

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Internacional
Público

La autonomía reproductiva en el crimen de embarazo
forzado en el Derecho Penal Internacional

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Internacional Público

Autor:

Maiby Milagros Serpa Zevallos

Asesor:

Rita Del Pilar Lucila Zafra Ramos

Lima, 2023

Informe de Similitud


Yo, RITA DEL PILAR LUCILA ZAFRA RAMOS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “La autonomía reproductiva en el crimen de embarazo forzado en el Derecho Penal Internacional”, del autor(a) MAIBY MILAGROS SERPA ZEVALLOS, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 14/12/2023.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 13 de febrero del 2024

ZAFRA RAMOS, RITA DEL PILAR LUCILA	
DNI: 46817034	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2036-754X	

RESUMEN

[Este trabajo aborda el bien jurídico protegido de la autonomía reproductiva del crimen de embarazo forzado desde el Derecho Penal Internacional, a propósito de la sentencia del caso Prosecutor Vs. Dominic Ongwen ante la Corte Penal Internacional. En ese sentido, se parte con el análisis de la evolución histórica y normativa de los crímenes sexuales y de género, desde los primeros tribunales penales internacionales como el de Nuremberg y Tokio, hasta llegar a los tribunales ad hoc de la ex-Yugoslavia y Ruanda. Posteriormente, se analiza el pronunciamiento de la Corte Penal Internacional sobre la primera sanción en la historia de la CPI por el crimen de “forced pregnancy”, mediante la cual concluimos que la misma resulta ser insuficiente. Con ello, consideramos que la Corte Penal Internacional pudo abordar y desarrollar de forma más amplia el bien jurídico protegido de autonomía reproductiva, en virtud y aplicación del artículo 21.3 del ER sobre el derecho aplicable. Por lo tanto, nuestra postura, en el presente trabajo, plantea abordar este tema desde un enfoque de integración sistémica entre las ramas del Derecho Penal Internacional (DPI) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) que permite abordar de manera amplia las implicancias en las víctimas de la lesión al bien jurídico protegido del crimen de embarazo forzado y los derechos humanos conexos al mismo.]

Palabras clave

[Embarazo forzado, autonomía reproductiva, Derechos Humanos]

ABSTRACT

[This work addresses the protected legal good of reproductive autonomy from the crime of forced pregnancy from International Criminal Law, regarding the ruling of the Prosecutor v. Dominic Ongwen case before the International Criminal Court. In this sense, it begins with the analysis of the historical and normative evolution of sexual and gender crimes, from the first international criminal courts such as Nuremberg and Tokyo, to the ad hoc courts of the former Yugoslavia and Rwanda. Subsequently, the ruling of the International Criminal Court on the first sanction in the history of the ICC for the crime of “forced pregnancy” is analyzed, through which we conclude that it turns out to be insufficient. With this, we consider that the International Criminal Court was able to address and develop more broadly the protected legal good of reproductive autonomy, by virtue of and application of article 21.3 of the ER on the applicable law. Therefore, our position, in this work, proposes addressing this issue from a systemic integration approach between the branches of International Criminal Law (ICL) and International Human Rights Law (IHRL) that allows us to comprehensively address the implications for the victims of the injury to the legal good protected by the crime of forced pregnancy and the human rights connected to it.]

Key words

[Forced pregnancy, reproductive autonomy, Human Rights]

ÍNDICE

Contenido

Introducción	4
1. Antecedentes y evolución normativa del crimen de embarazo forzado en el Derecho Penal Internacional	6
1.1. Los crímenes de violencia sexual y de género en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional	6
1.2. Los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda	9
1.3. El crimen de embarazo forzado ante la Corte Penal Internacional	11
2. El bien jurídico protegido de autonomía reproductiva del crimen de embarazo forzado a la luz del caso Prosecutor Vs Dominic Ongwen.....	13
2.1. El caso Prosecutor Vs. Dominc Ongwen como primera sentencia sobre embarazo forzado en la CPI.....	13
2.2. Elementos del crimen de embarazo forzado, como un crimen de lesa humanidad y crimen de guerra.	14
2.3. Análisis de la CPI sobre “autonomía reproductiva” como bien jurídico protegido en el crimen de embarazo forzado	15
3. El crimen de embarazo forzado desde el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	16
3.1. La fragmentación y el enfoque de la armonización o integración sistémica en el Derecho Internacional	16
3.2. La importancia del artículo 21° del Estatuto de Roma en la interpretación del crimen de embarazo forzado desde un enfoque de integración con el DIDH	18
3.3. La importancia de la jurisprudencia de la Corte IDH para el desarrollo de autonomía reproductiva en caso Ongwen	20
Conclusiones	23
Bibliografía	26

Introducción

El presente trabajo desarrolla el bien jurídico protegido de la autonomía reproductiva del crimen de embarazo forzado desde el Derecho Penal Internacional, a partir de la sentencia de primera instancia del caso *Prosecutor Vs. Dominic Ongwen* ante la Corte Penal Internacional. En ese sentido, este trabajo desarrolla tres capítulos en los cuáles, en primer lugar, se aborda los antecedentes y la evolución de los crímenes de violencia sexual en las diferentes ramas del Derecho Internacional, principalmente el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. Es así que, en este capítulo, se menciona que los actos de violencia sexual, cometidos principalmente en contra de mujeres y niñas, han sido invisibilizados en la sociedad; además, que tanto socialmente y normativamente se partía por identificar la lesión al honor o los derechos de la familia, como bienes jurídicos protegidos por la perpetración de dichos crímenes. Seguidamente, si bien, después de la II Guerra Mundial se da la creación de dos tribunales penales internacionales como el de Núremberg y Tokio, en el trabajo sostenemos que ello no representa un avance en la sanción de crímenes de violencia sexual y de género por la no sanción de los responsables perpetradores de dichos crímenes. Asimismo, se aborda la importancia que significaron la creación de los tribunales ad hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda, por la multiplicidad de actos de violencia sexual y de género cometidos en los Balcanes en los años 90, pues ambos tribunales realizaron un avance en cuanto al reconocimiento y sanción de los actos de violencia dirigidos principalmente a mujeres y niñas y, cómo estos actos suelen ser particularmente cruentos en contextos de conflicto armado. También, en este capítulo se desarrolla la inclusión del embarazo forzado en el Estatuto de Roma como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra ya en el siglo XX, a propósito de la creación de una corte de carácter permanente y universal como lo es la Corte Penal Internacional.

En el segundo capítulo, abordamos el análisis concreto del crimen de embarazo forzado en la sentencia condenatoria de Dominic Ongwen, para lo cual identificamos los elementos tanto materiales, como subjetivos de dicho crimen. En ese sentido, sostenemos que el crimen de embarazo forzado puede ser comprendido como un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra, de acuerdo a los elementos exigidos de ambos crímenes. No obstante, en ambos radica que el *actus reus* del embarazo forzado se suscita al confinamiento ilegal de víctima, que previamente ha sido pasible de violación sexual y ha quedado embarazada por la fuerza. Seguidamente, analizamos el bien jurídico protegido de parte de CPI, la cual concluye, entre otros derechos como el derecho a la familia, la privacidad, pero principalmente señala que se afecta la “autonomía reproductiva” de la víctima; sin embargo, como mencionamos y abordamos en el tercer capítulo, la Corte no

desarrolla qué implica la lesión a la autonomía reproductiva de la víctima y los alcances de esta.

En el tercer capítulo, nosotros sostenemos que si bien la sentencia de Dominic Ongwen representa un avance importante en la sanción de crímenes de violencia sexual y de género para el Derecho Penal Internacional; sin embargo, consideramos insuficiente el pronunciamiento que realiza la Corte Penal Internacional con respecto al bien jurídico protegido de “autonomía reproductiva”. En ese sentido, sostenemos que, en virtud al artículo 21.3 del Estatuto de Roma, sobre el derecho aplicable, la CPI pudo recurrir a los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos como es la Convención CEDAW y principalmente tomar como referencia en su análisis lo desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH. Con ello, hubiera podido definir y realizar un análisis más profundo sobre la implicancia que conlleva la lesión al bien jurídico protegido de la autonomía reproductiva en las víctimas mujeres y niñas en los contextos de violencia, suscitados actualmente al norte de Uganda, como se precisa en el presente caso. Lo anterior, sin dejar de desconocer que este tipo de violencia también puede afectar de manera directa e indirecta a los hombres, lo cual también es actualmente invisibilizado; sin embargo, a efectos de este trabajo nos centramos en las víctimas mujeres por tratarse del crimen de embarazo forzado.

Finalmente, partiendo desde una postura que sostiene y adopta el enfoque de la integración sistémica de las diversas ramas del Derecho Internacional, en este caso entre el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, concluimos que es de gran importancia la retroalimentación entre ambas ramas, pues de esa manera puede analizarse el impacto negativo que genera dichos actos cruentos en las víctimas, lo cual no solo se limita al ámbito físico, sino que tiene implicancias lesivas en el ámbito psicológico. Del mismo modo, aplicando la técnica del *Cross-fertilization*, sostenemos que era posible que la CPI señalase que el bien jurídico protegido de la autonomía reproductiva, también afecta un catálogo de derechos humanos conexos como son los derechos sexuales y reproductivos de niñas y mujeres, las cuáles son víctimas de dicho crimen en virtud a su género. Por ende, dicho análisis sobre los derechos conexos hubiera generado un mayor abordaje e incidencia desde el Derecho Penal Internacional con respecto a los derechos reproductivos de las víctimas, ello de cara a futuros casos en la CPI, pues dichos derechos siguen siendo vulnerados en la actualidad, sobre todo en contextos de conflicto armado.

1. Antecedentes y evolución normativa del crimen de embarazo forzado en el Derecho Penal Internacional

1.1. Los crímenes de violencia sexual y de género en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional

La violencia sexual y de género engloba una variedad de conductas que afectan la dignidad e integridad de las víctimas, la cual se ha visto reflejada de manera cruenta y exacerbada durante el desarrollo de conflictos armados, teniendo como principales víctimas a niñas y mujeres debido al rol socialmente atribuido hacia las mismas. Lo anterior, partiendo de la definición que realiza *Berkeley's Gender Equity Resource Center* sobre "rol de género", la cual hace referencia a cómo lo "femenino" y lo "masculino" es adjudicado por la sociedad, de acuerdo a características que deben ser cumplidas por hombres y mujeres; además, que dichas particularidades son atribuidas de acuerdo al sexo biológico de la persona y se espera un determinado comportamiento y manifestación de la personalidad en base a ello (2016).

En ese sentido, de acuerdo a estas características adjudicadas y las cuáles posicionan de determinada manera a las mujeres en la sociedad, es que las mismas son pasibles de ser víctimas, con mayor preponderancia, de crímenes de violencia sexual, reproductiva y de género como es el embarazo forzado, el matrimonio forzado, la esclavitud forzada, la esterilización forzada, entre otros. Ahora bien, dicho ello, es pertinente señalar que el término "género" nos permite identificar que la violencia en tiempos de paz y, sobre todo, en conflictos armados genera un impacto negativo diferente en cada grupo de personas (Zafra y Valle, 2017, p. 65), para efectos de este trabajo nos centraremos principalmente en la afectación de niñas y mujeres por la violencia sexual.

No obstante, no se puede dejar de reconocer a los hombres y a la comunidad LGBTQ+, como víctimas de estos crímenes, pues aún es un aspecto poco visibilizado en la actualidad. Por un lado, cómo señala Lewis, ello puede deberse a que ciertas ramas del Derecho Internacional, como el Derecho Internacional Humanitario, solía concebir y definir a la violación sexual en términos específicos de afectación a la mujer (2009, p.20), lo cual haya generado que se conciba que dichos crímenes identifiquen cómo víctimas solo a las mujeres. Por otro lado, es preciso mencionar la cuestionable definición de género que alberga el Estatuto de Roma en el artículo 7.3, pues, desde nuestro punto de vista, el mismo parte de una concepción biologicista- binaria, centrado en lo masculino y lo femenino, lo cual va en contra del contenido propio del reconocimiento de otras identidades

de género; de ahí, el poco avance logrado con respecto a la sanción de crímenes de violencia sexual que afectan a la población LGTBQ+.

Por lo tanto, desde el Derecho Internacional, las conductas de violencia sexual y de género han sido visibilizadas y sancionadas de manera progresiva en el tiempo. Así que, a continuación, las abordaremos desde las disciplinas del Derecho Internacional Humanitario, rama con un desarrollo normativo más antiguo, hasta llegar al Derecho Penal Internacional.

Derecho Internacional Humanitario (DIH)

Por un lado, desde la perspectiva del DIH, aplicable en contextos de conflictos armados, sea de índole internacional (CAI) o no internacional (CANI), si bien existía un cuerpo normativo sobre la sanción y prohibición de conductas de violencia sexual, las mismas aún eran poco visibilizadas y se encontraban estrechamente vinculadas a valoraciones morales como el “honor”; no obstante, en el Derecho se refleja la prohibición a dichas conductas de violencia sexual en instrumentos legales que datan de finales del siglo XIX y principios del siglo XX (Pascual, 2017, p.68). Uno de esos instrumentos legales es el Código de Lieber de 1863, el cual mediante sus artículos 44° y 47°, prohibían la violación sexual. Asimismo, el artículo I de la Convención de la Haya de 1907, prohibía los crímenes de guerra y se incluía a la violación. Del mismo modo, ya después de la I Guerra Mundial, en la Convención de Ginebra de 1929, en el artículo 14°, se hace mención explícita a la protección de los derechos sexuales de las mujeres.

Años después, al finalizar la II Guerra Mundial, se firman los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, las cuáles, lamentablemente, tampoco desarrollan de manera amplia la prohibición a conductas referentes a violencia sexual. El artículo 27° si bien hace alusión al rechazo a dichas conductas, estas parten desde una concepción moral sobre la afectación al “honor” de la mujer y en los artículos 12° y 14° señalan lo mismo referido previamente en la Convención de 1929. Sin embargo, resulta muy importante el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra (1949), el cual es aplicable a contextos de CANI, pues señala la prohibición de conductas que afecten la “dignidad personal”, mediante la cual se interpretaría que engloba a las conductas que atentan contra los derechos sexuales y reproductivos, además que la misma ostenta el estatus de derecho consuetudinario. Seguidamente, ya en 1977, las cuatro Convenciones de Ginebra (1949) es complementada por los Protocolos I y II; por un lado, en el Protocolo Adicional I, aplicable a conflictos armados internacionales, ya se menciona otras formas de violencia sexual y de género

además de la violación sexual, pues, en este instrumento legal, se hace referencia a la proscripción de la práctica de “prostitución forzada”; por otro lado, con respecto al Protocolo Adicional II, también se incluye la prohibición contra actos que atenten la dignidad personal (Viseur, 2010. p.10). Ahora bien, es evidente que la normativa del DIH contempla el rechazo y la prohibición a ciertas conductas que afectan derechos sexuales y reproductivos; no obstante, como mencionamos, estas aún las vincula con conceptos como el “honor” o “pudor” y no es abordada desde el derecho a la autonomía personal. Ante esto, podemos afirmar que ello es debido a la antigüedad de los instrumentos normativos, la propia disciplina del DIH y los contextos para los cuáles fueron pensados su aplicabilidad; además, de la poca visibilización entorno a la gravedad que constituían dichos actos, usualmente ligados al entorno privado y no como un tema que tenía que abordarse, con respecto a su juzgamiento, en instancias públicas.

Derecho Penal Internacional

Los antecedentes de los crímenes de violencia sexual y reproductiva en el Derecho Penal Internacional, puede llevarnos a describir los hechos ocurridos tras el fin de la II Guerra Mundial y la creación de los tribunales penales militares de Núremberg y el tribunal para el Lejano Oriente (Tokio). En ese sentido, los aliados firman los Estatutos de Londres y Tokio, con la finalidad de juzgar a los criminales del Eje (Novak, 2001, p.26); con ello, si bien ambos tribunales penales representaron un hito y avance para la rama del Derecho Penal Internacional, este no fue el caso para la sanción de crímenes de violencia sexual y de género, pues las mismas fueron invisibilizadas, como se abordará a continuación.

Por un lado, con respecto al tribunal de Núremberg, si bien este representa un hito para la evolución del Derecho Penal Internacional, como mencionamos, este no es el caso con respecto a la sanción de crímenes de violencia sexual, reproductiva y género pues no existió procesamiento y sanción alguna por la naturaleza de dichas conductas. Por otro lado, con respecto a la experiencia del tribunal de Tokio, como señala Mainer Zorrilla, en este tribunal, hubo un esfuerzo por identificar e intentar procesar a los responsables por el crimen de violación sexual; sin embargo, se excluyen otras formas de violencia de género, como la esclavitud sexual, además de cuestionarse la imparcialidad de dicho tribunal. Pese a ello, en este tribunal se sancionó a los generales Toyoda y Matsui por la agresión en gran escala y de forma sistemática a mujeres de nacionalidad china en la ciudad de Nanking, conocido como el caso de las “mujeres de solaz” o “Comfort woman” (2005, p.17); sin embargo, como señala Amnistía Internacional dicho caso fue encubierto por décadas por el gobierno japonés y fueron los testimonios de las cerca de 200.000 mujeres, víctimas de

diversas nacionalidades como chinas, timoreesas, neerlandesas, japonesas, entre otras, por las cuáles se conocieron dichos actos de esclavitud; con ello, se instó al gobierno de Japón a que brindase la más amplia reparación individual a cada una de las víctimas, entre las cuáles se incluye a las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, las mismas que constituyen un elemento fundamental de la justicia transicional (2015, p.21-22). Lo mencionado, es de suma importancia, pues a través del caso de las “comfort woman” se puede ver cómo los crímenes de violencia sexual y de género se mantuvieron invisibilizados a lo largo de la historia, además que este caso también es relevante porque recoge las voces de las propias víctimas y con ello se puede abordar de manera directa las consecuencias negativas que generaron dichos actos criminales en ellas

A continuación, pasaré a señalar lo desarrollado por los tribunales penales ad hoc, los cuáles representaron un avance significativo en la identificación y sanción de crímenes de violencia sexual por los hechos ocurridos en los Balcanes en la década de los 90s, que si bien fueron tribunales penales especiales y operaron para determinada situación, los mismos constituyen antecedentes importantes en el desarrollo e inclusión de crímenes de género en el Estatuto de Roma en el año 1998.

1.2. Los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda

Los tribunales penales ad hoc para la ex Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR) representaron un hito en el avance para la sanción de crímenes de violencia sexual y de género. Asimismo, se abordó el tema de la violación sexual como un “arma de guerra” y como parte de la limpieza étnica surgida en estos conflictos armados (Martín y Lirola, 2013, p.18).

Por un lado, el conflicto armado de la ex Yugoslavia se desarrolló en el año de 1992 y las razones que la motivaron fueron políticas y religiosas. Siguiendo a Salmón y García, este conflicto armado, que tenía como líder al dirigente principal a Slobodan Milosevic tenía como finalidad realizar una limpieza étnica para la creación de la “Gran Serbia”; en ese sentido, acontecieron hechos realmente cruentos, que llegaron a constituir masacres genocidas con aproximadamente 50,000 muertos (2000, p. 14). Es así que, en el año 1993, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en virtud del capítulo VII de la Carta de la ONU, constituye el Tribunal Internacional ad hoc (TPIY) para juzgar y procesar a los responsables perpetradores de crímenes internacionales por los hechos suscitadas en la ex-Yugoslavia desde 1991. Ahora bien, con respecto al Estatuto del TPIY, en este se

proscribe el crimen de violación, enmarcada dentro de los crímenes contra la humanidad en el artículo 5.g.

Con respecto a la jurisprudencia del TPIY, se podría resaltar como primer hito el caso Dusko Tadic, la cual incluyó la sanción de la violencia sexual infringida hacia las víctimas. Es así que, la Sala de Primera Instancia II, integrada por la jueza Gabrielle Kirk McDonald, quien fungió como presidente de Sala y junto a dos magistrados más dictó sentencia el 14 de julio de 1997. En esta se sostuvo que quedaba demostrado, más allá de toda duda razonable, la participación de Tadic en el momento de la agresión y mutilación sexual a una víctima en el hangar del campo de Omarska, lo cual evidentemente era una forma de tortura; no obstante, dicho avance en la jurisprudencia del DPI se dará más adelante.

Ahora bien, como se señala Rhonda Copelon, si bien en el caso Tadic se incluyó cargos por violación, la perspectiva de las mujeres feministas, agrupadas en coaliciones, era que los tribunales sostuvieran que la violación sexual constituía una forma de tortura (2000, p.11). Desde nuestro punto de vista, ello era particularmente importante, pues, en contextos de violencia, la comisión de crímenes de naturaleza sexual era una de las prácticas más cruentas y se empleaba como un método de guerra, como fue el caso del crimen de embarazo forzado.

Por otro lado, con respecto al genocidio en Ruanda, este aconteció en el año 1994 en contra de la población tutsi y hutu. Como menciona Amnistía Internacional, la violencia sexual dirigida hacia niñas y mujeres fue la principal estrategia genocida. Es así que, la comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas identificó que se habrían perpetrado alrededor de 500.000 violaciones sexuales en contra de mujeres (2004, p.1). Entonces, el Consejo de Seguridad de la ONU, mediante Resolución S/RES/955, estableció la creación del Tribunal Penal Internacional en Ruanda por los hechos acontecidos desde el 1 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1994, prácticamente, un año de prácticas genocidas y otras violaciones de esa naturaleza. En dicho estatuto, al igual que la experiencia de la ex-Yugoslavia, se mantiene la sanción del crimen de violación sexual como lesa humanidad; es de mencionar que, en el Estatuto de Ruanda, en el artículo 4. e, ya se incluye al crimen de prostitución forzada y estipula una cláusula abierta para incluir otros crímenes de la misma naturaleza. Además, dicho artículo se encuentra como parte de las violaciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II; es decir, enfoca su aplicabilidad en Conflictos Armados No Internacionales (CANIs).

Con respecto a la jurisprudencia del TPIR, en esta se puede identificar un avance significativo con el caso Jean Paul Akayesu, en la cual se incluye crímenes de violencia sexual; no obstante, uno de los puntos más importantes de la sentencia es que el Tribunal reconoce a la violación como una forma de tortura (párr. 597). Con ello, se puede llegar a comprender la magnitud del daño, tanto físico como mental que genera este tipo de crímenes, con incidencia principalmente en las mujeres y niñas. Asimismo, con este avance jurisprudencial, fue posible la inclusión de otras formas de violencia de género en el Derecho Penal Internacional, como los crímenes relacionados a la violencia reproductiva como las esterilizaciones forzadas, abortos forzados, embarazos forzados, hechos que ya habían acontecido previamente en la historia; sin embargo, en el Derecho Penal Internacional, los mismos fueron ampliamente abordados en las sentencias en ambos tribunales ad hoc.

A continuación, pasaremos a desarrollar el crimen de embarazo forzado, con respecto a su evolución e inclusión en el Estatuto de Roma, como parte de los crímenes de violencia sexual y de género.

1.3. El crimen de embarazo forzado ante la Corte Penal Internacional

La inclusión del crimen de embarazo forzado en el Estatuto de Roma fue gracias al trabajo de miles de mujeres feministas y ONGs, como el Caucus por la Justicia de Género, que insistieron su inclusión como parte de los crímenes de violencia sexual y de género que recogía este Tratado Internacional para el funcionamiento, por primera vez en la historia, de una Corte Penal Internacional con carácter universal y permanente (Zorrilla, 205, p.28).

En ese sentido, las conferencias de Roma acontecieron por un periodo de 6 semanas, entre junio y julio de 1998. En esta, se debatieron los temas en los que había trabajado el comité preparatorio (PrepCom); en ese sentido, como señala Odio Benito, durante las sesiones de las negociaciones en Roma participaron delegados, observadores y activistas, pero una de las cosas fundamentales fue el último borrador del Estatuto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, en la cual se incluyeron las posturas adoptadas en las decisiones de los tribunales penales ad hoc para la ex-Yugoslavia y Ruanda con respecto a crímenes de violencia sexual y de género. Ahora bien, con respecto al crimen de embarazo forzado, existió negativas con respecto a delegaciones encabezadas por el Vaticano y los Estados árabes con respecto a cuestionar cómo estaba definido dicho crimen; por ende, dichas delegaciones trataron de reemplazarla por "impregnación forzada". Como parte de sus razones expresadas para dicho cambio, estas delegaciones conservadoras, sostenían que el crimen de embarazo forzado albergaba una

exigencia que facilitaría a los Estados partes una autorización para la modificación de leyes internas que permitan el aborto (p.248). De lo anterior, cabe señalar que concordamos con la jueza Odio Benito sobre que dichos motivos de las delegaciones conservadoras no tenían lugar, ya que la impregnación forzada no capturaba los elementos de *forced pregnancy*, como por ejemplo que este crimen sanciona: 1. que una mujer quede embarazada a la fuerza y 2. que el perpetrador del crimen mantenga recluida o en confinamiento a la víctima. Por lo tanto, no solo se afecta la libertad sexual de la víctima, sino que se afectan también sus derechos reproductivos al no poder controlar tanto el inicio, como el proceso de su propio embarazo, ni el acceso a los tratamientos médicos que requiera en su periodo de gestación.

El crimen de embarazo forzado tenía antecedentes prácticos en el conflicto de los Balcanes, en el cual miles de mujeres bosnias sufrieron violaciones sexuales por parte de soldados serbios hasta dejarlas embarazadas y luego se las mantuvo recluidas hasta que dieran a luz. Con ello, se comprende que los actos de violencia sexual se realizaron como un arma y exterminio de guerra contra el enemigo (Odio Benito, 2014, p.257). De lo mencionado, es pertinente aludir que la categoría “género” también fue un tema de debate para su inclusión; sin embargo, gracias al trabajo de “Women’s Caucus for Gender Justice” se logró la inclusión de la perspectiva de género en el Estatuto de Roma. Claro que es importante cuestionar dicha definición de género propuesta en el Estatuto de Roma, pues la describe desde una perspectiva biologicista; no obstante, como señalan Martín y Lirola dicha definición fue producto de encontrar un punto medio entre las posturas más conservadoras y la propuesta de las ONGs feministas, pues estas últimas querían que se incluyera dicha definición en concordancia con el objetivo 19 de la Declaración de Beijing (2013, p.35).

En ese sentido, actualmente, existe un documento de la CPI un “policy paper” que aborda el tema de género y realiza una definición más amplia, que dista de lo estrictamente estipulado en el artículo 7.3 del ER, pues se incluye a las características y construcciones sociales para definirla y menciona que estas pueden variar; sin embargo, aún parte por enmarcarlas dentro del binomio femenino y masculino, desconociendo de esta forma otras identidades. (CPI, 2022, p.4). Por ende, consideramos que si bien existe un esfuerzo de parte de la CPI por abordar los crímenes de violencia sexual y de género desde una perspectiva acorde con los Derechos Humanos, cabe mencionar que este último documento mencionado es *soft law*; por ende, será muy importante el actuar de parte de la fiscalía de la CPI al momento de calificar los crímenes perpetrados en cada caso concreto y abordarlos desde una perspectiva de género, cuando se traten de crímenes de

violencia sexual y reproductiva. En ese sentido, la jurisprudencia de la CPI retrata un avance importante en la visibilización y sanción de los crímenes de dicha naturaleza, como fue el caso de Dominic Ongwen sobre la sanción por el crimen de embarazo forzado; además de tener en cuenta que el artículo 21.3 del ER señala que, la interpretación de este tratado constitutivo debe ser acorde a los Derechos Humanos y que el objetivo y fin del mismo es evitar la impunidad (preámbulo del ER).

Ahora bien, a continuación, desarrollaremos los elementos y el bien jurídico protegido de autonomía reproductiva del crimen de embarazo forzado, a propósito de la sentencia de la Corte Penal Internacional en el caso Dominic Ongwen.

2. El bien jurídico protegido de autonomía reproductiva del crimen de embarazo forzado a la luz del caso Prosecutor Vs Dominic Ongwen.

2.1. El caso Prosecutor Vs. Dominc Ongwen como primera sentencia sobre embarazo forzado en la CPI

Los hechos del presente caso ocurren al norte de Uganda, pues el Sr. Dominic Ongwen era uno de los comandantes del Ejército de Resistencia del Señor (Lord's Resistance Army), el cual se enfrentó en una rebelión armada al gobierno de Uganda durante el periodo de tiempo entre el 1 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre del 2005. Sobre los cargos a Ongwen, específicamente, se le acusa por los ataques a cuatro campamentos de desplazados internos: Lukodi, Abok, Pajule y Odek, ubicados en la zona septentrional de Uganda. Asimismo, cabe mencionar que Dominic Ongwen había sido secuestrado cuando era un niño por el LRA; no obstante, la Sala de Primera Instancia de la CPI alegó que el Sr. Ongwen perpetró dichos crímenes cuando ya era un adulto; es decir, en su mayoría de edad y que no correspondía eximirle de los cargos imputados por haber sido previamente víctima del LRA. Ello fue confirmado por la Sala de apelaciones, pues en esta se mencionó que, si bien Dominic Ongwen fue víctima en un inicio, los crímenes que cometió lo realizó cuando incluso ostentaba uno de los cargos más altos del LRA y además que no existía pruebas suficientes para alegar alguna deficiencia mental como eximente de responsabilidad penal, de acuerdo al artículo 31.1 del ER, ya que la fiscalía demostró que Ongwen no se encontraba en un estado de amenaza por parte Joseph Kony, ni que el ejercía influencia absoluta sobre el mismo, sino que Ongwen comprendía sus actos y ejercía un poder de mando en su brigada para la comisión de múltiples crímenes (CPI, 2022, párr.66).

Ahora bien, tomando de referencia lo mencionado por la Sala de Primera Instancia de la CPI, sí se tomó en consideración a efectos de la cuantificación de la condena, que el Sr. Ongwen había sido secuestrado por el Ejército de Resistencia del Señor cuando era un niño; sin embargo, como ya mencionamos, se dejó en claro que su conducta criminal por los cuáles fue acusado se cometieron en su edad adulta y en su función como comandante de la brigada Sinia del Lord's Resistance Army.

Seguidamente, la Sala de Primera instancia señaló que Dominic Ongwen fue sancionado por un total de 61 crímenes, en las cuáles se incluyeron los relacionados con violencia sexual y de género, como la violación sexual, la esclavitud sexual, el matrimonio forzado y el embarazo forzado. A continuación, nos enfocaremos en la descripción jurídica de los elementos de este último crimen mencionado, a efectos de después analizar el bien jurídico protegido de autonomía reproductiva.

2.2. Elementos del crimen de embarazo forzado, como un crimen de lesa humanidad y crimen de guerra.

El Estatuto de Roma, define el crimen de embarazo forzado en el artículo 7.2.f, como parte de los crímenes de violencia sexual y género. En este, menciona que el acto principal es el confinamiento de la mujer embarazada forzadamente y que el autor material haya cometido el crimen con la intención de alterar la composición étnica o perpetrar graves violaciones al Derecho Internacional. Asimismo, en este artículo se menciona una cláusula negativa con referencia a las normas de embarazo en la regulación interna de los Estados, que se abordará más adelante.

Ahora bien, cabe señalar que este crimen es abordado como un crimen de lesa humanidad, según el artículo 7.1. g, y también como un crimen de guerra, mediante los artículos 8.2a. xxii y 8.2e.vi del Estatuto de Roma. En ese sentido, cabe mencionar que, para el crimen de lesa humanidad, no hace falta establecer la conexión con una situación de conflicto armado, pues los mismos pueden darse en un contexto de paz, caso contrario en los crímenes de guerra. Ahora bien, pasaremos a analizar los elementos que constituye el crimen de embarazo forzado en cada modalidad.

Por un lado, con respecto al crimen de embarazo forzado, como un crimen de lesa humanidad, este es definido, según el documento que realiza la definición de los crímenes estipulados en el Estatuto de Roma, Para ello, se debe dar tres elementos: 1. El confinamiento de la mujer o mujeres, que previamente hayan sido embarazadas por la

fuerza, con la finalidad de modificar la composición étnica de la población o cometer una infracción grave del derecho internacional, 2. que se cumplan con los elementos de ataque generalizado o sistemático en contra de población civil y 3. que el perpetrador del crimen tenga conocimiento del acto y lo realice con intención.

De lo anterior, cabe señalar que este crimen señala que el **actus reus** de este crimen, se enfoca en el confinamiento ilegal de una mujer embarazada. Además, exige que el mismo se parte de un ataque generalizado o sistemático y finalmente, el **mens rea**, señala que el perpetrador debió conocer la conducta y que haya tenido la intención de realizarla.

Por otro lado, el crimen de embarazo forzado en su modalidad de crimen de guerra es aplicable cuando este se da como parte de un conflicto armado internacional o un conflicto armado no internacional: En ese sentido, como puede concluirse en ambas modalidades del crimen de embarazo forzado como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, debe cumplirse que el actus reus se configura cuando el perpetrador ha confinado a la mujer, que previamente ha sido pasible de violación sexual y ha quedado embarazada. Con respecto al mens rea, en ambos crímenes se tiene que cumplir con los requisitos de intención y conocimiento dispuesto en el artículo 30 del ER. No obstante, la gran diferencia entre ambos, como se mencionó, es el contexto en los cuáles se configuran los crímenes, pues en el caso de crímenes de guerra, el crimen de embarazo forzado debe darse ante el suceso de un CAI o un CANI y que la conducta criminal debe estar relacionada con la misma; caso contrario, para el crimen de lesa humanidad, pues como mencionamos, no hace falta probar dicho nexo, pues puede perpetuarse en un contexto de situación regular o “situación de paz” y deben cumplir con los criterios de un ataque sistemático o generalizado.

2.3. Análisis de la CPI sobre “autonomía reproductiva” como bien jurídico protegido en el crimen de embarazo forzado

En la sentencia del 6 de mayo del 2021, la Sala IX de Primera Instancia de la CPI condena al Sr. Dominic Ongwen por el crimen de embarazo forzado como un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra, mediante los cargos 58 y 59. En ese sentido, se identifican a dos víctimas de este crimen de violencia sexual y de género, la primera de ellas, pasible del mismo en dos oportunidades, en el periodo de 1 de julio de 2002 al 2004, y la segunda en el año 2005.

Seguidamente, la Sala de Primera Instancia de la CPI, menciona que el crimen de embarazo forzado alberga una gravedad de conductas. Con ello, menciona que este crimen afecta el derecho de la **autonomía reproductiva** de la mujer, además de lesionar el derecho a la familia. Asimismo, confirma que este crimen se perpetúa por el confinamiento ilegal de una mujer embarazada, de manera forzada, y que ello recae en la privación de su propia autonomía reproductiva:

“(…) El delito de embarazo forzado depende del internamiento ilegal de una mujer embarazada (forzada), con el efecto de que la mujer queda privada de su autonomía reproductiva”. (el resaltado y traducción es nuestro) (párr.316, CPI).

De lo citado, cabe señalar que la CPI identifica que el bien jurídico protegido del crimen de embarazo forzado es la autonomía reproductiva; sin embargo, no desarrolla el contenido de la misma, pues no señala qué implicancias tiene esta vulneración y privación de la misma. En ese sentido, nosotros consideración que, en virtud al artículo 21.3 del Estatuto de Roma, la CPI pudo señalar el contenido de este derecho, mediante la recurrencia a otros tratados internacionales, específicamente de Derechos Humanos, como es la CEDAW, y finalmente analizar que esta lesión al bien jurídico protegido está estrechamente vinculado con los derechos reproductivos desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, consideramos que la CPI perdió una oportunidad para pronunciarse sobre la definición del crimen de embarazo forzado y cuestionar el desface de la clausula negativa sobre la intromisión de la misma en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados estipulada en el artículo 7.2.f del ER, pues pudo dejar en claro que la CPI no ostenta facultad de ello. Del mismo modo, la CPI en esta sentencia del caso Ongwen pudo abordar el tema de las facultades que ostenta la mujer gestante, víctima de embarazo forzado, desde una perspectiva de Derechos Humanos, en base a la autonomía reproductiva como bien jurídico protegido, lo cual será abordado en el tercer capítulo de este trabajo.

3. El crimen de embarazo forzado desde el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

3.1. La fragmentación y el enfoque de la armonización o integración sistémica en el Derecho Internacional

Como señala Rodiles, el tema de la fragmentación en el Derecho Internacional es un fenómeno conceptual que comprende la proliferación de instituciones, las cuáles gozan de autonomía, y los conflictos que resultan de la aplicación de estas. Dicha fragmentación,

puede clasificarse como institucional, cuando nos referimos a una proliferación en las instituciones del Derecho Internacional y, por otro lado, como sustantiva, la cual comprende a los conflictos normativos (2009, p.377). En ese sentido, un rasgo de dicha fragmentación en el Derecho Internacional se vio reflejado en el caso Dusko Tadic del TPIY, pues la Sala de Apelaciones decidió adoptar el criterio de aplicar la teoría del “control general” con respecto a la atribución de la responsabilidad penal por los actos cometidos por grupos privados en un conflicto armado, adoptando una posición contraria a la ya adoptada por el Tribunal Internacional de Justicia en el caso Nicaragua de 1986.

Con lo anterior, el tema de la fragmentación fue incluido en la discusión y trabajo de la Comisión de Derecho Internacional. En ese sentido, la CDI también sostuvo que, ante el fenómeno de la globalización y con ello el de la proliferación de las instituciones internacionales especializadas, esto no solo podía ser visto cómo un problema en el Derecho Internacional, sino también como una oportunidad para aplicar de manera sistemática dichas normas. En ese sentido, siguiendo el artículo 31, apartado c del párrafo 3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se podría comprender que se recoge en el artículo el principio de la integración sistémica, mediante el cual toda obligación internacional debe ser interpretada en relación con su entorno normativo (Comisión de Derecho Internacional, 2006, p.239).

Con ello, mediante este principio se comprende que todas las normas recogidas en los tratados de derecho internacional, tendrían la misma fuerza y su aplicación debe ser abordada mediante una aplicación coherente entre las mismas. Lo anterior, haciendo una diferenciación con respecto a las normas de ius cogens, pues como se entiende a partir de la Convención sobre el Derecho de los Tratados (artículo 53° y 64°), las mismas son normas imperativas en el Derecho Internacional, las cuáles no aceptan disposición en contrario. En ese sentido, siguiendo a Lewis, este señala que la violación sexual es un crimen de carácter ius cogens, pues existe un prohibición universal del mismo en diversas fuentes del derecho internacional como tratados, costumbres y principios generales; además, concluye que dicha prohibición debe abarcar todas las formas conexas de violencia sexual, lo cual podría proporcionar un régimen de jurisdicción universal contra los perpetradores de todas las formas de violencia sexual en situaciones de conflicto armado (2009, p.25). Ante ello, desde mi punto de vista, es innegable la prohibición universal de diversas formas de violencia sexual, que actualmente siguen en constante evolución en el Derecho Penal Internacional y el avance significativo que representa el caso Dominic Ongwen en la historia de la CPI ante la sanción de dichos crímenes; no obstante, considero que el Derecho Penal Internacional actual, a través de la CPI , posee dicho carácter

universal para el procesamiento y juzgamiento de diversas formas de violencia sexual, pues en el Estatuto de Roma existen dos cláusulas abiertas (7.1.g y 7.1.k) y al catalogarlas como crímenes de lesa humanidad, no existe el requisito de vinculatoriedad que dichos actos se perpetúen en un contexto de CAI o CANI.

Por lo tanto, para efectos del presente artículo nuestra posición es adoptar el enfoque de armonización o integración sistémica entre las instituciones del Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en cuanto al análisis del bien jurídico protegido de autonomía reproductiva del crimen de embarazo forzado, lo cual permite que ambas ramas puedan retroalimentar sus criterios jurisprudenciales, principalmente el Derecho Penal Internacional, podría recurrir a los instrumentos internacionales brindados por el DIDH para dotar de contenido el bien jurídico de los crímenes que sanciona, lo cual será abordado a continuación.

3.2. La importancia del artículo 21° del Estatuto de Roma en la interpretación del crimen de embarazo forzado desde un enfoque de integración con el DIDH

Como ya señalamos previamente, el Estatuto de Roma define al crimen de embarazo forzado en el artículo 7.2.f. Es así, que como también referimos, la Corte Penal Internacional, por primera vez en la historia, ha dictado sentencia por este crimen en el caso Dominic Ongwen. Seguidamente, cómo mencionamos, el pronunciamiento de la Sala de la CPI identifica los elementos del crimen de embarazo forzado y llega a sostener que el bien jurídico protegido de la misma recae en la **autonomía reproductiva**. Ante ello, sostuvimos que, en la sentencia de primera instancia en el caso Ongwen, la CPI no desarrolla el contenido de este derecho humano. En ese sentido, desde nuestro punto de vista, sostenemos que, partiendo de la aplicación de un enfoque de integración entre el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hubiera sido plausible que la CPI dotara de contenido dicho bien jurídico protegido, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 21.3 sobre el derecho aplicable del Estatuto de Roma, el cual indica que el Estatuto de Roma debe ser interpretado en virtud a los Derechos Humanos reconocidos en el ámbito internacional, lo cual nos lleva a recurrir a los diversos instrumentos de dicha rama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

De lo anterior, se menciona que la aplicación de la normativa contenida en el Estatuto de Roma, la cual recoge disposiciones que regulan los crímenes internacionales y el

funcionamiento de la CPI, deben realizarse de conformidad con los Derechos Humanos, lo cual nos lleva a comprender la diversidad de tratados internacionales que regulan dicha materia. Ahora bien, con respecto al crimen de embarazo forzado, el cual es comprendido dentro de la naturaleza de los crímenes internacionales que afectan los derechos sexuales y reproductivos, sostenemos que para dotar de contenido el bien jurídico protegido de la “autonomía reproductiva”, es importante recurrir a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de 1979, precisamente el artículo 16.1.e. Este, hace referencia a los derechos sobre la autonomía de la mujer a decidir, de manera libre, sobre la cantidad de hijos que elige tener, ostentar un control adecuado de su embarazo, tanto en el ámbito médico, como también en el acceso a la información adecuada sobre métodos y medios para llevar a cabo el mismo.

De ello, concluimos que el derecho a la autonomía reproductiva es el derecho humano de toda persona gestante, a decidir de manera libre sobre su propia maternidad, la cual consiste en decidir sobre el número de hijos que desea tener, además de tener acceso a todos los medios adecuados de salud e información para llevar de manera adecuada todo el proceso de gestación. Asimismo, como señala el Instituto Interamericano de Derechos Humanos citando un pronunciamiento de la OMS, sobre que el derecho humano a la autonomía reproductiva no solo se vincula con la libertad de decisión de la persona gestante sobre su procreación, sino que también comprende el derecho a la salud, con referencia a los métodos y medios de los cuales tiene derecho a acceder para llevar a cabo su maternidad (2008, p.35); es decir, su conexión intrínseca con los derechos sexuales y reproductivos. Con ello, como señala Bermúdez, si bien no existen instrumentos jurídico-normativo específicos con respecto a estos derechos, a través de los documentos de El Cairo y Beijing se ha desarrollado el contenido de las mismas y señalan que estas ya se encuentran incluidas y reconocidas en diversos instrumentos jurídicos de derechos humanos, además que las mismas abarcan un catálogo de derechos como la vida, la integridad física y psicológica, la igualdad y no discriminación, entre otros (2008, p.88-89). Con ello, efectivamente, la CPI perdió una oportunidad para pronunciarse en su análisis sobre la vulneración múltiple a diferentes derechos humanos que conlleva el crimen de embarazo forzado, pues no solo es la autonomía reproductiva, sino los derechos intrínsecamente conexos al mismo como son los derechos sexuales y reproductivos, más aun teniendo en cuenta que muchas de las víctimas de violencia sexual son niñas que se encuentran en una posición de vulnerabilidad debido al contexto de conflicto armado, en el cual se les anula y se les niega a gozar de dichos derechos.

En ese sentido, desde nuestra posición, cuando se sanciona por el crimen de embarazo forzado, es importante la identificación del bien jurídico protegido de la autonomía reproductiva y también de los derechos sexuales y reproductivos, pues ello permite; por un lado, que se comprenda cuáles son los derechos humanos vulnerados y el impacto de los mismos en cada una de las víctimas y; por otro lado, ello permite garantizar que a las mismas se les brinden y adopten mecanismos concretos con respecto a las medidas de reparación.

3.3. La importancia de la jurisprudencia de la Corte IDH para el desarrollo de autonomía reproductiva en caso Ongwen

La Corte IDH ha señalado que la misma ha incorporado en su análisis y razonamiento la técnica del *jurisprudential cross-fertilization*, la cual trata sobre recurrir a criterios jurisprudenciales de otras ramas del Derecho Internacional, como el Derecho Penal Internacional para retroalimentar su análisis y su pronunciamiento en sus sentencias. Ello fue afirmado por la Corte IDH en la sentencia del caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile, en la cual recurre a la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional ad hoc para analizar actos vulneratorios de derechos humanos que constituyen crímenes contra la humanidad (párr. 27, Corte IDH). En ese sentido, desde nuestra posición consideramos que la CPI pudo emplear dicha técnica para retroalimentar su análisis y pronunciamiento en el caso Dominic Ongwen, con respecto al crimen de embarazo forzado, pues al mencionar que se lesiona el bien jurídico protegido de autonomía reproductiva, pudo recurrir a la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH sobre dicho tema, las cuáles serán abordadas a continuación.

La Corte IDH se ha pronunciado sobre el reconocimiento al derecho a la autonomía reproductiva en diversas sentencias. Por un lado, en el Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, la Corte IDH señaló que el derecho al acceso del progreso científico y el acceso a los medios efectivos como servicios de salud y asistencia reproductiva, garantizan el ejercicio efectivo del derecho a la autonomía reproductiva. Además, la proscripción para interceder en las decisiones reproductivas que le corresponde a cada persona (2012, párr.150). En ese sentido, dicha sentencia menciona que existe una relación intrínseca entre el derecho a la autonomía reproductiva, los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a la salud de la mujer, la cual involucra que la misma goce del acceso tanto a la información, como a los servicios médicos y métodos para llevar a cabo su embarazo de forma segura y autónoma. Del mismo modo, en el Caso Manuela y otros Vs. El Salvador (2021), la Corte IDH reconoce de manera explícita que el derecho a la vida privada, en

consonancia con el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), involucra el derecho a la autonomía reproductiva, como indispensable para el libre desarrollo de la personalidad; además, también puede comprenderse que la Corte, al referirse al derecho a la vida privada y su relación con el derecho a la salud, está haciendo referencia directa al acceso a servicios de salud reproductiva (2021, párr. 204-206). En ese caso, nuevamente la Corte IDH hace referencia a los derechos conexos de la autonomía reproductiva, además de dejar en claro que, dicha autonomía a decidir sobre el mismo, le corresponde a la mujer y es parte de su derecho a la vida privada. Por otro lado, el Comité de Derecho Humanos de las Naciones Unidas, como el Comité de la CEDAW se han pronunciado sobre el derecho a la autonomía reproductiva en los casos K.L. y L.C Vs. Perú respectivamente, en los cuáles se ha señalado su reconocimiento de este derecho tanto en el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 16.1.e sobre la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Con ello, en virtud a los artículos mencionados, podemos señalar que el Comité CEDAW, hace referencia a la autonomía y decisión de la persona gestante a optar por el número de hijos que desea tener y del mismo modo a planificar el intervalo de sus gestaciones. Asimismo, nuevamente hace referencia al derecho al acceso a la información médica idónea, a la educación sexual y reproductiva y también lo concerniente a los métodos para llevar a cabo de manera segura el embarazo de la mujer gestante.

Por lo tanto, desde nuestro punto de vista, con los casos mencionados y de los artículos normativos citados, se puede sostener que la autonomía reproductiva también protege el derecho a la mujer a limitar el desarrollo de un embarazo, cuando la misma ha sido forzada para encontrarse en dicha situación. En ese sentido, en virtud al artículo 16.1.e CEDAW, se menciona que la misma tiene derecho a decidir sobre el número de hijos que desea gestar, lo cual nos llevaría a señalar que, en los casos, de embarazo forzado, más allá de la vulneración a su libertad sexual, a la víctima se le ha negado a decidir sobre su propia maternidad y ella tendría derecho a no continuar con el mismo, más aún cuando en la mayoría de casos, dichos embarazos forzados, representan un peligro inminente en contra de la vida y salud de la mujer.

En referencia al caso Ongwen, queda evidenciado que a las víctimas se las privaron de este derecho, pues las mismas no podían elegir sobre su propia maternidad, sino que se las impuso de manera forzada, además que no gozaban de los medios y el acceso para llevar a cabo sus embarazos de manera segura, lo cual pudo generar consecuencias en la afectación de otros derechos como a la vida (CEDAW, 2017, párr.15). Asimismo, el Comité señala de forma clara que el “embarazo forzado” constituye formas de violencia por razón de género e

incluso podrían llegar a constituir tortura (CEDAW, 2017, párr.18). También, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su observación general número 22, hace mención al derecho a la autonomía reproductiva como parte fundamental del disfrute de otros derechos humanos en relación a la salud física y mental (Comité DESC, 2016, párr.11). Por ende, en virtud a los instrumentos de Derechos Humanos mencionados y sus pronunciamientos e interpretación al respecto, podemos señalar que el derecho a la “autonomía reproductiva” conforma parte del núcleo duro de los derechos de las mujeres y niñas, ello, a nuestra consideración, por la capacidad de gestación inherente a las mismas, que debe ser interpretado como el derecho a respetar su decisión sobre cómo y en qué momento llevar a cabo su maternidad, lo cual también implica el derecho a tener acceso a los medios adecuados para llevar a cabo este proceso, como también para limitar el mismo y que por ello las víctimas no sufran de consecuencias negativas en afectación de otros derechos humanos como los relacionados a la salud sexual y reproductiva.

Por lo tanto, en este trabajo sostenemos que la Corte Penal Internacional perdió una ocasión importante para pronunciarse sobre el derecho a la autonomía reproductiva de las víctimas y de los otros derechos intrínsecamente vinculados al mismo como son los derechos sexuales y reproductivos; para ello, como ya mencionamos previamente, consideramos que, en virtud al artículo 21.3 del ER, la cual menciona la posibilidad de recurrir a otros instrumentos de Derecho Internacional, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, era posible que la CPI dote de contenido y desarrolle de manera explícita las implicancias que conlleva la lesión al bien jurídico protegido de autonomía reproductiva en las víctimas. Asimismo, es evidente que la Corte IDH tiene un desarrollo jurisprudencial regularmente extenso en cuanto al derecho de la autonomía reproductiva en los diversos casos señalados previamente, además que los mismos mencionan su relación intrínseca con otros derechos como los vinculados a la salud. En ese sentido, en virtud a la técnica del *jurisprudential cross-fertilization*, la CPI pudo complementar su análisis con los pronunciamientos de la Corte IDH sobre el desarrollo del derecho a la autonomía reproductiva. Ello con la finalidad de poder brindar la más amplia reparación a las víctimas y adoptar medidas concretas relacionadas a sus derechos sexuales y reproductivos, pues cabe señalar que muchas de las víctimas pasibles de crímenes de violencia sexual son menores de edad, víctimas de un patrón sistemático de constante violencia y subordinación en contextos como los abordados en el presente trabajo.

Conclusiones

- La violencia sexual en contra de las mujeres y niñas es una práctica sistemática que ha operado a lo largo de la historia; sin embargo, en el ámbito jurídico-normativo, ello ha sido invisibilizado en cuanto a su sanción, hasta aproximadamente la II guerra mundial, en los cuáles se ve intentos por juzgar a los responsables perpetradores de dichos actos; sin embargo, el desarrollo significativo que ostenta el Derecho Penal Internacional en cuanto a estos crímenes, recién es abordado en los años 90 por los tribunales penales ad hoc (TPIY y TPIR), creados por el consejo de seguridad de la ONU.
- Con el presente trabajo, sostenemos que la violencia sexual y reproductiva, en contextos de conflicto armado, es practicada con una particular crueldad y que las mujeres son víctimas de dichos actos debido a su género, pues la sociedad ha tendido a posicionar a las mismas en una situación de vulnerabilidad constante, debido a los roles de género impuestos en las misma. Por ende, hemos señalado que, en contextos de violencia como los conflictos armados, la violencia sexual ha sido y es empleada como un método de guerra, la cual subordina y somete a las víctimas a una determinada posición, en la cual se anulan sus derechos humanos como la autonomía reproductiva.
- El crimen de embarazo forzado es catalogado, por primera vez, en el Estatuto de Roma como un crimen de lesa humanidad y como un crimen de guerra; para los cuáles, el *actus reus* radica en el confinamiento de la víctima, que previamente ha sido pasible de violación sexual y ha quedado embarazada a la fuerza. Asimismo, para la configuración de dicho crimen deben darse los elementos particulares de cada una de las modalidades. Es así que, con respecto a la modalidad del crimen de lesa humanidad, se deben probar los elementos de sistematicidad o generalidad y; por otro lado, los crímenes de guerra exigen que dichos actos materiales del embarazo forzado hayan sido cometidos en el contexto de un CAI o un CANI, y que los actos estén relacionados con el mismo.
- El caso Domic Ongwen es el primero en la historia de la CPI y del Derecho Penal Internacional a sentenciar por el crimen de embarazo forzado. Asimismo, en la sentencia de primera instancia, la CPI afirma que el bien jurídico protegido de este crimen es la “autonomía reproductiva”; sin embargo, en este trabajo

sostenemos que la Sala de Primera Instancia no desarrolla el contenido de este derecho, ni las implicancias de la misma; por ende, consideramos que ello hubiera sido plausible en virtud al artículo 21.3 del ER, sobre el derecho aplicable en concordancia con los Derechos Humanos.

- El estatuto de Roma estipula el artículo 21 sobre el derecho aplicable; en este, específicamente en el artículo 21.3 menciona la posibilidad de recurrir a instrumentos del Derecho Internacional como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En ese sentido, nosotros adoptamos una postura desde el enfoque de integración sistémica de las diferentes ramas del Derecho Internacional, como el DPI y el DIDH; por ende, consideramos que la Corte Penal Internacional, pudo dotar de contenido el abordaje al bien jurídico protegido de autonomía reproductiva, principalmente en virtud al artículo 16.1.e de la CEDAW, pues en este artículo se hace referencia al derecho a la mujer a decidir sobre su propia maternidad.
- En virtud al artículo 16.1.e de la CEDAW y a los reiterados pronunciamientos de la Corte IDH en los casos Artavia Murillo y Manuela, además del pronunciamiento del Comité CEDAW de la ONU en los casos K.L y L.C, consideramos que el derecho a la autonomía reproductiva también podría cautelar el derecho a la mujer a interrumpir el desarrollo de un embarazo forzado, pues previamente a la víctima no se le ha dejado decidir, ni planificar encontrarse en dicha situación. Asimismo, cabe evidenciar que, en la mayoría de casos, las víctimas de embarazo forzado se encuentran en riesgo de perder la vida; por ende, también comprendería sus derechos a la salud; además, al confinarlas ilegalmente, se les priva del acceso a los métodos y medios de llevar dicho embarazo de forma segura.
- Desde nuestro punto de vista, el reconocimiento de la autonomía reproductiva como bien jurídico protegido y las implicancias que conlleva el mismo sobre el crimen de embarazo forzado, no iría en contra de la cláusula negativa propuesta en el artículo 7.2.f del Estatuto de Roma, sobre las normas internas de los Estados con respecto al embarazo, ya que cabe señalar que la Corte Penal Internacional no ostenta con la facultad de incidir sobre los Estados entorno a su normativa y regulación interna sobre el tema del aborto. No obstante, la CPI sí pudo pronunciarse sobre las implicancias que conlleva la

lesión al bien jurídico protegido de la autonomía reproductiva de las víctimas, como es la afectación de los derechos conexos al mismo; de esa forma, intrínsecamente analizar la situación en las cuáles se perpetúan dichos crímenes y la afectación potencial del derecho a la salud y a la vida de las víctimas, como la negación a las mismas a decidir sobre su propia maternidad, esto último, contenido esencial del derecho a la autonomía reproductiva.

- Finalmente, desarrollamos que tanto la Corte IDH y también el Comité de Derechos Humanos de la ONU poseen una jurisprudencia importante en cuanto al derecho de la autonomía reproductiva y que también se menciona que la misma ostenta conexión intrínseca con otros derechos como los sexuales y reproductivos, que permite un complejo abordaje de las implicancias de la violación de este derecho humano. Asimismo, concluimos señalando que la Corte IDH ha empleado la técnica del Jurisprudential Cross-fertilization para enriquecer y complementar sus sentencias. Desde nuestra posición, la CPI pudo emplear dicha técnica en el caso Dominic Ongwen para desarrollar el bien jurídico protegido que lesiona el crimen de embarazo forzado, pues de esa manera pudo abordarse las consecuencias negativas que produjo dichos actos tanto en el aspecto físico, como en el psicológico. Lo anterior, con la finalidad de brindar las más concretas y óptimas medidas de reparación a las víctimas.

Bibliografía

Amnistía Internacional (2015). Japón: continúa a la espera 60 años después. Justicia para las sobrevivientes del sistema de esclavitud sexual militar de Japón

<https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/08/asa220122005es.pdf>

Berkeley's Gender Equity Resource Center (2016). «Definition of terms».

<http://bit.ly/2cCO6tW>

Copelon, R. (2000). "Crímenes de género como crímenes de guerra: Integrando los crímenes contra las mujeres en el derecho penal internacional". McGill Law Journal.

<https://silo.tips/download/autora-rhonda-copelon-mcgill-law-journal-2000-traduccion-lorena-fries>

[lorena-fries](#)

Corte Penal Internacional. (2021, 6 de mayo). Situation in Uganda in the case of the Prosecutor v. Dominic Ongwen

https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_04230.PDF

Corte Penal Internacional (2022, 15 de diciembre). Sala de Apelaciones. El Fiscal versus Dominic Ongwen.

<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-05/2022-12-07-politica-sobre-el-crimen-de-persecucion-por-motivos-de-genero.pdf>

Corte Penal Internacional (2022). Política sobre el crimen de persecución por motivos de género.

<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-05/2022-12-07-politica-sobre-el-crimen-de-persecucion-por-motivos-de-genero.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012, 28 de noviembre). Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021, 02 de noviembre). Caso Manuela y otros vs. El Salvador.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006, 26 de septiembre). Caso Almonacid y otros Vs. Chile.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (25 de noviembre, 2011). Caso L.C vs. Perú.

https://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-50-D-22-2009_sp.pdf

Comité de Derechos Humanos (24 de octubre, 2005). Dictamen emitido por la Comisión de Derechos Humanos de Karen Noelia Llantoy Huamán (representada por las organizaciones DEMUS, CLADEM y “Center for Reproductive Law and Policy” vs. Perú.

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/08/Dictamen-Caso-Llantoy.pdf>

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (26 de julio, 2017). Recomendación General núm. 35 sobre la violencia por razón de género.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

[https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Martín, M. y Lirola. I. (2013). Los crímenes de naturaleza sexual en el Derecho Internacional Humanitario. Institut Català Internacional per la Pau

https://www.icip.cat/wp-content/uploads/2020/11/crimenes_de_violencia_sexual.pdf

Lewis, D. A. (2009). Unrecognized victims: Sexual violence against men in conflict settings under international law., 27, 1.pp. 1-49. <https://ssrn.com/abstract=1404574>

Novak. F. (2001). Antecedentes Históricos del Estatuto de Roma: la posibilidad de juzgar individuos en el Derecho Internacional.pp. 19-54

Salmón. E. y García. G (2000). Los Tribunales Internacionales que juzgan individuos: El caso de los Tribunales AD-HOC para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad Internacional del ser humano. Revista Derecho & Sociedad.15, pp.9-28.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17115>

Viseur. S (2010). Procesos penales sobre violencia sexual en conflicto: la importancia de los derechos humanos como medio de interpretación.

https://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/Paper_Prosecution_of_Sexual_Violence_sp.doc

Tribunal Internacional para Ruanda (1998, 2 de septiembre). The Prosecutor V. Jean- Paul-Akayesu. Case N°. ICTR 96-4-T.

<https://www.womenslinkworldwide.org/observatorio/base-de-datos/fiscal-v-jean-paul-akayesu-case-no-ictr-96-4-t>

Rodiles, A. (2009). La fragmentación del derecho internacional. ¿ Riesgos u oportunidades para México?. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 9, 373-413.

https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542009000100012

Organización de las Naciones Unidas (2006). Comisión de Derecho Internacional. Fragmentación del Derecho Internacional y Expansión del Derecho Internacional. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, pp. 1- 294.

<https://www.studocu.com/es/document/universidad-de-granada/instituciones-y-derecho-de-la-union-europea/fragmentacion-cdi-buenos-apuntes/72171130>

Zorrilla, M. (2005). *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*. Universidad de Deusto.

<http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho34.pdf>

Zafra, R. del P., y Valle, P. (2017). La “neutralidad” del crimen de guerra de violación sexual en el Derecho penal internacional. *Anuario De Derechos Humanos*, (13), 63–84.

<https://doi.org/10.5354/adh.v0i13>.