

Comentarios para la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) sobre la naturaleza y el alcance de la **participación de las víctimas** que los principios de la política sobre el **crimen de persecución por motivos de género** deberían incluir

Mayo 2024

La Fundación para el Debido Proceso (DPLF) presenta este comentario, atendiendo la solicitud hecha por la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI) de recibir contribuciones relacionadas con la naturaleza y el alcance para prevenir, proteger e incluir la participación de las víctimas que los principios de la política sobre el crimen de persecución por motivos de género deberían incluir¹.

Como organización de la sociedad civil dedicada a promover el Estado de Derecho y los derechos humanos en América Latina², DPLF valora de manera especial el compromiso de la Oficina del Fiscal con la búsqueda de rendición de cuentas por el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género. Este compromiso se ha concretado, entre otras actuaciones, en las investigaciones y presentación de cargos por este grave crimen en varios casos de conocimiento de la Corte³, así como en la adopción de la *Política sobre el crimen de persecución por motivos de género* de diciembre de 2022.

En este comentario haremos una breve referencia de contexto, y, posteriormente, se hará énfasis en algunos aspectos que están ya presentes en varios de los documentos de política de la Oficina del Fiscal y que consideramos relevantes en la definición de la naturaleza y alcance para prevenir, proteger e incluir la participación de las víctimas que los principios de la política sobre el crimen de persecución por motivos de género deberían contener. Estos aspectos son los siguientes: i) la debida diligencia (o la diligencia debida), ii) la aproximación sistémica a la discriminación que subyace a la persecución por motivos de género, iii) la perspectiva de la interseccionalidad y iv) el enfoque de justicia centrado en la víctima y en las personas. Los comentarios sobre estos aspectos se presentan tomando en consideración el artículo 21, párrafo 1, b) y párrafo 3 del Estatuto de Roma.

1 Ver: <https://www.icc-cpi.int/news/office-prosecutor-launches-public-principles-advance-understanding-crime-gender-persecution>

2 Ver: <https://dplf.org/en>

3 Al momento, los casos *Prosecutor v. Al Hassan*, *Prosecutor v. Abd-Al-Rahman*, *Prosecutor v. Mahmat Said Abdel Kani*.

1. Breve referencia de contexto

El derecho internacional de los derechos humanos y los órganos internacionales de protección de los derechos humanos han considerado que la persecución contra personas o grupos de personas o colectivos o comunidades implica graves violaciones de derechos humanos tanto civiles, políticos como económicos, sociales y culturales⁴; y han considerado, como tal, de manera específica la persecución por motivos de género⁵.

En el derecho penal internacional, la persecución por motivos de género, como crimen internacional y, concretamente, como crimen de lesa humanidad, se tipificó por primera vez en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁶. En su jurisprudencia, la CPI se ha referido al crimen de persecución como un crimen particularmente atroz y de una altísima gravedad⁷. El crimen de persecución constituye un grave ataque a derechos fundamentales del ser humano que, como ha señalado la Corte, se perpetra “con el objetivo de excluir a una persona de la sociedad por motivos discriminatorios”⁸. El objetivo de discriminación es crucial en el crimen de persecución⁹.

El crimen de persecución, como lo prevé el Estatuto de Roma y como ha sido enfatizado por las Salas de la Corte, puede ser por motivos de género¹⁰. El crimen de persecución por motivos de género entraña

4 Al respecto, entre otros, Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 14; Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2022, sobre la persecución de las minorías por motivos de creencias o de religión (2021/2055(INI)); NU. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. A/74/10, 2019, Capítulo IV, artículo 2; ACNUR. Directrices sobre la Protección Internacional N. 9: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967, 23 octubre 2012, párr. 16; CCPR. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la República Bolivariana de Venezuela. CCPR/C/VEN/CO/5, 28 de noviembre de 2023, párr. 37; CCPR. Observaciones finales sobre el octavo informe periódico de la Federación de Rusia. CCPR/C/RUS/CO/8, 1 de diciembre de 2022, párr. 34-35, 38; CCPR. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Filipinas. CCPR/C/PHL/CO/5, 30 de noviembre de 2022, párr. 13; CCPR. Observaciones finales sobre Eritrea en ausencia de su informe inicial. CCPR/C/ERI/CO/1, 3 de mayo de 2019, párr. 35; CCPR. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la República Democrática del Congo. CCPR/C/COD/CO/4, 30 de noviembre de 2017, párr. 46.

5 Al respecto, NU. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. A/74/10, 2019, Capítulo IV, artículo 2; Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 2011, artículo 60; ACNUR. Directrices sobre la Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967. HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002; CEDAW. Recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres. CEDAW/GC/32, 14 de noviembre de 2014, párr.13-15, 30-31; CCPR. Observaciones finales sobre el octavo informe periódico de la Federación de Rusia. CCPR/C/RUS/CO/8, 1 de diciembre de 2022, párr. 8; CCPR. *M. I. c. Suecia*. CCPR/C/108/D/2149/2012, 26 de septiembre de 2013, párr. 7.5; NU. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/38/43, 11 de mayo de 2018, párr. 29.

6 Al respecto, CPI/ICC. Oficina del Fiscal. Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, diciembre 2022, p.4; y UN WOMEN. Identifying Gender Persecution in Conflict and Atrocities, New York, December 2021, p.4.

7 Cf. CPI/ICC. Trial Chamber IX. Case of the Prosecutor v. Dominic Ongwen. Sentence. No.: ICC-02/04-01/15, parr. 174 y 213.

8 CPI/ICC. La Chambre Préliminaire I. Affaire *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges. N° ICC-01/12-01/18, párr. 663.

9 Cf. CPI/ICC. Trial Chamber IX. Case of the Prosecutor v. Dominic Ongwen. Sentence. No.: ICC-02/04-01/15, parr. 174.

10 Estatuto de Roma, artículo 7.1. h). CPI/ICC. La Chambre Préliminaire I. Affaire *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges. N° ICC-01/12-01/18, párr. 667; Pre-Trial Chamber II. Case of the Prosecutor v. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Ahman (*Ali kushayb*). Decision on the confirmation of charges. No. ICC-02/05-

en sí mismo el objetivo de discriminación, toda vez que es un crimen que identifica o se dirige contra personas o individuos en razón de sus características sexuales y/o de las construcciones y criterios sociales y culturales empleados para definir los comportamientos, roles, atributos y responsabilidades determinados por el género¹¹.

Esta misma identificación, propicia que el crimen de persecución por motivos de género prive a las personas de un amplio rango de derechos humanos debido precisamente a que, como ha sido explicitado por la Oficina del Fiscal, los criterios y construcciones de género determinan en los respectivos contextos sociales la vida de las personas y, en esa medida, el alcance y ejercicio de sus derechos fundamentales¹². Las Salas de la Corte y la Oficina del Fiscal han considerado, entre esos derechos, el derecho de las personas a la vida, a la integridad física, a no ser sometida a torturas o a tratos crueles inhumanos o degradantes, a no ser sometida a esclavitud ni a la trata de personas esclavas, a no ser sometida a violación, a no ser sometida a detención arbitraria, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión y asociación, a la libertad de circulación y de religión, el derecho a la propiedad privada, a la participación política, a la educación y a la salud¹³.

El amplio rango de derechos humanos fundamentales de los que se puede privar a las personas con el crimen de persecución por motivos de género, se suma al hecho de que esa privación, como concreción de la persecución, se puede realizar a través de diferentes y múltiples actos. Si bien, de acuerdo con el Estatuto de Roma, la conducta de persecución por motivos de género debe tener lugar en relación con cualquier acto mencionado en el artículo 7 párrafo 1 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la CPI¹⁴, los actos de persecución por motivos de género -como han señalado las Salas de la Corte- no se limitan a los crímenes enumerados en el Estatuto de Roma¹⁵. Los actos de persecución por motivos de género pueden incluir la violencia física, la violencia psicológica, la destrucción o incautación de bienes o la imposición de normas o convenciones que definen y regulan con base en el género los diferentes aspectos de la vida y las relaciones de las personas y las privan de sus libertades individuales¹⁶. La privación grave de derechos fundamentales

01/20, parr. 80, 116.

11 Ver, CPI/ICC. Oficina del Fiscal. Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, diciembre 2022, pág. 3 y párr.4. Ver, también, ACNUR. Directrices sobre la Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967. HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002, párr.3.

12 Cf. CPI/ICC. Oficina del Fiscal. Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, diciembre 2022, pág. 5.

13 Cf. CPI/ICC. La Chambre Préliminaire I. Affaire *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges. N° ICC-01/12-01/18, párr. 664; Pre-Trial Chamber II. Case of *the Prosecutor v. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Ahman ('Ali kushayb')*. Decision on the confirmation of charges. No. ICC-02/05-01/20, parr. 51; Oficina del Fiscal. Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, diciembre 2022, párr. 24.

14 Estatuto de Roma, artículo 7. 1, h); Elementos de los Crímenes, crimen de lesa humanidad de persecución, elemento 4.

15 Cf. CPI/ICC. La Chambre Préliminaire I. Affaire *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges. N° ICC-01/12-01/18, párr. 668.

16 Al respecto, CPI/ICC. La Chambre Préliminaire I. Affaire *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges. N° ICC-01/12-01/18, párr. 668; Oficina del Fiscal. Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, diciembre 2022, párr. 23-24; CEDAW. Recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres. CEDAW/C/GC/32, 14 de noviembre de 2014, párr.15.

que caracteriza el crimen de persecución por motivos de género se da por el tipo mismo de violación de derechos humanos de acuerdo con el derecho internacional y también por la acumulación de estas violaciones¹⁷.

La persecución por motivos de género es, por tanto, como crimen -al igual que como violación grave de derechos humanos-, un crimen complejo.

17 Ver, CPI/ICC. Oficina del Fiscal. Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, diciembre 2022, párr. 24; CPI/ICC. La Chambre Préliminaire I. *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges. N° ICC-01/12-01/18, párr. 672.

2. Aspectos relevantes a la naturaleza y alcance para prevenir, proteger e incluir la participación de las víctimas que los principios de la política sobre el crimen de persecución por motivos de género deberían incluir, cubrir y tratar

Teniendo en cuenta la gravedad y el carácter complejo del crimen de persecución por motivos de género, consideramos que la naturaleza y alcance de los principios de la política sobre este crimen deberían guiar a la Oficina del Fiscal, en todas las etapas de su labor¹⁸, hacia una oportuna y eficaz identificación de las conductas que concretizan el crimen, así como de las condiciones que propician o potencian su comisión, a fin de cumplir con los objetivos de prevención, protección e inclusión de la participación de las víctimas. Aunque existe un claro reconocimiento de los derechos de las víctimas en el proceso penal ante la CPI, todavía no se ha logrado superar la totalidad de los argumentos en su contra que van desde la idea que la participación activa de las víctimas retrasa los procesos hasta que les ocasiona revictimización dado que deben “revivir” los hechos en su contra. Por ello debemos insistir, que en los principios y en las prácticas, las víctimas no pueden quedar fuera.

En esta perspectiva, consideramos que los principios deberían incluir, cubrir y tratar en su naturaleza y alcance, cuando menos, los siguientes aspectos: i) la debida diligencia (o la diligencia debida), ii) el análisis sistémico de la discriminación que subyace a la persecución por motivos de género, iii) la perspectiva de la interseccionalidad y iv) el enfoque de justicia centrado en la víctima y en las personas. A continuación, señalamos algunas de las razones por las que, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, consideramos que estos aspectos serían relevantes.

2.1. Debida diligencia (o diligencia debida)

La debida diligencia, como principio del derecho internacional de los derechos humanos, establece deberes específicos de actuación de las autoridades de los Estados para prevenir, impedir, investigar, enjuiciar, castigar y reparar las violaciones de estos derechos¹⁹. La debida diligencia es también

¹⁸ Esto es: el examen preliminar, la investigación, el enjuiciamiento, la determinación de la pena, la apelación y las reparaciones. CPI/ICC. Oficina del Fiscal. Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, diciembre 2022, párr. 3.

¹⁹ Al respecto, entre otros, CCPR. Observación general núm.36. Artículo 6: derecho a la vida. CCPR/C/GC/36, 3 de septiembre de 2019, párr. 7 y 21; CAT. Observación general N° 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes. CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 18; Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172; Corte IDH. *Caso Baptiste y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 503, párr. 75 y 98; Corte IDH. *Caso Honorato y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 508, párr. 106.

en el derecho internacional un requerimiento de actuación de los particulares en determinadas circunstancias, con el fin de prevenir y evitar la violación de derechos humanos²⁰.

En relación con la violencia y la discriminación por razón de género, la debida diligencia establece, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, deberes de adopción de medidas para prevenir la violencia, proteger, investigar, perseguir, sancionar a los autores de la misma y reparar a las víctimas y sobrevivientes²¹, pero también, desde una perspectiva de no repetición, para enfrentar y transformar las causas profundas de esa violencia y de otras formas de discriminación basadas en el género²².

En su *Política sobre crímenes por motivos de género* de diciembre de 2023, la Oficina del Fiscal estableció entre los principios que guían su aproximación a estos crímenes en todas las etapas de su labor el principio de debida diligencia²³. De acuerdo con este principio, la Oficina del Fiscal debe tener en consideración las circunstancias e intereses de las víctimas, sobrevivientes y testigos, así como la naturaleza de los crímenes²⁴.

Consideramos, en este mismo sentido, que la debida diligencia, entendida como una debida diligencia reforzada, aplicada a supuestos de violencia por razón de género, que trasciende las medidas de investigación y prevención relativas a actos particulares de discriminación, para implementar medidas para erradicar a futuro prácticas de violencia basadas en el género²⁵, podría guiar la actuación de la Oficina del Fiscal en la prevención y protección del crimen de persecución por motivos de género, y en la inclusión de la participación de las víctimas.

La Oficina del Fiscal ha señalado que “todas las personas que son víctimas de crímenes de la competencia de la Corte podrán ser vulnerables a la persecución por los motivos previstos en el párrafo 1 h) del artículo 7 del Estatuto, entre ellos el género”²⁶. Dado este reconocimiento, se requieren medidas especialmente cuidadosas para no invisibilizar a ninguna víctima o sobreviviente; en

20 Al respecto, entre otros, CERD. Recomendación general núm. 36 (2020), relativa a la prevención y la lucha contra la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden. CERD/C/GC/36, 17 de diciembre de 2020, párr. 66; CRC. Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. CRC/C/GC/20, 6 de diciembre de 2016, párr. 48.

21 Al respecto, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 20 de diciembre de 1993, artículo 4 c); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Para”, 1994, artículo 7 b); Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 2011, artículo 5; Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Protection of Women Against Violence, 30 April 2002, par. 4, II; CEDAW. Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19. CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017, párr. 24.2 b); UN. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 11.

22 Al respecto, entre otros, NU. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk. E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006.

23 Cf. CPI/ICC. Office of the Prosecutor. Policy on Gender-Based Crimes. Crimes involving sexual, reproductive and other gender-based violence, December 2023, par.77-78.

24 Cf. CPI/ICC. Office of the Prosecutor. Policy on Gender-Based Crimes. Crimes involving sexual, reproductive and other gender-based violence, December 2023, par.77.

25 Al respecto, Corte IDH. *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 136.

26 CPI/ICC. Oficina del Fiscal. Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, diciembre 2022, párr. 7.

particular, las pertenecientes, identificadas o percibidas como pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad o histórica y socialmente excluidos, oprimidos o discriminados en el contexto de la respectiva sociedad; o a quienes en ese contexto ejercen la labor de defensa de estos grupos. La focalización en estos grupos y en las formas de exclusión, opresión o discriminación, podría permitir identificar y prevenir factores de riesgo que inciten, propicien o faciliten la comisión del crimen de persecución por motivos de género.

La gravedad y naturaleza compleja de este crimen, requiere también una aproximación atenta y minuciosa al contexto para identificar adecuada y oportunamente los diferentes actos a través de los cuales se materializa el crimen de persecución por motivos de género, considerando que esos actos, como ha expresado la Oficina del Fiscal, pueden ser no solo múltiples sino variados y no están limitados a actos de violencia sexual²⁷.

Un principio fundamental de la debida diligencia es el principio de no discriminación²⁸, por ello, cualquier distinción, exclusión o restricción basada en el género requiere, en ese sentido, y en el respectivo contexto, un escrutinio especialmente estricto²⁹, con el fin de establecer si se está ante una distinción permitida por el derecho internacional o ante una discriminación por motivos de género. Debería tenerse en cuenta, igualmente, que el crimen de persecución por motivos de género puede realizarse a través de actos omisivos, consistentes en permitir, tolerar o no proteger³⁰. Los actos de persecución por motivos de género pueden serlo, además, porque afectan en forma desproporcionada los grupos de género vulnerables como las mujeres, las niñas y las personas LGBTQI+³¹.

En la identificación adecuada y oportuna de esos actos y de los derechos humanos fundamentales vulnerados por el crimen de persecución por motivos de género, el análisis de contexto con perspectiva de género resulta fundamental³² y debería considerarse integrado en una aproximación a los respectivos contextos sociales guiado por la debida diligencia.

27 Cf. CPI/ICC. Oficina del Fiscal. Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, diciembre 2022, párr. 23-24. En sentido similar, UN. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr.21; CEDAW. Recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres. CEDAW/C/GC/32, 14 de noviembre de 2014, párr.15.

28 Al respecto, UN. Consejo Económico y Social, Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, párr. 35.

29 Ver, CIDH. Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos. OEA/Ser.L/V/II.171. Doc. 31, 12 febrero 2019, párr. 36.

30 Al respecto, ACNUR. Directrices sobre la Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967. HCR/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002, párr.15.

31 Al respecto, Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 2011, artículo 3.d; CEDAW. Recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres. CEDAW/C/GC/32, 14 de noviembre de 2014, párr. 15; CIDH. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007, párr. 91; UN. Mandate of the United Nations Independent Expert on Protection from Violence and Discrimination based on Sexual Orientation and Gender Identity, Victor Madrigal-Borloz. Country Visit to the United States of America. Preliminary Observations, párr.7, 31, 35; CPI/ICC. La Chambre Préliminaire I. Affaire *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges. N° ICC-01/12-01/18, párr. 667.

32 Al respecto, CIDH. Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 121, 12 abril 2021, párr.7

2.2. Análisis sistémico de la discriminación que subyace a la persecución por motivos de género

Como ha sido señalado por el Experto Independiente de Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, solo cuando se reconocen las jerarquías y asimetrías de poder, los estereotipos, los prejuicios y estigmas, la desigualdad y las violencias que se encuentran en la base del sistema social de género, se puede prevenir y hacer frente en el respectivo contexto social a la violencia y a la discriminación basadas en el género³³. También nos ha recordado que “los seres humanos viven en sociedades de género caracterizadas por jerarquías de poder e ideas preconcebidas”³⁴. Estas jerarquías e ideas preconcebidas configuran los contextos culturales, sociales y políticos en los que las personas desarrollan sus identidades e interacciones sociales, y crean las narrativas de género dominantes³⁵ que dan lugar a la discriminación y violencia estructural por motivos de género³⁶.

Los crímenes por motivos de género, como expresión de esa violencia, tienen precisamente como causa subyacente la intención de castigar a las personas por su no conformidad con las nociones preconcebidas sobre el género y por el desafío a las normas y convenciones de género dominantes en el respectivo contexto social³⁷.

La Oficina del Fiscal ha expresado, al respecto, en relación con los crímenes de persecución por motivos de género, que estos crímenes “pueden reflejar una serie continua de discriminaciones estructurales históricas y de privaciones a los derechos fundamentales experimentadas por grupos de género vulnerables, como las mujeres, las niñas o las personas LGBTQI+”³⁸.

El objetivo de discriminación es -como han señalado las Salas de la Corte- crucial en el crimen de persecución³⁹. Su concreción priva en modo directo a las personas por razón solo del género del

33 Al respecto, NU. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/38/43, 11 de mayo de 2018, párr. 3.

34 NU. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/38/43, 11 de mayo de 2018, párr. 15.

35 Al respecto, NU. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/38/43, 11 de mayo de 2018, párr. 14.

36 Al respecto, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, 1994, preámbulo; Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 2011, Preámbulo; CPI/ICC. Office of the Prosecutor. Policy on Gender-Based Crimes. Crimes involving sexual, reproductive and other gender-based violence, December 2023, par. 23 y 28.

37 Ver, NU. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/38/43, 11 de mayo de 2018, párr. 48; NU. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, párr. 20; ACNUR. Directrices sobre la Protección Internacional N. 9: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967, 23 octubre 2012, párr. 15; UN WOMEN. Identifying Gender Persecution in Conflict and Atrocities, New York, December 2021, p. 12.

38 CPI/ICC. Oficina del Fiscal. Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, diciembre 2022, párr. 9.

39 Cf. CPI/ICC. Trial Chamber IX. Case of *the Prosecutor v. Dominic Ongwen*. Sentence. No.: ICC-02/04-01/15, parr. 174.

disfrute y ejercicio sin discriminación de otra serie de derechos humanos⁴⁰, en abierta contravención al principio de no discriminación. La prevención y protección del crimen de persecución por motivos de género demandaría, en consecuencia, una aproximación proactiva que considere en todas las etapas de la labor de la Oficina del Fiscal, no solo la existencia de actos de discriminación, sino del carácter estructural o sistémico de la violencia y la discriminación basadas en el género, y que pueda identificar, en esa medida, las prácticas, rutinas y dinámicas de esa discriminación en los respectivos contextos sociales y en los contextos de conflicto y/o atrocidades en donde esas dinámicas y prácticas se exacerban y potencian⁴¹.

2.3. Perspectiva de la interseccionalidad

La perspectiva de la interseccionalidad, como perspectiva asentada en el derecho internacional de los derechos humanos⁴², reconoce la complejidad de las identidades de las personas, las distintas formas de discriminación, y, sobre todo, el hecho de que “las personas pertenecientes a determinados grupos pueden verse desproporcionadamente afectadas por una discriminación intersectorial”⁴³.

Como ha explicado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la discriminación interseccional “se refiere a una situación en la que varios motivos operan e interactúan al mismo tiempo de forma que son inseparables y, de ese modo, exponen a las personas afectadas a tipos singulares de desventajas y discriminación”⁴⁴. La discriminación interseccional ocurre con cualquier combinación entrecruzada o superpuesta de dos o más motivos.

En la *Política sobre crímenes por motivos de género*, la Oficina del Fiscal estableció entre los principios que guían su aproximación a estos crímenes la perspectiva de la interseccionalidad⁴⁵.

En los términos señalados por la Oficina del Fiscal, esta perspectiva requiere una comprensión de las diferencias en estatus, poder, roles, y necesidades entre personas, como resultado de jerarquías

40 Al respecto, CPI/ICC. Oficina del Fiscal. Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, diciembre 2022, párr. 24; CCPR. Observaciones finales sobre el informe inicial de Liberia. CCPR/C/LBR/CO/1, 27 de agosto de 2018, párr. 18.

41 Al respecto, CEDAW. Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. CEDAW/C/GC/30, 1 de noviembre de 2013, párr. 34-37.

42 Al respecto, Comité DESC. Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párr. 2; Comité DESC. Observación general No. 5. Las personas con discapacidad, 1994, párr. 19; CRPD. Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 3, 21; NU. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz. El derecho a la inclusión. A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr. 23-28; NU. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. La perspectiva de género en los procesos de justicia transicional. A/75/174, 17 de julio de 2020, párr. 4 y 93; CIDH. Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 121, 12 abril 2021, párr. 17.

43 Comité DESC. Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párr. 30.

44 CRPD. Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 19.

45 Cf. CPI/ICC. Office of the Prosecutor. Policy on Gender-Based Crimes. Crimes involving sexual, reproductive and other gender-based violence, December 2023, par.75.

sociales y políticas y desigualdades entre personas y colectividades por motivos interrelacionados que deben ser comprendidos en el contexto de la respectiva sociedad y de su historia. La Oficina del Fiscal menciona entre esos motivos la raza, la etnia, la situación socioeconómica, la religión, la edad, las características sexuales, el género (incluida la orientación, identidad y expresión sexual), la casta, la condición indígena, la condición legal o de desplazamiento y la discapacidad⁴⁶.

En este mismo sentido, consideramos que la perspectiva de la interseccionalidad podría ser integrada por la Oficina del Fiscal en los principios de la política sobre el crimen de persecución por motivos de género, con el fin de atender en todas las etapas de su labor los objetivos de prevención y protección respecto de este crimen y de inclusión de la participación de las víctimas.

La perspectiva de la interseccionalidad hace explícita las distintas discriminaciones que intersectan en una persona y permite entender, de ese modo, que el género, como motivo de discriminación, se combina con otros motivos, al mismo tiempo de modo inseparable e indivisible⁴⁷. Al respecto, el Experto Independiente de Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, ha señalado, que “con frecuencia, los actos violentos contra una persona serán el resultado de factores interseccionales”⁴⁸.

En relación con la discriminación por motivos de género, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados ha señalado, además, que esta discriminación “se agrava en el caso de que la persona forme parte de un grupo étnico, racial, cultural o religioso vulnerable o sufra alguna discapacidad”⁴⁹.

En este sentido, una aproximación y comprensión del respectivo contexto desde la perspectiva de la interseccionalidad permitiría prever, una vez que se identifica que uno o varios motivos de discriminación están operando, que el motivo de género esté también presente.

La identificación o individualización en el respectivo contexto del motivo de género como motivo de persecución permitiría prever la presencia al mismo tiempo y en modo interdependiente de otro u otros motivos de discriminación⁵⁰. Las formas de violencia por motivos de género pueden tomar también la forma de actos políticos o religiosos⁵¹. La perspectiva de la interseccionalidad permitiría así identificar en el respectivo contexto la acumulación de motivos de discriminación y, de este modo,

46 Cf. CPI/ICC. Office of the Prosecutor. Policy on Gender-Based Crimes. Crimes involving sexual, reproductive and other gender-based violence, December 2023, par.75.

47 Al respecto, NU. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo. A/HRC/17/26, 2 de mayo de 2011, párr. 51; CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17, 17 abril 2017, párr. 38.

48 NU. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Victor Madrigal-Borloz. El derecho a la inclusión. A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr. 23.

49 NU. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García-Sayán. Participación de la mujer en la administración de la justicia. A/76/142, 25 de julio de 2021, párr. 15.

50 Al respecto, CPI/ICC. La Chambre Préliminaire I. Affaire *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges. N° ICC-01/12-01/18, párr. 702.

51 Ver, ACNUR. Reunión de Expertos sobre la Complementariedad entre el Derecho Internacional de los Refugiados, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Arusha, Tanzania, del 11 al 13 de abril de 2011. Resumen de las conclusiones, párr. 20.

contribuiría a la protección y prevención del crimen de persecución, y concretamente, del crimen de persecución por motivos de género. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha llamado la atención precisamente sobre el hecho que las formas exacerbadas o acumulativas de discriminación equivalen a una forma de persecución⁵².

La incorporación de la perspectiva interseccional, permite además comprender las formas únicas de victimización experimentadas por una persona, con base en los factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación⁵³, que tienen como consecuencia afectaciones de naturaleza única y específica para cada persona. Conocer las formas únicas de victimización de una persona, podría dar pautas a la Oficina del Fiscal para permitir la participación de las víctimas y sobrevivientes, minimizando el potencial de revictimización o victimización secundaria, necesario para implementar un enfoque centrado en la víctima y las personas, como se señala a continuación.

2.4. Enfoque de justicia centrado en la víctima y en las personas

El enfoque centrado en las víctimas es un enfoque del derecho internacional de los derechos humanos que parte del reconocimiento de las víctimas, prioriza la atención de sus necesidades, tiene en cuenta su situación personal, y asegura que sean tratadas con humanidad y sensibilidad y con respeto de su dignidad, de sus diferencias y de sus derechos humanos⁵⁴. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce ampliamente el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos a participar en los mecanismos y procedimientos establecidos para acceder a la justicia, contemplando su seguridad y bienestar, el respeto de su intimidad, su participación activa y la no victimización secundaria⁵⁵.

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce además la necesidad de adoptar medidas especiales y diferenciadas para garantizar en condiciones de igualdad el derecho de acceso a la justicia de las personas o grupos de personas o grupos en situación de vulnerabilidad y/o de discriminación⁵⁶. La necesidad de adoptar esas medidas especiales y diferenciadas se ha señalado en relación con las

52 Cf. CEDAW. Recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres. CEDAW/C/GC/32, 14 de noviembre de 2014, párr. 14.

53 Al respecto, Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290.

54 Al respecto, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, Preámbulo y párr.10; Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, párr. 9, 21 y 38.

55 Al respecto, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985, párr. 6; Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, párr. 12-14; NU. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/HRC/34/62, 27 de diciembre de 2016, párr. 24-83.

56 Al respecto, CIDH. Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos. OEA/Ser.L/V/II.171. Doc. 31, 12 febrero 2019, párr. 38.

víctimas de violencia y discriminación por motivos de género, y de manera específica respecto de las víctimas de persecución por motivos de género⁵⁷.

El Estatuto de Roma, como norma del derecho penal internacional, reconoce a las víctimas⁵⁸, y reconoce, en particular, el importante papel que las víctimas tienen como participantes activas en la búsqueda de justicia y, en esa medida, en el desarrollo de las diferentes etapas del juicio ante la Corte⁵⁹. El Estatuto reconoce, entre otros derechos, el derecho de las víctimas a la participación, la protección de su seguridad, bienestar y dignidad, el reconocimiento de sus intereses y circunstancias personales, y, en específico, el derecho a la participación, atención y protección de las víctimas de crímenes de género⁶⁰.

La Corte, por su parte, ha establecido una serie de principios que apuntalan su estrategia en relación con las víctimas, entre ellos, el reconocimiento de la importancia de las víctimas y su participación en los juicios y su derecho a que la Corte tenga en cuenta sus distintas necesidades e intereses, asumiendo el compromiso de velar por su seguridad, bienestar, dignidad y privacidad⁶¹. La participación de las víctimas se ha hecho efectiva en los casos de conocimiento de la Corte⁶², en los que se ha procurado conferir a esa participación un carácter, además de efectivo, durable y eficaz⁶³.

En este sentido, se podría decir que tanto el Estatuto como la estrategia de la Corte contemplan un enfoque centrado en las víctimas. En la *Estrategia revisada de la Corte en relación con las víctimas*, la Corte se ha referido expresamente al uso de una “perspectiva basada en derechos” que se centra en la realización de los derechos de las víctimas tal como están contenidos en el Estatuto de Roma y en el marco legal de la Corte⁶⁴.

57 Al respecto, Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, párr. 17; Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 2011, artículos 26, 56, 60; CIDH. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007, párr. 100-107.

58 Ver, Estatuto de Roma, Preámbulo.

59 Cf. ICC. Court's Revised strategy in relation to victims. ICC-ASP/11/38, 5 November 2012, párr. 10.

60 Ver, entre otros, Estatuto de Roma, artículos 15.3, 19.3, 43.6, 54.1b), 57.3c), 64.2, 68, 75, 82.4, 87.4, 93.1j); Reglas de Procedimiento y Prueba, Regla 16, Regla 17, Regla 18, Regla 43, Regla 50, Regla 59, Regla 76.4, Regla 81. 3 y 4, Regla 86, Regla 87, Regla 88, Regla 89, Regla 90, Regla 91, Regla 92

61 Cf. ICC. Court's Revised strategy in relation to victims. ICC-ASP/11/38, 5 November 2012, párr. 15 a) y e).

62 Al respecto, entre otros, CPI/ICC. Trial Chamber X. The Case of *The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Decision on the procedure for the admission of victims to participate in proceedings for the purposes of trial. No. ICC-01/12-01/18; CPI/ICC. La Chambre Préliminaire I. *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Décision fixant les principes applicables aux demandes de participation des victimes. ICC-01/12-01/18-37; CPI/ICC. Pre-Trial Chamber I. The Case of *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*. Decision on Victims' Participation and Victims' Common Legal Representation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings. ICC-02/11-01/11-138; CPI/ICC. The Appeals Chamber. The Case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on the participation of victims in the appeals against Trial Chamber I's conviction and sentencing decisions. No. ICC-01/04-01/06 A 4, A 5, A 6; CPI/ICC. Trial Chamber. The Case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on victims' participation. No. ICC-01/04-01/06. Ver, también, CPI/ICC. Chambers Practice Manual. Sixth edition. Adopted following the judicial retreat of 2021, par. 96, 97, 101, Annex.

63 Al respecto, CPI/ICC. La Chambre Préliminaire I. *Affaire Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Décision fixant les principes applicables aux demandes de participation des victimes. ICC-01/12-01/18-37, párr.21.

64 Cf. ICC. Court's Revised strategy in relation to victims. ICC-ASP/11/38, 5 November 2012, párr. 6.

La Oficina del Fiscal ha reconocido igualmente la importancia de las víctimas y la contribución de su participación en el logro de juicios eficientes y justos⁶⁵. En forma específica, en la *Política sobre crímenes por motivos de género* se establecen, entre los principios claves de esta política, el enfoque centrado en los sobrevivientes y el enfoque informado sobre el trauma⁶⁶. Estos principios orientan, en lo fundamental, hacia el tratamiento de las personas sobrevivientes y de las víctimas con dignidad y respeto, con compasión y empatía, reconociendo tanto el derecho de todas las personas sobrevivientes a una igual atención y apoyo, como el hecho que estas personas son únicas y diferentes, reaccionan en modo diferente a la experiencia de violencia y al trauma, y tienen necesidades, fortalezas y capacidades diferentes.

En este sentido, el enfoque centrado en los sobrevivientes y en las víctimas podría ser igualmente integrado en la naturaleza y alcance de los principios de la política sobre el crimen de persecución por motivos de género para la protección e inclusión de las víctimas en los procesos relacionados con este crimen.

En estrecha relación con el enfoque de interseccionalidad, la centralidad en las personas, colectividades y comunidades, permite identificar, entre otros aspectos, el modo diacrónico o dinámico en que las diferentes formas de discriminación se combinan entre sí a lo largo del tiempo en los respectivos contextos sociales, vulnerando simultáneamente o en cascada diferentes derechos humanos fundamentales⁶⁷. Es un enfoque que permite y facilita una aproximación minuciosa a estas vulneraciones, a sus consecuencias y a las necesidades específicas de justicia de las personas, colectividades y comunidades que las sufren. El enfoque centrado en las personas es, en esta medida, no solo pertinente para la identificación de barreras estructurales de acceso a la justicia y para contribuir al empoderamiento de las personas y comunidades en el ejercicio de este derecho, sino que, desde los objetivos de la prevención y la protección, puede resultar especialmente útil en la identificación de las formas en que se concretiza la discriminación por motivos de género, los modos en que se combina y acumula con otros motivos de discriminación y las prácticas que podrían estar configurando en el respectivo contexto social y temporal formas de persecución.

65 Cf. CPI/ICC. Policy Paper on Victims' Participation, April 2010, p.2.

66 Cf. CPI/ICC. Office of the Prosecutor. Policy on Gender-Based Crimes. Crimes involving sexual, reproductive and other gender-based violence, December 2023, parr. 70, 71-74.

67 Ver, NU. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Margaret Satterthwaite. La promesa del empoderamiento jurídico para avanzar en el acceso a la justicia para todos. A/78/171, 13 de julio de 2023, párr.11.

Conclusión

El crimen de persecución por motivos de género tipificado en el Estatuto de Roma es un crimen grave y complejo. Para prevenir, proteger e incluir la participación de las víctimas, los principios de la política sobre este crimen deberían incluir, cubrir y tratar en su naturaleza y alcance, aspectos que contribuyan a orientar la actuación de la Oficina del Fiscal en todas las etapas de su labor hacia una identificación oportuna y adecuada de los actos a través de los cuales se concreta este crimen, de las víctimas y de los derechos humanos fundamentales vulnerados con el crimen. Entre dichos aspectos, están los relacionados específicamente con la debida diligencia, el análisis sistémico de la discriminación que subyace a la persecución por motivos de género, la perspectiva de la interseccionalidad y el enfoque de justicia centrado en la víctima y en las personas. Estos aspectos han sido recogidos y desarrollados en los principios fundamentales adoptados en la Política sobre crímenes por motivos de género de diciembre de 2023 y podrían ser igualmente tenidos en cuenta por la Oficina del Fiscal en los principios que se adopten en la política sobre el crimen de persecución por motivos de género.

