 años. Sin embargo, nadie dudará que se han destinado muchos más medios para combatir a la organización criminal ETA que a la lucha contra la violencia de género¹²⁰.

Prueba de que no se aborda el tema con la debida seriedad es el hecho de que la OMS tilda a la violencia de género como pandemia¹²¹, o la propia Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como de epidemia, cuando realmente

¹²⁰ Información disponible en: <http://www.mujerlife.com/life/nosotras/la-violencia-machista-mata-mas-que-eta/715623> (fecha de consulta: 20 de junio de 2016).

¹²¹ Información disponible en: http://www.eldiario.es/sociedad/OMS-violencia-adquirido-proporciones-epidemicas_0_145236001.html (fecha de consulta: 20 de junio de 2016).

cada día se están pisoteando de forma muy alarmante en todo el mundo los derechos humanos de las mujeres, por el mero hecho de serlas.

Creo que términos como pandemia, epidemia o feminicidio son términos que deberían ser superados, pues, la violencia de género, tal y como se está desarrollando actualmente en todo el mundo, constituye un delito de lesa humanidad, en la medida que se cumplen con todos los requisitos que hemos mencionado para calificar como tal a este tipo de violencia, pues hay un ataque de un sector de la población civil sobre otro, asesinando y torturando de forma sistemática con la connivencia o la pasividad de las autoridades para tratar de poner fin a estos ataques indiscriminados e inhumanos, sin que el hecho de que se cometan en Estados democráticos, no les exima a éstos de asumir sus responsabilidades por no combatir adecuadamente la violencia de género desarrollada en sus países.

CAPÍTULO TERCERO

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONSIDERACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD

I. CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES

El hecho de que se califiquen los delitos de violencia de género como crímenes de lesa humanidad va a tener unas consecuencias jurídicas de índole procesal como son las relativas a la prescripción de la acción, a la posibilidad de decretarse o no indultos o amnistías para este tipo de delitos y a la competencia objetiva de los órganos jurisdiccionales nacionales que deberán conocer de este tipo de asuntos.

1. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL

La institución de la prescripción del delito es una de las instituciones más importantes en lo que a la persecución y posterior enjuiciamiento de un delito se refiere, como figura que extingue la responsabilidad penal de un sujeto.

Como todos sabemos, la prescripción del delito consiste en la extinción de la responsabilidad criminal de una persona, es decir, no podrá ser enjuiciada por la comisión del ilícito penal que se le impute.

Nos encontramos, así, como indica nuestro Tribunal Constitucional, ante una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamentos en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculcado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal¹²², todo ello, con base en el principio de seguridad jurídica, si bien por tratarse de una institución de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores¹²³.

En relación con los crímenes de lesa humanidad, es necesario abordar la viabilidad o no de la cuestión de la prescripción, en la medida que estos ilícitos penales comportan una violación de los derechos humanos.

¹²² Cfr. por todas STC núm. 63/2005, de 14 marzo, RTC 2005\63.

¹²³ Cfr. en este sentido STEDH, de 22 de octubre de 1996, TEDH 1996\47.

Esto resulta fundamental habida cuenta que, de aplicarse la prescripción de la acción penal en los delitos de lesa humanidad, dichos delitos quedarían impunes, de forma que esta impunidad podría constituir una violación más de dichos derechos. Es decir, por un lado, existiría una violación de los derechos humanos por los actos positivos que constituyen el ilícito criminal, y por otro, podría darse una segunda violación como consecuencia de la actitud pasiva del Estado que ampara dicha impunidad al considerar que los actos contra la humanidad podrían prescribir por el transcurso del tiempo¹²⁴.

El hecho de que determinados delitos cometidos contra personas especialmente vulnerables, como son las víctimas de violencia de género queden impunes, en mi opinión, agravaría aún más si cabe el sufrimiento de la víctima, pues verían como el Estado no reacciona ni castiga a sus agresores, pudiéndose llegar a considerar como ciudadanas de segunda categoría, peligrando también la concepción de una Justicia justa, valga la redundancia, entre la propia ciudadanía.

A todo ello se debe añadir que el efecto anterior de la victimación secundaria alcanza cotas mayores en atención a la calificación de los delitos como de lesa humanidad en la medida que se están conculcando los intereses de la comunidad internacional¹²⁵.

No debe olvidarse que las víctimas de crímenes internacionales han de revivir el sufrimiento padecido con la violación de los derechos humanos, relatando y enfrentándose no sólo a los imputados en procesos públicos, en ocasiones de gran notoriedad, pues las víctimas deberán luchar también contra las versiones oficiales del Estado, dado que éste no querrá que se le atribuya ningún tipo de responsabilidad en los sucesos denunciados¹²⁶.

De este modo, aceptar la prescripción como una institución legítima dentro de la normativa protectora de los derechos humanos, constituiría una segunda violación más de estos mismos derechos, pues la víctima se vería doblemente afectada, por un lado,

¹²⁴ BERNALES ROJAS, G., "La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos", en *Revista Ius et Praxis*, núm. 13, 2007, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100009&lng=es&nrm=iso&tlng=es#nota2 (fecha de consulta: 1 de julio de 2016).

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ *Ibidem*.

por el crimen en sí mismo considerado y por otro, por la impunidad que comportaría la falta de sanción¹²⁷.

De ahí que en el art. I.b) de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2391, de 26 de noviembre de 1968, se reflejase que los delitos de lesa humanidad cometidos tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz sean imprescriptibles¹²⁸.

Dicha Convención ha sido suscrita por tan sólo 49 Estados, entre los que no se encuentra España. A ello se debe añadir que en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad¹²⁹, se eliminó el carácter imprescriptible de los crímenes de lesa humanidad, por cuanto, dicha imprescriptibilidad no era aceptada unánimemente por todos los Estados¹³⁰.

Con todo, existe una gran aceptación por parte de los Estados del carácter imprescriptible de los crímenes de lesa humanidad, sobre todo a raíz de lo dispuesto en el art. 29 ECPI, a saber, que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, pues como consecuencia del contenido de este precepto, muchos Estados han incluido en sus ordenamientos internos la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Se podría entender que esta imprescriptibilidad de la acción penal, atentaría contra el principio de interpretar la norma en el sentido más favorable al reo, sin embargo, consideramos que en la confrontación entre dos derechos o intereses fundamentales legítimos, como es la impunidad de los crímenes contra la humanidad en contraposición al principio *pro reo*, se debe hacer una excepción a este último, por cuanto no existen derechos absolutos y la dignidad del ser humano está por encima de

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/WarCrimes.aspx> (fecha de consulta: 1 de julio de 2016).

¹²⁹ Proyecto disponible en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1996, vol. II, pp. 19-61, susceptible de consultarse en: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1996_v2_p2.pdf (fecha de consulta: 1 de julio de 2016).

¹³⁰ Véase en este sentido el Duodécimo informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, disponible en: http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_460.pdf (fecha de consulta: 1 de julio de 2016).

una interpretación más benévola de la norma a favor de los autores de delitos de lesa humanidad, esto es, de delitos que atentan contra la seguridad y la paz internacional.

En definitiva, la violencia de género, como crimen de lesa humanidad que es, es imprescriptible, por lo que, de acuerdo con las respectivas legislaciones nacionales que así lo prevean, cuando en sus ámbitos territoriales se cometa este tipo de delitos, su persecución no habrá prescrito.

2. INTERACCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONSIDERADA COMO LESA HUMANIDAD CON LA INSTITUCIÓN DEL INDULTO Y LA AMNISTÍA: IMPOSIBILIDAD DE INDULTAR O AMNISTAR LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

El indulto puede definirse como una medida de gracia que concede el poder ejecutivo a los condenados por sentencia judicial penal firme, eximiéndoles del cumplimiento total o parcial de su condena, conmutándose en este último caso la pena por otra más suave.

Por su parte la amnistía, es un acto jurídico acordado normalmente por el poder legislativo, en cuya virtud, una pluralidad de individuos que habían sido declarados culpables de un determinado delito pasan a ser declarados inocentes, al dictaminarse que la figura delictiva por la que habían sido condenados, desaparece y lo hace con efectos retroactivos.

A diferencia del indulto, que sólo exime del cumplimiento de la pena, pero no cancela los antecedentes penales, la amnistía además de extinguir toda responsabilidad penal o civil, anula los antecedentes penales.

En relación con los crímenes de lesa humanidad, la Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993, exhortaba a los Estados participantes a “abrogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley”¹³¹, es decir, instaba a los Estados a no adoptar leyes de amnistía e indultos en supuestos de

¹³¹ Documento de Naciones Unidas, A/CONF.157/23, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf (fecha de consulta: 7 de julio de 2016).

comisión de crímenes de guerra, genocidios o delitos de lesa humanidad.

Este llamamiento venía respaldado por el principio de supremacía del derecho internacional, en cuya virtud el derecho interno de los Estados no es pertinente para modificar mediante actos de los poderes públicos de ningún tipo, incluidos los indultos y las amnistías, la naturaleza jurídica de los crímenes contra la humanidad ni tampoco las obligaciones internacionales que tienen los Estados de juzgar y castigar a los autores de estos crímenes. Las normas relativas a los crímenes contra la humanidad tienen la jerarquía de *ius cogens*¹³², lo que implica que no puede reconocerse eficacia jurídica a actos unilaterales de los Estados tendentes a dejar sin efecto el castigo de un crimen de lesa humanidad, dado que tales actos unilaterales no son oponibles frente a los demás Estados y a la comunidad internacional en su conjunto¹³³.

Lo cierto es que existe toda una normativa internacional que impide que los Estados puedan adoptar este tipo de mecanismos que dejen sin castigo los delitos de lesa humanidad.

En concreto, los arts. 1 y 3 de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, prohíben en los conflictos armados internos la llamada auto-amnistía, al considerar que se han de hacer respetar los Convenios en todas sus circunstancias, de forma que los comportamientos que vienen descritos en el art. 3 de dichos Convenios, que serían considerados actualmente como crímenes de guerra, deben ser necesariamente enjuiciados y castigados, de forma que no queden impunes.

A ello se debe de añadir lo dispuesto en el art. IV de la Convención para la prevención y sanción del genocidio, de 9 de diciembre de 1948 y en el art. 4.2 de la Convención contra la tortura de 10 de diciembre de 1984, en cuyos preceptos se regula expresamente la obligación de los Estados de perseguir y castigar los crímenes contra la

¹³² Los delitos de genocidio, crímenes de guerra, tortura, esclavitud y crímenes contra la humanidad, han alcanzado el estatus de *ius cogens*, de forma que estos crímenes están prohibidos en cualquier momento y lugar, por ello, estos delitos, a excepción de los crímenes de guerra, no precisan que se cometan en un conflicto armado ni tampoco requieren que se haya ratificado un tratado para que puedan ser enjuiciados sus autores por cualquier Estado sobre la base de la jurisdicción universal. ASKIN, K. D., “Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles”, en *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, núm. 2, 2003, p. 293.

¹³³ Informe de Amnistía Internacional titulado: “La responsabilidad de la comunidad internacional ante los crímenes contra la humanidad. Los juicios en España por los crímenes contra la humanidad de los regímenes militares en Argentina y Chile”, disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/152000/amr030011998es.pdf> (fecha de consulta: 7 de febrero de 2017).

humanidad.

Además, en el Preámbulo del ECPI se señala que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”, debiéndose “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

Por ello, como indica, por ejemplo, nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de febrero de 2012¹³⁴, reconoce “la obligación de los Estados de perseguir las violaciones constitutivas de delitos contra la humanidad aparece impuesta, de manera clara y precisa, con la promulgación del Estatuto de Roma que crea la CPI, de 17 de julio de 1, ratificado por España, el 19 de octubre de 2000 y publicado en el BOE el 27 de mayo de 2002, con una previsión clara sobre su ámbito temporal de actuación a los delitos cometidos”, si bien, considera, en contra de nuestra opinión, que esta obligación viene impuesta después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, por lo que son

¹³⁴ RJ 2012\3659. El apartado 1 del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional, estableciéndose en el apartado 2 del citado precepto que: “nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. Por tanto, *a priori*, si se cometió un delito de lesa humanidad en una época en la que éste no era punible conforme a su legislación nacional, por ejemplo, durante la dictadura franquista en España, pero sí lo era de conformidad con la legislación internacional, se podrá enjuiciar dicha conducta penal. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, consideró que aquéllos supuestos delictivos reconocidos por la comunidad internacional que fuesen cometidos antes de la firma del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no podían ser enjuiciados, por lo que como dicho Pacto no podía aplicarse retroactivamente, no se podía *ratione temporis* examinar violaciones de derechos humanos que hubiesen tenido lugar antes de la entrada en vigor del citado Pacto (véase resolución núm. 275/1988 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol3sp.pdf>, fecha de consulta: 7 de julio de 2016). Por ello, el Tribunal Supremo consideró, entre otras razones en la citada resolución judicial, que no cabía anular la Ley núm. 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía (BOE núm. 248, de 17 de octubre de 1977) decretada al inicio de nuestra democracia, en cuya virtud se exoneraba de cualquier responsabilidad a los autores de crímenes de lesa humanidad cometidos durante la época de la dictadura de Franco. Sin embargo, entendemos que la postura del Tribunal Supremo tenía que haber sido la seguida por la Corte de Apelación de París, en su Sentencia de 26 de febrero de 1992, caso *Sté Antenne 2 vs. Touvier* (sentencia disponible en base de datos Dalloz: <http://www.dalloz.fr>, fecha de consulta: 7 de julio de 2016), en la que se consideró que determinados crímenes contra la humanidad cometidos durante la época del régimen totalitario de Vichy, cuyos autores fueron condenados por resoluciones judiciales en 1949 e indultados posteriormente en 1971, esto es, antes de que entrase en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en Francia, que lo hizo el 23 de marzo de 1976, eran imprescriptibles y penados conforme al *ius cogens* internacional, por lo que dicho indulto fue anulado.

válidas, según nuestro Alto Tribunal, las Leyes de Amnistía anteriores a la fecha de entrada en vigor del ECPI.

Entiendo que los Estados parte de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1948, de la Convención para la prevención y sanción del genocidio de 1948, de la Convención contra la tortura de 1984, así como del ECPI, tienen el compromiso y la obligación de perseguir los crímenes internacionales que regulan, no sólo por ser materia de *ius cogens*, sino también por el hecho, de ser el caso, de haber suscrito la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969¹³⁵, en cuyo art. 27 se estipula que un Estado Parte no podrá invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Por tanto, los Estados que sean parte en los instrumentos jurídicos internacionales acabados de citar, como es el caso de España, si adoptasen leyes de amnistía o procediesen a indultar a determinados sujetos responsables de crímenes de lesa humanidad, es evidente que estaría quebrantando normas esenciales del Derecho Internacional Humanitario.

Por ello, a modo de ejemplo, en España, el pasado 14 de febrero de 2017 se aprobó admitir a trámite por unanimidad de todos los grupos políticos representados en el Congreso de los Diputados, una proposición de Ley presentada por el grupo parlamentario socialista, en cuya virtud se prohibía indultar a las personas condenadas por delitos de violencia de género¹³⁶.

De este modo, en la medida que se debe calificar la violencia de género como crimen de lesa humanidad, no cabría en este concreto ámbito ni leyes de amnistía ni tampoco indultos contra los responsables de tales crímenes, dado que los Estados tienen la obligación de perseguir y sancionar penalmente a los autores de estos delitos.

Esta conclusión a la que hemos alcanzado, de que no cabe ni el indulto ni la amnistía en relación con la persecución y castigo de los crímenes de lesa humanidad, viene avalada no sólo por la legislación acabada de mencionar, sino también por los tribunales penales internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, por la CIDH y por nuestro TEDH.

¹³⁵ Instrumento de adhesión publicado en España en BOE núm. 142, de 13 de junio de 1980.

¹³⁶ Información disponible en: <http://www.congreso.es> (fecha de consulta: 15 de febrero de 2017).

En los arts. 28 y 27, respectivamente, de los Estatutos del TPIY y del TPIR, se prohíbe la adopción de una ley de amnistía o de la concesión del indulto a los sujetos activos de los delitos objeto de enjuiciamiento por sus países de origen, debiéndolo comunicar al Tribunal para que éste adopte la decisión última.

Sin embargo, a pesar de dejarse abierta esta posibilidad de que se concediese la amnistía o el indulto por dichos Tribunales Penales, el TPIY dejó bien claro que no cabe ni amnistiar ni indultar a estos criminales en la medida que los delitos internacionales no deben quedar impunes¹³⁷.

Esta postura se plasmó en el Informe del Secretario General de Naciones Unidas núm. 1999/836, de 30 de julio, en el que se indicaba que Naciones Unidas no reconocía la amnistía para los crímenes internacionales cometidos durante el conflicto de Sierra Leona¹³⁸.

De hecho, en el art. 10 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para los crímenes de Sierra Leona se prohibió expresamente la posibilidad de que en los delitos objeto de enjuiciamiento se amnistiase o se indultase a sus autores¹³⁹.

Esta ha sido también la línea mantenida por la CIDH así como por el TEDH.

Por ejemplo, en relación con la institución de la amnistía, la Sentencia de la CIDH, de 14 de marzo de 2001, en el asunto “Barrios Altos”, contra el gobierno de Perú, concluyó que, en supuestos de crímenes contra la humanidad, no es susceptible de aplicarse esta figura jurídica, por cuanto considera inadmisibles el establecimiento de “excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas

¹³⁷ Véase en este sentido Sentencia del TPIY de 10 de diciembre de 1998, asunto Furundzija, disponible en: <http://www.icty.org/case/furundzija/4> (fecha de consulta: 20 de junio de 2016).

¹³⁸ El Informe del Secretario General de Naciones Unidas núm. 1999/836, de 30 de julio, se encuentra disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/1999/836> (fecha de consulta: 7 de julio de 2016).

¹³⁹ Para más información consúltese el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para los crímenes de Sierra Leona en: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf> (fecha de consulta: 7 de julio de 2016).

ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹⁴⁰.

En la citada resolución judicial se alcanza esta conclusión con la base de que la ley de amnistía conduce a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, impidiendo así la identificación de los sujetos responsables de graves violaciones de los derechos humanos. De esta forma, se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia, impidiendo a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

En definitiva, la CIDH en la sentencia referenciada considera que la amnistía carece de efectos jurídicos respecto de los delitos de lesa humanidad, y no puede ser un obstáculo para la investigación de los hechos que constituye un caso de violación de los derechos humanos, extremo este último que ya puso de manifiesto en su Sentencia de 15 de octubre de 1996, en el asunto Garay Hermosilla y otros contra el Estado de Chile¹⁴¹, al considerar en esta sentencia que la amnistía quebranta y vulnera el derecho de las víctimas de iniciar una acción ante los tribunales contra los autores de violaciones de derechos humanos. Por ello, las normas de amnistía no despliegan efectos jurídicos sobre las acciones penales dirigidas contra los crímenes de lesa humanidad y, en consecuencia, las víctimas de tales delitos, aun cuando los sujetos activos de estos crímenes hayan sido amnistiados, pueden interponer la oportuna acción penal contra ellos.

En el ámbito europeo, el TEDH ha venido a sostener lo mismo que la CIDH.

Así, por ejemplo, en su Sentencia de 27 de mayo de 2014¹⁴², caso Margus contra Croacia, si bien considera que las amnistías son posibles cuando existen algunas circunstancias particulares como un proceso de reconciliación o una forma de compensación a las víctimas, no se puede conceder la amnistía por actos que suponen graves violaciones de los derechos humanos.

¹⁴⁰ Sentencia disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf (fecha de consulta: 24 de junio de 2016).

¹⁴¹ Sentencia disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Schile36-96.htm> (fecha de consulta: 24 de junio de 2016).

¹⁴² TEDH 2014\85.

También en la Sentencia de 21 de mayo de 2011, caso *Association “21 December 1989” et alter vs. Rumanía*¹⁴³, el TEDH considera que tanto la amnistía como el indulto son figuras incompatibles con el deber de los Estados de investigar los actos de tortura y de luchar contra la impunidad de los crímenes internacionales, indicando también en su Sentencia de 2 noviembre de 2004, asunto *Abdülsamet Yaman vs. Turquía*¹⁴⁴, que la amnistía y el indulto en crímenes contra los derechos humanos que implican tortura y maltrato no deben estar permitidos.

Esta misma línea interpretativa de que no cabe la amnistía y el indulto en los crímenes de lesa humanidad, también fue sostenida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al considerar que las leyes de Punto Final y Obediencia Debida aprobadas en Argentina para que no fuesen enjuiciados los autores de los delitos contra la humanidad cometidos durante la dictadura del General Videla, deniegan el recurso a un derecho efectivo que tienen las víctimas de violaciones de derechos humanos, con lo cual constituyen una violación a varios derechos reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Enfatizándose por el citado Comité que su vigencia contribuye a fomentar un clima de impunidad, siendo irrelevante que tales leyes hayan sido dictadas por un gobierno democráticamente elegido, pues es incompatible esta norma con el espíritu y los propósitos de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes¹⁴⁵.

Una consecuencia innegable dentro del sistema de protección de los derechos humano es evitar la impunidad del responsable de la comisión de crímenes internacionales. Sin embargo, puede suceder que el Estado apruebe leyes de impunidad, como la amnistía, para evitar que sean juzgados los autores de estos delitos o directamente se les indulte por el poder ejecutivo para que no cumplan la condena impuesta, utilizando este poder para que la sociedad olvide sus crímenes, basándose en criterios, en mi opinión, desacertados, que tienen por base el principio de que es mejor

¹⁴³ Disponible en la base de datos HUDOC: <http://hudoc.echr.coe.int> (fecha de consulta: 7 de febrero de 2017).

¹⁴⁴ JUR 2004\284529.

¹⁴⁵ Comunicaciones núm. 1/1988, 2/1988 y 13/1988, del Comité Contra la Tortura, disponibles en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2014/09/1989.11.23.No.1.19881.19883.1988.O.R.-y-otros-v.-Argentina.INADMISIBLE.pdf> (fecha de consulta: 7 de febrero de 2017).

olvidar y seguir adelante que buscar venganza. Pero la sociedad no necesita venganza, sino justicia¹⁴⁶.

Por ello, considero por todas estas razones, que los delitos de violencia de género, como crímenes de lesa humanidad que son, no pueden quedar bajo ningún concepto impunes y, por tanto, no cabe ni la amnistía ni el indulto en este tipo de delitos, siendo nula toda ley de amnistía o concesión de indulto que exonere de responsabilidad o libere de cumplir el castigo penal a los autores de crímenes incluidos en la esfera de la violencia de género, por tratarse de un delito de carácter internacional.

Para el caso de que un Estado dictase leyes de amnistía en su país en relación con delitos de lesa humanidad, se debe tener presente que dichas leyes de amnistía no tendrían ningún efecto vinculante automático ante la justicia de otros Estados, y mucho menos si se refieren al olvido de graves violaciones de los derechos humanos, así, su alcance territorial será el que le quieran reconocer las leyes nacionales de los demás Estados y sus respectivos órganos judiciales¹⁴⁷.

Pues no se debe olvidar que en la medida que se está en presencia de crímenes internacionales, con base en el principio de jurisdicción universal, esos hechos ilícitos amnistiados podrían ser enjuiciados en otros Estados y, en cualquier caso, por la CPI, en el supuesto de que el Estado que haya procedido a promulgar la amnistía haya ratificado el ECPI.

3. JURISDICCIÓN, COMPETENCIA JUDICIAL Y LEGISLACIÓN APLICABLE

Otra cuestión que merece ser abordada viene referida a la competencia judicial objetiva de los Juzgados y Tribunales de un país a la hora de conocer y enjuiciar los delitos de violencia de género, pues, al ser considerados como crímenes de lesa humanidad, pudiera ser que el tribunal competente fuera otro diferente del que hasta ahora tuviera encomendada dicha competencia judicial.

¹⁴⁶ MARTÍNEZ ALCAÑIZ, A., *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*, ed. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Madrid, 2015, pp. 156-157.

¹⁴⁷ PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, ed. Generalitat de Catalunya, Departamento de Interior, Relaciones Institucionales y Participación, Barcelona, 2009, p. 89

Generalmente, aunque un delito sea calificado de lesa humanidad, la mayoría de Estados, con base en el principio de justicia universal, tienen atribuida la jurisdicción y competencia para el conocimiento de este tipo de delitos, con independencia de que puedan ser enjuiciados ante la CPI.

Por ejemplo, en el caso español, el art. 23 LOPJ atribuye jurisdicción a los órganos jurisdiccionales españoles para que conozcan de crímenes de lesa humanidad.

Para el supuesto de que la legislación interna de los Estados no designe a sus tribunales para el conocimiento de estos delitos, en el caso de que hayan suscrito el ECPI, con base en el principio de complementariedad establecido en el art. 17 del citado Estatuto de Roma, podrán también conocer del enjuiciamiento de este tipo de crímenes, pues, en la medida que, con carácter previo, dichos delitos han de ser enjuiciados en el país en el que fueron cometidos antes de ser sometidos a la CPI, ello comporta que, necesariamente en dichos Estados se deba proceder a su conocimiento y enjuiciamiento¹⁴⁸.

Establecido que los crímenes de lesa humanidad pueden ser conocidos por los tribunales del Estado en el que se hayan cometido, se debe indicar que, el hecho de que la violencia de género sea considerada como crimen contra la humanidad, no comporta que sus autores tengan que ser investigados y enjuiciados en tribunales especiales, como pudiera ser en España el caso de la Audiencia Nacional, debiéndose seguir manteniendo como hasta la fecha el mismo sistema de atribución de competencias que tengan los Estados en lo que al conocimiento de la violencia de género se refiere, por varias razones:

- a. Evitar desplazamientos innecesarios de las víctimas, investigados o acusados, peritos y testigos de los hechos, pues depondrían normalmente, al menos la víctima, ante el Juzgado de su residencia, teniendo en cuenta que, en muchas ocasiones tendrán que intervenir

¹⁴⁸ Ello obedece a que el art. 17 ECPI regula, como indica BURKE WHITE, un principio de complementariedad proactivo con el objetivo de fomentar la incoación de procedimientos por crímenes internacionales a nivel nacional, como una forma de obligar a los gobiernos nacionales a procesar los crímenes internacionales cometidos en su territorio. BURKE WTHITE, W., "Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice", en *Harvard International Law Journal*, vol. 49, núm. 1, 2008, pp. 56-57.

como testigos agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con el inconveniente que generaría su desplazamiento¹⁴⁹.

- b. Distribuir mejor el conocimiento de asuntos en todo el territorio nacional de un país dado el gran volumen de crímenes que se cometen en este ámbito, pues, por ejemplo, en España, sólo en el año 2016, se registraron 134.462 denuncias, lo que habrá comportado la incoación de 134.462 procedimientos penales¹⁵⁰.

Lo que sí sería conveniente, como sucede en España, es que la fase de instrucción, que es donde se depura el procedimiento, estuviese atribuida a Juzgados especializados como los Juzgados de Violencia sobre la Mujer por su alto grado de conocimiento del tema.

Cuestión distinta será el enjuiciamiento de la responsabilidad que puedan tener los Estados en la comisión de estos delitos con ocasión de no haber actuado con la diligencia debida en la prevención y persecución de estos delitos, deber esencial de todo Estado, y que, por tanto, podrá ser enjuiciada bien por los órganos judiciales nacionales a través de la responsabilidad patrimonial del Estado o de la responsabilidad civil derivada del delito, bien ante los tribunales supranacionales, como la CIDH, el TEDH o la CADHP, como más adelante se analizará con mayor profundidad.

Por último, en lo referente al tipo penal aplicable, habrá que aplicar el precepto especial del delito de crimen de lesa humanidad si así viene previsto en la legislación penal nacional, por ejemplo, en España, se aplicaría el art. 607-bis CP, en lugar del delito de maltrato en el ámbito familiar en concurso con el resto de delitos que hayan podido cometerse –maltrato psicológico, lesiones, homicidio o vejaciones–.

¹⁴⁹ Si bien es cierto que existen herramientas como la videoconferencia que permitirían las declaraciones de las personas que tuviesen que intervenir en un procedimiento judicial, siempre es preferible la comparecencia física a la virtual, pues el juez instructor o el juez sentenciador podrán examinar, con base en el principio de inmediación, con una mejor percepción, la credibilidad de los testimonios de las personas que depongan en sede judicial que la que se pueda prestar de forma virtual. Además, se debe indicar que, en países como España, a pesar de que esta herramienta está ya implementada en los órganos judiciales, en muchos casos no se aplica para ahorrar costes. Todo ello aconseja que la instrucción y enjuiciamiento de estos delitos se siga llevando a término por los órganos judiciales encargados que hasta el momento tengan atribuida esta competencia y no por un órgano especializado único en el país, como pudiera ser en España la Audiencia Nacional.

¹⁵⁰ Datos disponibles en el Portal Estadístico de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género: <http://estadisticasviolenciagenero.msssi.gob.es/> (fecha de consulta: 4 de mayo de 2017).

En el supuesto de que no exista un tipo penal específico de delito de lesa humanidad, habrá que punir la conducta con base en los delitos que regulen la concreta actuación punible –maltrato familiar, torturas, lesiones u homicidio-, si bien, partiendo de la premisa que se está ante un crimen contra la humanidad con las consecuencias inherentes a tal calificación, como serían la imprescriptibilidad de la acción penal y la imposibilidad de indultar o amnistiar estos delitos.

II. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS EN LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

A continuación, se va a analizar las consecuencias que tendría la calificación de los crímenes de lesa humanidad en el ámbito de la posible responsabilidad de los Estados en la comisión sistemática de dichos ilícitos criminales en sus territorios.

Como se ha visto anteriormente al analizar la figura del sujeto activo del delito de violencia de género en el capítulo II, al que me remito, los Estados pueden ser responsables penalmente de dichos delitos considerados como crímenes de lesa humanidad, como consecuencia de no haber actuado diligentemente, esto es, poniendo todos los medios a su alcance para la prevención y persecución de este tipo de delitos.

1. LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE PONER TODOS LOS MEDIOS NECESARIOS PARA LA PERSECUCIÓN Y ERRADICACIÓN DE ESTE TIPO DE DELITOS

Los sujetos privados pueden vulnerar el Derecho Internacional Humanitario, si bien, aunque su comportamiento no se puede atribuir directamente al Estado, lo cierto es que el Estado tiene la obligación de ejercitar la debida diligencia con el objetivo de prevenir y evitar estos comportamientos procediendo a su enjuiciamiento una vez ocurridos con el objetivo de reprimir y ejemplarizar a la sociedad, de lo contrario no habría necesidad de vivir bajo la protección y tutela del Estado que regula todas nuestras relaciones sociales y humanas, pues estaríamos ante una anarquía en la que no sería necesaria la configuración de ese poder estatal.

En mi opinión, aun cuando exista un ataque sistemático de un sector de la población civil contra otro, violentando sus derechos humanos, entiendo que ello no comporta una extensión automática de responsabilidad al Estado, sino que se deben observar y estudiar las circunstancias particulares del caso y la forma en la que el Estado estaba actuando para tratar de evitar ese ataque sistemático.

Interesante a este respecto es la Sentencia de la CIDH de 29 de julio de 1988, asunto *Velázquez Rodríguez contra Honduras*¹⁵¹, en el que se analizaba la desaparición de un estudiante de la Universidad Autónoma de Honduras, en un contexto en el que habían desaparecido en el país, desde 1981 a 1984, 150 personas. En dicha resolución se especificó en qué consiste el deber de diligencia de los Estados, indicando que: “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”.

De este modo, en este asunto la CIDH asentó que el deber de prevención de los Estados “abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito”.

Esta concepción de la debida diligencia ha sido la empleada por la CIDH para valorar si hubo o no responsabilidad del Estado en relación con determinados delitos de violencia de género, que fueron calificados previamente como delitos de lesa humanidad.

Me estoy refiriendo a los asuntos de “campo algodonero”, comentado anteriormente y que, por tanto, nos remitimos al análisis efectuado a lo largo de este trabajo, así como los asuntos “Veliz Franco”, “Fernández Ortega” y “Rosendo Cantú”.

En relación con los asuntos “Fernández Ortega” y “Rosendo Cantú” se enjuició

¹⁵¹ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf (fecha de consulta: 14 de mayo de 2017).

al Estado de México por su responsabilidad en la agresión sexual sufrida por mujeres pertenecientes a la comunidad indígena Mepha'a, que habitaban en el Estado de Guerrero, mujeres que fueron brutalmente violadas.

En las resoluciones judiciales que pusieron fin a los procedimientos, a saber, la Sentencia de 30 de agosto de 2010 –Fernández Ortega vs. México¹⁵²- y la Sentencia de 31 de agosto de 2010- Rosendu Cantú vs. México-¹⁵³, se concluyó que “como parte del deber de garantía, el Estado tiene la obligación de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar los hechos, imponer las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación”, condenando al Estado de México como responsable de estas agresiones sexuales por no haber desarrollado ninguna medida para prevenirlas.

En la sentencia de 16 de noviembre de 2009 de la CIDH –asunto “campo algodonero”-, la Corte sostuvo que “los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia”.

Debiéndose tener presente que “la estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer”.

Posteriormente, en la Sentencia de 19 de mayo de 2014, asunto Veliz Franco y otros contra Guatemala¹⁵⁴, que analizaba la responsabilidad de Guatemala en la desaparición de una adolescente de 15 años cuando salía de su trabajo, la CIDH consideró que existe un “deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia

¹⁵² Sentencia disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM2.pdf> (fecha de consulta: 14 de julio de 2016).

¹⁵³ Sentencia disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM5.pdf> (fecha de consulta: 14 de julio de 2016).

¹⁵⁴ Sentencia disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf (fecha de consulta: 14 de julio de 2016).

para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia”.

Según la CIDH en la citada sentencia el deber del Estado de aplicar la debida diligencia requiere que las autoridades encargadas de recibir las denuncias de personas desaparecidas tengan la capacidad de entender la gravedad del fenómeno de la violencia perpetrada contra las mujeres y de actuar de forma inmediata.

De esta suerte, la CIDH ha incorporado la “teoría de los dos momentos”, esto es, que “existen dos momentos claves en los que el deber de prevención debe ser analizado. El primero es antes de la desaparición de las víctimas y el segundo antes de la localización de sus cuerpos sin vida”¹⁵⁵.

De este modo, existen dos clases de violaciones por parte del Estado, la primera, no proceder a buscar a la víctima con celeridad y la segunda, no considerar una prioridad la búsqueda de dicha víctimas¹⁵⁶, lo que le convierte en responsable de tales crímenes.

Responsabilidad que también fue atribuida por la CIDH a un Estado del que nadie duda que es un Estado plenamente democrático, si bien, no a través de una sentencia judicial, sino por medio de un Informe.

Nos estamos refiriendo al Informe núm. 80/2011, de 21 de julio, del asunto Jessica Lenahan González contra los Estados Unidos de Norteamérica¹⁵⁷.

En dicho Informe, la CIDH abordó de una forma clara los deberes del Estado para responder a situaciones de violencia de género adoptando adecuadamente medidas prácticas de protección.

En este caso, Jessica Lenahan y sus hijas de 7, 8 y 11 años de edad, fueron víctimas de violencia de género y doméstica respectivamente, por lo que obtuvo una

¹⁵⁵ DIEGO VOGELFANGER, A., “El deber de prevención en casos de violencia de género: Desde ‘Campo Algodonero’ hasta ‘Veliz Franco’”, en *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 9, octubre 2015-marzo 2016, p. 58.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 59.

¹⁵⁷ Informe disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2011/USPU12626ES.doc> (fecha de consulta: 2 de febrero de 2017).

orden de protección contra su ex cónyuge de las Cortes de Colorado el 21 de mayo de 1999.

Durante la noche del 22 y la madrugada del 23 de junio de 1999, Jessica Lenahan se puso en contacto hasta en ocho ocasiones con el Departamento de Policía de Castle Rock, habida cuenta que su exmarido se había llevado a sus hijas, instándoles a su intervención, dado que poseía una orden de protección contra éste.

La respuesta policial fue de absoluta pasividad, pues consideraban que, pese a existir un orden de protección, al estar sus hijas con su padre, éstas no corrían ningún peligro.

El resultado fue finalmente trágico, pues hallaron en la camioneta del exmarido de Jessica los cuerpos sin vida de las tres niñas.

La orden de protección era realmente la única medida que Jessica Lenahan tenía a su disposición para proteger su seguridad y la de sus hijas, sin embargo, las autoridades del Estado no estaban preparadas para proteger a este tipo de víctimas mediante la correcta aplicación de la orden de protección.

La CIDH concluyó en dicho informe que todos los Estados tienen una obligación legal de proteger a las mujeres de la violencia de género; un problema ampliamente reconocido por la comunidad internacional como una grave violación de los derechos humanos y una forma extrema de discriminación, de forma que, no sólo sirve adoptar medidas legislativas concretas, como la orden de protección, sino que además, los Estados deben implementar estas medidas en la práctica, para que no suceda lo que pasó en este asunto.

En consecuencia, aun cuando se posean medidas legislativas de protección contra la violencia de género, si éstas sino se implementan en la práctica, formando a las autoridades policiales al respecto y estableciendo los adecuados protocolos de actuación, el Estado también responderá por no haber actuado con la diligencia debida en este tipo de asuntos.

En el ámbito europeo, se debe indicar que el TEDH ha llegado a idéntica conclusión que la CIDH, en concreto de forma reiterada ha sostenido que los Estados han de adoptar las acciones apropiadas para salvaguardar la vida e integridad física de aquellas personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

En primer lugar, esta obligación exige que el Estado asegure el derecho a la vida poniendo en vigor provisiones eficientes en materia de legislación penal para disuadir la comisión de delitos en contra de la persona, respaldadas por una adecuada maquinaria de ejecución legal para la prevención, supresión y castigo de las vulneraciones de dichas provisiones. Sin embargo, esto también implica, en las circunstancias apropiadas, una obligación positiva para las autoridades de adoptar medidas preventivas operativas que protejan a un individuo, cuya vida se encuentra en peligro, de los actos criminales de otro individuo¹⁵⁸.

Lo cierto es que, como indica el TEDH, no todo riesgo para la vida sobre el que se presenta una denuncia puede entrañar para las autoridades la obligación de adoptar medidas operativas para prevenir que dicho riesgo no se materialice. Por tanto, existirá una violación de la obligación positiva de proteger el riesgo para la vida e integridad física de los ciudadanos, el hecho de que las autoridades conociesen o debiesen conocer en el momento de la comisión del delito, la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado por parte de actos delictivos de un tercero, habiendo fracasado dichas autoridades en la adopción de medidas, dentro del ámbito de sus competencias con cuya aplicación se esperaba evitar dicho riesgo¹⁵⁹.

Esta responsabilidad de los Estados ha sido también reconocida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su recomendación general núm. 19 en la que manifestó que los Estados tienen la obligación de prevenir actos que afecten el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos por parte de las mujeres y de asegurarse de que particulares no cometan actos de discriminación, incluyendo los

¹⁵⁸ SSTEDH de 28 de octubre de 1998, asunto Osman vs. Reino Unido, referencia HUDOC 23452/94; de 15 de enero de 2009, asunto Medova vs. Rusia, referencia HUDOC núm. 25385/04; de 9 de junio de 2009, asunto Opuz vs. Turquía, referencia HUDOC núm. 33401/02; así como Sentencia de 10 de mayo de 2010, asunto Rantsev vs. Chipre y Rusia, referencia HUDOC núm. 25965/04.

¹⁵⁹ SSTEDH de 28 de octubre de 1998, asunto Osman vs. Reino Unido, referencia HUDOC 23452/94; de 14 de marzo de 2002, asunto Pual y Audrey Edwards vs. Reunido Unido, referencia HUDOC núm. 46477/99; de 15 de enero de 2009, asunto Medova vs. Rusia, referencia HUDOC núm. 25385/04.

referentes a la violencia de género, de lo contrario, los Estados también pueden ser responsables de los actos privados si no se adoptan este tipo de medidas¹⁶⁰.

En relación con las medidas que deben adoptar los Estados, la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer estableció en su informe anual de 10 de marzo de 1999, relativo a la violencia contra la mujer en el seno de la familia, una serie de directrices: ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos; garantías constitucionales sobre la igualdad de la mujer; existencia de leyes nacionales y sanciones administrativas que proporcionen reparación adecuada a las mujeres víctimas de la violencia; políticas o planes de acción que se ocupen de la cuestión de la violencia contra la mujer; sensibilización del sistema de justicia penal y la policía en cuanto a cuestiones de género, accesibilidad y disponibilidad de servicios de apoyo; existencia de medidas para aumentar la sensibilización y modificar las políticas discriminatorias en la esfera de la educación y en los medios de información, y reunión de datos y elaboración de estadísticas sobre la violencia contra la mujer¹⁶¹.

En definitiva, los Estados deben adoptar medidas positivas para impedir la violencia y proteger a la mujer, castigar a los autores de actos violentos e indemnizar a las víctimas¹⁶², de forma que se apreciará si los Estados han actuado o no con la citada diligencia debida si las medidas protectoras disponibles en la ley nacional son apropiadas para responder a la situación de violencia de género del país¹⁶³.

¹⁶⁰ La recomendación general núm. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se encuentra disponible en: http://www.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf (fecha de consulta: 20 de junio de 2016).

¹⁶¹ El citado Informe anual de 10 de marzo de 1999 de la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer puede ser consultado en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/113/54/PDF/G9911354.pdf?OpenElement> (fecha de consulta: 20 de junio de 2016).

¹⁶² Informe de la Relatoría especial sobre la violencia contra la mujer de 20 de enero de 2006, relativo a la debida diligencia de los Estados, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/103/50/PDF/G0610350.pdf?OpenElement> (fecha de consulta: 20 de junio de 2016).

¹⁶³ Epígrafe 72 del Informe anual de 2013 de la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A_HRC_23_49_English.pdf (fecha de consulta: 14 de julio de 2016).

2. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR ACTOS ILÍCITOS RELATIVOS A VIOLENCIA DE GÉNERO COMETIDOS POR PARTICULARES QUE NO ACTÚAN EN SU NOMBRE

La responsabilidad internacional del Estado viene dada por la falta de conformidad entre el comportamiento, ya sea una acción o una omisión, de un Estado y el que debería haber seguido para atenerse a una obligación impuesta¹⁶⁴, como sería el deber de diligencia y de protección de sus ciudadanos.

Como se ha comentado en el capítulo anterior en el apartado destinado a los posibles sujetos activos de los delitos de lesa humanidad relativos a violencia de género, se llega a la conclusión de que los Estados son responsables de dichos delitos si se aprecia una falta de compromiso en la erradicación de la violencia de género, manteniendo, por ejemplo, un sistema judicial deficiente que no responde eficazmente contra este tipo de violencia, no destinando todos los recursos necesarios para su prevención y erradicación.

Compartiendo la opinión de CRAWFORD, considero que si las personas jurídicas, actualmente en legislaciones penales, como la española o la francesa, pueden ser sujetos activos de delitos, el Estado como ente jurídico internacional que es, también puede ser sujeto activo de ilícitos penales, pues lo contrario, “podría parecer una vuelta a la desacreditada idea del Estado como sujeto por encima de ese Derecho”¹⁶⁵.

En mi opinión, el Estado puede ser también responsable si con su actitud omisiva, no ha alcanzado el resultado exigido por la norma, a saber, la protección de la persona¹⁶⁶.

¹⁶⁴ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “Responsabilidad internacional del individuo y responsabilidad internacional del estado: encuentros y desencuentros en torno a la figura de los `crímenes de derecho internacional”, disponible en: http://eprints.sim.ucm.es/14896/1/RESPONSABILIDAD_INTERNACIONAL_DEL_INDIVIDUO_Y_RESPONSABILIDAD_INTERNACIONAL_DEL_ESTADO.pdf (fecha de consulta: 14 de julio de 2016).

¹⁶⁵ CRAWFORD, J., Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado: introducción, texto y comentarios, ed. Dykinson, Madrid, 2004 p. 42.

¹⁶⁶ BALLESTEROS MORA, V., Actores no estatales y responsabilidad internacional del Estado, ed. BOSCH, Barcelona, 2016, p.92.

De hecho, la Corte de Justicia Internacional en Sentencia de 24 de mayo de 1980¹⁶⁷, consideró que el Estado de Irán era responsable del secuestro del personal diplomático de la embajada de Estados Unidos en Teherán cometido por varios estudiantes iraníes a título particular, dado que no adoptó las medidas necesarias ni para la prevención del secuestro ni para tratar de poner fin al mismo.

Así mismo, el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado¹⁶⁸, considera que el Estado que haya violado una obligación internacional, bien por acción, bien por omisión y esta acción u omisión se ha mostrado suficiente para acometer el hecho ilícito, el Estado será también responsable del ilícito penal cometido, aunque éste haya sido producido por particulares que no actuaban en nombre del Estado (arts. 15 y 28 del mentado Proyecto)¹⁶⁹, quedando obligado así a reparar el daño y a adoptar las medidas oportunas para que este hecho ilícito no se vuelva a producir (arts. 29 a 30 del citado Proyecto).

En definitiva, se puede apreciar que no cabe duda sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por no actuar con la diligencia debida en la prevención y sanción de ilícitos penales cometidos por particulares, si bien, se debe matizar que en el caso de la Corte de Justicia Internacional y en el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado no se aprecia ninguna responsabilidad penal del Estado y, además, su responsabilidad sólo podrá ser interesada por otro Estado que se haya visto afectado por la actuación del país que haya violado la obligación internacional, nunca se podrá promover esta responsabilidad por los ciudadanos que se hayan visto afectados por el hecho ilícito.

En consecuencia, llegados a este punto, podemos concluir sin duda alguna, que sí que existe claramente una responsabilidad del Estado por los ilícitos penales

¹⁶⁷ Sentencia disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf> (fecha de consulta: 22 de julio de 2016).

¹⁶⁸ Proyecto disponible en: <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo2/documento-27-proyecto-cdi-responsabilidad-organizaciones-internacionales.pdf> (fecha de consulta: 22 de julio de 2016).

¹⁶⁹ Si bien, en el citado Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado no dice expresamente que éste tiene también responsabilidad por los hechos ilícitos cometidos por particulares, lo cierto es que tampoco excluye esta posibilidad, por lo que consideramos que dentro de los arts. 15 y 28 se encuentra también subsumida la responsabilidad del Estado por los hechos cometidos por particulares cuando no haya actuado con la diligencia debida para prevenir y sancionar los ilícitos penales cometidos por éstos.

cometidos por sus particulares cuando éste actúa con omisión de la diligencia debida en la protección de sus ciudadanos.

Sin embargo, nosotros consideramos que el Estado no sólo tiene una responsabilidad de adopción de medidas y políticas adecuadas para la prevención y sanción de los delitos, sino que también, puede ser sujeto activo de un delito de lesa humanidad en materia de violencia de género en el supuesto de que no actuase con la debida diligencia.

En definitiva, desde nuestro punto de vista, si el Estado no actúa tratando de proteger con las herramientas adecuadas a las mujeres contra la violencia de género, es igualmente responsable de la comisión de los delitos ejercitadas contra ellas.

Por ello, la gran pregunta que nos hacemos es, si es susceptible de que los Estados puedan ser enjuiciados penalmente como consecuencia de esta omisión de la diligencia debida en los delitos cometidos por particulares.

En el ámbito de la CPI, en los apartados 1 a 3 del art. 25 del ECPI, se regula la responsabilidad penal individual, estableciéndose expresamente en su apartado 4 que “nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional”.

En consecuencia, con esta redacción, la competencia de la CPI no se extiende al Estado, si bien, ello no comporta que no tenga responsabilidad alguna. De esta forma, no se podría exigir responsabilidad penal al Estado ante la CPI, pero sí puede ser responsable de conformidad con los normas de Derecho Internacional Público por no haber observado la diligencia debida en la comisión de los delitos llevados a término por los autores de los delitos que sí se van a enjuiciar ante la CPI.

Sin embargo, ello no quiere decir que el incumplimiento de esta necesidad de prevenir los crímenes de violencia de género por parte del Estado quede impune, pues a título individual serán responsables los altos cargos del Estado sobre los que recaiga la responsabilidad de haber tenido que llevar a término la implementación de estas medidas de prevención y erradicación de la violencia de género con el objetivo de proteger a las mujeres de su país de la violencia machista.

Corroboramos esa tesis, como ya hemos mencionado anteriormente, el Comité de la ONU contra la tortura en su observación general 2¹⁷⁰, al considerar que, si el Estado no ejerció la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a los autores de torturas y malos tratos físicos y/o degradantes, es responsable, debiéndose considerar sus funcionarios como autores, cómplices o responsables de los delitos perpetrados por su falta de compromiso con la erradicación de estos delitos.

Por tanto, el Estado en sí mismo considerado no podrá ser llevado ante la CPI, pero individualmente, los altos funcionarios, que en última instancia, son los auténticos responsables de las políticas de protección de la mujer, que no hayan acometido los mecanismos necesarios para su protección, serán responsables penales de los crímenes de lesa humanidad perpetrados en su país y por tanto, la CPI será competente para enjuiciarles.

Con todo, el hecho de que el Estado no sea responsable penalmente ante la CPI, no implica que un ciudadano particular pueda instar la oportuna responsabilidad internacional por no haber actuado con la diligencia debida en la prevención, persecución y castigos de los delitos de violencia de género, sin embargo, esta controversia no se dirimirá ante la CPI, sino ante los Tribunales nacionales, bien a través del mecanismo de la responsabilidad patrimonial del Estado bien por medio de la responsabilidad civil derivada del delito y, en su caso, ante Tribunales Supranacionales de Derechos Humanos, que actualmente, como todos sabemos, son tres: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, pues, en este último caso, se debe tener presente que tras la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, la protección de los derechos humanos por parte de los Estados se convierte en una obligación de carácter internacional, dejando de constituir un asunto reservado a la jurisdicción interna nacional¹⁷¹.

¹⁷⁰ La Observación General 2 del Comité de la Tortura de la ONU se encuentra disponible en: http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CAT/00_5_obs_grales_CAT.html (fecha de consulta: 7 de julio de 2016).

¹⁷¹ URIOSTE BRAGA, F., *Responsabilidad internacional de los Estados en los derechos humanos*, ed. B de F, Montevideo, 2002, p. 140. CARRILLO SALCEDO, J.A., "La protección de los derechos humanos en la Unión Europea", en AA.VV., *El Derecho Internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al Profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, ed. Trotta, Madrid, 2002, p. 77. BALLESTEROS MOYA, V., *Actores no estatales y responsabilidad internacional del Estado*, ed. Bosch, 2016, p. 221.

En la medida que los Estados son sujetos de derecho internacional, vienen obligados a respetar el orden jurídico internacional, y, en consecuencia a restituir o reparar el daño cometido por particulares en su territorio cuando el Estado no haya actuado con la diligencia debida, debiendo por tanto, adoptar las medidas necesarias para que dicho daño no vuelva a suceder¹⁷².

Empezando por el ámbito de actuación de la CADHP, lo cierto es que poco impacto ha tenido en la protección de la vulneración de los derechos humanos en general y en el ámbito de la violencia de género en particular en África, a pesar de la existencia de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y del Protocolo relativo a los Derechos de la Mujer en África, debido a la escasez de recursos para combatir estos crímenes, la falta de conocimientos, de confianza y de voluntad política así como la falta de cooperación con los mecanismos regionales de derechos humanos. En definitiva, el sistema africano se percibe como ineficaz en el cumplimiento de su mandato, incluidos los aspectos de promoción, protección y rendición de cuentas, en lo que respecta a los derechos humanos de la mujer¹⁷³.

Con todo, es de destacar la sentencia de la CADHP de 23 de julio de 2013, asunto *Onyango et alter vs. Tanzania*¹⁷⁴, en la que se consideró que el Estado actuó en contra de la diligencia debida al permitir que unos ciudadanos keniatas fuesen secuestrados en Mozambique y entregados a agentes del gobierno de Tanzania, sin mediar extradición alguna, siendo encarcelados, torturados y acusados como autores de un delito que se había cometido en Tanzania, sin respetarse los más derechos básicos como eran el derecho a la presunción de inocencia, el derecho de defensa y a la asistencia letrada.

Por tanto, con esta resolución judicial, al menos se ha abierto la puerta a responsabilizar al Estado en el ámbito del continente africano por incumplir con su obligación de vigilar y proteger los derechos de los ciudadanos que se hallen en su territorio.

¹⁷² FERRER LLORET, J., *Responsabilidad internacional del Estado y Derechos Humanos*, ed. Tecnos, 1998, Alicante, pp. 102-103.

¹⁷³ Nota del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, p. 11, disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10133_01.pdf?view (fecha de consulta: 22 de julio de 2016).

¹⁷⁴ Sentencia disponible en: <http://www.ijrcenter.org/wp-content/uploads/2016/03/Onyango-Judgment.pdf> (fecha de consulta: 22 de julio de 2016).

En relación con la CIDH, como hemos hablado de forma muy extensa a lo largo de este trabajo, ésta ha considerado, como muy bien se ha resumido en la Sentencia comentada de 16 de noviembre de 2009 -sentencia “campo algodonero”-, que los Estados poseen la obligación de evitar la repetición continúa de violaciones de derechos humanos en sus ámbitos territoriales, de forma que el incumplimiento de esta obligación comporta incurrir en responsabilidad.

En el ámbito europeo, se debe indicar que dicha responsabilidad del Estado en materia de prevención, persecución y sanción de la violencia de género nace directamente del art. 14 CEDH, en la medida que se impone a los Estados parte la obligación de asegurar a los ciudadanos su derechos y libertades públicas, sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo.

Por ello, en la sentencia mencionada en este trabajo del TEDH, de 9 de junio de 2009, en el asunto Opuz vs. Turquía, se condenó a Turquía por omisión de la diligencia debida al no proteger a la mujer frente a la vulneración de sus derechos y libertades públicas por el mero hecho de ser mujer, es decir, por no llevar a término las oportunas políticas que permitieran prevenir, perseguir y sancionar la violencia de género en dicho país.

En conclusión, tanto la CIDH como el TEDH pueden obligar a los Estados a reparar no sólo el daño sufrido por la víctima de violencia de género, sino también, a adoptar las medidas oportunas para tratar de que estos actos no se vuelvan a repetir en un futuro.

La única diferencia entre ambos sistemas es que en la CIDH la competencia para velar sobre el cumplimiento del mandato judicial establecido en la sentencia viene atribuida a la propia Corte (art. 68.1 CADH)¹⁷⁵, mientras que en el caso del TEDH es el propio Estado condenado el competente para llevar a término el cumplimiento de esa

¹⁷⁵ Así lo interpreta la propia CIDH entre otras muchas en la Sentencia de 23 de noviembre de 2010, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/zambrano_23_11_10.doc (fecha de consulta: 22 de julio de 2016).

resolución (art. 41 CEDH), si bien, bajo la vigilancia de su cumplimiento por parte del Comité de Ministros del Consejo de Europa¹⁷⁶.

Con todo, existe una gran complicación a la hora de hacer cumplir a los Estados estas obligaciones de reparación y de adopción de las medidas oportunas en sus sistemas jurídicos de protección hacia la mujer, sobretodo en el ámbito de Hispano-América, pues las herramientas para su cumplimiento son escasas y, en muchas ocasiones, en función de la potencia del Estado al que se obliga el cumplimiento de la resolución judicial, puede hacer que ésta no se pueda llevar a término.

Por ejemplo, en el ámbito de la CIDH, en México aún no se han implementado las medidas de protección a las que fue condenada por la citada Corte en la sentencia de “campo algodnero”.

En el ámbito europeo, será mucho más complicado obligar a Alemania a cumplir con una determinada resolución si ésta no quiere acatar dicho mandato judicial, que obligar a Turquía a adoptar las medidas necesarias a las que fue condenada por el TEDH, pues este último país tiene mucho menos peso político y económico en Europa que Alemania.

En definitiva, de lo que se acaba de exponer se aprecia la necesidad de adoptar un tratado sobre responsabilidad internacional de los Estados, en la medida que apenas existen mecanismos de control eficientes para que éstos respondan por su omisión del deber de diligencia en la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos con ocasión de los actos cometidos por particulares que no actúan en nombre del Estado.

El único mecanismo para depurar esta responsabilidad estatal por los actos cometidos por particulares a día de hoy será bien a través de las ordenamientos nacionales por medio de la responsabilidad patrimonial del Estado o de la responsabilidad civil derivada del delito, bien a través de las Cortes Supranacionales de Derechos Humanos allá donde existan, a saber, Hispano-América, Europa y África, quedando eso sí expedita la responsabilidad penal individual de los cargos estatales

¹⁷⁶SALADO OSUNA, A., “La responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos: la obligación de reparar en los sistemas regionales de protección”, en AA.VV, *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo* (coords. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., SALINES DE FRÍAS, A.), ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, vol. II, pp. 1256-1257.

encargados de adoptar las medidas oportunas para la protección de los derechos y libertades de sus ciudadanos a través de la jurisdicción penal nacional, si es factible de conformidad con su legislación interna y, en cualquier caso, ante la CPI.

CONCLUSIONES

1. A la vista de los datos estadísticos analizados, vemos que existe un ataque sistemático contra los derechos humanos de las mujeres por el mero hecho de ser mujer, hasta el punto, que la violencia de género es la primera causa de muerte en las mujeres en el mundo.
2. Dicho ataque cumple todos los requisitos para ser considerado como crimen de lesa humanidad, por cuanto se dirige por un sector de la población, a saber, el masculino, contra otro sector de la población, esto es el femenino, sin ánimo de lograr su exterminio, sino de someter a la mujer a la voluntad del hombre, basándose dichas agresiones en factores discriminatorios por razones de género, debiéndose precisar que los malos tratos físicos y/o psicológicos sufridos por las mujeres, en el ámbito de la violencia de género, son actos de tortura encuadrables en los textos internacionales que regulan esta figura delictiva.
3. En la medida que la violencia de género debe ser considerada como un crimen de lesa humanidad, existen una serie de consecuencias jurídicas inherentes a esta calificación como serían la no prescripción de la acción o la imposibilidad de conceder el Estado indultos o amnistías a los agresores.
4. Los Estados cuando no actúan con la debida diligencia en la prevención, persecución y sanción de los delitos de violencia de género, son sujetos activos de los ilícitos penales de violencia de género.

Con todo, no pueden ser enjuiciados penalmente, porque así viene proscrito por el ECPI, pero ello no obsta a que, a título individual, los máximos responsables del Estado encargados de esta prevención, persecución y sanción de los delitos de violencia de género, sean enjuiciados por la ECPI como responsables penales por su actuación omisiva que contribuyó a la perpetración de los delitos de sesgo machista por particulares.

5. Aunque el Estado no sea responsable penalmente, ello no quiere decir que no tenga atribuida una concreta responsabilidad por esta actitud de no cumplir con su

obligación de proteger a las mujeres de la violencia machista frente a los ataques de ciudadanos particulares.

Esta responsabilidad, actualmente se puede instar únicamente a nivel nacional, bien por medio de la responsabilidad patrimonial del Estado o de la responsabilidad civil derivada del delito, otorgando a la víctima o perjudicado por el delito únicamente al derecho a la reparación del daño, bien a nivel supranacional, en Hispano-América en el ámbito de la Unión Europea o en África, a través de la CIDH, del TEDH o de la CADHP respectivamente, con el objetivo de que dichos tribunales obliguen a los Estados no sólo a reparar el daño causado sino a adoptar las medidas necesarias para la protección de las víctimas de violencia de género.

6. Ante la inexistencia de un texto internacional que obligue a los Estados a asumir su responsabilidad por omisión de la diligencia debida en la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos por actos cometidos por particulares, sería conveniente que se aprobase un texto normativo internacional al respecto, en el que se pueda instar por los ciudadanos perjudicados por el delito la responsabilidad del Estado, incluyéndose la responsabilidad penal.

Sin embargo, se parte de un *desideratum* difícil de cumplirse, por cuanto los propios Estados, que son los que tienen que suscribir voluntariamente la asunción de su propia responsabilidad con las consecuentes sanciones, no estarán dispuestos a formalizar ningún texto normativo en cuya virtud cualquier ciudadano pueda instar su responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*, ed. Nomos, Baden Baden, 1999.
- AA.VV., *Derechos humanos*, ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2007.
- AA.VV., *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal* (coord. TAMARIT SUMALLA, J.), ed. Atelier, Barcelona, 2010.
- AA.VV., *Feminicidio: el fin de la impunidad* (dir. MARIÑO, F., coords. ALCOCEBA GALLEGU, A., QUISPE REMÓN, F.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- AA.VV., *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque interdisciplinar* (dir. LARA AGUADO, A., coords. LARA AGUADO, A., RUEDA VALDIVIA, R., RUIZ SUTIL, C.), ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- AA.VV. *Derecho Penal Internacional* (doras. GIL GIL, A., MACULAN, E.), ed. Dykinson, Madrid, 2016.
- ADAMS, L. S.: "Beyond Gender: State Failure to Protect Domestic Violence Victims as a Basis for Granting Refugee Status", en *Thomas Jefferson Law Review*, vol. 24, núm. 2, 2002. pp. 239 – 248.
- AMBOS, K., DE HOYOS SANCHO, M., *Cuestiones esenciales en la jurisprudencia de la Corte Penal internacional*, ed. Comares, Granada, 2008.
- AMBOS, K., TRIFFTERER, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*, ed. C. H. Beck, Munich, 2008.
- AMBOS, K. "¿Qué significa la 'intención de destruir' en el delito de genocidio?", en *Revista Penal*, núm. 26, julio 2010, pp. 46 a 64.
- AMBOS, K., *Violencia sexual en conflictos armados y derecho penal internacional*, ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.

- AÑÓN ROIG, M.J., “Violencia de género: un concepto jurídico intrincado”, en AA.VV., *La prevención y erradicación de la violencia de género: un estudio multidisciplinar y forense*, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 31-53
- ASKIN, K. D.: “Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles”, en *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, núm. 2, 2003, pp. 288 – 349.
- BALLESTEROS MORA, V., *Actores no estatales y responsabilidad internacional del Estado*, ed. BOSCH, Barcelona, 2016.
- BASSIOUNI, M.C., *Crimes against humanity in international criminal law*, ed. Kluwer Law International, La Haya, 1999.
- BASSIOUNI, M.C., *Introduction to International Criminal Law*, ed. Transnational Publishers. International and Comparative Criminal Law Series. Arsdley, New York, 2003.
- BELTRÁN MONTOLIU, A., *Los tribunales penales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda: organización, proceso y prueba*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- BERNALES ROJAS, G., “La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos”, en *Revista Ius et Praxis*, núm. 13, 2007, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100009&lng=es&nrm=iso&tlng=es#nota2 (fecha de consulta: 1 de julio de 2016).
- BYRON, C., EBRARY, I., *War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, ed. Manchester University Press, Manchester-New York, 2009.
- BURKE WTHITE, W., “Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice”, en *Harvard International Law Journal*, vol. 49, núm. 1, 2008, pp. 53-108.
- CAMPBELL, K., “Rape as a *Crime Against Humanity*, Trauma, Law and Justice in the

- ICTY”, en *Journal of Human Rights*, vol. 2, núm. 4., 2003, pp. 507 - 515
- CASADO CABALLERO, V., “Derecho internacional y justicia de género”, en *Investigaciones multidisciplinares en género: II Congreso Universitario Nacional “Investigación y Género”: Sevilla, 17 y 18 de junio de 2010*, ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2010, pp. 199-219.
- CASSESE, A., “On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law”, en *European Journal of International Law*, vol. 2, 2008, pp. 416 - 430.
- CASSESE, A., “Crimes against Humanity”, en AA.VV., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, ed. Oxford University Press, Oxford, vol. I, 2009, pp. 353-378.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, ed. Parthenon, Madrid, 2007.
- COPELON, R., “Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in International Law”, en *Hastings Women’s Law Journal*, vol. 5, núm. 2, 1994, pp. 243 -266.
- CRAWFORD, J., *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado: introducción, texto y comentarios*, ed. Dykinson, Madrid, 2005.
- DE BROUWER, A.L.M., *Supranational criminal prosecution of sexual violence: the ICC and the practice of the ICTY and the ICTR*, ed. Intersentia, Antwerpen, 2005.
- DÍAZ CORVERA, F., “La lucha contra la violencia de género: normativa y jurisprudencia internacional”, en *Género, conflictos armados y seguridad: la asesoría de género en operaciones*, ed. Universidad de Granada, Granada, 2012, pp. 213-248.

- DIEGO VOGELFANGER, A., “El deber de prevención en casos de violencia de género: Desde ‘Campo Algodonero’ hasta ‘Veliz Franco’”, en *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 9, octubre 2015-marzo 2016, pp. 49-66.
- DÍEZ PERALTA, E., “Jurisprudencia en materia de Derecho internacional público - Derechos Humanos - Derechos de la mujer - Igualdad entre los sexos: Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: Sentencia del Pleno del TC 180/2009, de 21 de julio de 2009”, en *Revista española de derecho internacional*, vol. 62, núm. 2, 2010, pp. 224-225.
- EDWARDS, A., “The *Feminizing* of Torture under International Human Rights Law”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, núm. 2, 2006, pp. 349 - 391.
- EISEMANN, F., PAZARTZIS, P., *La jurisprudence de la Court internationale de justice*, ed. Pedone, Paris, 2008.
- ERB, N. E., “Gender-based Crimes under the Draft Statute for the Permanent International Criminal Court”, en *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 29, núm. 2, 1998, pp. 401 – 436.
- ETIENNE, M., “Addressing Gender-based Violence in an International Context”, en *Harvard Women's Law Journal*, vol. 18, 1995, pp. 139 - 170.
- ETUPIÑAN SILVA, R. “Principios que rigen la responsabilidad penal por crímenes internacionales”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012, pp. 133-173.
- FERNANDES, J.M., LEIVA FERNÁNDEZ, L.F.P., VINUESA, R.E., *La Corte Penal Internacional: soberanía "versus" justicia universal*, ed. Reus, Madrid, 2008.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, G., CAMPOS RUBIO, A., PÉREZ MACHÍO, A.I., “Los Estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación”, en *Oñati socio-legal series*, vol. 5, núm. 2, 2015, pp. 498-519.

- FITZPATRICK, J., “The use of international Human rights Norms to combat Violence against Women”, en AA.VV., *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, ed. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994, pp. 532 – 571.
- GARCÍA CUESTA S., “La trata en España: Una interpretación de los Derechos Humanos en perspectiva de género”, en *Dilemata*, núm. 10, 2012, pp. 45-64
- GERAS, N., *Crimes against humanity: a birth of a concept*, ed. Manchester University Press, Manchester-New York, 2011.
- GIL RUIZ, J. M., “Derechos Humanos, violencia de género y maltrato jurídico. Bases para entender el tratamiento integral de la Violencia de Género”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXII, 2005, pp. 53 – 82.
- GONZÁLEZ, A. I., “Violencias de género constitutiva de crímenes de lesa humanidad y genocidio: El caso de Guatemala”, en *Memoria Académica*, disponible en: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.6431/pr.6431.pdf (fecha de consulta: 3 de junio de 2016).
- HAWA BANGURA, Z., “La violencia sexual: un instrumento de guerra”, en <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgsexualviolence.shtml> (fecha de consulta: 20 de junio de 2016).
- JIMÉNEZ GARCÍA, F., “La responsabilidad directa por omisión del Estado más allá de la diligencia debida. Reflexiones a raíz de los crímenes ‘feminicidas’ de Ciudad Juárez”, en *Revista española de derecho internacional*, vol. 63, núm. 2, 2011, pp. 11-50.
- JURDI, N.N., *The International Criminal Court and national courts: a contentious relationship*, ed. Ashgate, Farnham, 2011.
- KAPUR, A., “The Value of International-National Interactions and Norm Interpretations in Catalysing National Prosecutions of Sexual Violence”, en *Oñati socio-legal series*, vol. 6, núm. 1, 2016, pp. 62-90.

KELLY, L., *Surviving Sexual Violence*, ed. University of Minnesota Press, Minneapolis, 1988.

LARA AGUADO, Á., RUEDA VALDIVIA, R., RUIZ SUTIL, M.D.C., ABDULATIF, B.M., *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque interdisciplinar*, ed. Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2012.

LAURENZO, P., “La violencia de género en el Derecho Penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo”, en AA.VV., *Género, violencia y derecho* (coords. LAURENZO, P., MAQUEDA, M. L. Y RUBIO, A.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 329 – 361.

LAWRENCE, R., REGINBOGIN, H. R., SAFFERLING, C., *The Nuremberg Trials: International Criminal Law Since 1945*, ed. De Gruyter Saur, Munich, 2006.

MACKINNON, C.A., “Crimes of War, Crimes of Peace”, en *UCLA Women’s Law Journal*, vol. 4, núm. 1, 1993, pp. 59 – 86.

MACKINNON, C.A., “Rape, Genocide, and Women’s Human Rights”, en *Harvard Women’s Law Journal*, vol. 17, 1994, pp. 5 – 16.

MCDONALD, G. K., “Crimes of Sexual Violence: The Experience of the International Criminal Law” “, en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39, núm. 1, 2000, pp. 1 – 17.

MAGARIÑOS YÁNEZ, J.A., *El derecho contra la violencia de género: análisis de la respuesta del ordenamiento jurídico internacional, comunitario, comparado, español y autonómico. Enfoque multidisciplinar del problema*, ed. Montecorvo, Madrid, 2007.

MARTÍNEZ ALCANIZ, A., *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*, ed. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Madrid, 2015.

MARTÍNEZ VARGAS, J.R., VEGA BARBOSA, G.A., “La obligación estatal de prevención a la luz del corpus iuris internacional de protección de la mujer contra la violencia de género”, en *Ius et Praxis*, vol. 19, núm. 2, 2013, pp. 335-370.

- MEDINA SEMINARIO, M.E., VÁSQUEZ ARANA, C.A., “La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y prohibición de beneficios”, en *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, vol. 11, núm. 11, 2013, pp. 47-64.
- MERINO SANCHO, V., *Tratamiento jurídico de las demandas de asilo por violencia contra las mujeres en el ordenamiento jurídico español: perspectivas y prospectivas*, ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- MORGAN, K., THAPAR BJÖKERT, S., “*I’d rather you’d lay me on the floor and start kicking me: Understanding symbolic violence in everyday life*”, en *Women’s Studies International Forum*, vol. 29, 2006, pp. 441 - 452.
- OJINAGA RUIZ, M.R., “La prohibición y criminalización en Derecho Internacional de las violencias sexuales contra mujeres civiles en conflictos armados”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 19, 2002, pp. 199-268.
- OJINAGA RUIZ, M.R., “El tratamiento jurídico-internacional de la violación y otras agresiones sexuales contra mujeres civiles en período de conflicto armado”, en *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 2003, pp. 1021-1050.
- ODRIOZOLA-GURRUTXAGA, M., *Autoría y participación en Derecho Penal Internacional: los crímenes de la atrocidad*, ed. Comares, Granada, 2015.
- PIGRAU SOLÉ, A., *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, ed. Generalitat de Catalunya. Departamento de Interior, Relaciones Institucionales y Participación, Barcelona, 2009.
- POSTIGO ASENJO, M., “Las mujeres, las guerras y el derecho internacional humanitario”, en *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, núm. 6, 2011, pp. 117-133.

QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

RANDALL, M., “Refugee Law and State Accountability for Violence against Women: A Comparative Analysis of Legal Approaches to Recognizing Asylum Claims based on Gender Persecution”, en *Harvard Women’s Law Journal*, vol. 25, 2002, pp. 281 – 318.

ROMANY, C., “State Responsibility goes Private: A feminist Critique of the Public/private distinction in the International Human Rights Law”, en AA.VV., *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, ed. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994, pp. 85 – 116.

ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (trads. CUELLO CONTRERAS, J., SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L.), ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.

SALADO OSUNA, A., “La responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos: la obligación de reparar en los sistemas regionales de protección”, en AA.VV, *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo* (coords. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., SALINES DE FRÍAS, A.), ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, vol. II, 2005, pp. 1251-1272.

TORRES PÉREZ, M., BOU FRANCH, V., *La contribución del Tribunal Internacional Penal para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

WYKES, M., WELSH, K., *Violence, Gender and Justice*, ed. SAGE, Los Ángeles, 2009.