



Derecho internacional humanitario y protección a víctimas de violencia sexual intrafilas: los casos Ntaganda y Helena

*The protection of victims of intra-party sexual
violence in international humanitarian law:
the cases of Ntaganda and Helena*

Lina ZARTA JARA

<https://orcid.org/0000-0002-7829-1261>

The University of Queensland, Australia

l.zartajara@uqconnect.edu.au

Catherine THORNTON

<https://orcid.org/0000-0002-2964-8674>

The University of Queensland, Australia

catherine.thornton@uq.net.au

DOI: 10.5294/aidih.2022.3.8



Para citar este artículo | To reference this article | Para citar este artigo

Lina ZARTA JARA y Catherine THORNTON, "Derecho internacional humanitario y la protección a víctimas de violencia sexual intrafilas: los casos Ntaganda y Helena", en *Anuario Iberoamericano sobre derecho internacional humanitario*, 3 (2022), pp. 237-291. DOI: <https://doi.org/10.5294/aidih.2022.3.8>

Recibido: 31 de mayo de 2022 | Envío a pares: 30 de junio de 2022 | Aprobado por pares: 06 de septiembre de 2022.

Resumen

Tradicionalmente se ha entendido que el derecho internacional humanitario (DIH) regula las relaciones entre las partes adversas en un conflicto armado. Sin embargo, en el reciente caso *Ntaganda*, la Corte Penal Internacional (CPI) adoptó una interpretación diferente al dictaminar que el DIH no solo regula las relaciones entre adversarios, sino que también puede aplicarse a la violencia sexual entre miembros del mismo grupo armado (intrafilas). Esta “humanizada” y controvertida interpretación del DIH fue respaldada por la Corte Constitucional colombiana en el caso *Helena*, en el que las víctimas de la violencia sexual y reproductiva intrafilas fueron reconocidas oficialmente como víctimas del conflicto armado. El artículo analiza *Ntaganda* y *Helena* en el marco histórico tradicional del DIH y concluye que los casos constituyen un paso necesario para abordar las realidades del conflicto armado y contribuyen a la protección de las personas frente a la violencia sexual y reproductiva intrafilas.

Palabras clave: violencia sexual intrafilas; crímenes de guerra; *Ntaganda*; caso *Helena* Colombia; humanización del DIH.

Abstract

International Humanitarian Law (IHL) has traditionally been understood to regulate the relations between adverse parties in armed conflict. However, in the recent *Ntaganda* case, the International Criminal Court adopted a different interpretation by ruling that IHL may also apply to sexual violence between members of the same armed group (intra-party). This controversial, ‘humanised’ interpretation of IHL was endorsed by the Colombian Constitutional Court in the *Helena* case, where victims of intra-party sexual and reproductive violence were officially recognised as victims of the Colombian armed conflict. This article analyses *Ntaganda* and *Helena* in contrast to the traditional interpretation of IHL and concludes that the cases constitute a necessary step forward in addressing the realities of armed conflict and contribute to the protection of individuals from intra-party sexual and reproductive violence.

Keywords: Intra-party sexual violence; war crimes; *Ntaganda*; *Helena* Colombian Case; Humanisation of IHL.



Introducción

El derecho internacional humanitario (DIH) establece un marco normativo detallado para la protección de personas en situaciones de conflicto armado, sus disposiciones se encuentran recogidas en el derecho de La Haya y el derecho de Ginebra.¹ Las graves infracciones al DIH, cometidas en el contexto de un conflicto armado, están tipificadas como crímenes de guerra por el derecho penal

1 François BUGNION, “El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2001, en <https://www.icrc.org/es/resources/documents/misc/5tdqeh.htm#:~:text=Resumen%3A%20El%20derecho%20internacional%20humanitario,la%20conducci%C3%B3n%20de%20las%20hostilidades.>

internacional (DPI).² Tradicionalmente se ha entendido que las personas protegidas por el DIH son exclusivamente aquellas que no participan en hostilidades (civiles, personal sanitario, miembros de organizaciones humanitarias)³ y quienes ya no pueden seguir participando en los combates (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra).⁴ A la luz de esta postura tradicional, el DIH tiene como objetivo regular las relaciones entre las partes adversas en un conflicto, esto implica que los actos de violencia cometidos por miembros de un grupo armado en contra de sus propios compañeros (violencia intrafilas) están por fuera del marco de protección del DIH.

Reciente jurisprudencia de la Corte Penal Internacional (CPI) ha cuestionado dicha interpretación. El 30 de marzo de 2021, la CPI confirmó la condena y los 30 años de prisión de Bosco Ntaganda, excomandante de operaciones militares del grupo armado Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC). Ntaganda fue acusado de múltiples crímenes de guerra, entre ellos, violación, esclavitud sexual y reclutamiento forzado de menores en las filas de las FPLC.⁵

En esta decisión, la CPI reconoció un nuevo matiz sobre la aplicación del DIH y del DPI. Separándose de la postura tradicional,⁶ la CPI reconoció que debido a las circunstancias en las que actualmente se desarrollan los conflictos armados no internacionales (CANI), los miembros de una misma fuerza armada pueden constituir una amenaza mutua y ser víctimas de violencia sexual, por tanto, sostuvo que, a pesar de su participación activa en las hostilidades, los combatientes menores de edad pueden ser considerados personas protegidas

2 COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR), “Norma 156. Definición de Crímenes de Guerra”, CICR, en https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule156; Rogier BARTELS, “A Fine line between protection and humanisation: The interplay between the scope of application of international humanitarian law and jurisdiction over alleged war crimes under international criminal law”, en *Yearbook of International Humanitarian Law*, 20 (2017), pp. 38-39.

3 Ver artículos 24-25 del Convenio de Ginebra I; artículo 36 del Convenio de Ginebra II; artículos 13-26 del Convenio de Ginebra IV; artículos 8(d), 15 y 48-71 del Protocolo I Adicional; artículos 4 y 9 del Protocolo II Adicional.

4 Ver artículo 12 del Convenio de Ginebra I; artículo 12 del Convenio de Ginebra II; artículos 13-14 del Convenio de Ginebra III; artículo 10 del Protocolo I Adicional; artículo 7 del Protocolo II Adicional.

5 Corte Penal Internacional, Sala de Apelación, ICC-01/04-02/06 A3, *La Fiscalía v Bosco Ntaganda (Judgment on the appeal of Mr Bosco Ntaganda against the decision of Trial Chamber VI of 7 November 2019 entitled ‘Sentencing judgment’)*, 30 de marzo de 2021, párr. 80.

6 Eve LA HAYE, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 119.

por el DIH y los delitos sexuales cometidos en contra de ellos constituyen crímenes de guerra.⁷⁻

Al tratarse de una decisión innovadora, *Ntaganda* ha generado reacciones controversiales.⁸ Este artículo apoya la visión de los académicos que sostienen que la conclusión de *Ntaganda* es jurídicamente sólida y constituye un hito importante para las víctimas de violencia sexual en el marco de los CANI. En efecto, en el contexto latinoamericano, esta decisión ha servido de referencia, especialmente en la experiencia colombiana y el caso *Helena*, en el que la Corte Constitucional colombiana (ccc), reconoció que las víctimas de violencia sexual intrafilas están protegidas por el DIH y deben ser reconocidas como víctimas del conflicto armado.

El caso *Helena* constituye un avance significativo en la protección de las víctimas no solo de la violencia sexual, sino también reproductiva; su referencia es importante por el reconocimiento por parte de la ccc de la anticoncepción y el aborto forzados como formas de violencia sexual y de género que constituyen crímenes de guerra.

Este artículo analiza las contribuciones de *Ntaganda* y *Helena* a la regulación y criminalización de la violencia sexual intrafilas en el DIH y la DPI. En la primera sección, el artículo analiza la interpretación y los retos de la concepción tradicional del DIH y presenta argumentos que apoyan la aplicabilidad del DIH a las relaciones intrafilas. En la segunda sección, se hace una breve referencia histórica sobre la evolución de la conceptualización de la violencia sexual en el DIH y la impunidad que la ha caracterizado. La tercera sección presenta el caso *Ntaganda* y, finalmente, el artículo presenta el caso colombiano *Helena*. El artículo concluye que *Ntaganda* y *Helena* constituyen importantes precedentes judiciales que contribuyen al desarrollo y protección de los derechos sexuales y reproductivos de las víctimas de la violencia sexual intrafilas cometidas en el conflicto armado.

7 Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia VI, VI ICC-01/04-02/06, *La Fiscalía v Bosco Ntaganda* (Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9), 4 de enero de 2017, paras. 52-4.

8 Kevin Jon HELLER, "ICC Appeals Chamber Says A War Crime Does Not Have to Violate IHL", *Opinio Juris*, 15 de junio de 2017, <http://opiniojuris.org/2017/06/15/icc-appeals-chamber-holds-a-war-crime-does-not-have-to-violate-ihl>

1. Interpretación tradicional del DIH y sus limitaciones en el contexto actual de los CANI

1.1. Inaplicabilidad del DIH y del DPI a las relaciones intrafilas

De acuerdo con la interpretación tradicional, el DIH regula el comportamiento de las partes adversas en tiempos de conflicto armado y no se ocupa de las relaciones que surgen entre los miembros que pertenecen a un mismo grupo.⁹ A la luz de esta interpretación, los daños infligidos por una de las partes de un conflicto a sus propias fuerzas (violencia intrafilas), no son considerados como violaciones al DIH y, por consiguiente, no pueden constituir crímenes de guerra. Los argumentos que sustentan la interpretación tradicional se analizan a continuación.

1.1.1. El DIH y el DPI solo aplican para conductas entre oponentes

La protección otorgada a las personas en virtud del DIH varía según si el conflicto armado es internacional (CAI) o no internacional (CANI).¹⁰ En el caso de los CAI, ciertamente, algunas disposiciones establecen que el DIH aplica para relaciones entre oponentes. Este es el caso, por ejemplo, del artículo 14 del Primer Convenio de Ginebra,¹¹ según el cual “los heridos y enfermos de un beligerante que caigan en manos del enemigo serán prisioneros de guerra”,¹² y del artículo 4 del Tercer Convenio de Ginebra, según el cual solo pueden obtener el estatus de prisionero de guerra las personas que “hayan caído en poder del enemigo”.¹³

Respecto a la naturaleza de las conductas reguladas por el DIH y la criminalización de estas, el profesor Antonio Cassese propuso que

9 Antonio CASSESE *et al.*, *Cassese's International Criminal Law*, 3 ed, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 67.

10 Mientras que los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I regulan los conflictos armados de carácter internacional (CAI), los conflictos armados de carácter no internacional son regulados por el artículo 3 común y el Protocolo Adicional II.

11 Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949, artículo 14.

12 *Idem.*

13 Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949, artículo 4.

... los crímenes de guerra pueden ser perpetrados por combatientes o por civiles de una parte en conflicto contra combatientes o civiles u otros objetivos militares de la otra parte en conflicto. Por el contrario, los crímenes cometidos por combatientes de una parte del conflicto contra miembros de su propia fuerza armada no constituyen crímenes de guerra.¹⁴

De igual forma, Cottier y Grignon afirmaron que

... la criminalización de los actos cometidos contra personas pertenecientes a la misma parte del conflicto se desvía fundamentalmente de la orientación general del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho de los crímenes de guerra, que generalmente regulan los actos cometidos contra personas pertenecientes a una parte adversa del conflicto.¹⁵

Así pues, en palabras de Martínez Ramil, la interpretación tradicional entiende que el “elemento adversario” es un aspecto necesario para la aplicabilidad del DIH y, por tanto, para la definición de los crímenes de guerra.¹⁶

En cuanto a la jurisprudencia internacional, en el año 2009, el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) en el caso *Fiscalía v Sesay, Kallon and Gbao-Revolutionary United Front* (RUF), sostuvo que “el derecho de los conflictos armados no protege a los miembros de los grupos armados de los actos de violencia dirigidos contra ellos por sus propias fuerzas”.¹⁷ El TESL señaló que el propósito del DIH “nunca fue criminalizar los actos de violencia cometidos por un miembro de un grupo armado contra otro, ya que dicha conducta [intrafila] sigue siendo principalmente competencia del derecho penal del Estado del grupo armado en cuestión y del derecho de los derechos humanos”.¹⁸ Igualmente, el TESL consideró que “un enfoque diferente constituiría una

14 CASSESE *et al.*, *Cassese's International Criminal Law*, p. 67.

15 Michael COTTIER y Julia GRIGNON, “Paragraph 2(b)(xxvi): Conscription or enlistment of children and their participation in hostilities”, en Otto TRIFFTERER y Kai AMBOS (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3º ed, Bloomsbury T&T Clark, 2016, p. 523.

16 Pablo MARTÍNEZ RAMIL, “Adversary element in definition of war crimes”, *Palacký University Olomouc* (2020), p. 10.

17 Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Primera Instancia I sCSL-04-15-T, *La Fiscalía v Sesay, Kallon and Gbao*, 2 marzo 2009, párrs. 1400, 1402.

18 *Ibid.*, párr. 1453.

reconceptualización inapropiada de un principio fundamental del derecho internacional humanitario”.¹⁹

Posteriormente, en el año 2014, la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, en el caso *Fiscalía v Katanga y Ngudjolo Chui*, también se pronunció sobre aplicación del DIH en las relaciones intrafilas en el contexto del saqueo.²⁰ En este caso, la CPI sostuvo que “al igual que el crimen de guerra de destrucción de bienes contemplado en el artículo 8(2)(b)(xiii), el crimen de guerra de saqueo contemplado en el artículo 8(2)(b)(xvi) del Estatuto requiere que los bienes objeto de saqueo pertenezcan a una parte ‘enemiga’ u ‘hostil’ del conflicto”.²¹

Es claro entonces que, según la interpretación tradicional, el DIH y el DPI solo son aplicables a las conductas entre partes adversas en un conflicto armado y, por tanto, los actos de violencia intrafilas quedan por fuera de su ámbito de protección y no pueden ser perseguidos en virtud del DPI como crímenes de guerra.

1.1.2. El DIH únicamente protege a personas fuera del combate incluso en casos de violencia sexual

La interpretación tradicional concluye que las personas pertenecientes a grupos armados no son protegidas por el DIH, ya que su estatus de combatientes hace que pierdan su protección. Así pues, ninguna víctima de violencia intrafilas (ni siquiera violencia sexual) está amparada por la protección del DIH y las agresiones que se cometan entre ellos tienen que ser imputadas, si es el caso, como delitos comunes, pero en ninguna circunstancia como delitos internacionales.

En el contexto de los CANI, esta interpretación se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 3 común²² y el Protocolo II Adicional (PA II)²³ que prevén expresamente un requisito de estatus. Según el artículo 3 común, tienen derecho a las garantías fundamentales “todas las personas que no participen

19 *Idem*.

20 Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia II ICC-01/04-01/07, *La Fiscalía v Germain Katanga (Judgment pursuant to article 74 of the Statute)*, 7 de marzo de 2014.

21 *Ibid.*, párr. 329.

22 Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra 1949, 75 UNTS 287, artículo 3 común.

23 Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977, 1125 UNTS 609.

activamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas ‘fuera de combate’ por enfermedad, heridas, detención o cualquier otra causa”.²⁴ A su vez, el artículo 4 del PA II establece que las garantías previstas en dicho artículo benefician a “todas las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas, independientemente de que su libertad haya sido restringida”.²⁵

Como se analizará más adelante en *Ntaganda*, tras un análisis a la prohibición generalizada de los delitos de violación y violencia sexual en el DIH y la criminalización que el Estatuto de Roma prevé para estas conductas, la CPI reconoce que a pesar de su “estatus de combatientes”, los menores de edad que han sido forzosamente reclutados por un grupo armado y son víctimas violencia sexual intrafilas están protegidos por el DIH.

1.2. La concepción tradicional del DIH es limitada y contraria a su espíritu

El modelo de conflictos en los que se creó el DIH fueron CAI en los que la conducción de hostilidades ocurría entre enemigos, los ataques se daban entre fuerzas armadas de los Estados, que trataban de imponer su voluntad política debilitando el potencial militar de su oponente. Sin embargo, muchos de los conflictos armados contemporáneos, aunque no todos, constituyen una realidad muy alejada de este contexto.²⁶ La proliferación de los CANI y la evolución de sus condiciones han hecho que la interpretación tradicional se quede corta para las realidades de hoy en día, por lo que resulta obsoleta.²⁷

En palabras del profesor Aponte, se trata de una interpretación hiperortodoxa, fundamentada en una visión anacrónica del principio de distinción y que, por tanto, impide salvaguardar a todas las víctimas de los conflictos

24 Convenios de Ginebra (supra, 22), artículo 3.

25 Protocolo II adicional (supra, 23), artículo 4.

26 Marco SÁSSOLI, “The Role of Human Rights and International Humanitarian Law in New Types of Armed Conflicts”, en Ben Naftali, ORNA (editor) *International Humanitarian Law and International Human Rights Law: Pas de Deux*, Oxford England, New York. Oxford University Press, 2011, p.45.

27 Alejandro APONTE CARDONA, *Agresiones sexuales en conflicto armado. Criterios de interpretación y fórmulas de imputación*, Bogotá, Grupo Ibáñez, Universidad de la Sabana, 2019, p. 310.

armados, lo cual es contrario al propio espíritu del DIH.²⁸ Al respecto, Kleffner afirma que “el derecho de los conflictos armados no cumpliría su misión de lograr un equilibrio razonable entre la necesidad militar y las consideraciones humanitarias si excluyera a cualquiera de esas personas de su protección por motivos totalmente arbitrarios”.²⁹ En relación con los precedentes judiciales que apoyan la interpretación tradicional, en particular el razonamiento del TESI en el caso *La Fiscalía v Sesay, Kallon y Gbao*,³⁰ mencionado previamente, Kleffner sostiene que la sentencia del TESI no demostró de forma convincente cómo la protección de los miembros de los grupos armados frente a la violencia intrafilas puede constituir una reconceptualización inadecuada del DIH.³¹ En su opinión, reducir el ámbito de protección del DIH implicaría la pérdida de su carácter humanitario.³²

La realidad es que en los conflictos armados actuales la violencia sexual es generalizada y sus víctimas no son solo partes oponentes.³³ En reconocimiento de esta realidad y apelando al sentido humanitario del DIH, incluso antes del fallo *Ntaganda*, académicos plantearon la necesidad de actualizar la interpretación tradicional y aplicar el DIH a las relaciones intrafilas.

1.3. Argumentos que apoyan la aplicabilidad del DIH a las relaciones intrafilas

1.3.1. Existencia de disposiciones de DIH aplicables a las relaciones intrafilas

En relación con el argumento de que el DIH solo aplica para partes adversas, académicos han demostrado que en el ordenamiento jurídico del DIH existen algunas disposiciones que pueden ser aplicadas a las relaciones intrafilas. En primer lugar, se encuentran las normas relativas a los enfermos y los heridos

28 *Ibid.*

29 Jann KLEFFNER, “Friend or Foe? On the protective reach of the law of armed conflict”, en Mariëlle MATHEE, Brigit TOEBES y Marcel BRUS (eds.), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face*, The Hague, Springer, 2013, p. 300.

30 *Sesay, Kallon and Gbao* (supra 17).

31 Jann KLEFFNER, “Friend or Foe? On the protective reach of the law of armed conflict”, *op. cit.*, p. 300.

32 *Idem.*

33 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “Violencia sexual relacionada con los conflictos”, S/2022/272, 29 de marzo de 2022, párr. 4

contenidas en los artículos 12 y 13 de los Convenios de Ginebra I³⁴ y II,³⁵ estas disposiciones establecen que “los heridos y los enfermos serán respetados y protegidos en todas las circunstancias”.³⁶ Al respecto, Pictet, en su Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja al artículo 12 del Primer Convenio de Ginebra de 1952, afirmó que, desde la fundación de la Cruz Roja, la idea central del derecho de Ginebra es que cuando una persona ha sido puesta fuera de combate debe ser “protegida y atendida con igual cuidado, ya sea amigo o enemigo”.³⁷ En segundo lugar, el artículo 75 del PA II, que establece la protección del “trato humano en todas las circunstancias”,³⁸ es aplicable a todos los nacionales de las altas partes contratantes, abarcando así a los nacionales pertenecientes a un mismo grupo armado.³⁹

Finalmente, respecto del artículo 3 común, que consagra las obligaciones mínimas que las partes involucradas en el conflicto deben cumplir, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) señala que dicha disposición se aplica también a las relaciones entre los miembros de un mismo grupo armado.⁴⁰ De manera precisa, el CICR señala “el hecho de que [...] el abuso [sea] cometido por su propia Parte no debería ser motivo para negar a esas personas la protección del artículo 3 común”. En efecto, dado el carácter fundamental del artículo 3 común, reconocido como “criterio mínimo”, este aplica en todos los conflictos armados y es un reflejo de las “consideraciones elementales de humanidad”.⁴¹

De acuerdo con este entendimiento, es claro que el ámbito de protección del DIH no es exclusivo de las conductas entre adversarios. Esta visión corresponde a los orígenes del DIH, donde los conflictos se producían entre Estados y el derecho de la guerra protegía principalmente a las personas enemigas; hoy en día, la misma no se ajusta a la realidad e ignora que las consideraciones

34 Convenio de Ginebra I (supra, 11), artículos 12 y 13.

35 Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949, artículo 12 y 13.

36 *Idem*.

37 Jean PICTET, *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949. Vol. 2: for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*, Ginebra, CICR, 1960, p. 84.

38 Protocolo II Adicional (supra, 23), artículo 75.

39 Adam ROBERTS y Robert GUELF, *Documents on the Laws of War*, 3 ed., Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 504.

40 COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR), *Commentary to the First Geneva Convention of 1949*, ICRC, 2016, párr. 547.

41 *Idem*.

elementales de humanidad fueron establecidas como protecciones para todas las personas afectadas por los conflictos armados.

1.3.2. El DIH como *lex specialis* y la humanización del DIH

La máxima *lex specialis derogat legi generali* está ampliamente aceptada como un principio general del derecho. La misma supone que cuando dos normas regulan una misma situación, la norma más específica debe prevalecer y tener prioridad sobre la más general.⁴² Un ámbito en el que la noción de *lex specialis* se invoca con frecuencia es en la articulación de la relación entre el DIH y el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en situaciones de conflicto armado. A nivel normativo, el DIH se entiende como un derecho de excepción, que exclusivamente interviene en caso de que se determine la existencia de un conflicto armado; el DIDH, por su parte, aplica de forma mayoritaria en tiempo de paz.⁴³ Así, se ha entendido que en tiempos de conflicto armado el DIH se considera *lex specialis* sobre el DIDH.⁴⁴

Ahora bien, la especialidad del DIH no significa que estos cuerpos jurídicos no puedan ser aplicados de manera convergente y complementaria en tiempos de conflicto armado. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador⁴⁵ señaló:

... toda persona, durante un conflicto armado interno o internacional, se encuentra protegida tanto por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como por ejemplo la Convención Americana, como por las normas específicas del Derecho Internacional Humanitario, por lo cual

42 COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “IHL and Human Rights”, en https://casebook.icrc.org/law/ihl-and-human-rights#ii_1.

43 Christophe SWINARSKI, *Introducción al derecho internacional humanitario*, Ginebra, CICR, 1984, en <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdl7w.htm>

44 Françoise J. HAMPSON, “The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body”, en *International Review of the Red Cross* 90 (2008), pp. 558-562; Draper GIAD, “Humanitarian law and human rights” en *Acta Juridica*, 1979.

45 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 120, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf. (La Sentencia fue notificada al Estado el 29 de marzo de 2005).

se produce una convergencia de normas internacionales que amparan a las personas que se encuentran en dicha situación.⁴⁶

Esta complementariedad del DIHD y el DIH ha sido el resultado de un proceso histórico que ha tenido como objetivo reforzar el sentido humanitario del DIH y ha sido denominado como la “humanización del derecho internacional humanitario”.⁴⁷ De acuerdo con CICR, el principio de humanidad es el esfuerzo operativo por “prevenir y aliviar el sufrimiento humano donde quiera que se encuentre”, con el propósito de proteger la vida y la salud, y garantizar el respeto por el ser humano.⁴⁸

De acuerdo con Merton, la humanización del DIH permite situar al ser humano en vez de los Estados en el centro del derecho y con ello ampliar el enfoque del DIH. Es decir, con la humanización del DIH se propone adoptar un enfoque individualista de este, tal y como lo hace el DIDH.⁴⁹ Esto permite que los tribunales puedan integrar las acciones y las consecuencias de los individuos en el derecho internacional.⁵⁰ Al respecto, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en el caso *Tadić* declaró que

... un enfoque de soberanía del Estado ha sido gradualmente suplantado por un enfoque orientado al ser humano. Si el derecho internacional, aunque por supuesto salvaguarda debidamente los intereses legítimos de los Estados, debe volcarse gradualmente en la protección de los seres humanos, es natural que la dicotomía mencionada pierda gradualmente su peso.⁵¹

De igual manera, la relación de complementariedad entre el DIH y el DIDH supone que este último cumple una función interpretativa a la hora de entender el significado y la aplicación del DIH cuando las normas tienen un contenido

46 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sala de Excepciones Preliminares, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Sentencia de 23 de noviembre de 2004, para/ para 112, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_118_esp.pdf

47 Theodore MERON, *The Humanization of International Law*, vol. 3, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, p. 1.

48 CICR, “The Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent”, ICRC publication, 1996, ref. 0513, p. 2.

49 MERON, *The Humanization of International Law*, *op. cit.*, p. 5.

50 *Idem.*

51 Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Caso IT-94-1-T, *La Fiscalía v Duško Tadić* (decisión sobre la moción de defensa para recurso de casación sobre la competencia), 2 de octubre de 1995, párr. 97.

conceptualmente similar.⁵² Esta función interpretativa, por ejemplo, ha sido utilizada para entender a la luz de los derechos humanos el principio de humanidad, denominador común de ambos sistemas, y construir una definición de los delitos de tortura, o cualquier forma de trato inhumano o degradante en el derecho humanitario.⁵³ Así mismo, interpretar las normas de DIH desde la óptica del DIDH ha contribuido al reforzamiento del carácter de persona protegida.⁵⁴

En palabras del profesor Aponte, la noción de persona protegida no se agota en los postulados normativos, sino que supone un reconocimiento “ético-político” que la comunidad de naciones otorga a un grupo de personas que, a causa de la guerra, se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.⁵⁵ Así, el sentido de humanidad que subyace en el DIH se refuerza aún más en el contexto de un conflicto armado agravado, ya que el verdadero sentido del DIH es proteger a los más vulnerables y desprotegidos y, por tanto, dignificar su posición incluso en la guerra.⁵⁶ Reforzar el carácter de persona protegida es particularmente necesario en el caso de agresiones sexuales, pues, como se analizará a continuación, en la evolución de crímenes de violencia ha imperado la impunidad.

2. Evolución histórica del delito de violencia sexual en el DIH

La violación y las diferentes formas de agresión sexual, especialmente contra las mujeres, han estado históricamente vinculadas a la guerra.⁵⁷ Martin van Creveld afirma que la protección de las mujeres contra la violación ha sido siempre una de las razones más importantes por las que los hombres han luchado, puesto que la violación de las mujeres enemigas se utiliza para

52 Kate PARLETT, *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 224.

53 Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Caso ICTR-96-4-T, *La Fiscalía v. Jean- Paul Akayesu*, 2 de septiembre de 1998, párr. 681; Theodor MERON, “The humanization of humanitarian law”, en *The American Journal of International Law* 94 (2000), p. 244.

54 MERON, *The Humanization of International Law*, op. cit., p.33.

55 APONTE CARDONA, *Agresiones sexuales en conflicto armado. Criterios de interpretación y fórmulas de imputación*, op. cit., p. 278.

56 *Idem*.

57 Kelly ASKIN, *War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 1.

demostrar simbólicamente la victoria sobre los hombres enemigos, que no han protegido a “sus” mujeres, convirtiéndolas así en botines de guerra.⁵⁸

La violencia sexual, a menudo considerada como el ejemplo arquetípico de una violación de los derechos humanos, no se ha abordado históricamente con la seriedad requerida.⁵⁹ En efecto, la toma de conciencia acerca de la necesidad de adoptar normas e instrumentos internacionales destinados a prohibir y sancionar la violencia sexual cometida en el marco de los conflictos armados ha sido el resultado de un proceso progresivo, que ha sido principalmente fomentado por desarrollos jurisprudenciales como brevemente se procede a describir.

2.1. Contexto histórico

Las primeras referencias formales sobre conductas de violencia sexual en el marco de la guerra se encuentran en antiguos Códigos Militares. El Código Lieber de 1863, por ejemplo, prohibía violaciones en contra del bando enemigo y prescribía la pena de muerte como castigo. No obstante, la violación se limitaba a un delito de “disciplina de la tropa”.⁶⁰

Posteriormente, las convenciones de La Haya de 1899 y 1907, que continuaron la codificación de las leyes y costumbres de la guerra,⁶¹ no incluyeron ninguna disposición que obligara explícitamente a los Estados partes a prohibir la violación por parte de sus fuerzas armadas,⁶² sin embargo, sí incluyeron la Cláusula Martens en su preámbulo. La Cláusula Martens es de gran relevancia para la humanización del DIH, ya que invoca los principios de humanidad que

58 VAN CREVELD, Martin, *Men, Women and War: Do Women Belong in the Front Line?*, London, Cassell, 2001, pp. 34-7.

59 Miranda ALISON, “Wartime sexual violence: Women’s human rights and questions of masculinity”, en *Review of International Studies* 33 (2007), p. 82.

60 MITCHELL, David S., “The prohibition of rape in international humanitarian law as a norm of *jus cogens*: Clarifying the Doctrine”, en *Duke Journal of Comparative & International Law* 15 (2) (2005), p. 224.

61 Dietrich SCHINDLER y Jiri TOMAN, *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions, and Other Documents*, 4 rev., Boston, Martinus Nijhoff, 2004, p. 3.

62 Apelando al contexto histórico, se ha entendido que el artículo 46 relativo a la protección del “honor y los derechos de la familia de la población de un territorio ocupado” contiene una prohibición implícita a la violencia sexual.

deben regir en las situaciones de conflicto armado.⁶³ De hecho, se afirma que personifica la “vertiente humanitaria y humanizadora dentro del DIH”.⁶⁴

Tras la Segunda Guerra Mundial, los tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio dejaron un legado de impunidad para los crímenes relacionados con la violencia sexual. El Tribunal de Nuremberg, a pesar de las amplias pruebas de las violaciones cometidas, no imputó ningún crimen relacionado con violencia sexual.⁶⁵ El Tribunal de Tokio, por otro lado, procesó las violaciones de prisioneros de guerra como “delitos secundarios”,⁶⁶ sin embargo, la esclavitud sexual cometida por el Ejército Imperial Japonés de hasta 200.000 antiguas “mujeres de solaz” fue completamente ignorada.⁶⁷

Los cuatro Convenios de Ginebra adoptados en 1949⁶⁸ y los dos Protocolos Adicionales adoptados en 1977⁶⁹ fueron los primeros convenios internacionales que determinaron que los actos de violencia sexual ocurridos en el contexto de un conflicto armado constituyen violaciones del DIH y de las costumbres de la guerra.⁷⁰ Entre las disposiciones que se aplican a los CANI, se destaca el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que prohíbe “los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”,⁷¹ y el artículo 4(2)(e) del Protocolo II Adicional (PA II) que también prohíbe “los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes

63 COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados”, CICR, en <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlcy.htm>.

64 MERON, “The humanization of humanitarian law”, p. 245.

65 Peggy KUO, “Prosecuting crimes of sexual violence in an international tribunal”, en *Case Western Reserve Journal of International Law* 34 (3) (2002), p. 307.

66 Julie MERTUS, “War crimes against women: Prosecution in international war crimes tribunals”, por Kelly Dawn ASKIN, The Hague, London, Boston, Martinus Nijhoff Publishers”, en *The American Journal of International Law* 93 (3) (1999), pp. 740-44.

67 Andrea R. PHELPS, “Comment, gender-based war crimes: Incidence and effectiveness of international criminal prosecution”, en *William & Mary Journal of Women and the Law* 12 (2) (2006), p. 513.

68 Convenio de Ginebra I (supra, 11); Convenio de Ginebra II (supra, 35); Convenio de Ginebra III (supra, 13); Convenio de Ginebra IV (supra, 22).

69 Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I Adicional), 8 de junio de 1977; Protocolo II adicional (supra, 23).

70 Mark ELLIS, “Breaking the silence: Rape as an international crime”, en *Case Western Reserve Journal of International Law* 38 (2) (2007), p. 229.

71 Convenios de Ginebra (supra, 68), artículo 3 común.

y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”.⁷²

Aunque los Convenios de Ginebra y el PA I y II supusieron un importante avance en la codificación de la prohibición de la violencia sexual dentro del DIH, fueron los horribles abusos sexuales que ocurrieron en los conflictos de la década de los noventa los que llamaron la atención de la comunidad internacional.⁷³ Estudios sobre el tema estiman que más de 20.000 mujeres fueron violadas y violentadas sexualmente en el conflicto de Bosnia-Herzegovina, y la abrumadora cifra de 250.000 en el conflicto de Ruanda.⁷⁴ En respuesta, se crearon los tribunales penales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda –Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPY) y Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPR)–, los cuales, con su jurisprudencia, impactaron significativamente el desarrollo de la conceptualización y criminalización de los crímenes de violencia sexual en el marco del conflicto armado.⁷⁵

2.2. Violencia sexual en la jurisprudencia del TPY y TPR

Las guerras de la antigua Yugoslavia y Ruanda demostraron que las mujeres y los niños son especialmente vulnerables a los abusos, y que la violencia sexual se produce cada vez más de forma organizada, esgrimida como arma de guerra para humillar, aterrorizar y destruir comunidades.⁷⁶ Algunas de las decisiones históricas proferidas por el TPY y el TPR se mencionan a continuación.

2.2.1. El caso Duško Tadić

El caso *Fiscalía v Duško Tadić* es importante porque es el primer juicio internacional en el que se condenó individualmente a una persona por delitos relacionados con violencia sexual.⁷⁷ En este caso, pese a que la fiscalía no de-

72 Protocolo II Adicional (*supra*, 23), artículo 4.

73 Tanja ALTUNJAN, “Reproductive violence and international criminal law”, en *International Criminal Justice Series* 29 (2021), p. 50.

74 EUROPEAN COUNCIL, “Investigative mission into the treatment of muslim women in the former Yugoslavia: Report to EC Foreign Ministers”, *Ministry of Foreign Affairs*, 1993, en <http://www.womenaid.org/press/info/humanrights/warburtonfull.htm>.

75 MERON, *The Humanization of International Law*, *op. cit.*, p. 1.

76 David LUBAN *et al.*, *International and Transnational Criminal Law*, New York, Wolters Kluwer, 2014.

77 Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, “Outreach - Crimes of Sexual Violence - Landmark Cases”, en <https://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/landmark-cases/>.

mostró que Tadić hubiera cometido actos de violencia sexual directamente, el TPIY decidió declararlo responsable penalmente por su participación en una amplia campaña de terror, que incluyó la perpetración de golpizas, torturas, agresiones sexuales y otros abusos físicos y psicológicos contra la población que no tuviera origen serbio de la región de Prijedor. El TPIY imputó condena por la comisión de “trato cruel” y “actos inhumanos”.⁷⁸

2.2.2. Los casos Akayesu, Furundzija, Kuranac y Muhimana

En el caso *Fiscalía v Akayesu* ante el TPIR, el fiscal acusó a *Akayesu* de asesinatos y agresiones sexuales cometidos en contra de residentes tutsis durante 1994. La Sala consideró que, a pesar de su posición de mando, *Akayesu* no hizo nada para evitar las agresiones sexuales cometidas ni para castigar a los autores.⁷⁹ Por el contrario, facilitó y alentó la comisión de estos actos y por tanto fue declarado penalmente responsable.

En cuanto a la definición de violación y violencia sexual dentro del DPI, *Akayesu* fue el primer caso que reconoció el elemento coercitivo del delito. Como punto de partida, *Akayesu* definió el delito de violación como una “una invasión física de naturaleza sexual, cometida sobre una persona en circunstancias coercitivas”.⁸⁰ Posteriormente, en el caso *Furundzija*, el TPIY complementó esta definición y desarrolló una definición técnica que incluye la comisión de actos físicos de penetración sexual contra la víctima.⁸¹ Luego, en el caso *Kuranac*, el mismo Tribunal aclaró que la oposición de resistencia por parte de la víctima contra el agresor no es un criterio necesario para que se configure una violación.⁸²

Por último, en *Muhimana*, al realizar un análisis de la jurisprudencia del TPIY y del TPIR se concluyó que la definición conceptual que fue originalmente planteada en el caso *Akayesu* ya incorporaba las aportaciones señaladas en el

78 Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Caso IT-94-1-T, *La Fiscalía v Duško Tadić*, 7 de mayo de 1997, párr. 726.

79 Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Caso ICTR-96-4-T, *La Fiscalía v. Jean- Paul Akayesu*, 2 septiembre 1998, párr. 694.

80 *Ibid.*, párr. 688.

81 Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sentencia, Caso. IT-95-17/1-T, *La Fiscalía v. Furundzija*, 10 de diciembre de 1998, párr. 185.

82 Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelación, Caso IT-96-23 & IT-96-23/1-A, *La Fiscalía v. Kunarac*, 12 de junio de 2002, párr. 128- 29, 132-33.

caso *Kunarac*.⁸³ El TPIR afirmó que mientras que “Akayesu se refería en términos generales a una ‘invasión física de naturaleza sexual’,⁸⁴ Kunarac pasó a articular los parámetros de lo que constituiría una invasión física de naturaleza sexual equivalente a una violación”.⁸⁵ Sobre esta base, “la Sala hace suya la definición conceptual de violación establecida en Akayesu, que engloba los elementos expuestos en Kunarac”.⁸⁶

Desde la creación del TPIR y el TPIY, la adopción del Estatuto de Roma se reconoce como el siguiente avance significativo en el desarrollo de la violencia sexual en el DIH, su adopción simbolizó un hito crucial en el camino hacia la superación de la desigual e insuficiente regulación de la violencia sexual en el derecho internacional.⁸⁷ La expedición del estatuto fue extremadamente importante en su momento, no solo porque fue el documento fundacional de la CPI, sino también porque categorizó consecuentemente la violencia sexual como crímenes de guerra.⁸⁸

2.3. Violencia sexual en el Estatuto de Roma

El Estatuto de Roma reconoce la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” como crímenes de guerra en CAI y CANI.⁸⁹ Para constituir crímenes de guerra, la violencia sexual debe haber tenido lugar “en el contexto de” y haber estado “asociada a” un conflicto

83 Kimberly E. CARSON, “Reconsidering the theoretical accuracy and prosecutorial effectiveness of international tribunals’ ad hoc approaches to conceptualizing crimes of sexual violence as war crimes, crimes against humanity, and acts of genocide”, en *Fordham Urban Law Journal* 39 (4) (2012), pp. 1265-1256.

84 *Akayesu* (supra, 79), párr. 688.

85 Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia, Caso ICTR-95-1B-T, *Fiscalía v. Muhimana*, 28 de abril de 2005, párr. 550.

86 *Ibid.*, párr. 551.

87 ALTUNJAN, “Reproductive violence and international criminal law”, p. 50.

88 Harvard Law Review, “International Criminal Law - Sexual and Gender-Based Crimes - ICC Outlines Policies to Improve Prosecutorial Outcomes. The Office of the Prosecutor of the ICC, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes (2014)”, en *Harvard Law Review* 128 (2) (2014), p. 794.

89 Estatuto de Roma, abierto a la firma el 17 de julio de 1998, entrada en vigor 1 de julio de 2002, artículos 8(2)(b)(xxii) y 8(2)(e)(vi).

armado,⁹⁰ y los actos deben constituir también una violación de las normas aplicables del DIH.⁹¹

Ahora bien, más de veinte años después de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, un gran número de expertos han expresado su desilusión con la aplicación del marco jurídico progresista establecido en el Estatuto por parte de la CPI.⁹² La Corte y, en particular, sus fiscales, han sido ampliamente cuestionados por sus vagos esfuerzos en abordar adecuadamente los actos de violencia sexual y reproductiva ocurridos en los marcos del conflicto y, sobre todo, por no darle prioridad a su criminalización.⁹³

2.4. Impunidad de los delitos de violencia sexual en la CPI

En varios casos presentados ante la CPI, las acusaciones de violencia sexual no han prosperado, las razones son diversas y se han reflejado en diferentes instancias del proceso. Frente a ello, la Corte ha optado por quedarse al margen y con esto perpetuar la impunidad de estos crímenes. En materia de violencia sexual intrafilas, el caso *Fiscalía v. Lubanga Dyilo* constituye un claro ejemplo de ello.

El caso *Lubanga* representa una oportunidad fallida de criminalizar los delitos sexuales intrafilas y combatir su impunidad. En este caso, la CPI se centró en establecer si Lubanga era culpable del delito de utilizar a niños menores de quince años para participar activamente en las hostilidades. En los cargos imputados a Lubanga, el fiscal no incluyó cargos por violencia sexual y tampoco demostró cómo la violencia sexual puede ser, y a menudo es, un componente esencial de otros delitos, como el reclutamiento de niños soldados.⁹⁴ Esta omisión por parte del fiscal impidió que la Corte emitiera un juicio sobre la violación sexual. La mayoría de la Sala decidió que la Corte no podía pronunciarse

90 Corte Penal Internacional, “Elementos de los crímenes”, artículo 8(2)(e)(vi), pp. 36-7.

91 *Ibid.*, artículo 8(2)(b)(xxii)-6, p. 30.

92 Ver Tanja ALTUNJAN, “The International Criminal Court and sexual violence: Between aspirations and reality”, en *German Law Journal* 22 (2021), pp. 878-893; Richard J. GOLDSTONE, “Prosecuting rape as a war crime”, en *Case Western Reserve Journal of International Law* 34 (3) (2002), p. 285; ALTUNJAN, *Reproductive Violence and International Criminal Law*, op. cit., pp. 58-60.

93 *Idem.*

94 Corte Penal Internacional, ICC-01/04-01/06-2901, *La Fiscalía v Thomas Lubanga Dyilo (Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute)*, 10 de julio de 2012, párr. 60.

respecto a si los delitos sexuales pueden quedar englobados en el crimen de reclutar menores para participar activamente en hostilidades y su valoración como crímenes de guerra.

Esta decisión mayoritaria fue duramente criticada por la juez Odio Benito, quien en su salvamento de voto consideró que el hecho de ser víctima de delitos sexuales debía ser considerado, per sé, como una participación activa en las hostilidades, y por tanto debía ser tipificado como crimen de guerra.⁹⁵ La juez Benito argumentó que la violencia sexual cometida por un grupo armado contra los niños que formaban parte de este debía estar firmemente incluida en el delito de “utilización para participar activamente en las hostilidades”.⁹⁶ En este sentido, subrayó que la prohibición de reclutar, incluir en la lista o utilizar niños por parte de los grupos armados no solo se estableció para proteger a estos niños de ser un objetivo potencial para el enemigo, sino también para protegerlos de los actos de violencia cometidos por sus propios grupos.⁹⁷

Según la juez Benito, la violencia sexual es un elemento intrínseco de la conducta delictiva de “utilización para participar activamente en las hostilidades”,⁹⁸ y “las niñas que son utilizadas como esclavas sexuales o ‘esposas’ de los comandantes u otros miembros del grupo armado proporcionan un apoyo esencial a los grupos armados”.⁹⁹ En su opinión, no reconocerlo así resulta discriminatorio porque la violencia sexual más frecuentemente cometida contra las niñas muestra un claro impacto diferencial de género.¹⁰⁰

95 Corte Penal Internacional, ICC-01/04-01/06-2901, *La Fiscalía v Thomas Lubanga Dyilo (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Separate and Dissenting Opinion of Judge Odio Benito)*, párr. 16.

96 *Ibid.*, párr. 17.

97 *Ibid.*, párr. 19.

98 *Ibid.*, párr. 20.

99 *Idem.*

100 *Idem.*

3. Ntaganda: la aplicación del DIH y DPI a las relaciones intrafilas

3.1. Introducción del caso

El caso *Ntaganda* se centra en los delitos que se cometieron en el CANI que tuvo lugar en la provincia de Ituri en la República Democrática del Congo.¹⁰¹ En concreto, analizaremos los cargos que se refieren al reclutamiento forzoso, la violación recurrente y la esclavitud sexual de menores en los campos de entrenamiento del grupo armado Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC).¹⁰²

A diferencia de lo ocurrido en el caso *Lubanga*, en este caso el fiscal alegó que en virtud del artículo (8)(2)(c) del Estatuto de Roma relativo a las violaciones graves al artículo 3 común y el artículo 8(2)(e)(vi) del Estatuto de Roma, que penaliza la comisión de actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común, los actos de violación y esclavitud sexual cometidos por los comandantes y soldados del grupo armado FPLC en contra de sus soldados, incluidos menores de 15 años, constituyen crímenes de guerra.

Uno de los puntos centrales del caso fue establecer la jurisdicción de la CPI y su competencia para juzgar si la violencia sexual intrafilas constituía crímenes de guerra. Basándose en el artículo 8 del Estatuto de Roma que define los crímenes de guerra, la defensa de Ntaganda señaló que considerar actos de violencia sexual intrafilas como crímenes de guerra ampliaba el ámbito de aplicación del artículo 8 y violaba el principio de legalidad consagrado en el artículo 22.¹⁰³ Ntaganda alegó que la CPI no era competente para decidir sobre

101 Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II ICC-01/04-02/06, *La Fiscalía 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), 9 de junio de 2014, para 31 (“Sala de Cuestiones Preliminares II, Confirmation of charges decision”).

102 Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II ICC-01/04-02/06-203-AnxA, *La Fiscalía v Bosco Ntaganda (Document Containing the Charges)*, 10 de enero de 2014, párr. 79.

103 *Ibid.*, p. 1.

este caso porque el DIH no protege personas que participen activamente en hostilidades como es el caso de los niños soldados.¹⁰⁴

Al respecto, la Fiscalía argumentó que, si bien el DIH mayoritariamente protege personas fuera de combate y civiles, en lo relativo a la violencia sexual el DIH específicamente prevé dos niveles de protección para los niños soldados que admiten la competencia de la CPI para reconocer a los menores soldados como víctimas de los crímenes de guerra de violación y esclavitud sexual, independientemente de la parte a la que representarán dentro del combate.¹⁰⁵

En primer lugar, el fiscal hizo referencia a la protección general del artículo 3 común y los apartados (1) y (2) del artículo 4 del PA II, según los cuales las partes del conflicto deben garantizar un trato humano y digno a todas las personas que no participan directamente en las hostilidades. En segundo lugar, el fiscal citó el literal (c) del apartado (3) del artículo 4 del PA II, el cual señala que los menores gozan de una protección especial debido a su vulnerabilidad inherente. Finalmente, el fiscal señaló que de acuerdo con el apartado (d) del citado artículo, la protección especial no puede ser infringida, así los menores se conviertan en participantes directos en el conflicto. De acuerdo con esta disposición, la protección especial prevista en este artículo para los menores que no hayan cumplido los quince años les seguirá siendo aplicable si participan directamente en las hostilidades a pesar de las disposiciones del apartado c) y son capturados.

Basándose en diferentes razonamientos y enfoques interpretativos, las Salas de la CPI (la Sala de Cuestiones Preliminares, la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones) rechazaron la defensa de Ntaganda y afirmaron la competencia de la Corte. A continuación, se presenta un análisis del razonamiento jurídico llevado a cabo por cada una de las Salas y se señalan las interpretaciones propuestas por ellas para llegar a la conclusión compartida de que los actos de violencia sexual intrafilas cometidos contra niños soldados pueden constituir crímenes de guerra en virtud del Estatuto de Roma.

104 *Ntaganda*, Sala de Cuestiones Preliminares II (Confirmation of charges decision) (supra 101), párr. 79.

105 *Ibid.*, para 53.

3.2. Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares

Para establecer la competencia material, la Sala de Cuestiones Preliminares II se centró en la condición de los niños soldados de las FPLC en el momento en que los actos de violencia sexual les fueron infligidos por otros miembros de dicho grupo armado. La Sala dictaminó que “no se puede considerar que los niños menores de 15 años participan activamente en las hostilidades durante el momento concreto en que fueron objeto de actos de naturaleza sexual, incluida la violación”,¹⁰⁶ por tanto, en ese momento se consideran por fuera de combate y siguen gozando de la protección del DIH y el incumplimiento de la protección da lugar a la aplicación del artículo 8(2)(e)(vi).¹⁰⁷

En cuanto al artículo 3 común y al artículo 4(1)-(2) del APII, que tratan de la evaluación de la participación directa en las hostilidades, la Sala señaló que de acuerdo con el artículo 3 común “las personas que no participen activamente en las hostilidades [...] serán tratadas humanamente en todas las circunstancias”;¹⁰⁸ por su parte, el artículo 4(1)-(2) del APII establece una disposición más reforzada: “todas las personas que no participen directamente o que hayan dejado de participar en las hostilidades [...] serán tratadas con humanidad en todas las circunstancias” y “los atentados a la dignidad personal, en especial [...] la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor [...] están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar”.¹⁰⁹

La Sala también consideró el artículo 4(3)(c) del APII, que concede una protección especial a los menores y prohíbe el reclutamiento de menores de 15 años.¹¹⁰ En este sentido, sostuvo que “la mera pertenencia [...] no puede considerarse una prueba determinante de la participación directa/activa en las hostilidades”.¹¹¹ Al hacerlo, la Sala dispuso que los menores solo pueden perder su protección en los momentos en que participan de manera directa en las hostilidades. Entenderlo de otro modo, “contradiría la propia razón de ser de la

106 *Ntaganda* (supra, 101), Sala de Cuestiones Preliminares II (Confirmation of charges decision), párr. 79.

107 *Ibid.*, párrs. 78-9.

108 *Ibid.*, párr. 77; Convenios de Ginebra (supra, 68), artículo 3 común.

109 Protocolo II adicional (supra, 23), artículos 4(1)-(2).

110 *Ibid.*, artículo 4(3)(c).

111 *Ntaganda* (supra, 101), Sala de Cuestiones Preliminares II (Confirmation of charges decision), párr. 78.

protección otorgada a esos menores contra el reclutamiento y la utilización en las hostilidades”.¹¹²

En opinión de la Sala, el estatus de los menores soldados es una “puerta giratoria”, lo que significa que su estatus puede fluctuar dependiendo de la actividad que estén realizando en el momento pertinente.¹¹³ Por ejemplo, cuando ellos están participando activamente en las hostilidades, tienen el estatus de menores soldados, sin embargo, en el momento específico en que estos menores son víctimas de violación o esclavitud sexual, cesan su participación en hostilidades y, por tanto, no tienen la calidad de combatientes. En opinión de la Sala, “el carácter sexual de estos delitos, que implican elementos de fuerza/coerción o el ejercicio de derechos de propiedad, excluye lógicamente la participación activa en las hostilidades al mismo tiempo”.¹¹⁴ Como consecuencia de su condición momentánea de fuera de combate, los niños soldados se convierten en personas protegidas por el DIH.

La Sala concluyó que en el preciso momento en que los menores combatientes son víctimas de actos de violencia sexual, estos menores no pueden ser considerados combatientes y, por tanto, cumplen la condiciones para ser tratados como personas protegidas por el DIH. En consecuencia, la CPI es competente para conocer y juzgar las violaciones al DIH cometidas en su contra. De esta manera, los delitos sexuales intrafilas contra los niños soldados estarían comprendidos en el crimen de guerra de violación y otros delitos sexuales conexos consagrados en el Estatuto de Roma.¹¹⁵

3.3. La decisión de la Sala de Primera Instancia

Ante la Sala de Primera Instancia, la defensa continuó impugnando la competencia material de la Corte sobre los presuntos delitos. Principalmente, la defensa alegó que la “prohibición de la violación y la esclavitud sexual en el Estatuto de Roma está condicionada a las actividades y/o al estatus de las

112 *Idem*.

113 Nils MELZER, *Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2009, pp. 70-3.

114 *Ntaganda* (supra, 101), Sala de Cuestiones Preliminares II (Confirmation of charges decision), párr. 79.

115 *Ibid.*, párr. 80.

víctimas”.¹¹⁶ Al respecto, la Sala consideró que para que una víctima de violencia sexual esté cubierta por las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma y se considere víctima de un crimen de guerra, no es necesario que la víctima cumpla con el requisito de “estatus” establecido por el artículo 3 común, en el cual se establecen los requisitos para ser considerado una persona protegida en virtud del DIH.¹¹⁷

En opinión de la Sala, solo los crímenes de guerra categorizados como infracciones graves de los Convenios de Ginebra enumerados en los artículos 8(2)(a)¹¹⁸ y 8(2)(c)¹¹⁹ requieren que las víctimas satisfagan los “requisitos de estatus”¹²⁰ aplicables solo para CAI, y no para los CANI como el caso *Ntaganda*. Adicionalmente, la Sala consideró que los crímenes de guerra de violación (art. 8(2)(b))¹²¹ y de esclavitud sexual (art. 8(2)(e)(vi)),¹²² no hacen referencia a los Convenios de Ginebra y, por tanto, en principio, no requieren que la víctima cumpla un estatus determinado.¹²³

En otras palabras, dado que el Estatuto de Roma, al tipificar los delitos de violación y esclavitud sexual no hace referencia específica al requisito de estatus, estos delitos son imputables a todas las personas, “ya sea que se cometan en contra de civiles, miembros de grupos armados organizados no estatales o miembros de las fuerzas armadas del Estado por igual, independientemente

116 Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia VI, ICC-01/04-02/06, *La Fiscalía v Bosco Ntaganda (Prosecution's response to Mr Ntaganda's "Consolidated submissions challenging jurisdiction" regarding Counts 6 and 9)*, 14 de abril de 2016, párr. 1.

117 Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia VI, VI ICC-01/04-02/06, *La Fiscalía v Bosco Ntaganda (Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9)*, 4 de enero de 2017, párr. 44.

118 A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (...).

119 En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (...).

120 *Ntaganda* (supra, 116), Sala de Primera Instancia VI (Prosecution's response), párr. 53.

121 El artículo define los crímenes de guerra de la siguiente manera: “Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades”.

122 El artículo define los crímenes de guerra de la siguiente manera: “Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra”.

123 *Ntaganda* (supra, 117), Sala de Primera Instancia VI (Second decision), párr. 40.

de sus actividades”.¹²⁴ De hecho, los artículos 8(2)(b) y 8(2)(e) fueron “concebidos para ser considerados por separado de la conducta que constituye una ‘violación grave’ de los Convenios de Ginebra o una ‘violación grave’ del artículo 3 común”.¹²⁵ Adicionalmente, la Sala de Primera Instancia señaló que aunque “la mayoría de las prohibiciones del DIH se centran en la protección de civiles y personas fuera de combate, no hay razón para limitar el alcance de estas prohibiciones a las personas protegidas”.¹²⁶

En este sentido, la Sala señaló que la interpretación del artículo 3 común y su alcance es precisa y necesaria para juzgar los crímenes de guerra. La Sala avaló el argumento de la Fiscalía según el cual, restringir el alcance de dicha disposición a los miembros de un mismo grupo armado entraría en conflicto con el propósito del DIH. Al respecto, el fiscal afirmó:

... no es incoherente con el propósito general del DIH que el artículo común 3 pueda ser a veces más intrusivo en la regulación de los grupos armados organizados no estatales que las fuerzas armadas de los Estados. Esto refleja la reducida probabilidad de un sistema de justicia penal que funcione en muchos grupos armados organizados no estatales. El clima de impunidad en la UPC/FPLC, que según la Fiscalía ha sido permitido y fomentado por el Sr. Ntaganda, es un ejemplo de ello.¹²⁷

En segundo lugar, la Sala señaló que la prohibición de la violencia sexual en el DIH consuetudinario y convencional se remonta al Código Lieber e hizo referencia específica a la Cláusula Martens, la cual ordena que, en situaciones no reguladas por acuerdos específicos, “los civiles y los combatientes permanecen bajo la protección y la autoridad de los principios del derecho internacional derivados de la costumbre establecida, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”.¹²⁸ La Sala también señaló el ámbito de protección del artículo 75 del APII, así como el fundamento del DIH, según

124 *Ntaganda* (supra, 116), Sala de Primera Instancia VI (Prosecution’s response), párr. 28.

125 *Ntaganda* (supra, 117), Sala de Primera Instancia VI (Second decision), párr. 40-2; Taylor BOOTH, “If not rapist, war criminal?: Assessing the legality and implications of the ICC’s Jurisdictional Decision in Ntaganda” Master Thesis de Universiteit van Amsterdam (2020), p. 17.

126 *Ntaganda* (supra, 117), Sala de Primera Instancia VI (Second decision), párr. 44.

127 *Ntaganda* (supra, 116), Sala de Primera Instancia VI (Prosecution’s response), párr. 72.

128 *Ntaganda* (supra, 117), Sala de Primera Instancia VI (Second decision), párr. 47.

el cual violar y esclavizar sexualmente a niños menores de quince años nunca aportaría ninguna ventaja militar.¹²⁹

Además, la Corte indicó que dentro del “marco establecido del derecho internacional”, la prohibición de esclavitud sexual se califica como norma de *ius cogens*, dándole un estatus igual al de cualquier otra forma de esclavitud.¹³⁰ En consecuencia, toda vez que “la prohibición de la violación y la esclavitud sexual es una norma imperativa, [...] dicha conducta está prohibida en todo momento, tanto en tiempos de paz como durante los conflictos armados, y contra todas las personas, independientemente de su condición jurídica”.¹³¹ Esta decisión concluyó que los miembros de una misma fuerza armada podían ser considerados víctimas de crímenes de guerra en el marco del Estatuto.

En resumen, la Sala negó la defensa de Ntaganda y corrigió la decisión tomada por la Sala de Cuestiones Preliminares; en esta instancia la CPI señaló que en lugar de que los crímenes de guerra estén supeditados a la participación directa de la víctima en las hostilidades, de acuerdo con el marco del derecho internacional, en su amplia interpretación, la violación y la esclavitud sexual están estrictamente prohibidas independientemente de la condición de la víctima.¹³² En consecuencia, afirmó que los delitos sexuales intrafilas contra los menores soldados son competencia de la Corte y deben ser tipificados como crímenes de guerra.

3.4. La decisión de la Sala de Apelación

La Sala de Apelaciones emitió su sentencia sobre el recurso interpuesto por la defensa en contra del fallo de la Sala de Primera Instancia, la Sala de Apelación confirmó la decisión. En esta instancia, la CPI declaró que en el DIH no existe una norma general “que excluya categóricamente a los miembros de los grupos armados de la protección contra las violaciones cometidas por los miembros de la misma fuerza armada”,¹³³ y por lo tanto concluyó que “no hay base

129 *Ibid.*, párr. 46-8.

130 *Ibid.*, párr. 51.

131 *Ibid.*, párr. 52.

132 *Ibid.*, párrs. 52-3.

133 Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, ICC-01/04-02/06 OA5, *La Fiscalía v Bosco Ntaganda* (Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the “Second decision on the Defence’s challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9”), 15 de junio de 2017, párr. 63.

para suponer que existe tal norma para los delitos de violación o esclavitud sexual”.¹³⁴ En consecuencia, la CPI señaló que no hay lugar a justificar la comisión de actos de violencia sexual contra una persona, independientemente de que se trate de un civil o combatiente.¹³⁵

La Sala de Apelaciones afirmó que “si bien en la historia de la jurisprudencia de la CPI no había precedentes de juicios por crímenes de guerra por crímenes intrafilas, la ausencia de precedente judicial no significaba la existencia de una prohibición que impida aplicar DIH a las conductas intrafilas”.¹³⁶ Por último, tras apreciar que el carácter inédito de la decisión podría parecer el resultado de una “aplicación más amplia” del Estatuto de Roma a través de un activismo judicial, la Sala de Apelaciones subrayó que “la decisión de la Sala de Primera Instancia no solo era admisible en virtud del artículo 8(2)(b)(xxii) y del artículo 8 (2)(e)(vi), sino que también se ajusta al marco establecido del derecho internacional”.¹³⁷

3.5. Críticas a la interpretación hecha por la CPI en *Ntaganda*

La interpretación propuesta por la CPI ha sido criticada por ampliar erróneamente el ámbito del DIH y los crímenes de guerra. McDermott¹³⁸ y Heller¹³⁹ sostienen que, si bien la decisión se fundamenta en el deseo de ofrecer el mayor nivel de protección a las víctimas de la violencia sexual en los conflictos armados independientemente de su condición, la conclusión de la CPI es incorrecta y carece de sustento legal.¹⁴⁰

De acuerdo con Heller, la protección del DIH no se aplica “generalmente”, como afirma la CPI, solo a los civiles y a los combatientes fuera de combate. Por el contrario, “todos y cada uno de los convenios del DIH se aplican únicamente

134 *Ibid.*, párr. 65.

135 *Idem.*

136 *Ibid.*, párr. 63.

137 *Ibid.*, párr. 67.

138 Yvonne MCDERMOTT, “icc extends war crimes of rape and sexual slavery to victims from same armed forces as perpetrator”, *INTLAWGRRLS*, 5 de enero de 2017, <https://ilg2.org/2017/01/05/icc-extends-war-crimes-of-rape-and-sexual-slavery-to-victims-from-same-armed-forces-as-perpetrator/>

139 HELLER, “icc Appeals Chamber Says a War Crime Does Not Have to Violate IHL”, *op. cit.*

140 *Idem.*

a esas dos categorías de individuos y en particular el artículo 3 común”.¹⁴¹ Heller afirma que la CPI carece de fundamentos normativos para sustentar la criminalización de la violencia intrafilas y señala que al citar el comentario del artículo 3 común del CICR según el cual “el artículo 3 común protege a los miembros de las fuerzas armadas contra las violaciones cometidas por la fuerza armada a la que pertenecen”¹⁴² la CPI ignora que el CICR, de forma inequívoca, también señala que las prohibiciones de este artículo solo se aplican a los individuos que están fuera de combate.¹⁴³

Respecto de las prohibiciones expresas de la violación y la esclavitud sexual en virtud del DIH, Heller señala que esta prohibición también aplica exclusivamente para civiles y personas fuera de combate.¹⁴⁴ Al referirse a la Cláusula Martens, Heller rechaza que se amplíe el DIH y fundamenta su opinión citando a Antonio Cassese, quien señala que “la Cláusula no prevé –ni ha hecho nacer– dos fuentes autónomas de derecho internacional, distintas del proceso consuetudinario”.¹⁴⁵ La crítica concluye señalando que será interesante ver la respuesta de los Estados frente a esta interpretación expansiva.¹⁴⁶

3.6. Las implicaciones de Ntaganda para el DIH

Aunque controversial por su supuesta separación del DIH y DPI,¹⁴⁷ el fallo *Ntaganda* ha sido mayoritariamente reconocido por las implicaciones prácticas que este tiene sobre las víctimas de violencia sexual ocurrida en el contexto de conflictos armados.¹⁴⁸ En efecto, *Ntaganda* no rompe, sino que reajusta, el paradigma normativo de los crímenes de guerra y criminaliza la violencia sexual

141 *Idem*.

142 Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1949, artículo 3.

143 HELLER, “icc appeals chamber says a war crime does not have to violate IHL”, *op. cit.*

144 *Idem*.

145 CASSESE, citado en HELLER, “icc appeals chamber says a war crime does not have to violate IHL”, *op. cit.*

146 MCDERMOTT, “icc extends war crimes of rape and sexual slavery to victims from same armed forces as perpetrator”, *op. cit.*

147 HELLER, “icc appeals chamber says a war crime does not have to violate IHL”; CÓMAN KENNY e YVONNE MCDERMOTT, “The Expanding Protection of Members of a Party’s Own Armed Forces Under International Criminal Law” en *International and Comparative Law Quarterly* (2019) 68, p. 945–60.

148 ALTUNJAN, “The International Criminal Court and sexual violence: Between aspirations and reality”, *op. cit.*, pp. 878–893.

intrafilas.¹⁴⁹ Al clasificar los delitos de violación y esclavitud sexual intrafilas como crímenes de guerra, *Ntaganda* establece una protección general para las víctimas y contiene un significado importante respecto a la impunidad que ha imperado por años en este tipo de crímenes.¹⁵⁰

En *Ntaganda*, la CPI cumple con uno de sus propósitos fundamentales, castigar a los criminales de guerra, evitar la impunidad y garantizar justicia para las víctimas de los crímenes atroces.¹⁵¹ El fallo presenta una interpretación innovadora y sensible respecto de los delitos sexuales, que supera la interpretación tradicional del DIH. Así pues, esta decisión constituye un precedente internacional respecto de la criminalización de los crímenes de violencia sexual y puede servir de referente para superar las zonas jurídicas grises que existan sobre el tema.¹⁵² Al respecto, Taylor Booth afirma que *Ntaganda* proporciona un marco interpretativo jurídicamente sólido a través del cual pueden desarrollarse la práctica y la costumbre de los Estados en el futuro. La decisión es importante, sobre todo porque brinda un contexto jurídico que permite a los Estados responder al panorama siempre cambiante de la guerra moderna.¹⁵³

Así las cosas, ante hechos similares, los Estados pueden reconocer que en línea con la interpretación hecha por la CPI en *Ntaganda*, el DIH regula las relaciones intrafilas y los delitos intrafilas pueden llegar a ser juzgados como crímenes de guerra. En este caso, la aceptación de los Estados resultaría muy importante pues esta interpretación podría convertirse en práctica estatal y, en última instancia, en costumbre internacional. La experiencia colombiana en el caso *Helena* constituye un ejemplo de la influencia de *Ntaganda* en las Cortes nacionales y constituye un caso referente sobre Estados que siguen la aplicación del DIH a las relaciones intrafilas, en la siguiente sección se estudia el caso con mayor detalle.

149 Patricia VISEUR SELLERS, “Ntaganda: Re-Alignment of a paradigm”, en Fausto POCAR (ed.), *The Additional Protocols 40 Years Later: New Conflicts, New Actors, New Perspectives*, Milán, International Institute of Humanitarian Law and Franco Angeli, 2018, p. 134.

150 ALTUNJAN, “The International Criminal Court and sexual violence: Between aspirations and reality”, pp. 878-893.

151 Estatuto de Roma, abierto a la firma el 17 de julio de 1998, entrada en vigor 1 de julio de 2002, Preámbulo.

152 BOOTH, “If not rapist, war criminal?: Assessing the legality and implications of the ICC’s Jurisdictional Decision in Ntaganda”, p. 21.

153 *Idem*.

4. El caso Helena - La experiencia colombiana

4.1. El conflicto armado colombiano y la violencia sexual y reproductiva

En el conflicto armado colombiano, que ha prevalecido en el país por más de seis décadas, la violencia contra la mujer ha sido generalizada y sus cuerpos han sido utilizados como método y botín de guerra.¹⁵⁴ Estudios relativos al tema reportan que todos los grupos armados implicados en el conflicto (fuerzas militares del Estado, paramilitares y grupos guerrilleros) han, no solo abusado y explotado sexualmente a mujeres civiles, sino también a mujeres y niñas que pertenecen a sus filas; además, han perpetrado actos de violencia reproductiva en contra de las mismas.¹⁵⁵

La violencia reproductiva es una forma de violencia sexual y de género que constituye un delito único y que no está englobado en otros delitos sexuales como la violación y la esclavitud sexual por los cuales *Ntaganda* fue condenado.¹⁵⁶ A diferencia de estos, la violencia reproductiva es un delito compuesto que priva a la víctima de su dignidad personal, de su trato humano y de su autonomía sexual al eliminar la decisión de quedar o no embarazada y además la somete, entre otras cosas, a riesgos para su salud, a traumas a largo plazo, estigmatización y a la inseguridad económica.¹⁵⁷ Dentro de las conductas constitutivas de violencia reproductiva se encuentran, entre otras, la anticoncepción forzada, la esterilización y los embarazos y abortos forzados.

En el marco del DPI, la violencia multidimensional que se inflige dentro de la violencia reproductiva está tipificada como un crimen de guerra distinto de la violación. El artículo 8.2 (e) (vi) del Estatuto de Roma penaliza el embarazo forzado y la esterilización forzada.¹⁵⁸ En el marco de los derechos humanos, la violencia reproductiva viola tanto el sistema internacional¹⁵⁹ como regio-

154 ABColombia, Corporación Sisma Mujer y the U.S. Office on Colombia, “Colombia: Women, conflict related sexual violence and the peace process report”, 2013, p. 1.

155 *Ibid.*, p. 6.

156 Women’s Link Worldwide, “Una violencia sin nombre: violencia reproductiva en el conflicto armado colombiano”, <https://www.womenslinkworldwide.org/files/3163/informe-completo-una-violencia-sin-nombre-violencia-reproductiva-en-el-conflicto-armado-colombiano.pdf>, p. 17.

157 ALTUNJAN, “Reproductive violence and international criminal Law”, *op. cit.*, p. 216.

158 Estatuto de Roma, artículo 8(2)(e)(vi).

159 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Recomendación General 21: Igualdad en las relaciones matrimoniales y familiares”, 1994, párr. 22; Comisión de Derechos Humanos de las

nal¹⁶⁰ que protege el derecho a la autonomía reproductiva, el cual abarca el derecho a acceder a los servicios de salud reproductiva, como el aborto y los servicios prenatales.¹⁶¹ Los Estados, como garantes de los derechos humanos, no solo están obligados a proteger a las personas de la violencia reproductiva, sino también a tomar medidas destinadas a prevenir, castigar y erradicar este tipo de violencia sexual.¹⁶²

En el contexto del conflicto armado colombiano, el grupo guerrillero Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) ha sido considerado como el mayor perpetrador de anticoncepción, aborto y esterilización forzada en contra de las mujeres que pertenecen a sus filas.¹⁶³

4.2. Reconocimiento de víctimas del conflicto armado en Colombia

En 2011, el gobierno colombiano reconoció que el conflicto armado enfrentado por el país había dejado cientos de víctimas necesitadas de asistencia,¹⁶⁴ haciendo efectivas sus obligaciones ante DIDH y la norma consuetudinaria del DIH según la cual “el Estado responsable de las violaciones del DIH está obligado a reparar integralmente los daños causados”,¹⁶⁵ Colombia promulgó la Ley de Víctimas, por medio de la cual creó un sistema de reconocimiento, protección y reparación de las víctimas del conflicto armado.¹⁶⁶

Naciones Unidas, “Eliminación de la violencia contra las mujeres: Resolución 2005/41 sobre derechos humanos”, E/CN.4/RES/2005/41, 19 de abril de 2005, párr. 18; Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, 15 de septiembre de 1995, párrs. 114, 132.

160 Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) 14 de agosto de 1995, artículo 2.

161 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 22: sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva, 2016, párr. 28, 41, 44.

162 Convención de Belém do Pará (supra, 160), artículo 7.

163 Erika PIÑEROS, “The women abandoned by peace”, *Foreign Policy Feature*, 2018, en <https://foreignpolicy.com/2018/10/18/the-women-abandoned-by-peace/>; Ruta Pacífica de las Mujeres, “Women’s Truth in the Colombian Armed Conflict”, 2013, p. 27.

164 Office of the Controller General of the Republic of Colombia, “The victims’ act: The most important Act for Santos President”, Report/ISSN 01204998, 2012, p. 9.

165 COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR), “Norma 150. Reparation”, CICR, en <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/misc/57jpn.htm>

166 L.1448/11, 10 de junio de 2011, *Diario Oficial* [D.O.] 48.096 (Colm.).

La Ley de Víctimas ha sido celebrada por proporcionar un marco legal que reconoce y protege a las víctimas olvidadas durante tantos años.¹⁶⁷ Asimismo, ha sido elogiada por llevar el proceso de reparación un paso más allá de la compensación monetaria y la restitución de bienes contemplando mecanismos de justicia reparadora que incluyen actos simbólicos como audiencias públicas de disculpas a las víctimas o días de conmemoración.¹⁶⁸ Igualmente, la Ley reconoce que las personas que, por su edad, género, grupo étnico o discapacidad, han sufrido más gravemente los efectos del conflicto, deben recibir también un tratamiento especial en términos de atención, asistencia y reparación.¹⁶⁹ Para acceder a los beneficios especiales previstos por el sistema de protección a las víctimas, las personas que se consideren víctimas del conflicto armado deben presentar una solicitud ante la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (Unidad de Víctimas).¹⁷⁰

Entre otras funciones, la Unidad de Víctimas determina si los solicitantes cumplen con los requisitos establecidos por la ley para ser reconocidos como víctimas del conflicto armado; su rol es muy relevante pues esta entidad decide quiénes tienen derecho a recibir la protección especial que otorga la ley.¹⁷¹ La Ley de Víctimas establece categóricamente que los miembros de los grupos armados no son reconocidos como víctimas del conflicto a menos que se hayan desmovilizado siendo menores de edad. Como alternativa, reconociendo que las personas que fueron miembros de grupos armados también tienen derecho a acceder a la justicia, la Ley de Víctimas las reorienta a buscar protección dentro del sistema ordinario de justicia.

De manera expresa el artículo 3 señala: “serán reconocidas como víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños como resultado de violaciones del derecho internacional humanitario ocurridas en el marco del conflicto armado interno”.¹⁷² El párrafo 2 establece “los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren

167 Angelika RETTBERG, “Victims’ law in Colombia: A balance”, *Social Studies Journal* 54 (2015).

168 Marvin LÓPEZ CASALINS, “The right of victims to integral reparation in the land restitution process in the framework of transitional justice in Colombia”, *Justicia* 24 (36) (2019), pp. 15, 22.

169 L.1448/2011 (supra, 166), artículo 6.

170 *Ibid.*, artículo 153.

171 *Idem.*

172 L.1448/2011 (supra, 166), artículo 3.

sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad”.¹⁷³ Este último requisito, que excluye expresamente a los ex-combatientes de grupos armados de ser reconocidos como víctimas, fue el que dio lugar a la controversia en el caso de Helena que se comenta a continuación.

4.3. El caso Helena¹⁷⁴

4.3.1. Introducción del caso

Helena tenía 14 años cuando fue reclutada forzosamente por las FARC.¹⁷⁵ En su testimonio Helena declaró que desde su entrada al grupo armado fue sometida a un programa obligatorio de control de natalidad y debía recibir inyecciones anticonceptivas.¹⁷⁶ De acuerdo con los estatutos de las FARC, las mujeres no están autorizadas a quedar en embarazo porque esta condición les impide combatir o cumplir otras funciones dentro del grupo.¹⁷⁷

A sus 19 años, después de 4 años de estar en las FARC, Helena se dio cuenta que tenía 6 meses de embarazo,¹⁷⁸ consciente de que iba a ser obligada a interrumpirlo y a pesar de las amenazas de muerte por parte del consejo de guerra de las FARC, Helena le pidió a su comandante que tuviera en consideración que en su estado ya era demasiado tarde y peligroso practicar un aborto.¹⁷⁹ El comandante negó la solicitud de Helena y ante su resistencia fue obligada a ingerir somníferos, mientras Helena dormía miembros de las FARC le administraron a la fuerza un fármaco para inducir un aborto,¹⁸⁰ al despertar Helena fue informada de que le habían practicado una cesárea para extraer de su cuerpo el feto sin vida.¹⁸¹ Durante la cirugía, Helena perdió una cantidad importante

173 *Idem.*

174 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-599/19, Expediente T-7.396.064, Bogotá D.C., 11 de diciembre de 2019 [SU-599/19].

175 *Ibid.*, párr.1.3.

176 *Idem.*

177 La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, *Informe contextual sobre el aborto y la anticoncepción forzada a mujeres combatientes en el marco del conflicto armado*, Bogotá, 2020, p. 26, en <https://despenalizaciondelaborto.org.co/wp-content/uploads/2020/12/Libro-Informe-ContextoFINAL2-1.pdf>

178 SU-599/19 (*supra*, 174), párr.1.5.

179 *Idem.*

180 *Idem.*

181 *Idem.*

de sangre y en adelante sufrió graves problemas de salud.¹⁸² Debido al deterioro de su salud, las FARC autorizaron a Helena a salir del campamento y obtener asistencia médica. Lejos de sus reclutadores, Helena tomó esta oportunidad para escapar.¹⁸³

Cuando los miembros de las FARC se dieron cuenta de que Helena no volvería, ella y su familia recibieron amenazas de muerte y, en consecuencia, tuvieron que pasar varios años huyendo.¹⁸⁴ Años más tarde, cuando finalmente sintió que ella y su familia estaban fuera de peligro, Helena decidió buscar la protección del gobierno colombiano.¹⁸⁵ En 2017, Helena solicitó el reconocimiento de su condición de víctima del conflicto armado y pidió reparación en virtud de la *Ley de Víctimas*.¹⁸⁶ En respuesta, la Unidad de Víctimas denegó su solicitud alegando que Helena no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 3 de la *Ley*.¹⁸⁷ La solicitud de Helena fue rechazada porque ella tenía la calidad de miembro de un grupo armado y su desvinculación de las FARC se produjo cuando ella ya era mayor de edad.¹⁸⁸ Tras agotar los mecanismos legales ordinarios para recurrir la decisión, el caso de Helena llegó a la Corte Constitucional colombiana (ccc), el máximo órgano judicial del país.¹⁸⁹

4.3.2. La decisión de la Corte Constitucional colombiana

En el fallo la ccc anuló la decisión de la Unidad de Víctimas y ordenó reconocer a Helena su condición de víctima del conflicto armado.¹⁹⁰ La Corte señaló que en virtud del derecho internacional Colombia tiene la obligación legal de reconocer a Helena como víctima de violencia sexual y de género ocurrida en el marco del CANI.¹⁹¹ Según la Corte, la anticoncepción forzada y el aborto forzado infligidos por las FARC a Helena constituyen una violación de sus derechos fundamentales y son formas de violencia sexual y de género. Además, la ccc

182 *Idem*.

183 *Ibid.*, párr.1.8.

184 *Idem*.

185 *Idem*.

186 SU-599/19 (*supra*, 174), párr. 1.17.

187 L.1448/2011, (*supra*, 166), artículo 3.

188 SU-599/19 (*supra*, 174), párr.3.

189 *Idem*.

190 *Ibid.*, III Decisión, Resuelve Primero.

191 *Ibid.*, párr. 2.2.11.

consideró que toda vez que estos delitos habían sido cometidos en el marco de un conflicto armado, la anticoncepción y el aborto forzados pueden constituir también crímenes de guerra.¹⁹²

Aunque la ccc reconoció que, en virtud del derecho interno colombiano, es posible concluir que Helena, como excombatiente, no reunía los requisitos para ser reconocida como víctima del conflicto armado, ella contaba con la protección establecida por el derecho internacional.¹⁹³ En este sentido, de acuerdo con los artículos 9, 44, 94 y 214 de la Constitución Política de Colombia, y particularmente en virtud del bloque de constitucionalidad, el Estado colombiano tiene la obligación de considerar en sus decisiones los tratados de DIH y DIDH que ha ratificado.¹⁹⁴ Así pues, la Corte confirmó que el Estado colombiano está obligado por todas las disposiciones del DIH y que estas son un parámetro de referencia necesario para el juez constitucional.

En este caso concreto, la Corte recurrió al DIH y al DPI para constatar que Helena era una víctima de la guerra¹⁹⁵ y al DIDH para constatar la obligación de Colombia de proteger sus derechos sexuales y reproductivos. Igualmente, acudiendo a la jurisprudencia internacional, la ccc siguió la interpretación expansiva del DIH adoptada por la CPI en *Ntaganda*. Así, la ccc señaló que la protección consagrada en el DIH para las víctimas de violencia sexual que se produce en el contexto de un conflicto armado no se limita solo a civiles o personas fuera de combate, sino que, como se afirma en *Ntaganda*, la protección también aplica para casos de violencia intrafilas.¹⁹⁶ En consecuencia, el hecho de que Helena fuera miembro de las FARC no significa que perdiera su condición de víctima frente a los crímenes de guerra de violencia sexual y reproductiva que sufrió a manos de esta guerrilla.¹⁹⁷

Además de apoyar la interpretación de la CPI en el caso *Ntaganda*, la ccc señaló que las víctimas de delitos de violencia sexual intrafilas deben ser reconocidas como víctimas del conflicto armado.¹⁹⁸ En opinión de la ccc, no se puede

192 SU-599/19 (supra, 174), párr. 3.2.

193 *Idem*.

194 Constitución Política de Colombia de 1991, 27 de octubre de 1991, artículo 93.

195 SU-599/19 (supra, 174), párr. 3.2.

196 *Idem*.

197 *Idem*.

198 *Idem*.

ignorar que, además de su calidad de víctimas de violencia sexual, algunas han sufrido también reclutamiento forzoso y, por tanto, formaron parte de los grupos armados sin su consentimiento. En consecuencia, ante estas circunstancias es posible que no hayan tenido la oportunidad de desvincularse de estos grupos antes de alcanzar la mayoría de edad.¹⁹⁹ En estos casos, la condición de combatiente no puede convertirse en un obstáculo para que se reconozca a las víctimas y se les conceda la protección a la que tienen derecho.

En el caso de Helena, la ccc sostuvo que no se podía concluir que ella “voluntariamente eligió estar en una situación de riesgo que la llevó a los actos victimizantes de reclutamiento, uso de anticonceptivos, aborto y desplazamiento forzado”.²⁰⁰ Por el contrario, “su victimización comenzó desde el momento en que fue reclutada ilegal y forzosamente cuando era apenas una niña, viviendo en una zona abandonada por el Estado colombiano y controlada por grupos armados ilegales”,²⁰¹ señalando también la complementariedad del DIDH y el DIH.

La ccc sustenta su decisión en una serie de convenios internacionales que establecen la obligación del Estado colombiano de garantizar los derechos reproductivos de las mujeres en el marco de los derechos humanos. De esta manera, la ccc enfatizó que la obligación que tiene el Estado colombiano de garantizar el derecho de las mujeres y las niñas a estar libres de violencia sexual y reproductiva también se deriva de varios instrumentos internacionales, sobre todo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw),²⁰² la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)²⁰³ y Resolución 2467 de 2019 del Consejo de Seguridad de la ONU.²⁰⁴

En virtud de la Convención de Belém do Pará, la Corte señaló que Colombia está obligada a proteger el derecho de la mujer a no ser objeto de violencia,

199 *Idem*.

200 SU-599/19, (supra, 174), párr. 3.6.

201 *Idem*.

202 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, abierta a la firma el 18 de diciembre de 1979, 1249 UNTS 13, entrada en vigor 3 de septiembre de 1981; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Recomendación General 19: Violencia contra la Mujer”, 1992; Naciones Unidas, “Report of the International Conference on Population and Development”, 5-13 de septiembre de 1994, p. 40.

203 Convención de Belém do Pará (supra, 160).

204 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2467, 19-06726 (E) 8514th mtg, S/Res/2467, 23 de abril de 2019.

incluida la sexual²⁰⁵ y, además, debe adoptar medidas reparadoras. Así mismo, es deber del Estado tener especial consideración sobre la situación de vulnerabilidad que puede sufrir la mujer cuando está embarazada o afectada por situaciones de conflicto armado.²⁰⁶ Por ejemplo, en su artículo 7, la Convención de Belém do Pará exige que los Estados partes condenen todas las formas de violencia contra la mujer y convengan en adoptar políticas encaminadas a prevenir, sancionar, reparar y erradicar dicha forma de violencia.²⁰⁷ Así pues, la ccc señaló que de acuerdo con la mencionada Convención, Colombia tiene la obligación internacional de proteger a Helena y proporcionarle el acceso a mecanismos que faciliten la justicia.

Finalmente, la ccc afirmó que a la luz de la Resolución 2467 de 2019 del Consejo de Seguridad de la ONU,²⁰⁸ las víctimas de violencia sexual perpetrada por grupos armados ilegales en el marco de un CANI deben tener acceso a programas nacionales de socorro y reparación, así como a atención sanitaria, atención psicosocial, alojamiento seguro, apoyo a los medios de subsistencia y asistencia jurídica.²⁰⁹ La Corte reconoció que para cumplir con estos postulados, los Estados deben hacer un esfuerzo para “contribuir a la eliminación del estigma sociocultural ligado a esta categoría de delitos y facilitar los esfuerzos de rehabilitación y reinserción”.²¹⁰

De manera importante, la ccc reconoció que “las víctimas de la violencia sexual suelen ser objeto de estereotipos adversos, tales como que la víctima probablemente no ha sufrido tanto como afirma, que debe haber escapado de alguna manera para evitar la situación de violencia, o que la mujer tiene la culpa de la agresión que ha sufrido”.²¹¹ Así mismo, la Corte señaló que especialmente en el contexto de los CANI, se tiende a generalizar y a afirmar que quienes se han unido a los grupos armados se han puesto deliberadamente en peligro y, además, las mujeres son juzgadas por haber contravenido las normas de comportamiento de género comúnmente aceptadas.²¹² En consecuencia,

205 Convención de Belém do Pará (supra, 160), artículo 6.

206 *Ibid.*, artículo 7.

207 *Idem.*

208 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (supra, 205), Resolución 2467.

209 *Ibid.*, párr. 28.

210 *Ibid.*, párr. 19.

211 SU-599/19 (supra, 174), párr. 2.11.

212 *Idem.*

quienes han sufrido violencia intrafilas terminan siendo doblemente estereotipados, situación que tiene el potencial de violar su derecho de acceso a la justicia.²¹³

En el caso de Helena, la ccc sostuvo que era contrario a la realidad concluir que ella, en su calidad de combatiente, consintió ser víctima de violencia sexual y reproductiva.²¹⁴ Así pues, dado que Helena había soportado múltiples formas de violencia reproductiva²¹⁵ y teniendo en cuenta el nexo con un conflicto armado,²¹⁶ la ccc concluyó que negarle el acceso a la reparación bajo la Ley de Víctimas habría sido contrario a las obligaciones de Colombia bajo el derecho internacional y también habría constituido otra forma de revictimización.²¹⁷

5. Las implicaciones de Helena en el DIH

Helena no solo constituye una importante victoria para las víctimas del conflicto armado en Colombia, también puede considerarse un precedente fundamental en la evolución del marco jurídico de protección y justicia para las víctimas de la violencia sexual y reproductiva en el conflicto armado. En efecto, a pesar de sus efectos individuales, este caso puede servir de referencia para otros similares tanto en Colombia como en otros países, y contribuir al desarrollo del DIH como se expone continuación.

5.1. Respaldo a *Ntaganda* y protección de víctimas de violencia sexual intrafilas como práctica de Estado

Helena constituye un importante precedente a nivel internacional porque, a pesar de que *Ntaganda* no es vinculante para Colombia, la ccc respaldó la interpretación adoptada por la CPI y ajustó las obligaciones del Estado colombiano en consonancia con la interpretación progresiva del DIH y el DPI desarrolladas en *Ntaganda*. En efecto, al decidir sobre el caso de Helena, la ccc recurrió a la jurisprudencia internacional y siguió el precedente sentado en *Ntaganda*,

²¹³ *Idem*.

²¹⁴ SU-599/19 (supra, 174), párr. 2.2.12.

²¹⁵ *Idem*.

²¹⁶ *Idem*.

²¹⁷ *Idem*.

reconociendo que se trata de un desarrollo relevante en materia de regulación de la violencia sexual y protección a las víctimas de los CANI.

En concordancia con la CPI, la ccc señaló que la prohibición de la violencia sexual en el derecho internacional aplica de manera generalizada y sin distinción, por tanto, consideró que la protección frente a los crímenes de violencia sexual no se limita al concepto tradicional de “persona protegida” en el DIH, sino que –tal y como se menciona en *Ntaganda*– esta protección se extiende incluso a los combatientes dentro del mismo grupo armado.

Siguiendo la interpretación de la CPI en *Ntaganda*, la ccc afirmó que los actos de violencia sexual intrafilas cometidos con ocasión del CANI sí pueden constituir crímenes de guerra, en lugar de violaciones ordinarias de los derechos humanos o del derecho penal interno. En este sentido, independientemente de si la violencia sexual intrafilas proviene de superiores o de pares, toda vez que se cumpla el requisito del nexo con el conflicto, dichos actos constituyen crímenes intrafilas y pueden ser juzgados como crímenes de guerra.

En la práctica, respondiendo a las críticas recibidas por *Ntaganda*, *Helena* constituye un ejemplo de práctica estatal en apoyo a esta jurisprudencia, y puede servir de referencia a otros Estados para que sigan la interpretación adoptada por la CPI.

5.2. Protección de los derechos de salud sexual y reproductiva de las víctimas del conflicto armado

Helena representa un importante avance en el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer. Al concluir que el uso forzado de anticonceptivos y el aborto forzado vulneran los derechos sexuales y reproductivos, y constituyen una forma violencia sexual y de género en el marco del DIH, *Helena* ha sido reconocido como “uno de los pocos en el mundo que reconoce específicamente la violencia reproductiva como una forma de daño cometido contra [las mujeres] en tiempos de conflicto”.²¹⁸

La tipificación separada del delito de violencia reproductiva es progresiva, pues reconoce el daño particular que esta causa en las mujeres e identifica una

218 Ciara LAVERTY y Dieneke de Vos, “Ntaganda’ in Colombia: Intra-Party reproductive violence at the Colombian Constitutional Court”, *Opinio Iuris*, 25 de febrero de 2020, <https://opiniojuris.org/2020/02/25/ntaganda-in-colombia-intra-party-reproductive-violence-at-the-colombian-constitutional-court/>

forma de violencia que históricamente ha sido innominada y desestimada por el DPI.²¹⁹ Como explica Oosterveld, “la criminalización es una importante herramienta descriptiva para sacar a la luz un daño que de otro modo quedaría oculto, explicar sus implicaciones y etiquetarlo como una violación”.²²⁰ Con base en el principio de legalidad, un delito no puede ser criminalizado y una víctima no puede recibir justicia sin que el delito haya sido primero tipificado. De hecho, al considerar el embarazo forzado, la Sala de Primera Instancia de la CPI, durante el reciente caso *Ongwen*, afirmó que “la adecuada caracterización del mal cometido, es decir, llamar al crimen por su verdadero nombre, forma parte de la justicia que buscan las víctimas”.²²¹

Finalmente, *Helena* ha sido elogiado por sentar “un importante precedente jurídico al reconocer una forma de violencia de género que ha permanecido invisible durante mucho tiempo”.²²² Los derechos reproductivos y sexuales son muy controvertidos en el ámbito de los derechos humanos porque están relacionados con los prejuicios sexuales y el estigma social.²²³ Como decisión orientada a las víctimas, *Helena* centra la atención en las prácticas de violencia reproductiva llevadas a cabo por todos los actores armados, así como en la insuficiencia de los esfuerzos del Estado para garantizar la realización de los derechos reproductivos de las mujeres y las niñas.

5.3. Justicia de género y lucha contra los estereotipos

Helena representa un paso importante en el camino abierto por *Ntaganda* respecto del reconocimiento de la aplicación del DIH a la violencia intrafilas y su criminalización como crímenes de guerra. Ahora bien, dado que *Ntaganda* solo extendió esta protección a los menores soldados, la CCC fue un paso más

219 ALTUNJAN, “Reproductive violence and international criminal law”, *op. cit.*, p. 213.

220 Valerie OOSTERVELD, “Forced marriage and the special court for Sierra Leone: Legal advances and conceptual difficulties”, en *Journal of International Humanitarian Legal Studies* 2 (2011), p. 139.

221 Corte Penal Internacional, Sala de la Primera Instancia IX, Caso ICC-02/04-01/15, *La Fiscalía v Ongwen*, 4 de febrero de 2021, párr. 2722.

222 LAVERTY y de Vos, “Ntaganda’ in Colombia: Intra-Party Reproductive Violence at the Colombian Constitutional Court”, *op. cit.*

223 Centro de Derechos Reproductivos, “Una radiografía sobre la violencia reproductiva contra mujeres y niñas durante el conflicto armado colombiano”, julio 2020, p. 17, en https://www.academia.edu/44437431/Una_radiograf%C3%ADa_sobre_la_Violencia_Reproductiva_contra_mujeres_y_ni%C3%B1as_durante_el_conflicto_armado_colombiano

allá y permitió que la protección y el derecho a la reparación cubrieran a los combatientes de todas las edades que sufrieran violencia sexual mientras formaran parte de un grupo armado. Así, se ha reconocido que el caso *Helena* “hace explícito lo que solo estaba implícito en el caso *Ntaganda*”.²²⁴

La interpretación expansiva de *Helena* no solo mejora la protección de las mujeres en tiempos de conflicto, sino que también contribuye a la causa de la justicia de género. Aunque en Colombia la mayoría de las víctimas de violencia sexual son mujeres, *Helena* puede servir de referencia internacional para reconocer a cualquier persona sin distinción o restricción de género. Finalmente, *Helena* reconoce los estereotipos que prevalecen en la sociedad y, por lo tanto, rechaza las percepciones tradicionales del papel de las mujeres y los hombres que a menudo están en el origen de la discriminación e impiden la criminalización de la violencia sexual. La ccc reconoce que las víctimas de violencia sexual son además víctimas de factores culturales como la vergüenza, el aislamiento o la estigmatización, que inciden en la baja declaración o denuncia de los actos de violencia sexual.

6. Conclusión: las contribuciones de *Ntaganda* y *Helena* al DIH

Los casos *Ntaganda* y *Helena* suponen una victoria en la protección a las víctimas de violencia sexual cometidas en el marco del conflicto armado, como casos pioneros en el reconocimiento de la aplicación de DIH y el DPI a la violencia sexual y reproductiva intrafilas. Esta sección final destaca las contribuciones clave que *Ntaganda* y *Helena* representan para el DIH.

6.1. Ajustar la protección del DIH a la realidad de los CANI

Ntaganda y *Helena* reconocen la violencia sexual intrafilas como una realidad latente en los actuales CANI, así como la carencia de la interpretación tradicional del DIH para regularla. El reclutamiento forzoso y la violencia sexual y reproductiva reseñados en los contextos congolés y colombiano son, infortunadamente, un fenómeno común en muchos otros CANI. De hecho, se estima

224 LAVERTY y de Vos, “Ntaganda’ in Colombia: Intra-Party Reproductive Violence at the Colombian Constitutional Court”, *op. cit.*

que la violencia sexual intrafilas ha afectado a aproximadamente 64 millones de personas que participan activamente en los conflictos armados.²²⁵

Como ejemplo de la proliferación de estas prácticas, los relatos que surgen de los supervivientes del ISIS hablan de niñas yazidíes de tan solo nueve años que son “vendidas” a los combatientes del ISIS como esclavas sexuales e integradas en las filas del grupo armado.²²⁶ Muchas de estas niñas, durante su esclavitud sexual, fueron obligadas a tomar anticonceptivos y aquellas que quedaban embarazadas eran obligadas a abortar.²²⁷ Igualmente, en Uganda, el secuestro y confinamiento sistemático de niñas y mujeres dio lugar a repetidas violaciones y embarazos forzados. En el caso de *Ongwen*, relativo a los embarazos forzados en Uganda, el fiscal señaló en su declaración de apertura que las mujeres y niñas secuestradas por el Ejército de Resistencia del Señor “quedaban embarazadas sin poder elegir, y algunas daban a luz a numerosos niños que luego eran incorporados a las filas”.²²⁸

Los casos citados ilustran claramente que en el marco actual de los conflictos armados los miembros de una misma parte en el conflicto suponen amenaza mutua. Reconociendo esta realidad y cumpliendo con el fin último del DIH –reducir el sufrimiento durante los conflictos armados–,²²⁹ *Ntaganda* y *Helena* reconocen que las víctimas de violencia sexual intrafilas deben ser protegidas porque la pertenencia al grupo no hace que la víctima pierda los derechos sobre su cuerpo y, en particular, sobre su sexualidad. En palabras del profesor Aponte, la pertenencia al grupo armado no inhibe la voluntad. “La pertenencia al grupo, no entraña la pérdida de su dominio sobre el cuerpo: las relaciones de poder al interior de un grupo, no entraña la vulneración de la decisión sobre el cuerpo de las combatientes”.²³⁰ Por tanto, distinguir entre las

225 Joanna FRIVET, “Expanding IHL through ICL: How Prosecutorial Opportunism And Judicial Activism Redefined Intra-Party sGBV Crimes at the ICC”, *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict* 2 (2019), p. 56.

226 *Idem*, p. 65.

227 Atika SHUBERT y Bharati NAIK, “ISIS ‘forced pregnant Yazidi women to have abortions””, *CNN* 6 de octubre de 2015, en <https://edition.cnn.com/2015/10/06/middleeast/pregnant-yazidis-forced-abortions-isis/index.html>

228 Corte Penal Internacional, Transcripción, Caso ICC-02/04-01/15-T-26-ENG ET WT, *La Fiscalía v Ongwen*, 6 de diciembre de 2016.

229 Helen DURHAM, “International humanitarian law and the protection of women”, en Helen DURHAM y Tracey GURD (eds.), *Listening to the Silences: Women and War*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 95.

230 APONTE CARDONA, *Agresiones sexuales en conflicto armado criterios de interpretación y fórmulas de imputación*, op. cit., p. 313.

personas en función de su pertenencia a una de las partes del conflicto iría en contra del principio cardinal de no discriminación.

De conformidad con lo expuesto, la interpretación adoptada en *Ntaganda* y *Helena* no solo se ajusta a la realidad de los CANI, sino que permite que el DIH cumpla con su fin último, el cual es la reducción del sufrimiento durante los conflictos armados.²³¹

6.2. Humanización del DIH

La realidad de los conflictos armados actuales ha puesto de manifiesto la necesidad de reinterpretar las normas existentes del DIH para subsanar el vacío legal existente con respecto al reconocimiento y la regulación de la violencia sexual intrafilas. En este artículo hemos visto cómo las decisiones judiciales han afectado el desarrollo del derecho de los conflictos armados abordando las lagunas jurídicas²³² e interpretando el alcance de las disposiciones de los tratados o los conceptos jurídicos. En esta oportunidad, la CPI y la CCC emplearon la “humanización” del DIH como una herramienta eficaz para ampliar su jurisdicción y competencia sobre dichos crímenes.²³³ Basándose en la complementariedad que existe entre el DIH y el DIDH, *Ntaganda* y *Helena* conceptualizan una interpretación más amplia de la persona protegida, que permite que el análisis jurídico se centre en la víctima y en la protección de sus derechos, incluso cuando esta participa activamente en las hostilidades.

En *Ntaganda*, la CPI se apartó de la interpretación tradicional del DIH y reconoció que el espectro de protección, en particular en lo que respecta a las garantías fundamentales como la prohibición de la violencia sexual sobre los niños menores de edad reclutados por la fuerza en los grupos armados no estatales, abarca no solo las relaciones entre los beligerantes, sino también las relaciones intrafilas. En *Helena*, el CCC sigue la interpretación de la CPI y también reconoce la obligación del Estado de proteger los principios humanitarios, como la dignidad humana y el derecho a la autonomía sexual y reproductiva,

231 DURHAM, “International Humanitarian Law and the Protection of Women”, *op. cit.*, p. 95.

232 W. J. FENRICK, “The development of the law of armed conflict through the jurisprudence of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia”, en *Journal of Armed Conflict Law* 3 (2) (1998), p. 197.

233 Raphaël van STEENBERGHE, “Who are protected by the fundamental guarantees under international humanitarian law? Part 1: Breaking with the status requirement in light of the ICC Case Law”, *International Criminal Law Review* (2021), pp. 42-47.

también integrados en el DIDH, a todas las víctimas de violaciones sexuales ocurridas en el contexto del conflicto armado.

Así, ambos casos, siguiendo la premisa de humanizar los conflictos y brindar la máxima protección a quienes están inmersos en ellos, reconocen que las garantías fundamentales que protegen el honor y la dignidad de la persona deben ser otorgadas a todas en todo momento. En otras palabras, tener la condición de combatiente, que muchas veces se obtiene como resultado del reclutamiento forzoso, no inhibe el derecho a la dignidad y a la autonomía sexual y reproductiva de una persona; reconocer lo contrario iría en contravía del espíritu del DIH y del DIDH.

6.3. Impunidad

Ntaganda y *Helena* han sido celebrados por cerrar la laguna normativa sobre la violencia sexual intrafilas y forjar una nueva ruta de justicia para acabar con la impunidad imperante en los crímenes de violencia sexual y reproductiva cometidos en los CANI.²³⁴

En primer lugar, ambos casos son de gran relevancia pues, como se revisó previamente, a pesar de la gravedad y prevalencia de estos crímenes, históricamente las víctimas han tenido un acceso a la justicia muy limitado tanto en el plano internacional y como en el nacional, comprendiendo este último tanto la justicia ordinaria como los modelos de justicia transicional.²³⁵ *Ntaganda* y *Helena* constituyen precedentes judiciales que contribuyen a la justicia de género desde dos perspectivas complementarias.²³⁶ Por un lado *Ntaganda* es reconocido por condenar delitos de violencia sexual contra víctimas masculinas y femeninas.²³⁷ *Helena*, por su parte, aborda delitos de violencia sexual

234 Ver VISEUR SELLERS, “Ntaganda: Re-Alignment of a paradigm”, *op. cit.*; LAVERTY y de Vos, “Ntaganda’ in Colombia: Intra-Party reproductive violence at the colombian constitutional court”, *op. cit.*

235 Women’s Link Worldwide, “Una violencia sin nombre: violencia reproductiva en el conflicto armado colombiano”, *op. cit.*, p. 4, párr. 2

236 Helen DURHAM y Katie O’BYRNE, “The dialogue of difference: Gender perspectives on international humanitarian law”, en *International Review of the Red Cross* 92 (2010), p. 51.

237 Rosemary GREY, “Gender-based crimes: A monumental day for the icc”, INTLAWGRRLS, 8 de julio de 2019, en <https://ilg2.org/2019/07/08/gender-based-crimes-a-monumental-day-for-the-icc/>; Parisa ZANGENEH, “Yesterday’s Ntaganda judgment and sexual and gender-based violence committed against men and boys”, INTLAWGRRLS, 9 de julio de 2019, en <https://ilg2.org/2019/07/09/yesterdays-ntaganda-judgment-and-sexual-and-gender-based-violence-committed-against-men-and-boys/>

reproductiva reconociendo el impacto desproporcionado del conflicto armado en la vida de las mujeres y las niñas por la violencia ejercida en contra de ellas en razón de su género.²³⁸ Igualmente, *Helena* reconoce la obligación del Estado colombiano de incluir a la víctima en el Registro Único de Víctimas (RUV) y garantizarle su derecho a la reparación integral, esto se ha reconocido como un logro hacia el restablecimiento del proyecto de vida y puede significar que dicha decisión cobije a otras mujeres en una situación similar.²³⁹

Responsabilizar a los perpetradores de crímenes sexuales y reproductivos saca estos crímenes de las sombras de la guerra y los introduce en el discurso público del DIH y el DPI, combatir su impunidad desafía su persistencia y construye un marco jurídico para el restablecimiento de la paz y la seguridad.²⁴⁰ La incorporación de la violencia sexual intrafilas en el discurso de la CPI puede alentar a más fiscales a presentar casos similares ante las autoridades penales y evitar que estos se pasen por alto como ocurrió en el caso *Lubanga*.²⁴¹

Así pues, *Ntaganda* y *Helena* impulsan hacia una nueva dirección el DIH, lo que puede incentivar a que casos de violencia sexual y reproductiva intrafilas sean juzgados por tribunales nacionales e internacionales, ofreciendo a su vez un grado de justicia a las víctimas que antes no estaba disponible. Como se ha expuesto, se trata de un avance sustancial que se justifica en el principio central y propósito del DIH y termina con la larga historia de silencio e impunidad que ha caracterizado a estos crímenes.

238 Women's Link Worldwide, "Una violencia sin nombre: violencia reproductiva en el conflicto armado colombiano", *op. cit.*, p. 4, párr. 2

239 *Ibid.*, p. 59, párr. 158.

240 Entidad de las Naciones Unidas para la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres (ONU Mujeres); Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef); ONU Derechos Humanos y la Oficina de la Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia Sexual en los Conflictos, "Estándares Internacionales para juzgar la violencia sexual en el marco de los conflictos armados", 2021, p. 109, en https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2021/05/report/estandares-internacionales-para-juzgar-la-violencia-sexual-en-el-marco-de-los-conflictos-armados/estandares_internacionales250521.pdf

241 FRIVET, "Expanding IHL through ICL: How prosecutorial opportunism and judicial activism redefined intra-party SGBV crimes at the ICC", *op. cit.*

Bibliografía

Doctrina

- ALISON, Miranda, "Wartime sexual violence: Women's human rights and questions of masculinity", en *Review of International Studies* 33 (2007), pp. 75-90.
DOI: <https://doi.org/10.1017/S0260210507007310>.
- ALTUNJAN, Tanja, *Reproductive Violence and International Criminal Law*, La Haya, Springer, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-94-6265-451-8>.
- ALTUNJAN, Tanja, "The International Criminal Court and sexual violence: Between aspirations and reality", en *German Law Journal* 22 (2021), pp. 878-893.
DOI: <https://doi.org/10.1017/glj.2021.45>.
- APONTE CARDONA, Alejandro. *Agresiones Sexuales en Conflicto Armado Criterios De Interpretación y Fórmulas de Imputación*, Bogotá, Grupo Ibañez, Universidad de la Sabana, 2019. DOI: <https://doi.org/10.5294/978-958-791-103-9>.
- ASKIN, Kelly. *War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
- BARTELS, Rogier, "A fine line between protection and humanisation: The interplay between the scope of application of international humanitarian law and jurisdiction over alleged war crimes under international criminal law", en *Yearbook of International Humanitarian Law* 20 (2017), pp. 38-74. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-6265-264-4_2.
- BOOTH, Taylor, "If not rapist, war criminal?: Assessing the legality and implications of the ICC's Jurisdictional Decision in Ntaganda", *Master Thesis de Universiteit van Amsterdam* (2020), pp. 1-47.
- BUGNION, François, "El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya", *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 2001, en <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdqeh.htm> - :~:text=Resumen%3A El derecho internacional humanitario, la conducción de las hostilidades
- CARSON, Kimberly E., "Reconsidering the theoretical accuracy and prosecutorial effectiveness of international tribunals' ad hoc approaches to conceptualizing crimes of sexual violence as war crimes, crimes against humanity, and acts of genocide", en *Fordham Urban Law Journal* 39 (4) (2012), pp. 1249-1300.

- CASSESE, Antonio *et al.*, *Cassese's International Criminal Law*, 3 ed., Oxford, Oxford University Press, 2013. DOI: <https://doi.org/10.1093/he/9780199694921.001.0001>.
- Comisión de Derecho Internacional, "Report of the International Law Commission", 74º período de sesiones, document A/74/10, 29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019, <https://doi.org/10.18356/5ab1b8fa-es>.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR), *Commentary to the First Geneva Convention of 1949*, Geneva, ICRC, 2016.
- COTTIER, Michael y Julia GRIGNON, "Paragraph 2(b)(xxvi): Conscription or enlistment of children and their participation in hostilities", en Otto TRIFFTERER y Kai AMBOS (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3º ed, Bloomsbury T&T Clark, 2016.
- DURHAM, Helen, "International humanitarian law and the protection of women", en Helen DURHAM and Tracey GURD (eds.), *Listening to the Silences: Women and War*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005. DOI: <https://doi.org/10.1163/9789047407430>.
- DURHAM, Helen y Katie O'BYRNE, "The dialogue of difference: Gender perspectives on international humanitarian law", en *International Review of the Red Cross* 92 (2010), pp. 31-52. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1816383110000032>.
- ELLIS, Mark, "Breaking the silence: Rape as an international crime", en *Case Western Reserve Journal of International Law*, 38 (2) (2007), pp. 225-247.
- EUROPEAN COUNCIL, "Investigative mission into the treatment of muslim women in the former Yugoslavia: Report to EC foreign ministers", *Ministry of Foreign Affairs*, 1993, en <http://www.womenaid.org/press/info/humanrights/warburtonfull.htm>.
- FENRICK, W. J. "The development of the law of armed conflict through the jurisprudence of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia", en *Journal of Armed Conflict Law* 3 (2) (1998), pp. 197-232. DOI: <https://doi.org/10.1093/jcsl/3.2.197>.
- FRIVET, Joanna, "Expanding IHL through ICL: How prosecutorial opportunism and judicial activism redefined intra-party sGBV crimes at the ICC", en *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, 2 (2019), pp. 53-66.
- GIAD, Draper, "Humanitarian law and human rights", en *Acta Juridica*, 1979.
- GOLDSTONE, Richard J., "Prosecuting rape as a war crime", en *Case Western Reserve Journal of International Law* 34 (3) (2002), pp. 277-285.

- GREY, Rosemary, "Gender-based crimes: A monumental day for the ICC", *INTLAWGRRRLS*, 8 de julio de 2019, en <https://ilg2.org/2019/07/08/gender-based-crimes-a-monumental-day-for-the-icc/>.
- GREY, Rosemary, "Sexual violence against child soldiers: the limits and potential of international criminal law", en *International Feminist Journal of Politics* 16 (2014), pp. 601-621. DOI: <https://doi.org/10.1080/14616742.2014.955964>.
- HAMPSON, Françoise J., "The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body", en *International Review of the Red Cross* 90 (2008), pp. 549-572. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1560775508000114>.
- HARVARD LAW REVIEW, "International Criminal Law - Sexual and Gender-Based Crimes - ICC Outlines Policies to Improve Prosecutorial Outcomes. The Office of the Prosecutor of the ICC, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes (2014)", en *Harvard Law Review* 128 (2) (2014), pp. 793-800.
- HELLER, Kevin Jon, "ICC Appeals Chamber says a war crime does not have to violate IHL", *Opinio Juris*, 15 de junio de 2017, <http://opiniojuris.org/2017/06/15/icc-appeals-chamber-holds-a-war-crime-does-not-have-to-violate-ihl>.
- KENNY, Cómán e Yvonne McDERMOTT, "The expanding protection of members of a party's own armed forces under international criminal law", en *International and Comparative Law Quarterly*, 68 (4) (2019), pp. 943-976. DOI: <https://doi.org/10.1017/S002058931900040X>.
- KLEFFNER, Jann, "Friend or Foe? On the protective reach of the law of armed conflict", en Mariëlle MATHEE, Brigit TOEBES y Marcel BRUS (eds.), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face*, The Hague, Springer, 2013. DOI: https://doi.org/10.1007/978-90-6704-918-4_11.
- KUO, Peggy, "Prosecuting crimes of sexual violence in an international tribunal", en *Case Western Reserve Journal of International Law* 34 (3) (2002), pp. 305-321.
- LA HAYE, Eve, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511495151>.
- LAVERTY, Ciara y Dieneke de Vos. "'Ntaganda' in Colombia: Intra-Party Reproductive Violence At The Colombian Constitutional Court", *Opinio Juris*, 25 de febrero de 2020, <https://opiniojuris.org/2020/02/25/ntaganda-in-colombia-intra-party-reproductive-violence-at-the-colombian-constitutional-court>.
- LÓPEZ CASALINS, Marvin, "The right of victims to integral reparation in the land restitution process in the framework of transitional justice in Colombia", en *Justicia* 24 (36) (2019), pp. 104-122. DOI: <https://doi.org/10.17081/just.24.36.3525>.

- LUBAN, David *et al.*, *International and Transnational Criminal Law*, New York, Wolters Kluwer, 2014.
- MARTÍNEZ RAMIL, Pablo, “Adversary element in definition of war crimes”, *Palacký University Olomouc* (2020).
- MCDERMOTT, Yvonne, “icc extends war crimes of rape and sexual slavery to victims from same armed forces as perpetrator”, *INTLAWGRRRLS*, 5 de enero de 2017, en <https://ilg2.org/2017/01/05/icc-extends-war-crimes-of-rape-and-sexual-slavery-to-victims-from-same-armed-forces-as-perpetrator/>.
- MERON, Theodor, “The humanization of humanitarian law”, en *The American Journal of International Law* 94 (2000), pp. 239-278. DOI: <https://doi.org/10.2307/2555292>.
- MERON, Theodore, *The Humanization of International Law*, vol. 3, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.
- MITCHELL, David S., “The prohibition of rape in international humanitarian law as a norm of *ius cogens*: Clarifying the doctrine”, en *Duke Journal of Comparative & International Law* 15 (2) (2005), pp. 219-257.
- MERTUS, Julie, “*War crimes against women: Prosecution in international war crimes tribunals*”, por Kelly Dawn ASKIN, The Hague, London, Boston: Martinus Nijhoff Publishers”, en *The American Journal of International Law* 93 (3) (1999), pp. 740-44. DOI: <https://doi.org/10.2307/2555278>.
- PARLETT, Kate, *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511921858>.
- PHELPS, Andrea R., “Comment, gender-based war crimes: Incidence and effectiveness of international criminal prosecution”, en *William & Mary Journal of Women and the Law*, 12 (2) (2006), pp. 499-520.
- PICTET, Jean, *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949. Vol. 2: For the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*, Ginebra, CICR, 1960.
- PIÑEROS, Erika, “The women abandoned by peace”, *Foreign Policy Feature* (2018), en <https://foreignpolicy.com/2018/10/18/the-women-abandoned-by-peace/>.
- RETTBERG, Angelika, “Victims’ Law in Colombia: A balance”, en *Social Studies Journal* 54 (2015), pp. 185-188. DOI: <https://doi.org/10.7440/res54.2015.14>.
- ROBERTS, Adam y Robert GUELFF, *Documents on the Laws of War*, 3 ed, Oxford, Oxford University Press, 2000.

- SASSÒLI, Marco, “The role of human rights and international humanitarian law in new types of armed conflicts”, en Ben Naftali ORNA (ed.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law: Pas de Deux*, Oxford, Oxford University Press, 2011. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780191001604.003.0003>.
- SCHINDLER, Dietrich y Jiri TOMAN, *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions, and Other Documents*, 4 rev., Boston, Martinus Nijhoff, 2004.
- SHUBERT, Atika y Bharati NAIK, “ISIS ‘forced pregnant Yazidi women to have abortions’”, CNN 6 de octubre de 2015, en <https://edition.cnn.com/2015/10/06/middleeast/pregnant-yazidis-forced-abortions-isis/index.html>.
- STEENBERGHE, Raphaël van, “Who are protected by the fundamental guarantees under international humanitarian law? Part 1: Breaking with the status requirement in light of the ICC Case Law”, en *International Criminal Law Review* (2021), pp. 1-54. DOI: <https://doi.org/10.1163/15718123-bja10111>.
- SWINARSKI, Christophe, “Introducción al derecho internacional humanitario”, en Comité Internacional de la Cruz Roja (1984), CICR en <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdl7w.htm>.
- VAN CREVELD, Martin, “Men, women and war: Do women belong in the front line?”, London, Cassell, 2001.
- VISEUR SELLERS, Patricia, “Ntaganda: Re-Alignment of a paradigm”, en Fausto Pocar (ed.), *The Additional Protocols 40 Years Later: New Conflicts, New Actors, New Perspectives*, Milan, International Institute of Humanitarian Law and Franco Angeli, 2018.
- ZANGENEH, Parisa, “Yesterday’s Ntaganda judgment and sexual and gender-based violence committed against men and boys”, *INTLAWGRRLS*, 9 de julio de 2019, en <https://ilg2.org/2019/07/09/yesterdays-ntaganda-judgment-and-sexual-and-gender-based-violence-committed-against-men-and-boys/>.

Jurisprudencia internacional

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, num. 120.
- Corte Penal Internacional, ICC-01/04-01/06-2901, *La Fiscalía v Thomas Lubanga Dyilo (Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute)*, 10 de julio de 2012.

- Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II ICC-01/04-02/06-203-AnxA, *La Fiscalía v Bosco Ntaganda (Document Containing the Charges)*, 10 de enero de 2014.
- Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia II ICC-01/04-01/07, *La Fiscalía v Germain Katanga (Judgment pursuant to article 74 of the Statute)*, 7 de marzo de 2014.
- Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II ICC-01/04-02/06, *La Fiscalía 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)*, 9 de junio de 2014.
- Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia VI, ICC-01/04-02/06, *La Fiscalía v Bosco Ntaganda (Prosecution's response to Mr Ntaganda's "Consolidated submissions challenging jurisdiction" regarding Counts 6 and 9)*, 14 de abril de 2016.
- Corte Penal Internacional, Transcripción, Caso ICC-02/04-01/15-T-26-ENG ET WT, *La Fiscalía v Ongwen*, 6 de diciembre de 2016.
- Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia VI, VI ICC-01/04-02/06, *La Fiscalía v Bosco Ntaganda (Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9)*, 4 de enero de 2017.
- Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, ICC-01/04-02/06 OA5, *La Fiscalía v Bosco Ntaganda (Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the "Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9")*, 15 de junio de 2017.
- Corte Penal Internacional, ICC-01/04-01/06-2901, *La Fiscalía v Thomas Lubanga Dyilo, (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Separate and Dissenting Opinion of Judge Odio Benito)*.
- Corte Penal Internacional, Sala de Apelación, ICC-01/04-02/06 A3, *La Fiscalía v Bosco Ntaganda (Judgment on the appeal of Mr Bosco Ntaganda against the decision of Trial Chamber VI of 7 November 2019 entitled 'Sentencing judgment)*, 30 de marzo de 2021.
- Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Caso IT-94-1-T, *La Fiscalía v Duško Tadić (Decisión sobre la moción de defensa para recurso de casación sobre la competencia)*, 2 de octubre de 1995.
- Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Caso IT-94-1-T, *La Fiscalía v Duško Tadić*, 7 de mayo de 1997.

Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sentencia, Caso IT-95-17/1-T, *La Fiscalía v. Furundziija*, 10 de diciembre de 1998.

Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelación, Caso IT-96-23 & IT-96-23/1-A, *La Fiscalía v. Kunarac*, 12 de junio de 2002.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Caso ICTR-96-4-T, *La Fiscalía v. Jean-Paul Akayesu*, 2 septiembre 1998.

Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Primera Instancia I SCSL-04-15-T, *La Fiscalía v Sesay, Kallon and Gbao*, 2 marzo 2009.

Jurisprudencia nacional

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-599/19, Expediente T-7.396.064, Bogotá D.C., 11 de diciembre 2019 [SU-599/19].

Normatividad internacional

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949.

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949.

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1949.

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, (Convención de Belém do Pará), 9 de junio de 1995.

Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998.

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio de 1977.

Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 8 de junio de 1977.

Normatividad nacional

República de Colombia, Ley 1448/11, 10 de junio, 2011, *Diario Oficial* [D.O.] 48.096 (Colm.).

Otros documentos internacionales relevantes

ABColumbia, Corporación Sisma Mujer y U.S. Office in Colombia, “Colombia: Women, conflict related sexual violence and the peace process report”, 2013.

Centro de Derechos Reproductivos, “Una radiografía sobre la violencia reproductiva contra mujeres y niñas durante el conflicto armado colombiano”, 2020.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 22: sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva”, 2016.

Comité Internacional de la Cruz Roja, “IHL and Human Rights”, en https://casebook.icrc.org/law/ihl-and-human-rights-ii_1.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Eliminación de la violencia contra las mujeres: Resolución 2005/41 sobre derechos humanos”, E/CN.4/RES/2005/41, 19 de abril de 2005.

Comité Internacional de la Cruz Roja, “La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados”, CICR, en <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlcy.htm>.

Comité Internacional de la Cruz Roja, “Norma 150. Reparation”, CICR en <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/misc/57jpnz.htm>.

Comité Internacional de la Cruz Roja, “The Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent”, *ICRC publication*, 1996, ref. 0513, en https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0513.pdf

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 21: Igualdad en las relaciones matrimoniales y familiares, 1994.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 19: Violencia contra la Mujer, 1992.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Violencia sexual relacionada con los conflictos, S/2022/272, 29 de marzo de 2022.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2467, 19-06726 (E) 8514th mtg, S/Res/2467, 23 de abril de 2019.

Corte Penal Internacional, “Elementos de los crímenes”, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/ElementsOfCrimesEng.pdf>.

- Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, 15 de septiembre de 1995.
- Entidad de las Naciones Unidas para la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres (ONU Mujeres); Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef); ONU Derechos Humanos y Oficina de la Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia Sexual en los Conflictos, “Estándares Internacionales para juzgar la violencia sexual en el marco de los conflictos armados”, 2021, en https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2021/05/report/estandares-internacionales-para-juzgar-la-violencia-sexual-en-el-marco-de-los-conflictos-armados/estandares_internacionales250521.pdf.
- La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, *Informe contextual sobre el aborto y la anticoncepción forzada a mujeres combatientes en el marco del conflicto armado*, Bogotá, 2020, en <https://despenalizaciondelaborto.org.co/wp-content/uploads/2020/12/Libro-Informe-ContextoFINAL2-1.pdf>.
- Naciones Unidas, “Report of the International Conference on Population and Development”, 5-13 de septiembre de 1994.
- Office of the Controller General of the Republic of Colombia, “The Victims’ Act: The most important Act for Santos President”, Report/ISSN 01204998, 2012.
- Oficina de la Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia Sexual en los Conflictos, “Estándares Internacionales para juzgar la violencia sexual en el marco de los conflictos armados” 2021, en https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2021/05/report/estandares-internacionales-para-juzgar-la-violencia-sexual-en-el-marco-de-los-conflictos-armados/estandares_internacionales250521.pdf.
- Ruta Pacífica de las Mujeres, *Women’s Truth in the Colombian Armed Conflict*, 2013.
- Women’s Link Worldwide, “Una violencia sin nombre: Violencia reproductiva en el conflicto armado colombiano”, <https://www.womenslinkworldwide.org/files/3163/informe-completo-una-violencia-sin-nombre-violencia-reproductiva-en-el-conflicto-armado-colombiano.pdf>
- Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, “Outreach - Crimes of Sexual Violence – Landmark Cases”, en <https://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/landmark-cases/>.