



Algunos problemas en la persecución penal de crímenes sexuales y otros delitos de género en los Tribunales Penales Internacionales

David Mielnik¹

El reconocimiento sustantivo de crímenes sexuales en los Tribunales Penales Internacionales (TPIs) como formas particularmente aberrantes de cometer crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra e incluso genocidio, marcó un celebrado hito en la lucha por la reivindicación de los derechos humanos de las mujeres. A la tipificación de tales conductas se sumó, en el mismo sentido, la incorporación de principios procesales específicos para lidiar con problemas propios de la adjudicación de responsabilidad penal por los distintos crímenes relacionados con la violencia sexual y de género; así, por ejemplo, la regla 71 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, que prohíbe explícitamente la admisión de prueba del comportamiento sexual previo o subsecuente de la víctima como evidencia del consentimiento a una relación sexual específica.

Sin embargo, en un impactante contraste con estos avances legislativos (por decirlo de algún modo), luego del impulso inicial que supuso la condena de Jean-Paul Akayesu² por crímenes de lesa humanidad y genocidio a raíz de su participación en múltiples crímenes sexuales, el número de imputaciones y condenas por delitos de violencia sexual no ha hecho sino declinar en la arena internacional. En este trabajo me propongo inquirir hasta qué punto y de qué modo ciertas reglas y prácticas —muchas veces no escritas— de los Tribunales Penales Internacionales pueden haber desempeñado un papel en este resultado. Mi objetivo será, puntualmente, mostrar dos problemas contrapuestos en la persecución penal de crímenes sexuales: uno relacionada con el estándar de prueba exigido por los TPIs para llegar a una condena por crímenes sexuales —según lo evidencian en sus sentencias—, y otro centrado en la negociación de declaraciones de culpabilidad de los acusados

¹ Estudiante de la carrera de Abogacía, Escuela de Derecho, Universidad Torcuato Di Tella

² Ver ICTY, *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Sentencia de primera instancia.

(“bargained pleas” o “juicio abreviado”). Como espero mostrar a lo largo del trabajo, mientras que la cuestión del estándar de prueba ejemplifica una distinción jurisprudencial *prima facie* arbitraria entre crímenes sexuales y otras clases de delitos, la cuestión de las declaraciones de culpabilidad negociada ofrece, por el contrario, un ejemplo de que los crímenes sexuales poseen características particulares que imponen la necesidad de un tratamiento especial en la justicia internacional. En última instancia, el trabajo sugiere que tanto jueces como fiscales deben ser especialmente cuidadosos al enfrentarse con casos de violencia sexual, y que una correcta atribución de responsabilidad requiere el abandono de ciertas categorías y prejuicios que han acompañado a los delitos sexuales en los tribunales tradicionales, nacionales.

El trabajo está organizado de la siguiente manera. En la Parte I exploraré una diferencia en el estándar de prueba requerido por los jueces para llegar a condenas en casos que involucran ofensas sexuales y casos que no lo hacen. A diferencia de trabajos previos sobre la cuestión (SáCouto & Cleary, 2009), aquí intentaré ofrecer un análisis crítico para sostener por qué ésta distinción constituye una distinción arbitraria que debería ser revisada. En la Parte II analizaré la posibilidad de que las imputaciones por delitos que involucran violencia sexual no alcancen siquiera la etapa de juicio por ser descartados por la fiscalía como parte de una estrategia que incluya una declaración de culpabilidad negociada con el acusado. En primer lugar resumiré algunos de los argumentos más importantes dados a favor y en contra de la práctica de *plea bargain* específicamente en el plano de la justicia internacional, y luego ofreceré un argumento para mostrar que, en casos de violencia sexual, algunos de estos argumentos suponen una especial amenaza a la correcta adjudicación de responsabilidad penal que no afecta a otras clases de delitos. Finalizo la presentación con un resumen de lo analizado y una conclusión.

Parte I: ¿Un estándar de prueba diferente para crímenes sexuales?

No es ningún misterio que la yuxtaposición, a veces incluso contradictoria, de elementos propios de los sistemas adversariales e inquisitoriales en las reglas de prueba de los TPIs ha generado serios inconvenientes en los procesos llevados adelante en estos tribunales. Algunos autores han sugerido incluso que, lejos de proveer herramientas para simplificar y acelerar los procesos, el *collage* de normas resultante no ha hecho más que promover la incertidumbre y la oscuridad (Zahar & Sluiter, 2008)

Más allá de estas consideraciones, sin embargo, hay al menos un punto en el que la tradición continental y la del *common law* coinciden más allá de la formulación que cada uno utiliza: el estándar de prueba requerido para una condena criminal es el de la prueba *más allá de toda duda razonable*. Este estándar de prueba es, por cierto, el que ha sido establecido en la regla 87(A) de los Reglamentos de Procedimiento y Prueba (RPP) de los

Tribunales ad-hoc y en el artículo 66(3) del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI).

Otras normas sobre prueba y evidencia se encuentran en las reglas 89 a 98 de los RPPs del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (TPIR) y el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY), y en las reglas 63 a 71 del RPP de la Corte Penal Internacional (CPI). En líneas generales, como cabría esperar, ningún reglamento prevé un estándar de prueba diferente para casos de violencia sexual; y cuando sí establecen alguna diferencia, ésta siempre parece apuntar en la dirección de *facilitar* la condena (p. ej, al no requerir la corroboración del testimonio de la víctima —regla 96(i) del RPP de los Tribunales ad-hoc—), o a impedir explícitamente que los jueces puedan inferir consentimiento a la relación sexual en ciertas circunstancias (regla 70 del RPP-CPI) o tomen en consideración información irrelevante para la decisión, como lo es la conducta sexual anterior o posterior al hecho de la víctima (regla 71 del RPP-CPI), entre otras normas de carácter sustantivo³. Al final del día, la impresión general es que las condenas por acusaciones de violencia sexual, en cualquier caso, parecen, si algo, estar facilitadas en comparación con las condenas por otras clases de delitos que no han recibido la misma consideración en la redacción de los reglamentos y estatutos de los TPIs, probablemente como parte de una acción afirmativa tendiente a “reparar” la histórica postergación del reconocimiento y la reivindicación de los derechos humanos de las mujeres en la justicia internacional.

Así y todo, en impactante contraste, la práctica real de los TPIs muestra un cuadro muy diferente, en el que los jueces parecen requerir un estándar de prueba incluso *superior* al de otros delitos internacionales para confirmar condenas por crímenes sexuales. Para ilustrar la asimetría, pensemos en las siguientes parejas de casos.

En primer lugar, tomemos por ejemplo la admisibilidad de prueba no sólo de acciones, sino también de omisiones, para inferir que ciertas órdenes fueron impartidas por un acusado; una práctica, por lo demás, admitida en los Tribunales ad-hoc. Como Susana SáCouto & Cleary sugieren, la sala de primera instancia del TPIY en el caso *Galic*⁴ utilizó el hecho de que los crímenes por los que se lo acusaba hubieran sido cometidos de manera sistemática y sostenida por personal bajo su control para inferir que alguna orden de atacar civiles había sido dada por él, aunque sea implícitamente. Aunque no se presentaron pruebas que vincularan a Galic con una orden explícita, el Tribunal concluyó en base a la regla 93(A), que “la similitud del patrón [exhibida en la comisión de los crímenes...] debe haber emanado de una autoridad superior o, al menos, contar con su aprobación”⁵. Sin

³ Art. 54 ECPI

⁴ Ver ICTY, Prosecutor v. Galic, Case No. IT-98-29-T, Sentencia de primera instancia

⁵Ver ICTY, Galic, Case No. IT-98-29-A, Apelación, pp. 177-178, 389. La traducción me pertenece.

embargo, en el caso *Kajelijeli*⁶, siguiendo básicamente el mismo Reglamento, el TPIR se decantó por la inocencia del acusado en relación a una serie de violaciones y otros ataques de índole sexual cometidos por soldados bajo su mando. Lo sorprendente es que, a diferencia de lo ocurrido durante el proceso de *Galic*, en este caso se habían presentado diversos testimonios que mostraban que Kajelijeli no sólo estaba al tanto de los actos de violencia sexual cometidos por sus subordinados (lo cual hubiera bastado para inferir, siguiendo el estándar de *Galic* y la regla de prueba relevante, que habían actuado con la aquiescencia de Kajelijeli), sino que los había autorizado *personalmente* (SáCouto & Cleary, 2009). A pesar de ello, la sala de primera instancia del Tribunal sostuvo que la fiscalía no había logrado mostrar que el acusado había emitido una “orden *específica* de violar o atacar sexualmente [a las víctimas]”⁷ (TPIR, 1998b:681).

En la misma dirección, otro ejemplo ilustra el estándar de prueba aplicado en casos de responsabilidad por instigación. En *Kordic & Cerkez*, la cámara de apelaciones del TPIY sostuvo que “no es necesario probar que el crimen no hubiera sido perpetrado si no fuera por la participación del acusado; [por el contrario], es suficiente demostrar que la instigación fue un factor que contribuyó sustancialmente a la conducta de la persona cometiendo el crimen [directamente]”⁸. De modo similar, en relación a la acusación de Brdjanin por el crimen de lesa humanidad de persecución⁹, la sala de primera instancia del TPIY no requirió ninguna prueba en particular para establecer como un hecho probado que las autoridades municipales habían deportado de la Región Autónoma de Krajina a población no serbia en respuesta a directrices de personal bajo el mando de Brdjanin, luego de sus incendiarios discursos en contra de los no serbios. En su lugar, como señala SáCouto, habiendo considerado la posición de autoridad que detentaba Brdjanin y sus repetidos discursos en contra de la población no serbia —en los cuales sostenía que “sólo se permitiría quedarse [en Krajina] a los serbios”—, la sala de primera instancia del TPIY concluyó que “[tales] afirmaciones sólo podrían haber sido interpretadas por los autores directos como una invitación explícita y como una indicación de [deportar por la fuerza a los no serbios]”¹⁰.

Por el contrario, en relación a la acusación de Gacumbitsi¹¹ por instigación a cometer violaciones y otras formas de degradación sexual contra mujeres tutsi —acusación que se había basado, por cierto, en evidencia *admitida* por el tribunal de que Gacumbitsi había

⁶ Ver ICTR, *Prosecutor v. Kajelijeli*, Case No. ICTR-98-44A-T, Sentencia de primera instancia, p. 923

⁷ Caso *Kajelijeli*, p. 681. La traducción me pertenece.

⁸ Ver ICTY *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, Case No. IT-95-14/2-A, Apelación, p. 27. La traducción me pertenece.

⁹ Ver *Prosecutor v. Brdjanin*, Case No. IT-99-36-T, Sentencia de primera instancia.

¹⁰ Ver ICTY, *Prosecutor v. Brdjanin*, Case No. IT-99-36-A, Apelación, p. 361. La traducción me pertenece.

¹¹ Ver ICTR, *Prosecutor v. Gacumbitsi*, Case No. ICTR-2001-64-A, Apelación

incitado con un megáfono a que los hutus “violen tutsis, maten a quienes se resistan e inserten palos en los genitales de las mujeres jóvenes”—, la cámara de apelaciones del TPIR se mostró insatisfecha en cuanto a la prueba del nexo causal entre los dichos del acusado y la comisión material de los crímenes. De hecho, en opinión de la mayoría, el argumento de la fiscalía de que “incluso si algunos de los perpetradores de [estas] violaciones no escucharon directamente la instigación [del apelante], las pudieron conocer o fueron inspirados por otros que sí lo habían oído” había estado mal fundado y debía ser rechazado.

La existencia de estas sentencias, contradictorias al menos a primera vista, hace surgir la pregunta de cuál puede ser el razonamiento subyacente de este tratamiento diferencial. Si bien no puedo ofrecer una respuesta definitiva a esta interrogante en el marco de este estudio, intentaré sugerir algunas consideraciones iniciales.

Primero, desde una perspectiva de género, se podría sostener que los casos de Kajelijeli y Gacumbitsi ejemplifican una interpretación de la conducta masculina según la cual el sometimiento sexual de la víctima produce tal satisfacción en el victimario, que no es plausible pensar que su voluntad esté sujeta de algún modo a la orden de un superior — como podría suceder, por ejemplo, en casos de homicidios o persecuciones que los soldados no realizan por placer—. ¹²Por su parte, es posible que la violación y otros delitos relacionados sean aún socialmente considerados como crímenes más “privados” que, por ejemplo, la persecución de un grupo, en el sentido de que la incorrección moral de la conducta está tan ligada a la realización de acciones con el propio cuerpo, que la responsabilidad se atribuye al autor directo de un modo que no alcanza al autor mediato. Mi intuición es que, aunque se trata de una consideración de naturaleza sustantiva, ésta puede, sin embargo, impactar en el aspecto de carácter procesal que estoy considerando —es decir, el estándar de prueba—. En otras palabras, la falta de recursos sustantivos que pongan un límite a la condenación por autoría mediata de crímenes sexuales, puede explicar el resultado —en mi opinión, patológico— de una exigencia de mayores elementos de prueba.

En última instancia, lo que parece subyacer el razonamiento de los Tribunales es la dificultad de larga data que jueces y comentaristas han tenido para caracterizar los delitos de violación y otras ofensas sexuales en relación al derecho de la autoría y la participación criminales. Por ejemplo, como sugiere Stanford Kadish (Kadish, 1985:336 y ss.), diversas jurisdicciones consideran hoy en día a las ofensas sexuales como *non-proxiable crimes* (“delitos de propia mano”), es decir, crímenes cuyo modo de comisión se agota en la autoría directa. En mi opinión, esta construcción de los delitos sexuales es incorrecta, entre otras cosas, porque coloca el elemento característico de la ofensa en el modo de comisión —es decir, en las acciones sexualmente cargadas que el agente realiza sobre la víctima sin su consentimiento—, en lugar de hacerlo tomando en cuenta el punto de vista de la víctima,

¹² Debo esta interpretación a Cecilia Hopp y a los demás participantes de la II Jornada de Jóvenes Investigadores en Derecho y Ciencias Sociales del Instituto Gioja, realizada el 28 de noviembre de 2010.

para quien la identidad del agresor o el medio por el cual su libertad sexual es violada, resulta completamente indiferente.

Como sea, la interpretación tradicional que se ha hecho de los crímenes sexuales podría explicar por qué los tribunales tienden a ser muy cautos (quizás, excesivamente) antes de pasar una condena que implique algún modo de responsabilidad indirecta. En cualquier caso, lo que extraña es la falta de justificación por parte de los Tribunales del criterio diferencial que aplican a los crímenes sexuales. Ello así puesto que, si nos tomamos la justicia procedimental en serio (esto es, la idea de que, en principio preguntas legales similares merecen una respuesta legal similar), entonces una justificación clara respecto de *por qué* las imputaciones por crímenes sexuales reciben un tratamiento distinto se vuelve necesaria para evitar caer en la arbitrariedad. No sólo eso: en la medida en que el mandato de la Corte Penal Internacional la destina a juzgar en principio sólo a los “máximos responsables de los crímenes más graves” —típicamente, autores indirectos al mando de estructuras organizadas de poder—, un tratamiento diferencial como el que el evidencian los ejemplos que transcribí tendería, en última instancia, a generar un ámbito de impunidad en el cual los autores directos de crímenes sexuales no son perseguidos por no superar cierto umbral de responsabilidad jerárquica, y los autores mediatos (en sentido lato) no son condenados por estos crímenes, justamente por revestir tal calidad.

Parte II: Declaraciones de culpabilidad negociadas y crímenes sexuales en la justicia internacional

En esta sección analizaré un problema procedimental completamente distinto: la cuestión de las declaraciones de culpabilidad negociadas y como esta práctica puede afectar de modo particular la persecución penal de crímenes sexuales en la arena internacional. Mi intención al incluir esta sección es mostrar que, en contraposición a lo que ocurre con el estándar de prueba, tratar a los crímenes sexuales del mismo modo que a otros delitos puede también producir inconsistencias y arbitrariedades.

La admisibilidad de declaraciones de culpabilidad negociadas entre fiscales y acusados —*bargained pleas* o *juicio abreviado*—, esto es, la práctica dentro de la cual el acusador “negocia” con el acusado una declaración de culpabilidad espontánea a cambio de una reducción en las imputaciones y las condenas, ha sido profundamente analizada y criticada por comentaristas de derechos penales locales. En un trabajo reciente, Mirjan Damaška evaluó también la razonabilidad y legitimidad de los argumentos en favor y en contra de esta práctica, cuando se la piensa en el marco de un sistema de justicia internacional (Damaška, 2004). Para ilustrar la discusión, tómese por ejemplo un argumento que se suele sugerir desde la escuela del análisis económico. Según este argumento, la existencia de que

se alcance un contrato¹³ entre el fiscal y el acusado evidencia que todas las partes puede alcanzar una mejor situación que aquella en la que estarían si tal acuerdo no se hubiera celebrado. De esta manera, la institución del juicio abreviado sería positiva en tanto se está permitiendo a todos los involucrados alcanzar una solución que les es beneficiosa sin dañar a nadie. Como señala Damaška, sin embargo, tal argumento está sujeto a la crítica de que, incluso en términos económicos, la tesis no tiene en cuenta la posición asimétrica que ocupa el fiscal *vís-a-vís* el acusado, y que de algún modo rompe la analogía con las transacciones mercantiles sobre la que el argumento se apoya. Más aún, en palabras del autor, “cuánto mayor sea la dureza de las sanciones prospectivas y la magnitud relativa de las concesiones ofrecidas, más probable se vuelve que incluso acusados inocentes puedan admitir ser culpables [de un hecho] sobre bases que teóricos de la toma de decisiones considerarían enteramente racionales” (Damaška, 2004: 1027-1028). Por cierto, como mostraré más adelante, tampoco está tan claro que un acuerdo de esta clase deje a salvo derechos de terceros.

Por otra parte, una clase de argumentos ofrecida para criticar la práctica de las declaraciones negociadas pone énfasis en que, al permitir que las autoridades públicas negocien con acusados acerca de sus propios derechos se está, en última instancia, sancionando a aquellos que rehúsan desistir de las salvaguardas procedimentales que los protegen—incluido la propia audiencia de juicio oral y público— (Damaška, 2004:1030). Finalmente, un argumento discutido en la jurisprudencia argentina¹⁴ consiste en mostrar que los *juicios abreviados* no son, de hecho, juicios en algún sentido que no requiera de un importante estiramiento conceptual. Así, proseguiría el argumento, hay buenas razones para creer que tal práctica podría estar incluso fuera del mandato de los Tribunales.

En última instancia, la impresión que prevalece es que, siguiendo las palabras de Damaška, “la única justificación persuasiva para la justicia negociada termina siendo la utilidad práctica o la necesidad” (Damaška, 2004:1030). Al exportar estas líneas de pensamiento a los procedimientos ante tribunales internacionales, cabe preguntarse hasta qué punto estas consideraciones acerca de utilidad práctica o necesidad (fundamentalmente, de alcanzar sentencias con celeridad) pueden tener un impacto particular en la persecución de crímenes sexuales. Mi tesis aquí será que lo que podría denominarse “el argumento de la celeridad” puede tener efectos particularmente peligrosos en esta clase de casos, que no alcanzan a otras categorías de crímenes que no incluyen formas de agresión sexual. En particular, mostraré que, incluso si la declaración de culpabilidad proviene de un acusado que es de hecho culpable, la función *expresiva* del castigo que resultaría de tal declaración no puede ser correctamente ejercitada. Ello redundaría, en mi opinión, en que los procedimientos de justicia penal internacional pierdan gran parte de su valor como práctica social.

¹³ Entendiendo como tal, *lato sensu*, al acuerdo de voluntades entre fiscal y acusado.

¹⁴ Ver Tribunal Oral n° 20 *in re* “Artilles”, disidencia del Juez Niño

En qué consiste la llamada “función expresiva del castigo” es un punto que merece algunas precisiones. En un ya clásico artículo, Joel Feinberg (Feinberg, 1970) sugiere que el castigo, definido como la aplicación de un tratamiento severo por parte de una autoridad sobre una persona a raíz de una conducta previa —típicamente, una infracción a una regla preestablecida— (Hart, 1960), no puede ser cabalmente comprendido como práctica social sin tomar en consideración su función expresiva. En particular, sostiene Feinberg, si no fuera por su función expresiva, no hay modo de distinguir el castigo de meras penalidades o sanciones administrativas como las multas de tránsito: tanto las sanciones administrativas como el castigo penal son privaciones autoritativas por una falla de conducta; pero, más allá de estas características comunes, solemos intuir que, mientras las sanciones poseen un carácter misceláneo, el castigo está imbuido de una importante característica, una cierta capacidad para expresar lo que Feinberg denomina “sentimientos de condenación”. En otras palabras, el castigo es un dispositivo convencional para la expresión social de juicios de desaprobación y reprobación (Feinberg, 1970:96-98). Decir que el castigo expresa en sí mismo condenación, prosigue el autor, “es decir simplemente que ciertas formas de tratamiento (duro) se han convertido en el símbolo convencional de la reprobación pública” y esto no debería resultar más o menos sorprendente que decir, por ejemplo que “el champagne es la bebida alcohólica tradicionalmente utilizada en la celebración de grandes eventos, o que el negro es el color del luto” (Feinberg, 1970:100).

Ahora bien, dentro de las funciones del castigo que Feinberg caracteriza como sólo comprensible asumiendo que la dimensión expresiva del castigo es tal, una de especial interés para este trabajo es lo que él llama la “reivindicación del derecho”. La necesidad de reivindicar el derecho surge claramente cuando pensamos que, como de hecho ocurre, no es inusual que la práctica de un Estado sea tal que ciertas acciones estén prohibidas pero de modo meramente formal. Para tomar un ejemplo del propio Feinberg, en Mississippi, como en cualquier lugar del mundo, que un hombre blanco mate intencionalmente a un hombre negro es una conducta homicida. Pero si los tribunales sistemáticamente rechazaran condenar tales acciones (por la razón que sea), para cualquiera que se preguntara cómo es el derecho penal de Mississippi, la respuesta a la que llegaría es, muy probablemente, que matar a un hombre negro en Mississippi es ilegal sólo en un sentido formal y vacío (Feinberg, 1970:104).

Déjeseme aclarar por qué estas consideraciones son importantes para el propósito de este trabajo. Parece correcto pensar que, si en un caso hipotético los cargos por ofensas sexuales fueran descartados como parte de una estrategia de la fiscalía para obtener una condena rápidamente¹⁵, cualquier sentencia que condene al acusado del caso estaría dejando de reivindicar la ley en relación con esos cargos. Más aún, si tales cargos ni siquiera llegan a la sala de audiencias, el efecto resultante no será otro que el de *ocultar* la verdadera naturaleza

¹⁵ Un escenario que se vuelve más real con cada sentencia que rechaza los cargos de crímenes sexuales por dificultades como las que mostré en la primera parte de este trabajo.

de los crímenes cometidos.¹⁶ Es importante no subestimar un resultado así puesto que la sentencia que recayera en este caso no sería distinta, en relación con los cargos descartados, de una sanción administrativa en el sentido de que no traería aparejada ninguna forma de reprobación social. En última instancia, el establecimiento sustantivo de la criminalización de estas formas particularmente atroces de cometer crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad e incluso genocidio, quedan en el papel y no puede decirse de ellas que constituyan *derecho* en sentido fuerte.

Algo similar puede decirse del punto de vista de las víctimas. Si bien el Prof. Damaška aborda este problema en términos de que las declaraciones negociadas de culpabilidad impiden que las víctimas accedan a una forma legítima de catarsis, como lo es su participación en los procesos (Damaška, 2004:1032), esta forma de enmarcar la cuestión pierde de vista un problema, en mi opinión, mucho más urgente.

La adjudicación legal sólo existe, siguiendo el enfoque kelseniano tradicional, cuando una sanción particular es imputada a una conducta particular. Cualquier otra forma de atribución de efecto a una causa puede hacerse solamente en términos naturalistas y queda, por tanto, fuera de los límites de la justicia. De este modo, *incluso* cuando un acusado fuera condenado, no es posible hablar estrictamente de que las víctimas disfruten la satisfacción de que se ha impartido justicia si los cargos en virtud de los cuales son víctimas no son tenidos en cuenta en la sentencia. No hay dudas de que el perpetrador sufrirá una condena más o menos severa; pero tal resultado no es diferente que el que se alcanzaría, por ejemplo, si el acusado se hubiera quebrado una pierna al intentar escapar luego de cometer la violación: no son fundamentos legales, sino meramente naturalistas los que vinculan el resultado (negativo para el acusado) con su conducta previa. En otras palabras, a falta del carácter retributivo que supone el establecimiento de una relación legal entre la acción prohibida y la condena, las víctimas sólo pueden experimentar algo que puede estar cerca del sentimiento de venganza satisfecha, pero en ningún caso de *justicia*.

Alguien podría objetar que estas preocupaciones no son exclusivas de los crímenes sexuales, ya que cualquier cargo descartado en una negociación de declaración de culpabilidad entre fiscal y acusado amerita observaciones similares. Existe, sin embargo, una propiedad única respecto de las ofensas sexuales *vis-a-vis* otras clases de delitos que hace que esta objeción resulta inadecuada. En efecto, siendo los TPIs instituciones relativamente innovadoras, más allá de las personas especialmente interesadas en ellos, lo cierto es que el conocimiento que se tiene de ellos en general es muy limitado. Seguramente, lo que *sí* se sabe acerca de ellos es que fueron establecidos, en líneas generales, para impartir justicia para el caso de “los crímenes más aberrantes” que, para el

¹⁶ Estoy pensando, por ejemplo, en el caso de Thomas Lubanga Dyilo, en el cual el fiscal reemplazó imputaciones por violación, esclavitud sexual y otros crímenes sexuales por la imputación de reclutamiento de niños como soldados —un crimen a todas luces aberrante, pero que está lejos de mostrar la verdadera naturaleza de los hechos—. La interpretación más aceptada de la actitud de la fiscalía en este caso obedeció a los problemas probatorios asociados con los crímenes sexuales.

lego, rara vez implica algo más que una caracterización más o menos general de lo que significan términos como “crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio”. La consecuencia de ello es que se entenderá que las sentencias emanadas de estos tribunales adjudican sólo las formas más básicas de comisión de estos crímenes. Así, en numerosos casos las condenas cumplirán con la función expresiva y reivindicatoria que deben.

La inclusión de ofensas sexuales en los Estatutos y Elementos de los Crímenes de los TPIs, por otra parte, son un desarrollo sumamente reciente y ciertamente desconocido para el público en general. Por ello, los Tribunales deberían ser especialmente cuidadosos en asegurar claramente a través de sus sentencias que los crímenes sexuales forman parte del derecho real, vivo, y que no están confinados al papel o son, en última instancia, inexistentes.

Conclusión

El reconocimiento sustantivo de crímenes sexuales en los Estatutos y jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales como formas particularmente aberrantes de cometer crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio es un hito digno de celebración en la lucha por la justicia en el campo de los derechos humanos de las mujeres. Más allá de este éxito, que se extiende también a los Reglamentos de Procedimiento y Prueba, este trabajo pretendió echar luz sobre algunos problemas puntuales que deberían recibir atención para poder lidiar apropiadamente con algunas peculiaridades que presentan las ofensas sexuales y que las separan de otras clases de delitos.

Bibliografía consultada

1. Bedont, B. (1999) "Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court", en *The Brown Journal of World Affairs* Vol. VI, Issue 1: 65-85, 1999.
2. Damaška, M. (2004) "Negotiated Justice in International Criminal Courts", en *Journal of International Criminal Justice* 2, pp. 1018-1039, 2004.
3. Feinberg J. (1970) "The Expressive Function of Punishment", en Feinberg, J., *Doing and Deserving*, pp. 95-118, 1970.
4. Kadish S. (1985), "Complicity, Cause and Blame: A study in the Interpretation of Doctrine", en *73 Cal. L. Rev.* 323, 336-37, 1985
5. Kelsen, H., *Pure Theory of Law* Vienna, 1934; 2° ed. 1960.
6. Milazzo M., "Military Commissions Act of 2006: A regressive step back from the international legal standards of rape and sexual violence", en *Florida State University Law Review* N° 35, 2008.
7. Ni Aolain, F. (1997) "Radical Rules: The Effects of Evidential and Procedural Rules on the Regulation of Sexual Violence in War", en *Albany Law Review* 60, 1997.
8. SáCouto S. y Cleary K. (2009) "The Importance of Effective Investigation of Sexual Violence and Gender-based Crimes at the International Criminal Court", en *American University Journal of Gender, Social Policy and the Law* 17, 1999.
9. Zahar A. & Sluiter G. (2008), *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.