
ANUARIO ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL

Nº 31
2015

REVISTA DEL
DEPARTAMENTO DE DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO /
FACULTAD DE DERECHO /
UNIVERSIDAD DE NAVARRA /
PAMPLONA. ESPAÑA

SEPARATA

Valentín BOU FRANCH

El crimen internacional de
esclavitud sexual y la práctica
de los «matrimonios forzados»



FUNDADA EN 1974 / UNIVERSIDAD DE NAVARRA / 31080 PAMPLONA. ESPAÑA
EDITA: SERVICIO DE PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA

ESTUDIOS DOCTRINALES

- BERMEJO GARCÍA, Romualdo / GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Del programa nuclear de la República Islámica de Irán y de su evolución (política y derecho) 7-63
- BOU FRANCH, Valentín. El crimen internacional de esclavitud sexual y la práctica de los «matrimonios forzados» 65-114
- PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge. La Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales a la luz del principio de complementariedad 115-154
- REAL, Bénédicte. Los países BRICS en un mundo globalizado: ¿algo más que actores económicos? 155-192
- GALLEGO HERNÁNDEZ, Ana Cristina. La ley española de tratados de 2014 193-240
- RAMÓN CHORNET, Consuelo. Sobre el impacto de la crisis de refugiados en la PCSD de la Unión Europea. Referencia a la contribución de España 241-264

NOTAS

- RUIZ MIGUEL, Carlos. El principio y derecho de autodeterminación y el pueblo del Sahara Occidental 267-296
- BINDER, Christina. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Derecho de los Tratados ¿Fragmentación o Unidad? 297-321
- DÍAZ DE TERÁN VELASCO, Maricruz. La transversalidad de género. Valoraciones a partir de algunos documentos de las Naciones Unidas 323-347
- SEATZU, Francesco. Sulla convenzione dell'organizzazione degli stati americani sui diritti delle persone anziane 349-366

DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES 367-457

RECENSIONES 459-472



El crimen internacional de esclavitud sexual y la práctica de los «matrimonios forzados»*

The international crime of sexual slavery and the practice of «forced marriages»

RECIBIDO EL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2015 / ACEPTADO EL 7 DE OCTUBRE 2015

Valentín BOU FRANCH

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Valencia
valentin.bou@uv.es

Resumen: El crimen de esclavitud sexual es el crimen internacional de naturaleza sexual que, tanto en su consideración de crimen de lesa humanidad como de crimen de guerra, más dificultades está creando en su aplicación por los tribunales internacionales. El presente trabajo estudia la jurisprudencia dictada por el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia, el Tribunal Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional sobre el crimen de esclavitud sexual y, especialmente, sobre la práctica de los llamados «matrimonios forzados».

Palabras claves: Crimen internacional, esclavitud sexual, matrimonios forzados.

Abstract: The crime of sexual slavery is the international crime of sexual nature that, both as a crime against humanity and as a war crime, most difficulties is causing for its determination by international tribunals. This paper is devoted to the study of the international jurisprudence established by the International Tribunal for the former Yugoslavia, the Special Court for Sierra Leone and the International Criminal Court on the crime of sexual slavery and, in particular, on the practice of the so-called «forced marriages».

Keywords: International crime, sexual slavery, forced marriages.

Sumario I. INTRODUCCIÓN. II. LA CODIFICACIÓN DEL CRIMEN INTERNACIONAL DE ESCLAVITUD SEXUAL. III. LA APARICIÓN DEL CRIMEN DE ESCLAVITUD, INCLUIDA LA ESCLAVITUD SEXUAL, EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA. 1. El asunto *Kunarac y otros*. 2. El asunto *Krnjelac*. IV. EL TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA. 1. Aportaciones a la configuración del crimen de esclavitud sexual. 2. La calificación inicial de los «matrimonios forzados» como crimen de esclavitud sexual. 3. El auge de la distinción entre la esclavitud sexual y los «matrimonios forzados». 4. El declive de la distinción entre la esclavitud sexual y los «matrimonios forzados». V. LA REPROCHABLE ACTITUD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. 1. El asunto contra *Thomas Lubanga Dyilo*. 2. El asunto contra *Mathieu Ngudjolo Chui*. 3. El asunto contra *Germain Katanga*. VI. Consideraciones finales.

* Trabajo realizado en el marco de los Proyectos I+D+I DER2012-34888 y PROMETEO/2013/063.

I. INTRODUCCIÓN

Antes de la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), el Derecho Internacional convencional no contempló a los diversos crímenes de naturaleza sexual como crímenes de guerra de carácter autónomo¹ y, con la única excepción del crimen de violación, a la mayoría de los crímenes de naturaleza sexual nunca se les había calificado con anterioridad como crímenes de lesa humanidad. No obstante, las noticias cada vez más alarmantes de crímenes de naturaleza sexual masivos y extremos cometidos contra las mujeres durante los conflictos de la antigua Yugoslavia² y de Ruanda³ removieron profundamente la conciencia de la comunidad internacional y contribuyeron a que el Consejo de Seguridad crease el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia (TIPY) y el Tribunal Internacional Penal para Ruanda (TIPR). La jurisprudencia de ambos tribunales influyó notablemente en los debates que se produjeron en las sesiones del Comité Preparatorio de la Conferencia de Roma entre 1996 y 1998, así como en la propia Conferencia de Roma. En ambos foros, no pasaron inadvertidas las dificultades de la Oficina del Fiscal y, en definitiva, de ambos tribunales, para perseguir y castigar los crímenes de naturaleza sexual dado que no estaban identificados en sus Estatutos como crímenes autónomos⁴.

¹ Los crímenes de naturaleza sexual únicamente estaban tipificados como atentados contra la dignidad personal, en particular tratos humillantes y degradantes, o como ataques contra el honor de una mujer. Véanse el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, el artículo 27 del Cuarto Convenio de Ginebra, los artículos 75.2 y 76 del Protocolo Adicional I y el artículo 4.2.e) del Protocolo Adicional II.

² Según NU., doc. A/48/92-S/25341 (1993): *Informe del Relator Especial Sr. T. Mazowiecki sobre la situación de los Derechos Humanos en el territorio de la antigua Yugoslavia*, anexo, p. 20, la violación y otras formas de violencia sexual se utilizaron en el territorio de la antigua Yugoslavia «como un medio de humillar, avergonzar, degradar y aterrorizar a grupos enteros» de población.

³ Según ASKIN, K. D., «Sexual Violence in the Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status», *American Journal of International Law*, 93, 1999, p. 107, en el primer caso que se vio ante el TIPR, es decir, en el asunto *Akayesu*, los testigos declararon en juicio que se habían producido casos de violaciones en grupo, diversos casos de violación, violaciones con objetos extraños, violaciones de niñas de tan sólo 6 años de edad, desnudez forzada, aborto forzado, matrimonio forzado, provocación de abortos espontáneos, violaciones con intención vejatoria, prostitución forzada, tortura sexual y esclavitud sexual. Añadieron, además, que a menudo se mataba a las mujeres y niñas después de haberlas sometido a violencia sexual.

⁴ Véanse, entre otros muchos: DAVIS, P. H., «The Politics of Prosecuting Rape as a War Crime», *The International Lawyer*, 34, 2000, pp. 1223-1257; HEALEY, S. A., «Prosecuting Rape Under the Statute of the War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia», *Brooklyn Journal of International*

Estos factores, entre otros, motivaron que el Comité Preparatorio, durante su sesión celebrada en diciembre de 1997, introdujera en el proyecto de Estatuto de la futura CPI una categoría autónoma de crímenes de naturaleza sexual, tanto bajo la rúbrica de los crímenes de guerra como de los crímenes de lesa humanidad. El carácter de desarrollo progresivo de este convenio resulta evidente si se tiene en cuenta, por ejemplo, que el Proyecto de artículos elaborado por la Comisión de Derecho Internacional unos años antes no contenía ninguna mención del crimen de violación, ni de ningún otro crimen de naturaleza sexual. El Estatuto de la CPI contiene un listado más bien amplio de crímenes de naturaleza sexual, tanto en la definición de los crímenes de guerra como en la de los crímenes de lesa humanidad. En consecuencia, se puede considerar que el Estatuto de la CPI es el primer tratado internacional que reconoce de forma tajante que los crímenes de naturaleza sexual se encuentran entre los crímenes más graves que se pueden cometer en el Derecho internacional.

De hecho, una de las aportaciones más significativas del Estatuto de la CPI al desarrollo progresivo del Derecho internacional es la tipificación de los crímenes internacionales de naturaleza sexual, en concreto, los crímenes de violación, de esclavitud sexual, de prostitución forzada, de embarazo forzado, de esterilización forzada y de violencia sexual⁵. Debe señalarse finalmente que en la jurisprudencia internacional sólo se han contemplado, hasta la fecha, los crímenes de violación, de esclavitud sexual y de violencia sexual⁶. De ellos, el que más problemas ha presentado en su aplicación práctica es el crimen de esclavitud sexual, al que por ello dedicamos este trabajo.

Law, 21, 1995, pp. 327-383; y KOVALOVSKA, A., «Rape of Muslim Women in Wartime Bosnia», *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 3, 1997, pp. 931-945.

⁵ Véase, entre otros muchos, MOSHAN, B. S., «Women, war and words. The gender component in the Permanent International Criminal Court's definition of Crimes Against Humanity», *For-dham International Law Journal*, 22, 1998, pp. 154-184; McDONALD, G. K., «Crimes of Sexual Violence: The experience of the International Criminal Tribunal», *Columbia Journal of Transnational Law*, 39, 2000, pp. 1-17; KUO, P., «Prosecuting Crimes of Sexual Violence in an International Tribunal», *Case Western Reserve Journal of International Law*, 34, 2002, pp. 305-321; ASKIN, K. D., «Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles», *Berkeley Journal of International Law*, 21, 2003, pp. 288-349.

⁶ BOU FRANCH, V., «Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional», *Revista electrónica de estudios internacionales*, 24, 2012, pp. 1-44; VAÑÓ VICEDO, R., *Horizonte 1325: cartografía del posconflicto con perspectiva de género*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, 2015 (en prensa), pp. 130 y ss.

II. LA CODIFICACIÓN DEL CRIMEN INTERNACIONAL DE ESCLAVITUD SEXUAL

El Estatuto de la CPI⁷ es el primer tratado internacional que considera a la esclavitud sexual tanto como crimen de lesa humanidad (art. 7.1, g)), como crimen de guerra, ya sea en el contexto de un conflicto armado internacional (art. 8.2, b), xxii)) o de un conflicto armado de naturaleza interna (art. 8.2, e), vi)). Según el documento titulado «Elementos de los crímenes», que «ayudará a la CPI a interpretar y aplicar» estos preceptos, los elementos constitutivos específicos del crimen de esclavitud sexual son los siguientes:

«Crimen... de esclavitud sexual⁸. Elementos:

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o imponerles algún tipo similar de privación de la libertad⁹.
2. Que el autor haya hecho que esa persona o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual¹⁰.

Debe, en todo caso, tenerse en cuenta que, aunque en el Derecho Internacional la esclavitud, incluida la esclavitud sexual, está prohibida con carácter general desde 1926, para poder considerar a la esclavitud sexual como crimen internacional es necesario que la misma se pueda calificar ya sea como crimen de lesa humanidad¹¹, ya sea como crimen de guerra cometido en un conflicto arma-

⁷ El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17.7.1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10.11.1998, 12.7.1999, 30.11.1999, 8.5.2000, 17.1.2001 y 16.1.2002. El Estatuto entró en vigor el 1.7.2002. En la actualidad, 123 Estados son Partes en el Estatuto de la CPI.

⁸ «Habida cuenta de la complejidad de la naturaleza de este crimen, se reconoce que en su comisión podría participar más de un autor, como parte de un propósito criminal común».

⁹ «Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o reducir de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños».

¹⁰ «Elementos de los crímenes», Doc. ICC-ASP/1/3: *Informe, Primera Sesión del 3-10 de septiembre de 2002, Actas Oficiales de la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Parte II B, p. 233.

¹¹ En consecuencia, se deben cumplir igualmente los dos elementos constitutivos comunes a todos los crímenes de lesa humanidad, que son los siguientes: «1. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; y 2. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta 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». *Ibid.*

do internacional¹² o interno¹³. De no ser así, la esclavitud sexual seguirá siendo una práctica ilegal, aunque no llegará a la condición de crimen internacional.

Cuando la Comisión Preparatoria comenzó a discutir los elementos definidores específicos del crimen de esclavitud sexual, no existía jurisprudencia internacional, ni siquiera del TIPY o del TIPR, que específicamente se refiriese a este crimen. No obstante, existía una definición muy antigua de esclavitud, que es la contenida en la Convención sobre la esclavitud (Ginebra, 25-IX-1926). Según su artículo 1:

«A los fines de la presente Convención se entiende que:

1. La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos;
2. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos»¹⁴.

También la Relatora Especial Sra. *Gay J. McDougall*, en su Informe final sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, consideró que lo más apropiado para definir la esclavitud, incluida la esclavitud sexual, es partir de la Convención sobre la esclavitud (Ginebra, 25-IX-1926), dado que es el tratado internacional que contiene la primera definición general de la esclavitud y la que mayor aceptación tiene en la actualidad¹⁵.

¹² En consecuencia, se deben cumplir igualmente los dos elementos constitutivos comunes a todos los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales, que son los siguientes: «1. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él; y 2. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado». *Ibid.*, p. 252.

¹³ En consecuencia, se deben cumplir igualmente los dos elementos constitutivos comunes a todos los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internos, que son los siguientes: «1. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él; y 2. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado». *Ibid.*, p. 261.

¹⁴ Además, respecto del trabajo forzoso u obligatorio, el artículo 5 de esta Convención dispuso que: «Las Altas Partes contratantes reconocen que el recurso al trabajo forzoso u obligatorio puede tener graves consecuencias y se comprometen, cada una en lo que concierne a los territorios sometidos a su soberanía, jurisdicción, protección, dominio o tutela a tomar las medidas pertinentes para evitar que el trabajo forzoso u obligatorio lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud».

¹⁵ Adaptando dicha definición, la Relatora Especial Sra. *Gay J. McDougall*, propuso que por esclavitud, incluida la esclavitud sexual, debe entenderse: «(...) el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan todos los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos, incluida

Un grupo informal y reducido de delegaciones nacionales, que en la Comisión Preparatoria manifestaron su interés por este crimen de guerra, lograron muy rápidamente un consenso acerca de la estructura general de los elementos constitutivos del mismo. Acordaron que el primer elemento constitutivo específico de este crimen definiría el concepto de esclavitud¹⁶, un concepto que posteriormente también se extrapoló para el crimen de lesa humanidad de esclavitud. También decidieron que el segundo elemento definiría el aspecto sexual de este crimen internacional.

En la Comisión Preparatoria se presentaron diversas propuestas definiendo los elementos de este crimen. En la propuesta presentada por Estados Unidos, el *actus reus* de la esclavitud sexual se definió como la privación de libertad de una persona, causando que esa persona, por fuerza o amenazas, cometa actos de naturaleza sexual¹⁷. La propuesta conjunta de Costa Rica, Hungría y Suiza utilizaba la definición de la esclavitud contenida en la Convención de 1926, incluido el concepto de «mercancía», así como partes de la definición de esclavitud sexual dada por la Relatora Especial Sra. *Gay J. McDougall*¹⁸. La propuesta de un grupo de Estados árabes contenía una mención adicional a que el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona

la disponibilidad sexual mediante la violación u otras formas de violencia sexual». NU. doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13 (22-VI-1998). Comisión de Derechos Humanos. *Informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial. Formas contemporáneas de la esclavitud. La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado*, p. 10, pár. 27. La Relatora Especial acertadamente observó que: «además del Derecho de los Tratados, la prohibición de la esclavitud es una norma de *ius cogens* en el Derecho Internacional consuetudinario. Para que haya delito de esclavitud no se requiere la intervención del Gobierno o del Estado y se trata de un delito internacional tanto si lo cometen agentes estatales como particulares. Además, si bien para que haya esclavitud es preciso que la persona sea tratada como una mercancía, el hecho de que una persona no haya sido comprada, vendida o cambiada no invalida en modo alguno la alegación de esclavitud». *Ibid.*, p. 10, pár. 28.

¹⁶ Sobre el concepto de esclavitud, véanse JOS, E., «La traite des êtres humains et l'esclavage», en H. Ascensio, E. Decaux y A. Pellet (eds.), *Droit International Pénal*, París, Éditions A. Pedone, 2000, pp. 337-347; RASSAM, A. Y., «Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and Slave Trade Under Customary International Law», *Virginia Journal of International Law*, 39/2, 1999, pp. 303-352.

¹⁷ NU., doc. PCNICC/1999/DP.4/Add.2: *Propuesta presentada por Estados Unidos: Proyecto de elementos del crimen. Adición (art. 8: Crímenes de guerra)*, presentada en el Primer período de sesiones de la Comisión Preparatoria (16-26-II-1999).

¹⁸ NU., doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.8: *Propuesta de Costa Rica, Hungría y Suiza sobre algunas disposiciones del párrafo 2.b) del artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: viii), x), xiii), xiv), xv), xvi), xxi), xxii), xxvi)*, presentada en el Segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria (26-VII-1999 a 13-VIII-1999).

no incluye el ejercicio de los derechos, deberes y obligaciones que se derivan del matrimonio entre un hombre y una mujer¹⁹.

El primer elemento constitutivo específico del crimen de esclavitud sexual está inspirado, en parte, en la definición de la esclavitud contenida en la Convención de 1926 sobre la esclavitud. No obstante, la Comisión Preparatoria alcanzó rápidamente la opinión de que tal definición era demasiado limitada y estaba desfasada y, en concreto, hubo un amplio consenso acerca de que no se requería tratar a la víctima como una mercancía.

Siguió siendo, sin embargo, controvertido el concretar cuáles eran las adaptaciones que se debían introducir a la definición tradicional de la esclavitud. Estas discusiones estuvieron condicionadas, a su vez, por el hecho de que, a los solos efectos de determinar el significado del crimen de lesa humanidad de esclavitud, el artículo 7.2.c) del Estatuto de la CPI proporciona la siguiente definición auténtica de la esclavitud:

«Por ‘esclavitud’ se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños».

La Comisión Preparatoria acordó que la esclavitud se definiría de la misma forma como crimen de lesa humanidad de esclavitud, que como crimen de lesa humanidad o de guerra de esclavitud sexual. En ello influyó sin duda alguna la afirmación de la Relatora Especial, *Sra. Gay J. McDougall*, acerca de que:

«El término ‘sexual’ se utiliza (...) como adjetivo para describir un tipo de esclavitud, no para indicar un delito distinto. A todos los efectos y en todas las circunstancias la esclavitud sexual es un tipo de esclavitud y su prohibición es una norma de *ius cogens*»²⁰.

Por ello, en la Comisión Preparatoria se propuso que el primer elemento constitutivo de estos crímenes quedase redactado en todos los casos como el ejercicio de uno o más de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, sin que se incluyese ninguna mención al comercio del esclavo,

¹⁹ NU., doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.39 (3-XII-1999): *Propuesta presentada por la Arabia Saudita, Bahrein, los Emiratos Árabes Unidos, el Iraq, la Jamabiriyá Árabe Libia, Kuwait, Líbano, Omán, Qatar, la República Árabe Siria y el Sudán en relación con los elementos de los crímenes de lesa humanidad*, presentada en el Tercer período de sesiones de la Comisión Preparatoria (29-XI-1999 a 17-XII-1999).

²⁰ NU. doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, *cit.*, p. 11, pár. 30.

es decir, a su consideración como mercancía que se pueda comprar o vender, como se afirmaba en la Convención de 1926 sobre la esclavitud. Sin embargo, diversas delegaciones nacionales insistieron en la necesidad de clarificar el contenido de la expresión «atributos del derecho de propiedad». Entre estas delegaciones se encontraba, por ejemplo, la de los Estados Unidos de América, quienes sostuvieron que la expresión ejercer «uno o más de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas» era demasiado imprecisa. Por ello, se añadió una lista no exhaustiva de ejemplos en el primer elemento definidor de este crimen, tales como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque. Se acordó igualmente no incluir en esta lista ilustrativa indicios menores del ejercicio del derecho de propiedad. Otros ejemplos, como reclutar o secuestrar, no se incluyeron por ser modos de «obtener» a una persona y no de ejercer los derechos de propiedad sobre esa persona. De esta forma, se reintrodujo lo que se quería evitar: la consideración del esclavo como una mercancía con la que se pueda comerciar o traficar²¹.

La parte final del primer elemento definidor del crimen de esclavitud sexual indica que ejercer algún atributo del derecho de propiedad sobre una persona puede también consistir en imponerle una privación de libertad. La referencia a otros tipos similares de «privación de libertad» tiene cierto arraigo en los juicios que, contra los criminales de guerra alemanes, se produjeron después de la Segunda Guerra Mundial. Cabe recordar, por ejemplo, que en la Sentencia de 31-VII-1948 en el asunto *Milch*, la Corte Militar de Estados Unidos se enfrentó a una acusación de trabajo esclavo (*slave work*) y de deportación para el trabajo esclavo (*deportation for slave work*) de nacionales alemanes y de otros países considerándolo tanto crimen de guerra como crimen de lesa humanidad. Este Tribunal sostuvo lo siguiente:

«Does anyone believe that the vast hordes of Slavic Jews who laboured in Germany's war industries were accorded the rights of contracting parties? They were slaves, nothing less – kidnapped, regimented, herded under ar-

²¹ La redacción final de este primer elemento definidor del crimen de esclavitud sexual fue muy criticada por la Relatora Especial Sra. *Gay J. McDougall*, por estar inspirada todavía en la consideración, desfasada en la actualidad, del esclavo como una mercancía con la que se puede comerciar o traficar. NU., doc. E/CN.4/Sub.2/2000/21 (6-VI-2000): Comisión de Derechos Humanos. *Formas contemporáneas de la esclavitud. La violencia sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado. Actualización del informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial*, pp. 13-14, pág. 29.

med guards, and worked until they died from disease, hunger, exhaustion. [...]. As to non-Jewish foreign labour, with few exceptions they were deprived of the basic civil rights of free men; they were deprived of the right to move freely or to choose their place of residence; to live in a household with their families; to rear and educate their children; to marry; to visit public places of their own choosing; to negotiate, either individually or through representatives of their own choice, the conditions of their own employment; to organize in trade unions; to exercise free speech or other free expression of opinion; to gather in peaceful assembly; and they were frequently deprived of their right to worship according to their own conscience. All these are the sign-marks of slavery, not free employment under contract»²².

Ahora bien, de nuevo la expresión «algún tipo similar de privación de libertad» se consideró muy reducida, dado que el término «similar» produciría un efecto restrictivo en la medida en que la privación de libertad deba ser comparable a comprar, vender, prestar o dar en trueque a una persona, es decir, a privaciones de libertad que implican algún tipo de intercambio comercial o pecuniario. Ello probablemente habría excluido de estos tipos penales a las conductas que persiguen reducir a alguien a un estado servil y los casos de trabajos forzados. Hasta casi el término de la sesión final de la Comisión Preparatoria, diversas delegaciones nacionales persistieron en cuestionar un enfoque más amplio. Para superar estas divergencias de opinión y poder alcanzar un consenso, se introdujo en este primer elemento una nota a pie de página. La segunda frase de esta nota («se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños») se aceptó sin discusión, dado que se limita a reproducir el lenguaje utilizado en el Estatuto de la CPI al definir a la esclavitud. La primera frase («se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir

²² Cfr. United States Military Tribunal no. II, at Nuernberg, Germany. Case No. 2: *United States v. Erhard Milch (The «Milch Case»)*. Judgement of 16-IV-1947, publicado en *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. II, 1997, p. 789. Al Sr. *Milch* se le consideró culpable del crimen de guerra de trabajo esclavo (*war crime of slave work*) y de deportación para el trabajo esclavo (*war crime of deportation for slave work*) de la población civil perteneciente a los países y territorios ocupados por las fuerzas armadas alemanas, así como de esclavitud, deportación, malos tratos y por aterrorizar a esas personas (cargo acusatorio primero). *Ibid.*, p. 790. Al Sr. *Milch* también se le consideró culpable de crímenes contra la humanidad (cargo acusatorio tercero), por las conductas constitutivas de esos mismos crímenes de guerra en la medida en que se refirieran a naciones extranjeras (*ibid.*, pp. 790-791).

la exacción de trabajos forzados o reducir de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956») se aprobó por su referencia a los desarrollos reflejados en la Convención de 1956, de la que son Partes Contratantes un número considerable de Estados. Ello ayudará a lograr una interpretación que resulte aceptable de la expresión «condición servil», que era considerada como demasiado amplia por diversas delegaciones nacionales²³.

No debe en todo caso olvidarse que, según jurisprudencia firmemente establecida, el trato benevolente para con los esclavos no exime de que se haya cometido efectivamente el crimen de esclavitud. Durante los juicios posteriores a la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal Militar de Estados Unidos que conoció del asunto *Oswald Pohl y otros*, en relación con la esclavitud considerada tanto crimen de guerra como crimen de lesa humanidad, sostuvo lo siguiente:

«Slavery may exist even without torture. Slaves may be well fed, well clothed, and comfortably housed, but they are still slaves if without lawful process they are deprived of their freedom by forceful restraint. We might eliminate all proof of ill-treatment, overlook the starvation, beatings, and other barbarous acts, but the admitted fact of slavery – compulsory uncompensated labour – would still remain. There is no such thing as benevolent slavery. Involuntary servitude, even if tempered by humane treatment, is still slavery»²⁴.

²³ Según los artículos 7.b) y 1 de la Convención complementaria del Convenio de 1926 sobre la esclavitud (Ginebra, 7-IX-1956), la expresión «persona de condición servil» incluye toda persona que padece servidumbre por deudas, servidumbre de la gleba, las mujeres prometidas o dadas en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie, las mujeres cedidas por su marido a un tercero a cambio de contraprestación, las mujeres dadas en herencia tras la muerte de sus maridos y los menores de 18 años entregados por sus padres o tutores para que se explote su persona o su trabajo.

²⁴ United States Military Tribunal no. II, at Nuernberg, Germany. Case No. 4: *United States v. Oswald Pohl and Others (The «Pohl Case»)*. Judgment of 11-VIII-1948, publicado en *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. V, 1997, pp. 958 y ss., en especial p. 970. Otros juicios «nacionales» vinculados a la Segunda Guerra Mundial en los que se trataron crímenes de guerra de esclavitud son: United States Military Tribunal no. IV, at Nuernberg, Germany. Case No. 6: *United States v. Carl Krauch and Others (The «I. G. Farben Case»)*. Judgment of 30-VII-1948, publicado en UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. X 1997, pp. 1-68; y United States Military Tribunal no. IV, at Nuernberg, Germany. Case No. 5: *United States v. Friedrich Flick and Others (The «Flick Case»)*. Judgment of 22-XII-1947, publicado en *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. VI, 1997.

Es más, algunas delegaciones nacionales insistieron en que la expresión «algún tipo similar de privación de libertad» no excluye del crimen de esclavitud sexual algunas situaciones que se dieron durante los conflictos armados de Bosnia y Herzegovina y de Ruanda, en las que se abusó sexualmente de diversas mujeres sin tenerlas encerradas en ningún lugar concreto, con lo que, al menos en teoría, eran «libres de marcharse». Sin embargo, estas mujeres esclavizadas sexualmente en la práctica quedaron privadas de su libertad, dado que no tenían ningún sitio donde irse padeciendo, además, un gran temor a perder sus vidas, lo que muy probablemente hubiera ocurrido en caso de ejercer su «libertad de marcharse».

Si el primer elemento constitutivo es común al crimen de lesa humanidad de esclavitud y a los crímenes de lesa humanidad o de guerra de esclavitud sexual, lo que los diferencia es la especialidad que se requiere en el segundo elemento constitutivo específico del crimen de esclavitud sexual: «que el autor haya hecho que esa persona o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual». Este elemento reproduce literalmente el cuarto elemento de la propuesta presentada por los Estados Unidos de América. Cabe señalar que, al no definirse la expresión «actos de naturaleza sexual», la CPI podrá interpretarla de manera amplia, teniendo en cuenta todas las circunstancias que conformen el contexto de cada caso concreto. De la redacción concreta de este requisito se deduce que, para que este crimen se considere consumado, no basta con que el autor realice su conducta (forzar al esclavo o esclava a realizar uno o más actos de naturaleza sexual) sino que es necesario que el esclavo o esclava «haya(n) realizado» tales actos²⁵.

²⁵ Como ejemplos de actos constitutivos de crímenes de guerra de esclavitud sexual, la Relatora Especial, *Sra. Gay J. McDougall*, señaló los siguientes: «Los «centros de solaz» mantenidos por el ejército japonés durante la Segunda Guerra Mundial y los «campos de violación» cuya existencia está perfectamente documentada en la ex Yugoslavia son ejemplos palmarios de esclavitud sexual. La esclavitud sexual también se refiere a situaciones en que se obliga a mujeres y muchachas al «matrimonio», a la servidumbre doméstica y a otros trabajos forzados que en último término implican actividades sexuales forzadas, incluida la violación. Por ejemplo, además de los casos documentados en Rwanda y en la ex Yugoslavia, se tiene noticia de que en Myanmar se ha violado y sometido a abusos sexuales a mujeres y niñas que fueron obligadas a «casarse» o a trabajar para los militares como porteadoras o limpiadoras de campos de minas. En Liberia hay también noticias similares de mujeres y niñas que han sido obligadas por los combatientes a trabajar como cocineras y tratadas como esclavas sexuales». NU. doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, *cit.*, p. 11, pár. 30. La Relatora Especial también afirmó que «la esclavitud sexual también abarca la mayoría, si no la totalidad de las formas de prostitución forzada» (*ibid.*, p. 11, pár. 31) que, sin embargo, en el Estatuto de la CPI constituye un crimen sexual distinto.

Resulta, en todo caso, irrelevante que el autor del crimen haya hecho que el esclavo o esclava sexual realizaran el o los actos sexuales con él en persona o con un tercero. Como se especifica en la nota a pie de página que acompaña al título del crimen de esclavitud sexual en el documento titulado «Elementos de los crímenes», «habida cuenta de la complejidad de la naturaleza de este crimen, se reconoce que en su comisión podría participar más de un autor, como parte de un propósito criminal común». Es posible, por ejemplo, que la privación de la libertad la realice una persona y el acto de naturaleza sexual lo realice otra persona distinta. Por ello, la delegación francesa propuso que se volvieran a redactar los elementos del crimen de esclavitud sexual. Aunque la propuesta francesa no tuvo muchos respaldos, la idea de fondo de esta propuesta se refleja en esta nota a pie de página. Debe añadirse que, en los trabajos de la Comisión Preparatoria, se rechazaron diversos intentos de que en los elementos de este crimen se individualizaran las posibles combinaciones de personas implicadas en su autoría. Se argumentó para ello que el mismo resultado se conseguiría aplicando el artículo 25.3 del Estatuto de la CPI, que incluye como títulos de la responsabilidad penal individual la comisión conjunta de un crimen con otro o por conducto de otro, así como diversas formas de participación en la comisión de los crímenes. Por lo tanto, cabe concluir que esta nota a pie de página no es más que un recordatorio de esta posibilidad, dado que la existencia de múltiples autores es muy probable que ocurra en el crimen de esclavitud sexual.

Debe recordarse que doctrinalmente se ha insistido en que en la definición de esclavitud sexual están implícitas diversas limitaciones de la autonomía, de la libertad de circulación y de la capacidad de decidir cuestiones relativas a la propia actividad sexual²⁶. La mera posibilidad de escapar de una situación de esclavitud sexual, poniendo en peligro o no la propia integridad física, no basta para invalidar una acusación de esclavitud. En todos los casos será necesario realizar un análisis subjetivo que tenga en cuenta las cuestiones de género al interpretar el temor razonable de una persona esclavizada a sufrir daños o su percepción de la coacción que se ejerce contra ella. Esto es especialmente cierto cuando la víctima se encuentra en medio de una zona de combate durante un conflicto armado, internacional o interno, y ha sido identificada como miembro del grupo o facción antagónico.

²⁶ BASSIOUNI, M. C., «Enslavement as an International Crime», *New York University Journal of International Law and Politics*, 23, 1991, pp. 458 y ss.

III. LA APARICIÓN DEL CRIMEN DE ESCLAVITUD, INCLUIDA LA ESCLAVITUD SEXUAL, EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

Una vez adoptado el documento titulado «Elementos de los crímenes», comenzaron a plantearse asuntos de esclavitud, incluidos casos de esclavitud sexual, ante diversos tribunales internacionales penales. Ello ha contribuido a dotar de contenido a este crimen internacional.

1. El asunto *Kunarac y otros*

El primer tribunal internacional penal en abordar el crimen de esclavitud, incluida la esclavitud sexual, fue el TIPY. El primer asunto en el que se planteó la existencia este crimen fue la Sentencia *Kunarac y otros*. En él, al no estar tipificado este crimen en el Estatuto del TIPY, no se abordó de manera específica el crimen de esclavitud sexual, sino que se condenó a los acusados por los crímenes de esclavitud, violación y atentados contra la dignidad personal, por haber detenido a varias mujeres durante meses y haberlas sometido a violación y a otros actos sexuales²⁷. En la Sentencia en apelación *Kunarac y otros*, el TIPY enfatizó que: «*it finds that enslavement, even if based in sexual exploitation, is a distinct offence from that of rape*»²⁸. En este primer asunto, la Sala segunda de Primera Instancia del TIPY confirmó, como doctrinalmente se había sostenido, que la mera posibilidad de escapar de una situación de esclavitud sexual, poniendo en peligro la propia integridad física, no basta para invalidar una acusación de esclavitud²⁹.

²⁷ Trial Chamber II of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Judgment of 22 February 2001* (en adelante, Sentencia *Kunarac y otros*), párs. 746-782. A *Dragoljub Kunarac* se le condenó a 28 años de prisión, al considerársele penalmente responsable de los crímenes de lesa humanidad de tortura, violación y esclavitud; y de los crímenes de guerra de tortura y violación. A *Radomir Kovač* se le condenó a 20 años de prisión, al considerársele penalmente responsable de los crímenes de lesa humanidad de violación y de esclavitud; y de los crímenes de guerra de violación y ultrajes contra la dignidad personal. A *Zoran Vuković* se le condenó a 12 años de prisión, al considerársele penalmente responsable de los crímenes de lesa humanidad y de guerra de tortura y violación. Estas condenas se mantuvieron tras la apelación.

²⁸ Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Judgment of 12 June 2002* (en adelante, Sentencia en apelación *Kunarac y otros*), pág. 186.

²⁹ En la Sentencia *Kunarac y otros*, pág. 740, la Sala segunda de Primera Instancia del TIPY afirmó lo siguiente: «*The Trial Chamber further accepts that the witnesses were not free to go where they wan-*

Ahora bien, en relación con la esclavitud, incluida la esclavitud sexual, considerada como crimen de lesa humanidad, la contribución a la jurisprudencia internacional de la Sala segunda de Primera Instancia del TIPY en su Sentencia *Kunarac y otros* supera, con creces, a esta anécdota. Tras constatar que el Estatuto del TIPY no define lo que deba entenderse por esclavitud, la Sala segunda de Primera Instancia del TIPY realizó un exhaustivo análisis de las fuentes del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos³⁰, que le permitieron identificar la definición consuetudinaria del crimen de esclavitud, incluida la esclavitud sexual, así como fijar sus elementos constitutivos:

«In summary, the Trial Chamber finds that, at the time relevant to the indictment, enslavement as a crime against humanity in customary International Law consisted of the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person.

Thus, the Trial Chamber finds that the actus reus of the violation is the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person. The mens rea of the violation consists in the intentional exercise of such powers»³¹.

Aunque literalmente la definición consuetudinaria de esclavitud que utilizó la Sala segunda de Primera Instancia del TIPY sea idéntica a la contenida en el artículo 1.1 de la Convención de 1926 sobre la esclavitud, la interpretación que de la misma hizo en su Sentencia *Kunarac y otros* es, con mucho, bastante más amplia de lo que cualquier delegación nacional sostuvo en el seno de la Comisión Preparatoria al discutir los elementos de este crimen. Para la Sala segunda de Primera Instancia del TIPY, la esclavitud incluye tanto elementos de control como elementos de propiedad y, además, relativizó bastante la im-

ted to, even if, as FWS-191 admitted, they were given the keys to the house at some point. Referring to the factual findings with regard to the general background, the Trial Chamber accepts that the girls, as described by FWS-191, had nowhere to go, and had no place to hide from Dragoljub Kunarac and DP 6, even if they had attempted to leave the house. The Trial Chamber is satisfied that Kunarac and DP 6, both being Serb soldiers in the Foča area, were fully aware of this fact. The Trial Chamber accepts the evidence of FWS-191 and FWS-186 that the girls performed household chores for the soldiers whilst under captivity».

³⁰ *Ibid.*, párs. 518-538.

³¹ *Ibid.*, párs. 539-540.

portancia de estos últimos. Estas ideas quedaron perfectamente plasmadas en los dos siguientes párrafos de esta Sentencia:

«Under this definition, indications of enslavement include elements of control and ownership; the restriction or control of an individual's autonomy, freedom of choice or freedom of movement; and, often, the accruing of some gain to the perpetrator. The consent or free will of the victim is absent. It is often rendered impossible or irrelevant by, for example, the threat or use of force or other forms of coercion; the fear of violence, deception or false promises; the abuse of power; the victim's position of vulnerability; detention or captivity, psychological oppression or socio-economic conditions. Further indications of enslavement include exploitation; the exaction of forced or compulsory labour or service, often without remuneration and often, though not necessarily, involving physical hardship; sex; prostitution; and human trafficking. With respect to forced or compulsory labour or service, International Law, including some of the provisions of Geneva Convention IV and the Additional Protocols, make clear that not all labour or service by protected persons, including civilians, in armed conflicts, is prohibited – strict conditions are, however, set for such labour or service. The «acquisition» or «disposal» of someone for monetary or other compensation is not a requirement for enslavement. Doing so, however, is a prime example of the exercise of the right of ownership over someone. The duration of the suspected exercise of powers attaching to the right of ownership is another factor that may be considered when determining whether someone was enslaved; however, its importance in any given case will depend on the existence of other indications of enslavement. Detaining or keeping someone in captivity, without more, would, depending on the circumstances of a case, usually not constitute enslavement.

The Trial Chamber is therefore in general agreement with the factors put forward by the Prosecutor, to be taken into consideration in determining whether enslavement was committed. These are the control of someone's movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour. The Prosecutor also submitted that the mere ability to buy, sell, trade or inherit a person or his or her labours or services could be a relevant factor. The Trial Chamber considers that the mere ability to do so is insufficient, such actions actually occurring could be a relevant factor»³² (el subrayado está en el original).

³² *Ibid.*, párs. 542-543.

Debe señalarse que tanto la definición como la interpretación amplia del crimen de esclavitud, incluida la esclavitud sexual, que dio la Sala segunda de Primera Instancia del TIPY en su Sentencia *Kunarac y otros*, fueron recurridas en apelación. La Sala de Apelaciones no sólo ratificó la definición consuetudinaria de la esclavitud y la identificación de sus elementos constitutivos³³, sino que, además, también sostuvo la interpretación amplia de la misma, confirmando la Sentencia dada en primera instancia³⁴.

Además, la Sala de Apelaciones despejó cualquier duda que pudiera asistir a los recurrentes acerca de si los elementos constitutivos del crimen de esclavitud eran otros distintos a los identificados por la Sala segunda de Primera Instancia del TIPY. Así, en primer lugar, sobre la pretensión en apelación de que un elemento constitutivo del crimen de esclavitud es la falta de consentimiento de la víctima, la Sala de Apelaciones sostuvo que:

«In these respects, the Appeals Chamber rejects the Appellants' contention that lack of resistance or the absence of a clear and constant lack of consent during the entire time of the detention can be interpreted as a sign of consent. Indeed, the Appeals Chamber does not accept the premise that lack of consent is an element of the crime since, in its view, enslavement flows from claimed rights of ownership; accordingly, lack of consent does not have to be proved by the Prosecutor as an element of the crime. However, consent may be relevant from an evidential point of view as going to the question whether the Prosecutor has established the element of the crime relating to the exercise by the accused of any or all of the powers attaching to the right of ownership. In this respect, the Appeals Chamber considers that circumstances which render it impossible to express consent may be sufficient to presume the absence of consent. In the view of the Appeals Chamber, the circumstances in this case were of this kind»³⁵.

³³ Sentencia en apelación *Kunarac y otros*, párs. 116-117 y 124.

³⁴ «The Appeals Chamber considers that the question whether a particular phenomenon is a form of enslavement will depend on the operation of the factors or indicia of enslavement identified by the Trial Chamber. These factors include the «control of someone's movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour». Consequently, it is not possible exhaustively to enumerate all of the contemporary forms of slavery which are comprehended in the expansion of the original idea [of slavery]». *Ibid.*, pár. 119.

³⁵ *Ibid.*, pár. 120.

De una manera similar, sobre la pretensión en apelación de que otro elemento constitutivo del crimen de esclavitud es su prolongación durante un gran período de tiempo, la Sala de Apelaciones afirmó lo siguiente:

«The Appellants contend that another element of the crime of enslavement requires the victims to be enslaved for an indefinite or at least for a prolonged period of time. The Trial Chamber found that the duration of the detention is another factor that can be considered but that its importance will depend on the existence of other indications of enslavement. The Appeals Chamber upholds this finding and observes that the duration of the enslavement is not an element of the crime. The question turns on the quality of the relationship between the accused and the victim. A number of factors determine that quality. One of them is the duration of the relationship. The Appeals Chamber considers that the period of time, which is appropriate, will depend on the particular circumstances of each case»³⁶.

Finalmente, acerca del elemento subjetivo o *mens rea* del crimen de esclavitud, la Sala de Apelaciones sostuvo lo siguiente:

«Lastly, as far as the mens rea of the crime of enslavement is concerned, the Appeals Chamber concurs with the Trial Chamber that the required mens rea consists of the intentional exercise of a power attaching to the right of ownership. It is not required to prove that the accused intended to detain the victims under constant control for a prolonged period of time in order to use them for sexual acts»³⁷.

2. El asunto *Krnjelac*

Ha de señalarse que han sido dos los casos de crímenes de esclavitud que se han dirimido ante el TIPY, y ninguno ante el TIPR. El segundo de los casos dirimidos ante el TIPY, el asunto *Krnjelac*, presentó dos diferencias importantes concernientes al crimen de esclavitud respecto a como se contempló este mismo crimen en el asunto *Kumarac y otros*. En éste último caso, ya he indicado que el TIPY se enfrentó a una acusación de esclavitud, que en

³⁶ *Ibid.*, pár. 121.

³⁷ *Ibid.*, pár. 122. El inciso final de esta cita jurisprudencial se comprende mejor si se recuerda que, conforme al Estatuto del TIPY, existe el crimen de lesa humanidad de esclavitud, pero no el crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual.

realidad fue de esclavitud sexual, considerada únicamente como crimen de lesa humanidad. Por el contrario, en el asunto *Krnojelac*, se enfrentó a una acusación de esclavitud, resultante de trabajos forzados de prisioneros de guerra, sin ningún elemento sexual, que fue calificada a la vez como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra³⁸. De la Sentencia *Krnojelac* cabe destacar que el TIPY confirmara la definición consuetudinaria de la esclavitud considerada como crimen de lesa humanidad, así como sus elementos constitutivos, tal y como fueron definidos en la Sentencia *Kumarac y otros*³⁹. Es más, respecto de la esclavitud considerada como crimen de guerra, la Sala segunda de Primera Instancia del TIPY afirmó que:

«The Trial Chamber considers that the prohibition against slavery in situations of armed conflict is an inalienable, non-derogable and a fundamental right, one of the core rules of general customary and conventional International Law»⁴⁰.

Ello le permitió afirmar que el crimen de esclavitud es el mismo crimen, tanto si se considera crimen de lesa humanidad como crimen de guerra (ya sea en un conflicto armado internacional, ya sea en uno de carácter interno) y que en ambos casos se deben probar los mismos elementos constitutivos de este crimen internacional⁴¹. En este sentido, esta Sentencia supera con creces el amplio listado de los crímenes de guerra contemplados en el Estatuto de la CPI, pues su artículo 8 sólo menciona a la especie (es decir, el crimen de guerra de esclavitud sexual), olvidándose del género (es decir, el crimen de guerra de esclavitud). En consecuencia, los casos de crímenes de guerra de esclavitud resultantes de comportamientos que no sean de índole sexual (como los trabajos forzados de los prisioneros de guerra) escapan, por lamentable que resulte, de la competencia de la CPI. Es de esperar que una futura revisión del Estatuto de la CPI colme esta importante laguna legal.

³⁸ La Sala segunda de Primera Instancia del TIPY condenó a *Milorad Krnojelac* una pena de siete años y medio de prisión, por considerarle, entre otros cargos, responsable penal como cómplice del crimen de lesa humanidad y de guerra de esclavitud. La Sala de Apelaciones aumentó su condena a 15 años de prisión, al considerar que por esos cargos era responsable en condición de co-autor.

³⁹ Trial Chamber II of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Judgment of 15 March 2002* (en adelante, Sentencia *Krnojelac*), pár. 350.

⁴⁰ *Ibid.*, pár. 353.

⁴¹ *Ibid.*, pár. 356.

IV. EL TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA

Cabe indicar que el crimen de esclavitud sexual ha sido analizado en profundidad por el TESL, en cuyo Estatuto sí está tipificado este crimen específico, aunque sólo como crimen de lesa humanidad⁴². Aunque el Estatuto de la CPI fue el primero en criminalizar de manera específica la esclavitud sexual tanto como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad, el TESL no dejó de destacar que las primeras acusaciones específicas por el crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual se presentaron ante el propio TESL⁴³. Su Sala primera de Primera Instancia señaló que la tipificación del crimen más específico de esclavitud sexual «criminalizó comportamientos que ya estaban considerados como criminales» por ser una forma de esclavitud. Sostuvo, no obstante, que este crimen más específico se concibió para llamar la atención hacia comportamientos criminales graves que históricamente habían sido ignorados y para reconocer la naturaleza concreta de la violencia sexual que se había utilizado, a menudo con impunidad, como táctica de guerra para humillar, dominar e instalar el miedo en las víctimas, en sus familias y comunidades durante la duración de los conflictos armados⁴⁴.

1. *Aportaciones jurisprudenciales a la configuración del crimen de esclavitud sexual*

La configuración del crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual en la jurisprudencia del TESL ha seguido muy de cerca la jurisprudencia del TIPY. Ya en la primera Sentencia del TESL sobre el fondo de un asunto, la

⁴² El Estatuto del TESL figura como Anexo del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del establecimiento de un TESL, que se contiene a su vez como Anexo de NACIONES UNIDAS, Documento S/2000/914, de 4-X-2000. *Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona*. Curiosamente, el Estatuto del TESL no contempla el crimen de guerra de esclavitud sexual, aunque sí prevé el crimen de guerra de ultrajes contra la dignidad personal.

⁴³ No obstante, el TESL dejó bien claro que, no por ello, la esclavitud sexual es un crimen internacional totalmente nuevo. Su Sala primera de Primera Instancia afirmó que la esclavitud sexual es una forma concreta de esclavitud y que comportamientos que se pueden calificar como crímenes de esclavitud sexual habían sido perseguidos judicialmente bajo la acusación de crimen de esclavitud en el pasado, incluyendo una mención expresa de la Sentencia del TIPY en el asunto *Kunarac y otros*. Trial Chamber I of the Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor against Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao, Judgement of 2 March 2009* (en adelante, *Sentencia Revolutionary United Front (RUF)*), pág. 155.

⁴⁴ *Ibid.*, pág. 156.

Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, su Sala segunda de Primera Instancia sostuvo que la esclavitud sexual es una forma específica de esclavitud, añadiendo que la esclavitud con propósito de abusos sexuales es una prohibición de *jus cogens* en el Derecho internacional⁴⁵. El TESL consideró que los elementos específicos constitutivos del crimen de esclavitud sexual son literalmente los que figuran en el Documento de la CPI titulado «Elementos de los crímenes»⁴⁶. Sobre su primer elemento, la definición consuetudinaria de la esclavitud, el TESL asumió como propia la jurisprudencia del TIPY en el asunto *Kunarac y otros* y en el asunto *Krnjelac*⁴⁷, añadiendo lo siguiente:

«The powers of ownership listed in the first element of sexual slavery are non-exhaustive. There is no requirement for any payment or exchange in order to establish the exercise of ownership. Deprivation of liberty may include extracting forced labour or otherwise reducing a person to servile status. Further, ownership, as indicated by possession, does not require confinement to a particular place but may include situations in which those who are captured remained in the control of their captors because they have nowhere else to go and fear for their lives. The consent or free will of the victim is absent under conditions of enslavement»⁴⁸.

El TESL incluso afirmó que los indicios a utilizar para determinar si un determinado fenómeno constituye o no «esclavitud» son los mismos que el TIPY identificó en el asunto *Kunarac y otros*⁴⁹.

Respecto del segundo elemento, el TESL señaló que:

«In addition to proving enslavement, the Prosecution must also prove that the Accused caused the enslaved person to engage in an act of a sexual nature. The acts of sexual violence are the additional element that, when combined with evidence of slavery, constitutes sexual slavery»⁵⁰.

⁴⁵ Trial Chamber II of the Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu, Judgment of 20 June 2007* (en adelante, Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*), pág. 705. La Sala primera de Primera Instancia del TESL realizó un pronunciamiento idéntico en la Sentencia *Revolutionary United Front (RUF)*, pág. 157.

⁴⁶ Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, pág. 708; Sentencia *Revolutionary United Front (RUF)*, párs. 158-159; y Trial Chamber II of the Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Charles Gbankay Taylor, Judgment of 18 May 2012* (en adelante, Sentencia *Taylor*), pág. 418.

⁴⁷ Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, párs. 742-749.

⁴⁸ *Ibid.*, pág. 709; Sentencia *Revolutionary United Front (RUF)*, párs. 160-161; y Sentencia *Taylor*, pág. 418.

⁴⁹ Sentencia *Revolutionary United Front (RUF)*, pág. 160 y Sentencia *Taylor*, pág. 420, citando ambas tanto la Sentencia *Kunarac y otros*, pág. 543, como la Sentencia en apelación *Kunarac y otros*, pág. 119.

⁵⁰ Sentencia *Revolutionary United Front (RUF)*, párs. 162; y Sentencia *Taylor*, pág. 421.

En la Sentencia *Revolutionary United Front (RUF)*, el TESL extendió a los dos elementos constitutivos de este crimen las afirmaciones que en la Sentencia en apelación *Kumarac y otros* el TIPY realizara sobre el consentimiento de las víctimas referido en exclusiva al primer elemento constitutivo de este crimen:

«The Chamber emphasises that the lack of consent of the victim to the enslavement or to the sexual acts is not an element to be proved by the Prosecution, although whether or not there was consent may be relevant from an evidentiary perspective in establishing whether or not the Accused exercised any of the powers attaching to the right of ownership. The Chamber subscribes to the statement of the ICTY Appeals Chamber that ‘circumstances which render it impossible to express consent may be sufficient to presume the absence of consent’»⁵¹.

En este mismo asunto, la Sala de Apelaciones del TESL se mostró más radical todavía, al afirmar que, siendo «la esclavitud sexual una forma de esclavitud «que emana de pretendidos derechos de propiedad», el consentimiento de las víctimas a la misma es imposible»⁵².

2. La calificación inicial de los «matrimonios forzados» como crimen de esclavitud sexual

La calificación jurídica de la práctica conocida como los «matrimonios forzados» ha resultado altamente controvertida en la jurisprudencia del TESL. Este «fenómeno» fue descrito de la siguiente forma:

«(The) so-called «forced marriages» involved the forceful abduction of girls and women from their homes or other places of refuge and their detention with the AFRC troops as they attacked and moved through various districts. The girls and women were taken against their will as «wives» by individual rebels. The evidence showed that the relationship of the perpetrators to their «wives» was one of ownership and involved the exercise of control by the perpetrator over the victim, including control of the victim’s sexuality, her movements and her labour, for example, the «wife» was expec-

⁵¹ Sentencia *Revolutionary United Front (RUF)*, pág. 163.

⁵² Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao, Judgement of 26 October 2009* (en adelante, Sentencia en apelación *Revolutionary United Front (RUF)*), pág. 734.

ted to carry the rebel's possessions as they moved from one location to the next, to cook for him and to wash his clothes. Similarly, the Trial Chamber is satisfied that the use of the term «wife» by the perpetrator in reference to the victim is indicative of the intent of the perpetrator to exercise ownership over the victim, and not an intent to assume a marital or quasi-marital status with the victim in the sense of establishing mutual obligations inherent in a husband wife relationship. In fact, while the relationship of the rebels to their «wives» was generally one of exclusive ownership, the victim could be passed on or given to another rebel at the discretion of the perpetrator»⁵³.

Los problemas se suscitaron porque, en un primer momento, el Fiscal calificó a los «matrimonios forzados» no sólo como crímenes de lesa humanidad de esclavitud sexual y de cualquier otra forma de violencia sexual (cargo 7, art. 2, g) del Estatuto del TESL), sino también como un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar (cargo 8, art. 2, i) de este Estatuto) y como un crimen de guerra de ultrajes contra la dignidad personal (cargo 9, art. 3, e) del Estatuto). Respecto del cargo 7, es decir, la acusación de crímenes de lesa humanidad de esclavitud sexual y de cualquier otra forma de violencia sexual, la Sala segunda de Primera Instancia del TESL consideró que el Fiscal había incurrido en un defecto procesal, al tratarse de un cargo duplicativo por acumular dos crímenes internacionales en la misma acusación, procediendo a desestimarlos en su totalidad⁵⁴.

Más controvertida resultó la calificación de los «matrimonios forzados» como un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar (cargo 8, art. 2, i) del Estatuto). Conforme a una jurisprudencia consolidada, el crimen de otros actos inhumanos de gravedad similar es una categoría penal residual, que debe necesariamente interpretarse como otros actos, similarmente graves, no calificables como los crímenes de lesa humanidad expresamente tipificados en el artículo 2 de su Estatuto. Ello determinó que la Sala segunda interpretara restrictivamente esta categoría de «otros actos inhumanos» como aplicable únicamente a los actos de naturaleza no sexual (tipificados en el art. 2, g) de su Estatuto) que resultasen equivalentes a una afrenta a la dignidad humana⁵⁵.

⁵³ Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, pág. 711.

⁵⁴ *Ibid.*, párs. 93-95. Véase, sin embargo, en esta misma Sentencia, la *Partly Dissenting Opinion of Justice Doherty on Count 7 (Sexual Slavery) and Count 8 («Forced Marriages»)*. *Ibid.*, pp. 582 y ss.

⁵⁵ Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, pág. 697.

Al discutir la calificación de los «matrimonio forzados» como crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos, el Fiscal sostuvo que tales actos son distintos de los actos de violencia sexual, porque fuerzan a una persona a una apariencia de matrimonio obtenida por la fuerza o por otra forma de coacción. Aunque los «matrimonios forzados» normalmente implican relaciones sexuales, no dejan por ello de tener sus propios caracteres distintivos y son suficientemente graves como para ser calificados también como otros actos inhumanos. El Fiscal argumentó que la esclavitud sexual no equivale necesariamente a los «matrimonios forzados», ya que la esclava sexual no está necesariamente obligada a pretender ser la esposa del autor del crimen. De manera similar, una víctima de violencia sexual no está obligada necesariamente a realizar todas las tareas vinculadas al matrimonio. Por ello, el Fiscal sostuvo que la calificación de los «matrimonios forzados» como crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos puede incluir la violencia sexual o la esclavitud sexual, pero también implica elementos criminales distintivos⁵⁶. Por su parte, la Defensa de los procesados sostuvo que la práctica de los «matrimonios forzados» no puede calificarse como crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos, al no ser de gravedad similar a los actos descritos en el artículo 2 del Estatuto del TESL. Alegaron, además, que si la práctica de los «matrimonios forzados» no se podía considerar como esclavitud sexual, tal conducta no constituiría un crimen contra la humanidad⁵⁷.

La Sala segunda de Primera Instancia del TESL sostuvo que las pruebas presentadas por el Fiscal no le convencían de que existieran elementos criminales de naturaleza no sexual en los «matrimonios forzados» que fueran diferentes del crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual⁵⁸. Por ello, procedió en consecuencia a examinar este tipo criminal.

La Sala segunda de Primera Instancia del TESL consideró, por mayoría⁵⁹, que todas las pruebas aducidas por el Fiscal en relación con los «matrimonios forzados» estaban completamente subsumidas en el crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual. Añadió que la utilización del término «esposa» (*wife*) por

⁵⁶ *Prosecution Final Brief*, párs. 1009-1012, en el asunto del *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*.

⁵⁷ Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, pár. 702.

⁵⁸ *Ibid.*, pár. 704.

⁵⁹ Véase, sin embargo, *Partly Dissenting Opinion of Justice Doherty on Count 7 (Sexual Slavery) and Count 8 («Forced Marriages»)*, en la Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, pp. 582 y ss.

el autor del crimen en relación con la víctima reflejaba la intención del autor del crimen de ejercer su propiedad sobre la víctima y no una intención de asumir una condición marital o cuasi marital con la misma⁶⁰.

La Sala segunda afirmó que no existía ninguna laguna jurídica que justificara apreciar la existencia de un crimen distinto de «matrimonios forzados» como un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar. La Sala segunda añadió que, por haber desestimado en su totalidad por un defecto procesal el cargo 7 (es decir, la acusación de crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual y de cualquier otra forma de violencia sexual), en interés de la justicia consideraría las pruebas sobre esclavitud sexual al examinar el cargo 9 (es decir, únicamente como un crimen de guerra de ultrajes contra la dignidad personal)⁶¹. La Sala segunda no tuvo ningún problema en afirmar que la esclavitud sexual es un acto de humillación y degradación tan grave como para estar generalmente considerada como un crimen de guerra de ultraje contra la dignidad personal⁶².

El resultado de la Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, en relación con la práctica de los «matrimonios forzados», fue que la Sala segunda de Primera Instancia del TESL condenó a los tres acusados por el crimen de guerra de ultrajes contra la dignidad personal (cargo 9), sin que la Sala se pronunciara ni sobre su calificación como crímenes de lesa humanidad de esclavitud sexual y de cualquier otra forma de violencia sexual (cargo 7), ni sobre su calificación como crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar (cargo 8)⁶³.

⁶⁰ *Ibid.*, pár. 711.

⁶¹ *Ibid.*, pár. 713.

⁶² *Ibid.*, pár. 719. Al no estar previsto en el Estatuto del TESL el crimen de guerra de esclavitud sexual, en la jurisprudencia posterior del TESL se consolidó la calificación de los «matrimonios forzados» como crimen de guerra de ultrajes contra la dignidad personal. Véase Sentencia *Revolutionary United Front (RUF)*, párs. 173-176; y Sentencia *Taylor*, párs. 842-844.

⁶³ Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, pp. 569-573. Posteriormente, la Sala impuso a *Alex Tamba Brima* una pena única de privación de libertad de 50 años por todos los crímenes de los que le consideró culpable, incluido el crimen de guerra de ultrajes contra la dignidad personal. De igual forma, condenó a *Ibrahim Bazzi Jamara* a 45 años y a *Santigie Borbor Kanu* a 50 años. Trial Chamber II of the Special Court for Sierra Leone, Sentencing Judgement of 19 July 2007. *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, VI. Disposition. Estas condenas fueron confirmadas y mantenidas en la Sentencia en Apelación. Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone, *Judgement of 22 February 2008. Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu* (en adelante, Sentencia en apelación *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*), X. Disposition.

3. *El auge de la distinción entre la «esclavitud sexual» y los «matrimonios forzados»*

La Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)* fue recurrida en apelación, lo que permitió a la Sala de Apelaciones del TESL corregir de manera importante la Sentencia dada en primera instancia.

Respecto de la apelación contra el pronunciamiento de la Sentencia en primera instancia relativa al cargo 7, es decir, la desestimación en su totalidad de la acusación de crímenes de lesa humanidad de esclavitud sexual y de cualquier otra forma de violencia sexual por considerarla duplicativa, la Sala de Apelaciones confirmó que el cargo 7 efectivamente violaba la norma contra la duplicidad de crímenes en un mismo cargo acusatorio⁶⁴. Añadió, no obstante, que la Sala segunda de Primera Instancia debió de haber corregido de oficio este defecto procesal, considerando que la acusación de crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual era correcta en el cargo 7, dando en consecuencia un veredicto apropiado, y eliminando la acusación de crimen de lesa humanidad de cualquier otra forma de violencia sexual⁶⁵.

El Fiscal también recurrió en apelación el pronunciamiento de la Sala segunda de Primera Instancia del TESL acerca de que los «matrimonios forzados» no constituían un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar (cargo 8). La Sala de Apelaciones del TESL comenzó por considerar que la Sala segunda de Primera Instancia había cometido un error de Derecho, al considerar que el crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos debía interpretarse restrictivamente. La Sala de Apelaciones afirmó que no existe ninguna razón por la que la denominada lista «exhaustiva» de crímenes sexuales del artículo 2, g) del Estatuto (es decir, crímenes de lesa humanidad de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o cualquier otra forma de violencia sexual) impida la posibilidad de calificar como «otros actos inhumanos» crímenes que puedan tener, entre otros, un componente sexual o de género. Por ello, insistió en que la Sala segunda había cometido un error al concluir que el artículo 2, i) del Estatuto (es decir,

⁶⁴ *Ibid.*, p. 103.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 109. No obstante, la Sala de Apelaciones declinó el imponer una pena por el crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual, al considerar que estos mismos hechos ya se habían castigado por el crimen de guerra de ultrajes contra la dignidad personal. *Ibid.*, p. 110 y p. 105.

el crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar) excluye a los crímenes sexuales⁶⁶.

En su análisis, la Sala de Apelaciones afirmó que las actas del juicio en primera instancia contenían numerosas pruebas acerca de que los autores de los «matrimonios forzados» pretendieron imponer una «asociación conyugal forzada» a las víctimas antes que ejercer un derecho de propiedad y que los «matrimonios forzados» no son un crimen predominantemente sexual⁶⁷. La Sala de Apelaciones también distinguió la práctica de los «matrimonios forzados» en un contexto de guerra de la práctica existente en ciertas comunidades tradicionales de los «matrimonios pactados» durante tiempos de paz. Mientras que los «matrimonios pactados» que implican a menores infringen diversas normas internacionales de derechos humanos, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Sala de Apelaciones afirmó que los «matrimonios forzados», que implican el rapto y la detención de mujeres y niñas, así como su utilización con propósitos sexuales y otros propósitos es, por naturaleza, una práctica claramente criminal⁶⁸.

La Sala de Apelaciones del TESL, al analizar la alegación del Fiscal de que los «matrimonios forzados» no son sólo un crimen de naturaleza sexual, dio un vuelco a la Sentencia de la Sala segunda de Primera Instancia en este aspecto, al concluir afirmando de manera categórica que:

«Based on the evidence on record, the Appeals Chamber finds that no tribunal could reasonably have found that forced marriage was subsumed in the crime against humanity of sexual slavery. While forced marriage shares certain elements with sexual slavery such as non-consensual sex and deprivation of liberty, there are also distinguishing factors. First, forced marriage involves a perpetrator compelling a person by force or threat of force, through the words or conduct of the perpetrator or those associated with him, into a forced conjugal association with another person resulting in great suffering, or serious physical or mental injury on the part of the victim. Second, unlike sexual slavery, forced marriage implies a relationship of exclusively between

⁶⁶ *Ibid.*, párs. 185-186. En un sentido similar, Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone, *Judgement of 28 May 2008. The Prosecutor v. Moinina Fofana, Allieu Kondewa*, pár. 441; y Sentencia *Revolutionary United Front (RUF)*, párs. 166-167.

⁶⁷ Sentencia en apelación *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, pár. 190.

⁶⁸ *Ibid.*, pár. 194. Esta distinción había sido adelantada en *Separate Concurring Opinion of the Hon. Justice Julia Sebutinde Appended to Judgement pursuant to Rule 88 (C)*, pár. 12, en la Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*.

the «husband» and «wife», which could lead to disciplinary consequences for breach of this exclusive arrangement. These distinctions imply that forced marriage is not predominantly a sexual crime. The Trial Chamber, therefore, erred in holding that the evidence of forced marriage is subsumed in the elements of sexual slavery.

In light of the distinctions between forced marriage and sexual slavery, the Appeals Chamber finds that in the context of Sierra Leone conflict, forced marriage describes a situation in which the perpetrator through his words or conduct, or those of someone for whose actions he is responsible, compels a person by force, or coercion to serve as a conjugal partner resulting in severe suffering, or physical, mental or psychological injury to the victim»⁶⁹.

La Sala de Apelaciones se mostró firmemente convencida, además, acerca de que los actos que constituyen la práctica de los «matrimonios forzados» son de una gravedad similar a varios de los crímenes de lesa humanidad tipificados en su Estatuto, tales como la esclavitud, la encarcelación, la tortura, la violación, la esclavitud sexual y la violencia sexual⁷⁰. La Sala de Apelaciones reconoció finalmente que, el rapto y la utilización forzadas de mujeres y niñas como «socias conyugales forzadas», cuando forman parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, constituyen un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos, capaz de generar la responsabilidad penal del individuo en el Derecho Internacional⁷¹.

Hace ya unos años critiqué esta calificación jurisprudencial de la práctica de los «matrimonios forzados». Mantuve entonces⁷², y todavía sostengo, que la Sentencia de la Sala de Apelaciones del TESL en el asunto *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, realiza, en definitiva, una interpretación muy restringida del crimen de esclavitud sexual. Supone una alteración *de facto* de los elementos de este crimen, toda vez que al segundo elemento definidor del *actus reus* («que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o

⁶⁹ Sentencia en apelación *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, párs. 195-196.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 200.

⁷¹ *Ibid.*, p. 202. Véanse FRULLI, M., «Advancing International Criminal Law: The Special Court for Sierra Leone Recognizes Forced Marriage as a «New» Crime against Humanity», *Journal of International Criminal Justice*, 6, 2008, pp. 1033-1042; JAIN, N., «Forced Marriage as a Crime against Humanity: Problems of Definition and Prosecution», *Journal of International Criminal Justice*, 6, 2008, pp. 1013-1032.

⁷² BOU FRANCH, V., «Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional», *Revista electrónica de estudios internacionales*, 24, 2012, p. 34.

más actos de naturaleza sexual») lo convierte en la intención (*mens rea*) exclusiva o preponderante de este crimen internacional, algo que de hecho no se exige en el documento de la CPI titulado «Elementos de los crímenes».

Esta Sentencia de la Sala de Apelaciones reforzó la estrategia del Fiscal del TESL en el asunto *Revolutionary United Front (RUF)*. Con la intención de que todos los aspectos criminales involucrados en la práctica de los «matrimonios forzados» fueran sancionados, el Fiscal presentó acusaciones de que la misma constituía un crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual, un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar y un crimen de guerra de atentados contra la dignidad personal, obteniendo condenas por todos ellos en la Sala primera de Primera Instancia del TESL⁷³. Esta práctica también fue confirmada en apelación⁷⁴.

La concepción latente en esta jurisprudencia es, en definitiva, que la práctica de los «matrimonios forzados» es más amplia, en los elementos criminales que la definen, que el crimen de esclavitud sexual. De ahí que, en su configuración como crimen de lesa humanidad, la Sala de apelaciones del TESL considerara que lo correcto era calificar esta práctica como un doble crimen internacional de lesa humanidad. Con la calificación de crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual se castigaban en definitiva los elementos criminales de naturaleza sexual latentes en la práctica de los «matrimonios forzados». Por su parte, con la calificación adicional como un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos resultante de la práctica de los «matrimonios forzados» se castigaban los elementos criminales de naturaleza no sexual existentes en esta misma aborrecible práctica. De hecho, esta jurisprudencia supuso la

⁷³ En la Sentencia *Revolutionary United Front (RUF)*, la Sala primera de Primera Instancia del TESL constató en varias ocasiones la comisión de estos tres crímenes internacionales (párs. 1293, 1297, 1306, 1309, 1461, 1464, 1473, 1475, 1582 y 1583). Además, esta Sala declaró que las condenas a imponer por estos tres crímenes internacionales sí son acumulables (*ibid.*, párs. 2303 y 2307). Por ello, en Trial Chamber I of the Special Court for Sierra Leone, *Sentencing Judgement of 8 April 2009, The Prosecutor against Issa Hassan Sessay, Morris Kallon, Augustine Gbao*, pp. 93-98, esta Sala condenó a *Issa Hassan Sessay* a 45 años de prisión por un crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual; a 40 años de prisión por un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar resultante de la práctica de los «matrimonios forzados»; y a 35 años de prisión por un crimen de guerra de atentados contra la dignidad personal. Por los mismos crímenes, condenó a *Morris Kallon*, respectivamente, a 30, 30 y 28 años de prisión. También por los mismos crímenes condenó a *Augustine Gbao*, respectivamente, a 15, 10 y 10 años de prisión.

⁷⁴ Sentencia en apelación *Revolutionary United Front (RUF)*, pp. 477-481. Véase OOSTERVELD, V., «The Gender Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone: Progress in the Revolutionary United Front Judgments», *Cornell International Law Journal*, 44, 2011, pp. 49-74.

aparición de un nuevo crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos: el resultante de la práctica de los «matrimonios forzados», que nunca antes se había regulado en ningún tratado internacional, ni había aparecido en la jurisprudencia internacional anterior⁷⁵.

Debe igualmente señalarse que, esta jurisprudencia del TESL, de manera indirecta dejó en evidencia las importantes carencias del Estatuto del TESL. El TESL consideró que la práctica de los «matrimonios forzados», en el contexto de los asuntos que se le plantearon en Sierra Leona, también constituía un crimen de guerra. Sin embargo, en su calificación como crimen de guerra, el TESL no pudo más que considerar que esta práctica constituía un solo crimen internacional, el crimen de guerra de atentados contra la dignidad personal, al no haberse incluido en el Estatuto del TESL el crimen de guerra de esclavitud sexual. Por lo tanto, al contrario de lo que ocurre cuando el TESL calificó a los «matrimonios forzados» como crimen de lesa humanidad, el crimen de guerra de atentados contra la dignidad personal cubre todos los elementos criminales, sean o no de naturaleza sexual, existentes en la práctica de los «matrimonios forzados».

Debe señalarse, finalmente, que la jurisprudencia del TESL acerca de que la práctica de los «matrimonios forzados» constituye un doble crimen internacional de lesa humanidad, tanto de esclavitud sexual, como de otros actos inhumanos de gravedad similar, sería imposible de alcanzar por los tribunales españoles. En el Código Penal español, los delitos de lesa humanidad se introdujeron por primera vez con la adopción de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁷⁶. Según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 15/2003, una de las razones de la adopción de la misma responde a la necesidad de que «se definen y regulan los delitos que permiten coordinar nuestra legislación interna con las competencias de la Corte Penal Internacional». Por

⁷⁵ PALMER, A., «An Evolutionary Analysis of Gender-Based War Crimes and the Continued Tolerance of 'Forced Marriage'», *Northwestern Journal of International Human Rights*, 7, 2009, pp. 1-26; GONG-GERSHOWITZ, J., «Forced Marriage: A «New» Crime Against Humanity?», *Northwestern Journal of International Human Rights*, 8, 2009, pp. 1-24; LIROLA DELGADO, I., «El debate en torno a la creación de un nuevo crimen internacional de «matrimonio forzado»: la contribución del Tribunal Especial para Sierra Leona», en J. A. Azeredo Lopes y P. A. Fernández Sánchez (dirs.), *Jurisdições internacionais e evolução da ordem internacional*, Porto, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 151-168.

⁷⁶ BOE, n° 283, de 26 de noviembre de 2003, pp. 41.842-41.875.

ello, se introdujo el artículo 607 bis, tipificando los delitos de lesa humanidad. No obstante, tal objetivo no se ha logrado. Son varios los crímenes internacionales de lesa humanidad que figuran en el Estatuto de la CPI que no están tipificados en el Código Penal español. Entre ellos, el crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar. Tampoco el crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual aparece específicamente tipificado en el Código Penal español. En este Código, está previsto el género (es decir, el delito de lesa humanidad de esclavitud, *ex art. 607 bis.2.10º*), pero no la especie (es decir, el delito de lesa humanidad de esclavitud sexual). No obstante, la pena que se imponga por el delito de lesa humanidad de esclavitud, «se aplicará sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas», debiéndose señalar que en el resto de epígrafes de este artículo sí se contemplan expresamente otros delitos de lesa humanidad de naturaleza sexual⁷⁷.

4. *El declive de la distinción entre la esclavitud sexual y los «matrimonios forzados»*

La jurisprudencia del TESL que calificaba la práctica de los «matrimonios forzados» como crimen de lesa humanidad tanto de esclavitud sexual, como de otros actos inhumanos, llegó relativamente pronto a su fin. El giro copernicano en la jurisprudencia del TESL se produjo en el último asunto que abordó, el caso del Fiscal contra *Charles Ghankay Taylor*, anterior Presidente de Liberia.

El drástico cambio jurisprudencial estuvo propiciado por dos hechos. En primer lugar, por un cambio en la dirección de la Oficina del Fiscal del TESL dado que, desde febrero de 2010, por nombramiento del Secretario General de la ONU, el cargo de Fiscal Jefe del TESL lo ocupa la estadounidense Sra. *Brenda J. Hollis*. En segundo lugar, porque la competencia para conocer de este asunto recayó en la Sala segunda de Primera Instancia del TESL y no en su Sala primera. Conviene recordar que la Sala segunda de Primera Instancia fue la que, en la Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, afirmó

⁷⁷ Véase BOU FRANCH, V., «Los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en el Derecho español», en C. Ramón Chornet (coord.), *Estabilidad internacional, conflictos armados y protección de los derechos humanos*, 2010, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 330-338.

que todas las pruebas aducidas por el Fiscal en relación con los «matrimonios forzados» estaban completamente subsumidas en el crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual y que, por lo tanto, no existía ninguna laguna jurídica que justificara apreciar la existencia de un crimen distinto de «matrimonios forzados» como un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar. Por el contrario, ya hemos señalado que la Sala primera de Primera Instancia, en su Sentencia *Revolutionary United Front (RUF)*, aplicó sin más problemas la doctrina judicial contraria, resultante de la Sentencia en apelación *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*.

En el asunto *Taylor*, la Oficina del Fiscal cambió de estrategia, ya que por la práctica de los «matrimonios forzados» sólo presentó cargos acusatorios de crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual (cargo 5) y de crimen de guerra de ultrajes contra la dignidad personal (cargo 6)⁷⁸. Desapareció, en consecuencia, la acusación de que la práctica de los «matrimonios forzados» también constituía un crimen adicional de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar.

Esta nueva actitud de la Oficina del Fiscal no pasó inadvertida para la Sala segunda de Primera Instancia del TESL⁷⁹. Lo primero que la Sala hizo fue reivindicar su Sentencia dada en primera instancia en el asunto *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, criticando la práctica que en ese caso siguió la Oficina del Fiscal. La Sala segunda sostuvo que su Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)* estuvo condicionada por la errónea argumentación planteada por la Oficina del Fiscal relativa a las diversas formas de violencia sexual. En ese asunto, la Sala se enfrentó a una opción procesal resultante del error del Fiscal de distinguir, en el cargo 7 del Acta de acusación, entre el crimen de violencia sexual y el crimen de esclavitud sexual. El resultado fue que la Sala desestimó en su totalidad ese cargo acusatorio por considerarlo duplicativo. En ese asunto, la Jueza *Teresa Doherty* opinó que no era necesario

⁷⁸ Prosecutor v. *Taylor*, SCSL-03-01-PT-263, *Prosecution's Second Amended Indictment*, 29 May 2007.

⁷⁹ «The Trial Chamber notes that in this case, unlike the AFRC case and the RUF case, «forced marriage» is not charged in the Indictment. Nevertheless, the evidence adduced by the Prosecution under the charges related to Sexual Violence includes extensive testimony by women and girls regarding forced conjugal association to which they were subjected. In the absence of the charge of «forced marriage», the Trial Chamber has considered this evidence with regard to the charges in the Indictment, as well as the past jurisprudence of the SCSL with regard to this issue». Sentencia *Taylor*, pág. 422.

desestimar ese cargo acusatorio en su totalidad. Por su parte, la Jueza *Julia Sebutinde* expresó la opinión de que el defecto en el Acta de acusación podía ser subsanado si el Fiscal presentaba una enmienda que dividiera los dos crímenes en cargos acusatorios diferentes. La Sala segunda de Primera Instancia recordó que, en su Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, ya había lamentado que el Fiscal no hubiera seguido el remedio que le sugirió la Jueza *Julia Sebutinde*⁸⁰.

La Sala segunda de Primera Instancia siguió criticando la práctica errónea seguida por la Oficina del Fiscal en diversas Actas acusatorias, consistente en presentar cargos acusatorios como resultado de concebir la práctica de los «matrimonios forzados» como un nuevo crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos. Esta Sala tuvo muy presente que, ya en su Opinión disidente en la Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, la Jueza *Teresa Doherty* había afirmado que: «the abduction of girls and their coercion into marital unions, as described by the Prosecution expert and by witnesses, is not the same nor comparable to arranged or traditional marriages»⁸¹. Esta Jueza describió el elemento definitorio crucial de los «matrimonios forzados» como «the imposition, by threat or physical force arising from the perpetrator's words or other conduct, of a forced conjugal association by the perpetrator over the victim»⁸². La Sala también tuvo muy presente que, la Jueza *Julia Sebutinde*, en su Opinión compartida en dicha Sentencia, describió la práctica de los «matrimonios forzados» como: «the forceful abduction and holding in captivity of women and girls («bush wives») against their will, for purposes of sexual gratification of their «bush husbands» and for gender-specific forms of labour including cooking, cleaning, washing clothes (conjugal duties)»⁸³. Rebatando las tesis que la Oficina del Fiscal había defendido en los asuntos *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)* y *Revolutionary United Front (RUF)*, en la Sentencia *Taylor* la Sala segunda de Primera Instancia del TESL sostuvo de manera unánime que: «the sexual and non-sexual acts involved in this forced conjugal association cannot be considered separately as they are integrated in

⁸⁰ Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, pár. 93; y Sentencia *Taylor*, pár. 423.

⁸¹ Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, Partly Dissenting Opinion of Justice *Doherty*, pár. 36.

⁸² *Ibid.*, pár. 53.

⁸³ Sentencia *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, Concurring Opinion of Justice *Sebutinde*, pár. 12.

this form of abuse». La Sala añadió que la expresión «matrimonios forzados» no era la correcta o apropiada para referirse a la «asociación conyugal forzada» que se impuso a mujeres y niñas en el contexto del conflicto armado que asoló Sierra Leona y que abarcó tanto actos de esclavitud sexual como actos de trabajo forzado que revistieron, en concreto, la forma de trabajo doméstico (como cocinar y limpiar)⁸⁴.

Con el objeto de rebatir la jurisprudencia asentada por la Sala de Apelaciones en los asuntos *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)* y *Revolutionary United Front (RUF)*, la Sala segunda de Primera Instancia comenzó por afirmar que la práctica de las «asociaciones conyugales forzadas» satisface los dos elementos definitorios del crimen de esclavitud sexual, es decir, tanto la privación de libertad como la imposición de relaciones sexuales no consentidas. Tras constatar esta premisa, abordó la «revisión» de la jurisprudencia de la Sala de Apelaciones. La Sala segunda tuvo en cuenta que, en la Sentencia en apelación *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, la Sala de Apelaciones basó su pronunciamiento en la constatación de que la práctica de los «matrimonios forzados» presentaba otros elementos criminales que excedían de la esclavitud sexual, en concreto: que la «asociación conyugal forzada» con otra persona causa un gran sufrimiento, o daño mental o físico, a la víctima; y que impone una relación de exclusividad entre el «marido» y la «esposa»⁸⁵.

La Sala segunda de Primera Instancia del TESL mostró una sensibilidad mayor hacia las víctimas, al criticar este pronunciamiento de la Sala de Apelaciones⁸⁶. La Sala segunda afirmó que lo que les sucedió a las mujeres y niñas secuestradas en Sierra Leona y forzadas a estas «asociaciones conyugales» no se podía considerar como «matrimonios», en el sentido universalmente entendido de este término como uniones sacrosantas y consensuadas, sino que, en su opinión, se debían concebir como una forma conyugal de esclavitud. Estas «asociaciones conyugales forzadas» constituyen una forma de esclavitud en la que los autores de este crimen ejercen los poderes vinculados al derecho de propiedad sobre las «*bush wives*», imponiéndoles una privación de libertad y obligándolas a realizar actos de naturaleza sexual, así como otros actos. La Sala

⁸⁴ Sentencia *Taylor*, párs. 424-425.

⁸⁵ Sentencia en apelación *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, pág. 195.

⁸⁶ «*The Trial Chamber does not consider the nomenclature of 'marriage' to be helpful in describing what happened to the victims of this forced conjugal association and find it inappropriate to refer to their perpetrators as 'husbands'.*» Sentencia *Taylor*, pág. 426.

segunda observó que las relaciones conyugales implican tanto actos sexuales como no sexuales, lo que le sirvió para afirmar que, en su opinión, todos estos actos forzados, tantos los de naturaleza sexual como los no sexuales, se incluyen dentro de la definición de esclavitud⁸⁷. Respecto de los poderes implícitos en el concepto de propiedad, la Sala segunda afirmó tanto que no apreciaba diferencia alguna entre los actos sexuales forzados y los actos no sexuales descritos, como que la Sala de Apelaciones no había expresado la opinión de que estos últimos no constituyeran una forma de esclavitud, sino simplemente que no se limitaban a las formas sexuales de esclavitud. Por ello, la Sala segunda de Primera Instancia del TESL sostuvo que la calificación de «esclavitud conyugal» es la que mejor describe a todos estos actos y que, aunque algunos puedan constituir algo más que esclavitud sexual, en cualquier caso satisfacen los elementos definitorios del crimen de esclavitud sexual⁸⁸.

Considerando, en definitiva, que el crimen de esclavitud sexual abarca a todos los elementos criminales resultantes de la práctica de los «matrimonios forzados» o, como prefirió denominarlos, de las «asociaciones conyugales forzadas», la Sala segunda de Primera Instancia del TESL concluyó su argumentación oponiéndose frontalmente a la aparición de un nuevo crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar resultante de esta aborrecible práctica:

«The Trial Chamber considers that part of the confusion created by the Prosecution's charge of 'forced marriage' was its presentation as the conceptualization of a new crime. In light of the above considerations, the Trial Chamber considers that conjugal slavery is better conceptualized as a distinctive form of the crime of sexual slavery, with the additional component described by the Appeals Chamber. However, the Trial Chamber is of the view that this additional component, which relates to forced conjugal labour, is simply a descriptive component of a distinctive form of sexual slavery. It is not a definitional element of a new crime, in the same way that gang rape is a distinctive form of rape, yet nevertheless falls within the scope of the crime of rape.

⁸⁷ La Sala segunda de Primera Instancia incluso recordó que la Sala de Apelaciones había afirmado que «'Bush wives' were coerced to perform a variety of conjugal duties including regular sexual intercourse, forced domestic labour such as cleaning and cooking for the 'husband', endure forced pregnancy, and to care for and bring up children of the 'marriage'». Sentencia en apelación *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, pár. 190. Véase Sentencia *Taylor*, pár. 427.

⁸⁸ *Ibid.*, par. 428.

The Trial Chamber considers that unlike the concept of ‘forced marriage’, as it was presented by the Prosecution in the AFRC and other cases before this Court, conjugal slavery is not a new crime with additional elements. Rather it is a practice with certain additional and distinctive features that relate to the conjugal aspects of the relationship between the perpetrator and the victim, such as the claim by the perpetrator to a particular victim as his «wife» and the exercise of exclusive sexual control over her, barring others from sexual access to the victim, as well as the compulsion of the victim to perform domestic work such as cooking and cleaning. In the Trial Chamber’s view, these are not new elements that require the conceptualization of a new crime»⁸⁹.

Aunque la muy extensa Sentencia *Taylor* fue recurrida en apelación, debe indicarse que ninguna de las partes procesales presentó motivo de recurso alguno contra la argumentación seguida por la Sala segunda de Primera Instancia acerca de su calificación de la práctica de los «matrimonios forzados» o de las «asociaciones conyugales forzadas» como crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual, que excluye toda calificación adicional como crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar. Por su parte, la Sala de Apelaciones, muy prudentemente, no realizó ningún pronunciamiento al respecto⁹⁰.

En consecuencia, en el último asunto dirimido por el TESL se dio un vuelco a la doctrina judicial impuesta por la Sala de Apelaciones en el primer asunto que se le planteó, es decir, en la Sentencia en apelación *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, mantenida, además, tanto en primera instancia como en apelación en el asunto *Revolutionary United Front (RUF)*. Por ello, podemos afirmar que el crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos

⁸⁹ *Ibid.*, párs. 429-430.

⁹⁰ Debe indicarse que, al determinar la pena a imponer al ex Presidente de Liberia, la Sala segunda de Primera Instancia del TESL se decantó por la opción de imponer una condena única global para los múltiples cargos de los que se le había considerado culpable. Trial Chamber II of the Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor against Charles Gbankay Taylor, Sentencing Judgement of 30 May 2012*, pág. 11. Tras analizar las diversas circunstancias atenuantes y agravantes de su responsabilidad criminal, por unanimidad la Sala segunda condenó al Sr. *Taylor* a una pena única de 50 años de privación de libertad por todos los cargos de los que había sido declarado culpable, incluidos el crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual y el crimen de guerra de atentados contra la dignidad personal, resultantes ambos de la práctica de las «asociaciones conyugales forzadas». *Ibid.*, IV. Disposition. El Sr. *Taylor* tenía 64 años de edad cuando se dictó esta Sentencia. Véase HELLER, K. J., «The *Taylor* Sentencing Judgment: A Critical Analysis», *Journal of International Criminal Justice*, 11/4, 2013, pp. 835-855. La Sentencia en apelación confirmó esta condena de 50 años de privación de libertad. Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor against Charles Gbankay Taylor, Judgement of 26 September 2013*, XI. Disposition.

de gravedad similar resultante de la práctica de los «matrimonios forzados» o de las «asociaciones conyugales forzadas» tuvo una existencia efímera en la jurisprudencia del TESL, donde terminó por desaparecer, al quedar totalmente subsumido en el crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual.

V. LA REPROCHABLE ACTITUD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El crimen de esclavitud sexual, tanto en su consideración de crimen de guerra como de crimen de lesa humanidad, está presentes en dos de las situaciones abiertas por la Oficina del Fiscal de la CPI: la situación en Uganda y la situación en la República Democrática del Congo. No obstante, hasta la fecha, la actuación de las diferentes Salas de la CPI se ha limitado a la situación en la República Democrática del Congo⁹¹.

⁹¹ La actuación de la CPI en la situación en Uganda todavía se encuentra en una etapa muy inicial, pese a que la Decisión de abrir una investigación en este país se produjo el 29 de julio de 2004. El 8 de julio de 2005, la Sala segunda de Cuestiones Preliminares de la CPI dictó cinco órdenes de detención y entrega contra los máximos responsables del *Lord's Resistance Army* (LRA), los Sres. *Joseph Konny*, *Vicente Otti*, *Okot Odhiambo*, *Raska Lukwiya* y *Dominic Ongwen*. Los casos han seguido una suerte muy diversa. *Raska Lukwiya* y *Okot Odhiambo* murieron en libertad antes de comparecer ante la CPI. Por ello, la Sala segunda de Cuestiones Preliminares dio por terminados estos dos procedimientos (cfr. Doc. ICC-02/04-01/05-248, Pre-Trial Chamber II of the International Criminal Court, 11 July 2007, Situation in Uganda. In the case of the Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, *Decision to Terminate the Proceedings Against Raska Lukwiya*; y Doc. ICC-02/04-01/05-431, Pre-Trial Chamber II of the International Criminal Court, 10 September 2015. Situation in Uganda. In the case of the Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti and Okot Odhiambo, *Decision terminating proceedings against Okot Odhiambo*). Los Sres. *Joseph Kony* y *Vincent Otti* siguen en paradero desconocido. *Joseph Kony* se enfrenta a treinta y tres cargos acusatorios por crímenes internacionales, entre otros, el cargo uno por ordenar la comisión del crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual para servir a los miembros del LRA (arts. 7(1)(g) y 25(3)(b) del Estatuto de la CPI). Cfr. Doc. ICC-02/04-01/05-53, Pre-Trial Chamber II of the International Criminal Court, Situation in Uganda. *Warrant of Arrest for Joseph Kony Issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005*, párs. 5 y 42. Por su parte, *Vincent Otti* se enfrenta a treinta y dos cargos acusatorios por crímenes internacionales, entre otros, el cargo uno por ordenar la comisión del crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual para servir a los miembros del LRA (arts. 7(1)(g) y 25(3)(b) del Estatuto de la CPI). Cfr. Doc. ICC-02/04-01/05-54, Pre-Trial Chamber II of the International Criminal Court, 8 July 2005, Situation in Uganda. *Warrant of Arrest for Vincent Otti*, párs. 5, 17 y 42. La situación de *Dominic Ongwen* es distinta. *Dominic Ongwen* se entregó voluntariamente a la CPI el 16 de enero de 2015, estando previsto que las audiencias para la confirmación de cargos contra *Dominic Ongwen* comiencen el 21 de enero de 2016. No obstante, debe tenerse en cuenta que la Orden de detención y entrega que la Sala segunda de Cuestiones Preliminares dictó contra él, no incluye cargo alguno por ningún crimen internacional de naturaleza sexual, ni siquiera por esclavitud sexual.

En la situación en la República Democrática del Congo, el crimen de esclavitud sexual ha estado presente en los tres casos terminados ante la CPI⁹², con un resultado más bien lamentable hasta la fecha. Se trata de los casos del Fiscal contra *Thomas Lubanga Dyilo*, *Mathieu Ngudjolo Chui* y *Germain Katanga*.

1. El asunto contra *Thomas Lubanga Dyilo*

En el caso de la CPI, resulta altamente criticable la actitud del Fiscal en el asunto contra *Thomas Lubanga Dyilo*. Al anunciar la apertura de su primera investigación (la situación en la República Democrática del Congo), la Oficina del Fiscal informó que existían alegaciones de violaciones, torturas, desplazamientos forzados y uso ilegal de niños soldados⁹³. Cuando la Oficina del Fiscal solicitó la orden de detención y entrega a la CPI de *Thomas Lubanga Dyilo*, la propia Oficina del Fiscal hizo público que, según UNICEF, unos 30.000 niños estaban siendo utilizados como combatientes, mensajeros, porteadores, cocineros y para servicios sexuales forzados⁹⁴. No obstante, en este asunto el Fiscal limitó su acusación a los crímenes de guerra relacionados con los niños soldados, sin incluir ninguna acusación relacionada con los crímenes de naturaleza sexual, ni siquiera con el de esclavitud sexual⁹⁵. En su Sentencia, la Sala prime-

⁹² Entre los casos pendientes ante la CPI en la situación de la República Democrática de Congo, el crimen de esclavitud sexual sólo está presente en el asunto del Fiscal contra *Bosco Ntaganda*. La Sala segunda de Cuestiones Preliminares de la CPI confirmó, entre otros cargos acusatorios, que había indicios suficientes para juzgar a *Bosco Ntaganda* por esclavitud sexual, tanto como crimen de lesa humanidad (cargo 7, conforme al art. 7(1)(g) del Estatuto de la CPI) y como crimen de guerra (cargo 8, según el art. 8(2)(e)(vi) del Estatuto), además del crimen de guerra de esclavitud sexual de niños soldados menores de 15 años (cargo 9, en el marco del art. 8(2)(e)(vi) del Estatuto). ICC-01/04-02/06, Pre-Trial Chamber II of the International Criminal Court, 9 June 2014, Situation in the Democratic Republic of the Congo. *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, párs. 53-57. Los cargos 7, 8 y 9 se le imputan como coautor indirecto (art. 25(3)(a) del Estatuto de la CPI); y como co-partícipe (art. 25(3)(d) del Estatuto). Los cargos 7 y 8 se le imputan, además, por ordenar e inducir su comisión (art. 25(3)(b) del Estatuto); y como superior militar (art. 28(a) del Estatuto). *Ibid.*, p. 97. Su juicio se iniciará, ante la Sala sexta de Primera Instancia de la CPI, en septiembre de 2015.

⁹³ Doc. ICC-OTP-20040623-59. Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, Press Release: 23.6.2004, *The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court opens its first investigation*.

⁹⁴ Doc. ICC-OTP-20060302-126. Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, Press Release: 2.3.2006, *Issuance of a Warrant of Arrest against Thomas Lubanga Dyilo*.

⁹⁵ Doc. ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber I of the International Criminal Court, 10 February 2006, Situation in the Democratic Republic of the Congo. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga*

ra de Primera Instancia de la CPI no pudo dejar de constatar que la mayoría de las víctimas autorizadas a participar en el procedimiento alegaron, además de ser víctimas de los crímenes de reclutamiento, alistamiento o utilización de niños soldados, también haber sido víctimas de crímenes sexuales. La Sala primera de Primera Instancia de la CPI, limitada en su acción por las acusaciones presentadas por el Fiscal (art. 74.2) tras la decisión de confirmación de cargos de la Sala de Cuestiones Preliminares, no pudo más que afirmar que «las alegaciones de las niñas soldados de haber sido utilizadas como esclavas sexuales, con el resultado de numerosos embarazos forzados», escapaban a su jurisdicción en este asunto⁹⁶. En consecuencia, la Sala primera de Primera Instancia de la CPI no pudo hacer justicia en ese asunto a las reiteradas peticiones de las víctimas para que se juzgara también el crimen de esclavitud sexual⁹⁷.

2. El asunto contra *Mathieu Ngudjolo Chui*

En el asunto del Fiscal contra *Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*, la Sala primera de Cuestiones Preliminares de la CPI dio luz verde a la Oficina del Fiscal para proceder a acusar tanto a *Germain Katanga* como a *Mathieu Ngudjolo Chui* por la comisión de diversos crímenes, entre los que se encontraban el crimen de guerra de esclavitud sexual (art. 8(2)(b)(xxii) del Estatuto de la CPI) y el crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual (art. 7(1)(g) del Estatuto)⁹⁸, cometidos conjuntamente por los dos acusados «por conducto de otros», conforme al artículo 25(3)(a) del Estatuto de la CPI.

En esta ocasión, la Sala primera de Cuestiones Preliminares de la CPI también consideró que los elementos definidores del crimen de esclavitud se-

Dyilo. Warrant of Arrest, p. 4; y Doc. ICC-01/04-01-06, Pre-Trial Chamber I of the International Criminal Court, 29 January 2007, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Decision on the confirmation of charges*, pp. 6-7, párs. 9-12.

⁹⁶ Doc. ICC-01/04-01/06, Trial Chamber I of the International Criminal Court, 14 March 2012, Situation in the Democratic Republic of the Congo. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, párs. 16, 36 y 60.

⁹⁷ LÓPEZ MARTÍN, A. G., «Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas: caso *The Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo*, 7 de agosto de 2012», *REDI*, 65/2, 2013, pp. 209-226; CATANI, L., «Victims at the International Criminal Court. Some Lessons Learned from the Lubanga Case», *Journal of International Criminal Justice*, 10/4, 2012, pp. 905-922.

⁹⁸ Doc. ICC-01/04-01/07, Pre-Trial Chamber I of the International Criminal Court, 30 September 2008, Situation in the Democratic Republic of the Congo. *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. Decision on the confirmation of charges* (en adelante, *Decisión Katanga y Chui*), párs. 576 y 580, respectivamente.

xual son los que efectivamente figuran identificados en el documento titulado «Elementos de los crímenes», tanto si se le considera crimen de guerra como si se le considera crimen de lesa humanidad⁹⁹. También mantuvo que el crimen de esclavitud sexual «debe ser considerado como una forma concreta de esclavitud»¹⁰⁰. Añadió, no obstante, que:

«In the view of the Chamber, sexual slavery also encompasses situations where women and girls are forced into «marriage», domestic servitude or other forced labour involving compulsory sexual activity, including rape, by their captors. Forms of sexual slavery can, for example, be practices such as the detention of women in «rape camps» or «comfort stations», forced temporary «marriages» to soldiers and other practices involving the treatment of women as chattel, and as such, violations of the peremptory norm prohibiting slavery»¹⁰¹.

Por lo tanto, en este pronunciamiento de la Sala primera de Cuestiones Preliminares de la CPI, que fue posterior en el tiempo a la Sentencia en apelación del TESL *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI siguió la tesis contraria a la consagrada en la jurisprudencia de la Sala de Apelaciones del TESL. Esta Sala de Cuestiones Preliminares consideró que la práctica de los «matrimonios forzados» queda totalmente subsumida en el crimen de esclavitud sexual, sin necesidad de complementar este crimen con otros distintos. Esta Decisión no fue recurrida en apelación por la Oficina del Fiscal quien, por otra parte, tampoco había alegado la jurisprudencia del TESL ante la Sala primera de Cuestiones Preliminares.

Esta calificación en exclusiva¹⁰² de los «matrimonios forzados» como crimen de esclavitud sexual llevó aparejada una identificación de la *mens rea* de este crimen distinta a la que realizara la Sala de Apelaciones del TESL:

«there is sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that when the combatants (i) abducted women from the village of Bogoro, (ii) captured and imprisoned them and kept them as their «wives», and (iii)

⁹⁹ *Ibid.*, párs. 343 y 429, respectivamente.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pár. 430.

¹⁰¹ *Ibid.*, pár. 431.

¹⁰² «(...) Article 7(1)(k) of the Statute defines the conduct as «other» inhumane acts, which indicates that none of the acts constituting crimes against humanity according to article 7(1)(a) to (j) can be simultaneously considered as another inhumane act encompassed by article 7(1)(k) of the Statute». *Ibid.*, pár. 452.

forced and threatened them to engage in sexual intercourse, they intended to sexually enslave the women or knew that by committing such acts, sexual enslavement would occur»¹⁰³.

La Sala segunda de Primera Instancia de la CPI decidió separar los casos de los dos acusados¹⁰⁴, que siguieron distinta suerte. En la Sentencia *Mathieu Ngudjolo Chui*, la Sala segunda de Primera Instancia declaró al imputado inocente de todos los cargos que se presentaron en su contra, incluidos los crímenes de guerra y de lesa humanidad de esclavitud sexual, por no poder apreciar el título de imputación de responsabilidad penal individual del artículo 25(3) (a) del Estatuto de la CPI (es decir, responsabilidad indirecta por cometer el crimen «por conducto de otro»)¹⁰⁵. La falta total de base jurídica para imputar al Sr. *Mathieu Ngudjolo Chui* resultó tan evidente que, por ello, la Sala no entró en ningún momento a analizar los elementos definitorios de los crímenes que se le imputaban y, mucho menos, a determinar si concurrían o no dichos elementos en este asunto¹⁰⁶. En consecuencia, tampoco en este asunto las mujeres y niñas que testificaron haber sido víctimas de esclavitud sexual encontraron justicia en la actuación de la CPI.

¹⁰³ *Ibid.*, pág. 435.

¹⁰⁴ Doc. ICC-01/04-01/07-3319-tENG/FRA, Trial Chamber II of the International Criminal Court, 21 November 2012, Situation in the Democratic Republic of the Congo. *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. Decision on the implementation of regulation 55 of the Regulations of the Court and severing the charges against the accused persons.*

¹⁰⁵ «In conclusion thereafter, the Chamber considered that it could not determine beyond reasonable doubt that *Mathieu Ngudjolo* was, as alleged by the Prosecution, the leader of the Lendu combatants who participated in the attack on Bogoro. Therefore, in the Chamber's view, the Prosecution has not proven beyond reasonable doubt that *Mathieu Ngudjolo* committed the alleged crimes under article 25(3)(a) of the Statute, insofar as his role within *Bedu-Ezekere groupement*, as it emerges from the evidence examined, in no way allows the Chamber to accept or even contemplate the notion of indirect perpetration adopted by the Pre-Trial Chamber, regardless of how article 25(3)(a) of the Statute is construed». Cfr. Doc. ICC-01/04-02/12. Trial Chamber II of the International Criminal Court, Situation in the Democratic Republic of the Congo. *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment of 18 December 2012 pursuant to article 74 of the Statute* (en adelante, Sentencia *Mathieu Ngudjolo Chui*), pág. 110; e *ibid.*, pág. 503. Debe recordarse que *Mathieu Ngudjolo Chui* era Coronel de las Fuerzas Armadas de la República Democrática del Congo, sin que el Fiscal probara su vinculación con las milicias Lendu, ni que en las mismas tuviera cargo alguno de superior, civil o militar. Esta Sentencia fue confirmada en apelación. Doc. ICC-01/04/-02/12 A. Appeals Chamber of the International Criminal Court, Situation in the Democratic Republic of the Congo. *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment of 27 February 2015 on the Prosecutor's appeal against the decision of Trial Chamber II entitled «Judgment pursuant to article 74 of the Statute».*

¹⁰⁶ Sentencia *Mathieu Ngudjolo Chui*, pág. 112.

3. El asunto contra *Germain Katanga*

Ya hemos indicado que, con la Decisión de 21 de noviembre de 2012, la Sala segunda de Primera Instancia de la CPI decidió separar los casos de los dos acusados, Sres. *Mathieu Ngudjolo Chui* y *Germain Katanga*¹⁰⁷. En esa misma Decisión, la Sala, aplicando la Regla 55 del Reglamento de la CPI, cambió el título de imputación de responsabilidad penal individual al Sr. *Germain Katanga*, quien dejó de estar imputado como responsable indirecto (cometer un crimen «por conducto de otro», *ex art.* 25(3)(a) del Estatuto de la CPI), para estar considerado imputado en la condición de co-partícipe (es decir, por contribuir «de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común», *ex art.* 25(3)(d) del Estatuto de la CPI)¹⁰⁸.

Por lo que se refiere a los crímenes, de lesa humanidad y de guerra, de esclavitud sexual debe indicarse que, en la Sentencia *Katanga*, y a diferencia de la Sentencia *Mathieu Ngudjolo Chui*, la Sala segunda de Primera Instancia de la CPI sí analizó los elementos definitorios del crimen de esclavitud sexual. De hecho, la Sentencia *Katanga* es, hasta la fecha, el único pronunciamiento de una Sala de Primera Instancia de la CPI sobre los elementos definitorios de la esclavitud sexual, considerada además tanto como crimen de lesa humanidad como crimen de guerra.

3.1. Los elementos definitorios del crimen de esclavitud sexual

Al analizar los elementos definitorios del crimen de esclavitud sexual, la Sala segunda de Primera Instancia de la CPI centró su atención, de nuevo, en el examen del documento titulado «Elementos de los crímenes». Por lo que se refiere a la interpretación de los dos elementos definitorios objetivos o materiales de este crimen (es decir, el ejercicio del derecho de propiedad sobre una

¹⁰⁷ Doc. ICC-01/04-01/07-3319-tENG/FRA, Trial Chamber II of the International Criminal Court, 21 November 2012, Situation in the Democratic Republic of the Congo. *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. Decision on the implementation of regulation 55 of the Regulations of the Court and severing the charges against the accused persons.*

¹⁰⁸ Esta Decisión fue confirmada por la Sala de Apelaciones de la CPI. Cfr. Doc. ICC-01/04-01/07-3363, Appeals Chamber of the International Criminal Court, 27 March 2013. Situation in the Democratic Republic of the Congo. *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. Judgment on the appeal of Mr. Germain Katanga against the decision of Trial Chamber II of 21 November 2012 entitled «Decision on the implementation of regulation 55 of the Regulations of the Court and severing the charges against the accused persons».*

persona y el obligarle a realizar uno o más actos de naturaleza sexual), la Sala segunda de Primera Instancia de la CPI siguió la jurisprudencia asentada por el TIPY y el TESL, sin aportar ninguna contribución adicional¹⁰⁹.

Lo que sí resultó original fue su interpretación de los elementos subjetivos del crimen de esclavitud. La Sala consideró que el autor debe haber sido consciente tanto del ejercicio individual o colectivo de uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, como de haber forzado a esa persona a cometer uno o más actos de naturaleza sexual. Por lo tanto, la Sala añadió que el autor debía de haber sido consciente de que estaba ejerciendo tales poderes (art. 30(3) del Estatuto de la CPI) y que se había propuesto incurrir en esa conducta (art. 30(2)(a) del Estatuto) con el propósito de forzar a una persona a realizar actos de naturaleza sexual o haber sido consciente de que esa consecuencia se produciría en el curso normal de los acontecimientos (art. 30(2)(b) del Estatuto)¹¹⁰.

La Sala también examinó el alcance de la *mens rea* en los supuestos de autoría múltiple. La Sala recordó que el documento titulado «Elementos de los Crímenes», al listar los elementos definitorios de este crimen, considerado tanto como crimen de lesa humanidad, como crimen de guerra, incluyó una nota a pie de página en la que se decía que: «Habida cuenta de la complejidad de la naturaleza de este crimen, se reconoce que en su comisión podría participar más de un autor, como parte de un propósito criminal común». No obstante, la Sala consideró que el artículo 30 del Estatuto de la CPI, titulado «Elemento de intencionalidad», debe aplicarse a cada uno de los autores para establecer su responsabilidad penal individual en la comisión del crimen de esclavitud sexual. De ahí que la Sala añadiera, lo que a la postre resultaría definitivo, que:

«Accordingly, whilst respecting the statutory requirement of intent and knowledge vis-à-vis each perpetrator, the Chamber will evaluate whether the first two constituent elements of the crime are established in respect of collective action»¹¹¹.

¹⁰⁹ Doc. ICC-01/04-01/07-3436, Trial Chamber II of the International Criminal Court, 7 March 2014, Situation in the Democratic Republic of the Congo. *In the case of the Prosecutor v. Germain Katanga. Judgment pursuant to article 74 of the Statute* (en adelante, Sentencia *Katanga*), párs. 975-980, donde cita la Sentencia *Kumarac y otros* del TIPY y las Sentencias, en primera instancia y en apelación, del TESL en los asuntos *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC), Revolutionary United Front (RUF) y Taylor*.

¹¹⁰ *Ibid.*, pág. 981.

¹¹¹ *Ibid.*, pág. 982.

3.2. La calificación de la práctica de los «matrimonios forzados» o «asociaciones conyugales forzadas» como esclavitud sexual

La práctica en la República Democrática del Congo de lo que la jurisprudencia del TESL primero calificó como «matrimonios forzados» y luego como «asociaciones conyugales forzadas» es la base fáctica que justificó la imputación al Sr. *Katanga*, a título de co-partícipe, es decir, responsable penalmente por contribuir de algún otro modo en la comisión del crimen de esclavitud sexual, considerado tanto como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, por un grupo de personas que tenga una finalidad común.

Se ha indicado ya que en la Decisión *Katanga y Chui*, la Sala primera de Cuestiones Preliminares había afirmado que la esclavitud sexual engloba la práctica de los «matrimonios forzados», citando además a esta práctica como una de las variadas formas que puede revestir la esclavitud sexual¹¹². Ante la Sala segunda de Primera Instancia, la Oficina del Fiscal no dudó en utilizar también la expresión «matrimonios forzados» en este asunto¹¹³. No obstante, en la Sentencia *Katanga* es muy perceptible la actitud de la Sala segunda de Primera Instancia de la CPI de no contribuir en modo alguno a la polémica, suscitada en la jurisprudencia del TESL, acerca de cómo calificar a esta práctica, si como «matrimonios forzados» o bien como «asociaciones conyugales forzadas». La Sala no utilizó ninguna de estas dos expresiones en su Sentencia

¹¹² Decisión *Katanga y Chui*, pár. 431. Curiosamente, este pronunciamiento judicial de la Sala primera de Cuestiones Preliminares de la CPI no se justificó citando ninguna de las Sentencias que sobre la esclavitud sexual y la práctica de los «matrimonios forzados» ya había dictado el TESL. El único apoyo en el que se basó la Sala primera de Cuestiones Preliminares fue el Informe, ya citado, de la Relatora Especial *Sra. Gay J. McDougall*, sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, en concreto, NU. doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, *cit.*, p. 11, pár. 30.

¹¹³ Durante el juicio, la Oficina del Fiscal sostuvo que, durante o después del ataque a la ciudad de Bogoro por combatientes del *Front des Nationalistes et Intégrationnistes* (FNI) y de la *Force de Résistance Patriotique en Ituri* (FRPI), diversas jóvenes fueron secuestradas por los combatientes y llevadas a sus campos militares, donde fueron sexualmente esclavizadas. Allí fueron forzadas a contraer «matrimonios» con los superiores y con los combatientes, sufriendo violaciones reiteradas, abusos físicos, privaciones de libertad y siendo forzadas, además, a realizar trabajos domésticos. El Fiscal también argumentó que estas mujeres resultaron gravemente afectadas, tanto mental como físicamente, por esta experiencia, siendo además rechazadas posteriormente por sus comunidades. Cfr. Sentencia *Katanga, Prosecution closing Brief*, párs. 81-87. En consecuencia, aunque en su argumentación estuvieron presentes, la Fiscal en ningún momento afirmó ni insinuó que los elementos criminales adicionales que la Sala de Apelaciones del TESL identificó en su Sentencia en Apelación *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)* merecieran un castigo adicional y, de hecho, no presentó ninguna acusación adicional por los mismos.

Katanga. De hecho, en la redacción de esta Sentencia la Sala segunda de Primera Instancia evitó, con éxito, utilizar expresiones que pudieran considerarse injuriosas para las víctimas, tales como «forced wives», «bush wives», «jungle wives» o «rebel wives»¹¹⁴.

La Sala comenzó por señalar que el término «esposa» («wife»), tal como fue utilizado por los atacantes de las testigas violadas para dejarles claro su futuro, tuvo obviamente un significado muy específico. La Sala destacó a este respecto que las personas que testificaron ante la CPI como víctimas de esclavitud sexual en este asunto utilizaron este término, al que la Sala dio una importancia especial para su análisis del crimen de esclavitud sexual. La Sala expresó su opinión de que, en el contexto específico del período temporal inmediatamente posterior al ataque a la villa de Bogoro, «the statement that someone was «taken as a wife» by a combatant or that she was to «become his wife» is a clear reference to a coercitive environment entailing almost certain engagement in acts of a sexual nature»¹¹⁵. Con estas premisas, la Sala segunda de Primera Instancia sostuvo que:

«In the view of the Chamber, in the case at bar, the fact that the combatants declared that the civilians captured in Bogoro and brought to their [military] camps were «their wives» does show they all harboured the intention to treat the victims as if they owned them and obtain sexual favours from them»¹¹⁶.

Por ello, tras analizar los testimonios directos de las víctimas de esclavitud sexual, así como otras pruebas indirectas, la Sala comprobó que se habían cumplido todos los elementos definidores del crimen de esclavitud sexual¹¹⁷. Por ello, la Sala segunda de Primera Instancia de la CPI afirmó que:

«In the light of the foregoing, the Chamber accordingly finds that the evidence establishes beyond reasonable doubt that crimes of sexual slavery as a war crime and a crime against humanity under articles 8(2)(e)(vi) and

¹¹⁴ Véase, por ejemplo, el contraste con la actitud del Fiscal en la Sentencia *Taylor*, pár. 1019.

¹¹⁵ Sentencia *Katanga*, pár. 1000. La Sala tuvo muy en cuenta el testimonio de la testigo P-132: «You know full well that when someone takes you for his wife, he can have sexual intercourse whenever and however he wishes. He told me that I had become his wife. I could not refuse», añadiendo que cuando los combatientes la violaron por primera vez en la jungla, ella inmediatamente pensó: «So, I have become their wife». Cfr. P-132, T. 140, p. 21; y P-132, T. 139, p. 20.

¹¹⁶ Sentencia *Katanga*, pár. 1001.

¹¹⁷ *Ibid.*, párs. 1007-1008, 1012-1013, 1017-1019, 1021.

7(1)(g) of the Statute were intentionally committed, in the aftermath of the battle of Bogoro on 24 February 2003, by combatants from camps belonging to the Ngiti militia of Walendu-Bindy and by others in the camps»¹¹⁸.

En consecuencia, la Sala segunda de Primera Instancia de la CPI en la Sentencia *Katanga* se asemeja a la Sentencia *Taylor* de la Sala segunda de Primera Instancia del TESL, en el sentido de que ambos Tribunales se limitaron a comprobar si se daban los elementos definitorios del crimen de esclavitud sexual, sin necesidad de complementar la pena con la apreciación de otro crimen de lesa humanidad de gravedad similar. Sin embargo, se diferencian en el hecho de que, en el asunto *Katanga*, la Sala de la CPI no entrara a calificar la práctica de los combatientes de «tomar como esposa» a una niña o mujer después de un ataque armado ni como «matrimonio forzado», ni como «asociación conyugal forzada». Probablemente por considerarlo irrelevante. También se diferencian en el hecho de que la Sentencia *Katanga* es el primer pronunciamiento judicial internacional que pudo calificar a la esclavitud sexual no sólo como crimen de lesa humanidad, sino también como crimen de guerra.

Pese al excelente análisis que la Sala realizó del crimen de esclavitud sexual en la Sentencia *Katanga*, su resultado no está exento de decepción. El 7 de marzo de 2014, la Sala segunda de Primera Instancia de la CPI consideró, por mayoría, con el voto en contra de la Jueza *Christine Van den Wyngaert*, que *Germain Katanga* era culpable, como co-partícipe conforme al artículo 25(3)(d) del Estatuto de la CPI de un cargo de crimen de lesa humanidad (asesinato) y de cuatro cargos de crímenes de guerra (homicidio, dirigir ataques contra la población civil, destrucción de bienes del enemigo y saqueo). Sin embargo, la Sala segunda, ésta vez por unanimidad, le consideró no culpable del resto de cargos acusatorios¹¹⁹, entre los que se encontraban el crimen de lesa humanidad (art. 7(1)(g) del Estatuto de la CPI) y el crimen de guerra (art. 8(2)(e)(vii) del Estatuto) de esclavitud sexual¹²⁰.

¹¹⁸ *Ibid.*, párr. 1023.

¹¹⁹ *Ibid.*, XII. Disposition. El 23 de mayo de 2014, la Sala segunda de Primera Instancia, por mayoría, de nuevo con el voto en contra de la Jueza *Christine Van den Wyngaert*, condenó a *Germain Katanga* a una pena total de doce años de privación de libertad, de la que había que descontar el tiempo pasado en detención en los locales de la CPI. Doc. ICC-01/04-01/07-3484-tENG, Trial Chamber II of the International Criminal Court, 23 May 2014, Situation in the Democratic Republic of the Congo. *In the case of the Prosecutor v. Germain Katanga. Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute*, párrs. 170-171.

¹²⁰ La Sala apreció que, por estos comportamientos criminales, no podían imputar responsabilidad penal individual al Sr. *Katanga* bajo el título de contribuir en la comisión del crimen por un grupo

Estos pronunciamientos de la Sala segunda de Primera Instancia no fueron recurridos en apelación por ninguna de las partes en el proceso. En consecuencia, los pronunciamientos sobre esclavitud sexual de la Sala segunda de Primera Instancia de la CPI en el asunto *Germain Katanga* devinieron firmes y definitivos. Si bien en la Sentencia *Katanga* la Sala de Primera Instancia declaró probada la comisión del crimen de esclavitud sexual, tanto como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, el resultado final dejó de nuevo a las víctimas de este crimen con una sensación aún mayor de no haber recibido justicia.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

El crimen de esclavitud sexual, considerado tanto crimen de lesa humanidad como crimen de guerra, se tipificó por primera vez en el Estatuto de la CPI. Incluso en la Comisión Preparatoria se logró un alto grado de consenso al identificar a los elementos definidores de este crimen internacional. Se logró, además, que los elementos criminales objetivos que definen al crimen de esclavitud sexual sean los mismos cuando se considera como crimen de lesa humanidad, o cuando se califica como crimen de guerra, ya sea en un conflicto armado de naturaleza internacional o no internacional.

Hasta la fecha, tres tribunales internacionales se han tenido que pronunciar sobre situaciones de esclavitud sexual. Han sido el TIPY, el TESL y la CPI. Debe señalarse ante todo que, en la exégesis de los elementos criminales que definen a la esclavitud sexual como crimen internacional, no ha habido contradicción alguna en la jurisprudencia de estos tres tribunales. Antes al contrario, los tres tribunales han mostrado su acuerdo acerca de que el documento de la CPI titulado «Elementos de los Crímenes» es correcto en este sentido. Es más, en la construcción jurisprudencial de este crimen, estos tres tribunales ha tenido siempre muy en cuenta los pronunciamientos jurídicos de cada uno de ellos sobre este crimen. No obstante, debe señalarse que, en

de personas que tengan una finalidad común. La Sala consideró que las pruebas presentadas por la Oficina del Fiscal no demostraban que la finalidad común perseguida con el ataque a la villa de Bogoro implicase necesariamente la comisión específica de los crímenes, de lesa humanidad y de guerra, de esclavitud sexual. Sentencia *Katanga*, pár. 1664. Véase STAHN, C., «Justice Delivered or Justice Denied? The Legacy of the *Katanga* Judgment», *Journal of International Criminal Justice*, 12/4, 2014, pp. 809-834.

la persecución de este crimen internacional, estos tres tribunales internacionales han tenido que enfrentarse a diversos problemas que, o bien han tenido su origen en las carencias de sus respectivos Estatutos, o bien se deben a una incorrecta actuación del Fiscal.

Por lo que se refiere al TIPY, este tribunal internacional mostró una actitud muy decidida al perseguir judicialmente los diversos crímenes de naturaleza sexual que se le plantearon, a pesar de las graves carencias de su Estatuto. Cabe recordar que, en el caso del Estatuto del TIPY, no estaba previsto ni el crimen de lesa humanidad ni el crimen de guerra de esclavitud sexual. No obstante, el TIPY abordó una situación de esclavitud sexual en el asunto *Kumarac y otros*, comenzando a asentar jurisprudencia sobre los elementos definitorios del crimen de esclavitud sexual. En este asunto, y ante la falta de tipificación específica en su Estatuto del crimen de esclavitud sexual, el TIPY persiguió judicialmente esta práctica, calificándola tanto como crímenes de lesa humanidad de esclavitud y de violación, como de crímenes de guerra de violación y de ultrajes contra la dignidad personal.

Sin ningún género de dudas, la jurisprudencia fijada por el TIPY en este asunto al calificar un supuesto de esclavitud sexual como crímenes de lesa humanidad de esclavitud y de violación, es el antecedente jurisprudencial más importante del crimen de esclavitud sexual, considerado como crimen de lesa humanidad.

Más controvertida resultó la actitud del TIPY en ese mismo asunto *Kumarac y otros* de calificar un supuesto de esclavitud sexual como crimen de guerra tanto de violación, como de ultrajes contra la dignidad personal. Debe recordarse que al TIPY también se le planteó posteriormente un supuesto de esclavitud por trabajos forzados que, en la Sentencia *Krnjelac*, lo calificó como crimen de lesa humanidad y de guerra de esclavitud. Cabría imaginar que, en la Sentencia *Kumarac y otros*, el TIPY también hubiera podido perseguir la esclavitud sexual como crimen de guerra tanto de esclavitud como de violación. Las Salas del TIPY estuvieron condicionadas en este sentido por las Actas de acusación que, en cada asunto, había presentado la Oficina del Fiscal.

El TESL es el primer tribunal internacional que ha conocido acusaciones específicas basadas en el crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual. No obstante, la persecución judicial de la práctica de la esclavitud sexual por parte del TESL ha estado muy marcada tanto por las carencias jurídicas presentes en su Estatuto, como por los errores cometidos por la Oficina del Fiscal al calificar jurídicamente la práctica de los llamados «matrimonios forzados».

Es de dominio público que el alcance de la competencia material del TESL resultó de una selección de los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la CPI que se pensaba, a primera vista, que se habían cometido durante el conflicto que asoló a Sierra Leona. De esta forma, se incluyó entre la competencia material del TESL el crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual. De manera incomprensible, no se incluyó en el Estatuto del TESL el crimen de guerra de esclavitud sexual. Además, y en contraste con la Sentencia del TIPY en el asunto *Krnjelac*, resulta bastante criticable que en el Estatuto de la CPI, pese a regular el crimen de guerra específico de esclavitud sexual, no se haya incluido el crimen de guerra genérico de esclavitud. En consecuencia, el crimen de guerra genérico de esclavitud no se pudo extrapolar del Estatuto de la CPI al Estatuto del TESL.

Estas carencias en el Estatuto del TESL explican el distinto tratamiento jurisprudencial de la esclavitud sexual por parte del TESL, según se la considerara como crimen de lesa humanidad o como crimen de guerra. Considerada como crimen de lesa humanidad, no cabe duda que el TESL ha sido el primer tribunal internacional en condenar por la apreciación específica del crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual en los asuntos *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, *Revolutionary United Front (RUF)* y *Taylor*. Como crimen de guerra, en estos mismos asuntos el TESL no se pudo pronunciar ni sobre su calificación como crimen de guerra de esclavitud sexual, ni sobre su calificación como crimen de guerra de esclavitud, combinado con algún crimen de guerra de naturaleza sexual. Desde esta perspectiva, el TESL no pudo ir más allá de lo que ya hiciera el TIPY en el asunto *Kunarac y otros*, limitándose a calificar un supuesto de esclavitud sexual como crimen de guerra tanto de violación, como de ultrajes contra la dignidad personal.

Al afrontar la calificación del crimen de esclavitud sexual desde la perspectiva de los crímenes de lesa humanidad, el Fiscal cometió el error de considerar que la práctica de lo que primero se llamó «matrimonios forzados» y posteriormente «asociaciones conyugales forzadas» es distinta y más amplia que el crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual. En contra de lo afirmado en la Sentencia en primera instancia en el asunto *Armed Forces Revolutionary Council (AFRC)*, la Fiscalía logró que, en apelación, le dieran la razón. Ello supuso calificar la práctica de los «matrimonios forzados» como un doble crimen de lesa humanidad. De un lado, como un crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual para poder castigar los elementos criminales de naturaleza sexual presentes en la práctica de los «matrimonios forzados». Por otro lado,

como un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos de gravedad similar resultante de la práctica de los «matrimonios forzados», para castigar los elementos criminales de naturaleza no sexual presentes en esta práctica. Había nacido, en consecuencia, un «nuevo» crimen de lesa humanidad no regulado en ningún tratado internacional ni previsto en ningún antecedente judicial. Aunque este «nuevo» crimen de lesa humanidad se mantuvo en las Sentencias (en primera instancia y en apelación) en el asunto *Revolutionary United Front (RUF)*, su existencia fue efímera. La Sentencia en primera instancia en el asunto *Taylor* terminó con esta doble calificación como crimen de lesa humanidad en la jurisprudencia del TESL, afirmando que todos los elementos criminales presentes en la práctica de las «asociaciones conyugales forzadas» están subsumidos en el crimen de esclavitud sexual.

Finalmente, cabe destacar que, en la Sentencia *Katanga*, la CPI ha sido el primer tribunal internacional en examinar una alegación de crimen de esclavitud sexual, constitutiva tanto de un crimen de lesa humanidad, como de un crimen de guerra. En consecuencia, en el caso de la CPI este tribunal no ha tenido que superar carencia alguna de su Estatuto al fijar el alcance de su competencia material cuando se ha enfrentado a alegaciones de esclavitud sexual. Los problemas que ha tenido la CPI al perseguir judicialmente este crimen han sido de índole diferente. De hecho, la CPI es el único tribunal internacional que se ha enfrentado a casos de esclavitud sexual, sin que hasta la fecha haya podido dar una sola sentencia condenatoria por este crimen. Ello se debe a una más que criticable actitud de la Oficina del Fiscal.

En el primer asunto fallado por la CPI, el Fiscal no introdujo cargo acusatorio alguno relacionado con la esclavitud sexual. Pese a los múltiples testimonios aportados por los niños y niñas soldados que se consideraron también víctimas de este crimen, en la Sentencia contra *Thomas Lubanga Dyilo* la Sala no pudo más que disculparse al no poder procesalmente entrar a conocer de estas alegaciones criminales. En el caso contra *Mathieu Ngudjolo Chui*, las Sentencias en primera instancia y en apelación le exculparon de todos los cargos acusatorios que el Fiscal había presentado en su contra, incluidos los crímenes de lesa humanidad y de guerra de esclavitud sexual. Al imputado se le declaró no culpable de ningún cargo, sin ni quiera entrar a analizarlos, al resultar totalmente evidente (tanto en primera instancia como en apelación) que no existía ningún tipo de imputación de responsabilidad penal individual que vinculase en forma alguna al procesado con los crímenes alegados. En el último caso fallado por la CPI, si bien al Sr. *Germain Katanga* se le consideró culpable

de diversos crímenes internacionales, resultó absuelto de los crímenes de lesa humanidad y de guerra de esclavitud sexual. Aunque en este caso la Sala de Primera Instancia declarara probado que efectivamente se había cometido el crimen de lesa humanidad y de guerra de esclavitud sexual, no impuso condena alguna por estos crímenes, al no haber probado la Oficina del Fiscal que los mismos eran imputables al procesado.

En consecuencia, aunque es muy probable que la CPI sea el tribunal internacional que más testimonios ha oído de esclavitud sexual, e incluso pese a que haya declarado probada la comisión de este crimen considerado tanto como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, hasta la fecha no ha podido condenar a nadie por esta práctica criminal. Mucho debe cambiar la actitud de la Oficina del Fiscal si efectivamente se desea que la CPI sea un instrumento de lucha contra la impunidad de quienes cometen los crímenes considerados más aborrecibles para la comunidad internacional.