

UNA PROPUESTA DE PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y PARTICIPACIÓN DE LOS Y LAS SUPERVIVIENTES DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE PERSECUCIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO*

*René Urueña Hernández***

*María Cecilia Ibáñez****

*Santiago Vargas*****

*María Paula Valcárcel Parrado******

Resumen: Este artículo presenta una propuesta de Principios de Prevención, Protección y Participación de los y las Supervivientes del Crimen de Lesa Humanidad de Persecución por Motivos de Género, en respuesta a la creciente necesidad de fortalecer el marco normativo y judicial en la Corte Penal

* Fecha de recepción: 10 de marzo de 2025. Fecha de aceptación: 15 de septiembre de 2025. Para citar el artículo: Urueña Hernández, René; Ibáñez, María Cecilia; Vargas, Santiago y Valcárcel Parrado, María Paula. “Una propuesta de Principios de Prevención, Protección y Participación de los y las Supervivientes del Crimen de Lesa Humanidad de Persecución por Motivos de Género”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 47, n.º 122 (enero-junio de 2026), pp. 209-266.
doi: <https://doi.org/10.18601/01210483.v47n122.09>

** Profesor de la Universidad de los Andes (Colombia). Max Planck Fellow, ha ejercido como asesor especial de complementariedad del Fiscal de la Corte Penal Internacional. Titular de la Cátedra de la OMC en Colombia. ORCID: 0000-0002-4551-3198. Correo electrónico: rf.uruenaa21@uniandes.edu.co.

Internacional (CPI) y en los sistemas nacionales de justicia. A partir del desarrollo de estos principios, se establecen directrices para la interpretación, prevención, investigación, participación y cooperación internacional en la lucha contra este crimen. En conjunto, estos principios buscan proporcionar herramientas concretas para fortalecer la prevención, judicialización y reparación del crimen de persecución por motivos de género, asegurando una justicia más equitativa e incluyente para las víctimas.

Palabras clave: crimen de lesa humanidad, persecución por motivos de género, Corte Penal Internacional, prevención, protección de víctimas, participación, enfoque de género interseccional, justicia de datos, derechos humanos, cooperación internacional.

A PROPOSAL FOR PRINCIPLES ON PREVENTION, PROTECTION AND PARTICIPATION OF SURVIVORS OF THE CRIME AGAINST HUMANITY OF GENDER-BASED PERSECUTION

Abstract: This article presents a proposal for Principles of Prevention, Protection, and Participation for Survivors of the Crime Against Humanity of Gender Persecution, responding to the growing need to strengthen the normative and judicial framework of the International Criminal Court (ICC) and national justice systems. Building on the development of these principles, the text establishes guidelines for interpretation, prevention, investigation, participation, and international cooperation in addressing this crime. Taken together, these principles aim to provide concrete tools to strengthen prevention, prosecution, and reparation for the crime of gender persecution, ensuring a more equitable and inclusive justice for victims.

*** Abogada de la Universidad de los Andes de Colombia y magíster en Derecho Europeo e Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Leiden (Países Bajos). Cuenta con diez años de experiencia en litigio e incidencia en derechos humanos a nivel nacional e internacional, y ha sido profesora de derecho internacional en la Universidad de los Andes. Correo electrónico: mariaceciliaibanezg@gmail.com.

**** Abogado y politólogo de la Universidad de los Andes (Colombia), con maestría *cum laude* en Derecho Internacional Público, con énfasis en Derecho Penal Internacional, de la Universidad de Leiden (Países Bajos). Cuenta con experiencia en la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, la Jurisdicción Especial para la Paz y otras entidades del Estado. ORCID: 0000-0002-0554-6577. Correo electrónico: sa.vargas55@uniandes.edu.co.

***** Abogada y magíster en Derecho, Gobierno y Gestión de la Justicia, con *minor* en Políticas Públicas, en Gobierno y en Gestión Pública de la Universidad de los Andes. Cuenta con sólida experiencia en investigación jurídica, consultoría nacional e internacional y coordinación de proyectos de alto impacto en derecho constitucional, políticas públicas, derechos humanos, justicia transicional y género. ORCID: 0009-0000-9529-6227. Correo electrónico: mp.valcarcel@uniandes.edu.co.

Keywords: crime against humanity, gender persecution, International Criminal Court, prevention, victim protection, participation, intersectional gender approach, data justice, human rights, international cooperation.

INTRODUCCIÓN

El 7 de diciembre de 2022 la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI), Karim A.A. Khan, KC, adoptó el *Documento General de Política relativa al Crimen de Persecución por Motivos de Género* (en adelante, la “Política”). Entre otros, la Política busca dar una guía para la interpretación del Estatuto de Roma y contribuir al desarrollo de la jurisprudencia internacional sobre la persecución basada en el género, y también sensibilizar acerca de la importancia de investigar y juzgar este crimen.

Construyendo sobre ese antecedente, un grupo de expertas y representantes de la sociedad civil se reunió en Bellagio (Italia), en el año 2023, con el ánimo de promover la implementación de esta política en la CPI y en otros espacios nacionales de investigación y juicio. La conclusión de esa reunión fue que sería de crucial importancia desarrollar unos “Principios” que sirvieran para orientar a los Estados en la prevención, protección y participación de los supervivientes del crimen de persecución por motivos de género. Así lo reconoció también el fiscal de la CPI, quien lanzó la iniciativa durante la Asamblea de Estados Parte de la CPI de 2023, e hizo un llamado para obtener aportes de la sociedad civil, expertas, académicos y organismos de la ONU que se verán reflejados en los Principios mencionados.

En ese contexto, el presente artículo presenta una propuesta de Principios de Prevención, Protección y Participación de los y las Supervivientes del Crimen de Lesa Humanidad de Persecución por Motivos de Género (en adelante, “Principios”)¹. Así, a pesar de que, en sentido estricto, la Política se dirige únicamente a la Fiscalía de la CPI y tiene aplicación en aquellos procedimientos que se adelanten bajo el Estatuto de Roma, los Principios que proponemos ofrecen unos lineamientos que pueden ser útiles para autoridades nacionales, cortes regionales, iniciativas de justicia híbridas y organizaciones de la sociedad civil, entre otros, en materia de prevención,

1 El desarrollo de estos Principios y su aplicabilidad encuentra fundamento en el principio de complementariedad que guía las actuaciones de la Fiscalía de la CPI (Preámbulo y los artículos 1, 15, 17 y 53 del Estatuto), así como en desarrollo del objetivo estratégico de la Fiscalía de la CPI de “convertirse en un socio operativo central y en un recurso para las autoridades nacionales en su esfuerzo por perseguir los crímenes internacionales”. Además, pretenden materializar el compromiso expresado por la Fiscalía en el párrafo 30 de la Política en el sentido de “[...] alentar esfuerzos complementarios de los estados y otros interesados para detener, prevenir y sancionar la persecución fundada en motivos de género tales como promover [su] implementación nacional [...] participar en actividades de sensibilización, e intercambiando buenas prácticas para apoyar y aprender de las estrategias nacionales de investigación y enjuiciamiento”.

investigación, participación y reparación asociados al crimen de persecución por motivos de género².

La propuesta se inserta en una trayectoria institucional clara. El punto de partida es el Documento General de Política sobre el crimen de persecución por motivos de género adoptado por la Fiscalía de la CPI en diciembre de 2022, cuyo propósito fue orientar la interpretación del Estatuto de Roma y visibilizar la necesidad de investigar y juzgar este crimen. Esa política abrió el espacio para un desarrollo más amplio que cubriera prevención, protección y participación de sobrevivientes, más allá de la estricta lógica de imputación penal.

Sobre esa base, en el 2023 tuvo lugar una reunión de expertas y sociedad civil en Bellagio (Italia) para promover la implementación de la política y, como resultado, se concluyó que era crucial formular un conjunto de “Principios” que orientaran a los Estados y a otros actores. Ese mismo año, el fiscal anunció la iniciativa durante la Asamblea de Estados Parte y realizó un llamado a aportes de sociedad civil, academia y organismos de la ONU para nutrir el proceso. Esta secuencia explica el impulso inicial y la orientación participativa de la herramienta que aquí proponemos.

El proceso subsecuente fue abiertamente consultivo y global. En 2024, la Clínica de Derechos Humanos y Justicia de Género de CUNY, junto con MADRE y aliadas de base, organizó convenios en cinco continentes para recoger insumos de organizaciones de víctimas, sociedad civil y defensoras de justicia de género. Las consultas se realizaron, entre otros, en Bogotá, Winnipeg, Johannesburgo, Toronto, Lutruwita/Tasmania y La Haya. Los debates se articularon alrededor de cuatro preguntas-eje: prevención, protección durante el conflicto, participación de sobrevivientes y el diseño de esfuerzos de alivio y recuperación. Estos insumos informan directamente el contenido y el alcance de los principios.

De manera paralela, el proceso formal de la Fiscalía abrió una convocatoria de aportes de sociedad civil durante 2024, con el objetivo de que las recomendaciones recogidas alimentaran la redacción del documento en 2025 y su publicación prevista

2 De manera preliminar, se aclara que en el presente documento no se hará uso de la abreviatura LGBTQ+ o relacionadas, sino a la categoría de personas con “orientación sexual e identidad y expresión de género diversa” (OSIEGD), salvo en los momentos en que se estén incluyendo citas textuales de otras fuentes. Como lo señaló la Fiscalía de la CPI en su Política sobre Crímenes Basados en el Género, la abreviatura LGBTQ+ es imperfecta, pues “no recoge plenamente todas las formas en que las personas afectadas por la violencia y la discriminación basadas en la orientación sexual y la identidad de género pueden verse o referirse a sí mismas” (Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, Política sobre crímenes basados en el género, diciembre de 2023, párr. 38. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-12/2023-policy-gender-en-web.pdf>). Por este motivo, distintos órganos internacionales y nacionales han empezado a hacer uso de la nueva categoría OSIEGD al considerarla más precisa, más inclusiva, más universal y una mejor herramienta para promover derechos.

para 2025, en el marco del 25.º aniversario de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad³. Este enfoque confirma que la genealogía de los principios es colaborativa y multiactor, con un cronograma explícito y transparente.

En términos metodológicos, la decantación que realiza este artículo combina tres insumos. Primero, el acervo normativo e interpretativo existente en derecho penal internacional y derechos humanos, tal como lo consolida la política de la CPI y la práctica jurisprudencial, adaptado a un uso por autoridades nacionales, cortes regionales e iniciativas híbridas. Segundo, los aportes de la sociedad civil recogidos en las consultas globales y en procesos de diálogo temáticos (por ejemplo, sobre “justicia de datos” y registros estadísticos inclusivos) que identifican barreras estructurales y prácticas revictimizantes y que orientan medidas concretas de gobernanza de datos y participación. Tercero, la organización sustantiva de los contenidos en cinco grupos: principios generales; prevención; investigación; participación y reparación; y cooperación internacional. Esta arquitectura permite que los principios funcionen como guía práctica para prevención, investigación, participación y reparación vinculadas a la persecución por motivos de género en contextos nacionales y comparados.

Los Principios aquí propuestos están divididos en cinco grupos: principios generales, principios de prevención, principios de investigación, principios de participación y reparación de víctimas y principios de cooperación internacional.

En primer lugar, los *principios generales* incluyen lineamientos relativos a la interpretación del crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género, la primacía de los derechos de las víctimas en toda actuación administrativa o judicial relacionada con la comisión del crimen y la necesidad de la aplicación de un enfoque de género interseccional en todo momento. Se trata de principios que todos los actores deben tener presentes y aplicar de manera transversal a todas las actuaciones relacionadas con el crimen de persecución por motivos de género.

En segundo lugar, los *principios de prevención* ofrecen luces acerca del deber de sancionar el crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género estableciéndolo de manera expresa en el derecho interno o, cuando éste sea inadecuado, del recurso directo a normas de derecho internacional, según la definición acogida por la Fiscalía. Además, se refieren a la necesidad de identificar, en conjunto con las organizaciones de la sociedad civil, los colectivos de víctimas y otros actores relevantes, las principales causas de discriminación en el contexto específico de cada sociedad que resultan en la comisión del crimen. A partir de esto, recomiendan

3 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1325 (2000) sobre las mujeres, la paz y la seguridad, S/RES/1325 (2000), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4213.ª sesión, celebrada el 31 de octubre de 2000.

adoptar herramientas de capacitación y seguimiento a los enfoques diferenciales en el ejercicio de la función pública. En este segmento también se reconoce la importancia de la cooperación internacional y del intercambio de buenas prácticas para eliminar las causas subyacentes del crimen.

En tercer lugar, los *principios de investigación* parten de reconocer el deber de investigar la presunta comisión del crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género y señalan la manera en la cual se deben adelantar los procesos tendientes a establecer la responsabilidad penal individual de los presuntos responsables de él.

En cuarto lugar, los *principios de participación y reparación* de las sobrevivientes del crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género enfatizan la importancia de concederles un rol activo en los procesos que se adelanten a las personas afectadas por esta conducta, así como la importancia de buscar una reparación integral y transformadora.

Finalmente, los *principios de complementariedad y cooperación* están pensados para garantizar que la Fiscalía de la CPI desempeñe un papel activo en la lucha contra el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género alrededor del mundo, actuando siempre en el marco de sus competencias estatutarias y en línea con el principio de complementariedad.

Ahora bien, antes de explicar en qué consiste cada uno, es importante señalar que los temas a los que se refieren los principios aquí propuestos presentan distintos niveles de consolidación en el marco del derecho internacional y, en algunos casos, en el derecho interno. Algunos cuentan con un desarrollo normativo y jurisprudencial robusto, lo que permite fundamentarlos mediante referencias detalladas a estándares y casos relevantes. Otros, en cambio, han recibido una atención más incipiente, razón por la cual su explicación resulta necesariamente más sucinta. Esta diferencia en el grado de elaboración no obedece a una menor relevancia de los principios que tienen menor desarrollo, sino a la necesidad de reflejar con rigor el estado actual del derecho en cada materia.

Además, dado que desde una perspectiva jurídica los *principios* constituyen directrices fundamentales que orientan la interpretación y aplicación de las normas, y su función es precisamente ofrecer criterios generales que guíen la acción de los Estados, de los órganos internacionales y de otros actores relevantes, no todos los principios demandan un desarrollo exhaustivo. Incluso, el contenido de los principios aquí establecidos puede ser considerado un punto de partida que continuará nutriéndose a partir de desarrollos adicionales sobre los distintos temas que vayan surgiendo.

I. PRINCIPIOS GENERALES

A. Principio 1: Interpretación amplia, progresiva y contextualizada

Los principios serán interpretados de manera amplia, progresiva y contextualizada para reconocer los derechos de las víctimas del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género. En caso de duda, se acudirá a la interpretación más favorable a las víctimas. Las autoridades tendrán en consideración las distintas maneras en que se manifiesta la violencia basada en género, sin limitarse únicamente a la violencia de naturaleza sexual.

La Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre Mujeres, Paz y Seguridad, las resoluciones conexas⁴ y el Compendio Global de Mujeres, Paz y Seguridad y Acción Humanitaria se tendrán como parámetros relevantes de interpretación de estos principios para asuntos relacionados con la incorporación de la perspectiva de género a la prevención, gestión y solución de conflictos armados.

Para determinar los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados por el crimen de persecución por motivos de género en cada caso específico, estos principios deben ser leídos en conjunto con el régimen más amplio de protección de los derechos fundamentales reconocidos bajo el derecho internacional. Por consiguiente, deben tenerse en cuenta los tratados internacionales y regionales de derechos humanos y los desarrollos de los mismos mediante jurisprudencia que contribuyan a dar luces de la mejor forma posible en cada caso específico, así como las normas aplicables del derecho internacional humanitario (DIH).

En tal sentido, se entenderá que el crimen de lesa humanidad por motivos de género incluye, pero no se encuentra limitado a, formas de violencia sexual, sino que también cubre otras privaciones graves de derechos fundamentales como la vida e integridad personal, la libertad y seguridad de la persona, la libertad de la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, la libertad de la esclavitud, la libertad de reunión y asociación, la libertad de opinión y creencias, la libertad de expresión, la igualdad, la dignidad, la intimidad personal y familiar, la familia, la educación, el trabajo, la salud, el acceso a la administración de justicia y la participación en la toma de decisiones de la comunidad, incluyendo el derecho a elegir y ser elegido, etc.

Existe una tendencia a considerar que la única o la principal forma de violencia basada en género es la sexual, la cual implica la comisión o el intento de cometer

4 Resolución 1820 de 2008, Resolución 1888 de 2009, Resolución 1889 de 2009, Resolución 1960 de 2010, Resolución 2016 de 2013, Resolución 2122 de 2013, Resolución 2242 de 2015, Resolución 2467 de 2019.

actos sexuales⁵. Sin embargo, la violencia basada en género se manifiesta de diversas formas, que incluyen: la violencia física, que abarca cualquier acto que cause daño corporal; la violencia psicológica, que se manifiesta a través de intimidaciones, humillaciones, amenazas y manipulación, afectando la salud mental y emocional de la víctima; y la violencia económica, que se refiere al control y limitación de los recursos financieros con el objetivo de mantener la dependencia y sometimiento.

Además de las anteriores, existe también la violencia reproductiva, la cual “vulnera la autonomía reproductiva y/o se dirige contra personas en razón de su capacidad reproductiva real o percibida”⁶. Así, los actos violentos que les impiden a las personas tomar decisiones sobre su fertilidad, sobre su cuerpo y sobre su salud, tales como los abortos forzados, las esterilizaciones forzadas, la anticoncepción forzada, los embarazos forzados, entre otros, son considerados *violencia reproductiva*.

Históricamente, la violencia reproductiva ha permanecido sin ser adecuadamente investigada y sancionada, pues actos como los señalados eran considerados consecuencias inevitables de la violencia sexual o eran subsumidos dentro de la categoría de “violencia sexual”⁷. Sin embargo, recientemente, tanto la academia feminista como la sociedad civil han logrado que la violencia reproductiva cada vez más sea entendida como una forma de violencia autónoma y distinta de la violencia sexual, que debe ser investigada, juzgada y sancionada como cualquier otra forma de violencia basada en género. Uno de los avances recientes más importantes en este sentido es la decisión de la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional en el caso *Ongwen*, en el cual se reconoció que la autonomía reproductiva es un bien jurídico protegido por el crimen de embarazo forzado según está establecido en el Estatuto de Roma⁸.

Además, es necesario reconocer que la violencia basada en el género ha sido empleada como arma de guerra en los conflictos armados a lo largo de la historia⁹. En

5 Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, Política sobre crímenes basados en el género, diciembre de 2023, párr. 31. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-12/2023-policy-gender-en-web.pdf>.

6 Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, Política sobre crímenes basados en el género, diciembre de 2023, párr. 20. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-12/2023-policy-gender-en-web.pdf>.

7 Laverty, Ciara and Dieneke de Vos, Reproductive Violence as a Category of Analysis: Disentangling the Relationship between ‘the sexual’ and ‘the Reproductive’ in *Transitional Justice, International Journal of Transitional Justice*, 2021, 15, 616-635.

8 ICC, Appeals Chamber, Prosecutor v. Dominic Ongwen (Situation in Uganda), Judgment on the Appeal of Mr Ongwen against the Decision of Trial Chamber IX of 4 February 2021 Entitled “Trial Judgement”, ICC-02/04-01/15-2022-Red 15-12-2022.

9 Lisa Davis, “Reimagining Justice for Gender-Based Crimes at the Margins: New Legal Strategies for Prosecuting ISIS Crimes Against Women and LGBTIQ Persons” [2018] 24(3) *William & Mary Journal of Women and the Law* 513.

consecuencia, este principio debe ser aplicado de tal manera que reconozca la especial vulnerabilidad de las niñas, mujeres¹⁰ y personas con OSIEGD¹¹ en situaciones de violencia masiva. De igual forma, es importante considerar la posición diferenciada de los hombres que son sujetos a violencia basada en género. Así mismo, debe reconocer avances recientes en materia de lucha contra la violencia basada en el género en la penalización de conductas que habían recibido relativamente poca atención desde la perspectiva del DIH.

En particular, se debe tener en cuenta que la violación, la esclavitud sexual y la tortura cometidas contra niñas bajo la custodia del mismo grupo armado organizado (GAO) al cual pertenecían los autores ya han sido castigadas como crímenes de guerra por la CPI en los casos *Ntaganda*¹² y *Ongwen*¹³. En el primero de estos casos la Sala de Primera Instancia (SPI) VI¹⁴ y la Sala de Apelaciones¹⁵ de la CPI concluyeron que no es necesario demostrar el estatus protegido de las víctimas de este tipo de conductas bajo el DIH para tipificarlas bajo los crímenes de guerra de violación y esclavitud sexual, previstos para los conflictos armados internacionales (CAI) en el artículo 8(2)(b)(xxii) y para los conflictos armados sin carácter internacional (CANI) en el artículo 8(2)(e)(vi) del Estatuto de Roma¹⁶. Es decir que tales conductas son merecedoras del reproche internacional ante CPI, aunque sea tan sólo como crímenes de guerra¹⁷, a pesar de ser cometidas intrafilas¹⁸.

-
- 10 Committee on the Elimination of Discrimination against Women. General recommendation n.º 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation n.º 19. CEDAW/C/GC/35. 14 July 2017.
 - 11 Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, Política sobre crímenes basados en el género, diciembre de 2023, párr. 1, 65, 80, 84-85. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-12/2023-policy-gender-en-web.pdf>
 - 12 *La Fiscal vs. Bosco Ntaganda*, sentencia, SPI-VI, ICC-01/04-02/06-2359, 8 de julio de 2019, párr. 964-986, Parte dispositiva, cargos 6 y 9.
 - 13 *La Fiscal vs. Ongwen*, sentencia de primera instancia, SPI-IX, ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 de febrero de 2021, párr. 2094-2309.
 - 14 *La Fiscal vs. Bosco Ntaganda* (n. 15).
 - 15 *La Fiscal vs. Bosco Ntaganda*, Sala de Apelaciones, sentencia relativa a la apelación del Sr Ntaganda contra la “Segunda decisión relativa a la objeción de la Defensa a la jurisdicción de la Corte con respecto a los cargos 6 y 9”, ICC-01/04-02/06-1962, 15 de junio de 2017.
 - 16 *La Fiscal vs. Bosco Ntaganda* (n. 15), párr. 43; *La Fiscal vs. Bosco Ntaganda* (n. 18), párr. 64-66; C. Fernández-Carter (2018). “Los crímenes de violencia sexual cometidos al interior de un grupo armado: el caso de los Niños Soldados en *The Prosecutor vs. Bosco Ntaganda*”, 6 ANIDIP, 82-109; T. Altunjan (2021). “The International Criminal Court and Sexual Violence: Between Aspirations and Reality”, 22 GLJ, 878-893.
 - 17 Lina Zarta Jara & Catherine Thornton [2022], “Derecho internacional humanitario y protección a víctimas de violencia sexual intrafilas: los casos Ntaganda y Helena”, 3 AIDIH, 237.
 - 18 Catalina Fernández-Carter [2018], “Los crímenes de violencia sexual cometidos al interior de un grupo armado: el caso de los Niños Soldados en *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*”, 6 ANIDIP, 82.

El segundo de los casos en cita amplió el ámbito de protección del DIH a las niñas privadas de la libertad por el Ejército de Resistencia del Señor (LRA, por sus siglas en inglés) en el norte de Uganda respecto de conductas constitutivas del crimen de guerra de tortura, previsto en el artículo 8(2)(c)(i) del Estatuto de Roma¹⁹. La SPI-IX consideró que éste se configuró mediante: (1) las golpizas a las cuales fueron sometidas aquellas niñas que intentaron escapar o se rehusaron a cumplir las tareas domésticas que les asignó el LRA; y²⁰ (2) el sometimiento forzado de dichas niñas a relaciones sexuales continuadas²¹. Como era de esperarse, la SPI-IX también consideró tales relaciones como actos constitutivos de los crímenes de guerra de violación y esclavitud sexual²².

Resulta de particular interés señalar que, a diferencia de lo ocurrido en el caso *Ntaganda*, la sala que adelantó el juicio contra *Ongwen* puso especial énfasis en la finalidad con la cual se privó de la libertad a las niñas en poder del LRA, entendida como el cumplimiento específico de labores domésticas asociadas a su rol de “esposas” de los miembros del GAO²³, para señalar que se trataba de civiles privadas de la libertad en vez de niñas reclutadas forzosamente²⁴. Esta distinción se fundó en el *uso* que el LRA pretendía darles a distintas categorías de personas privadas de la libertad. Así, aquellas que participarían directamente en las hostilidades o realizarían otras actividades de apoyo a actividades relacionadas con el combate fueron tratadas como *miembros* del GAO²⁵. De tal manera, perdieron su condición de civiles. Esto repercutió en la imposibilidad de caracterizar las conductas cometidas en su contra como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra que exigían demostrar el estatus protegido de la víctima. De otra parte, quienes fueron retenidas para realizar actividades que no guardaban relación alguna con las hostilidades conservaron su carácter civil, pero perdieron la protección ofrecida por el artículo 8(2)(e)(vii) del Estatuto de Roma; esto es, la tipificación, como crimen de guerra en el contexto de un conflicto armado no internacional, de tres conductas respecto de niñas y niños menores de 15 años: (1) su reclutamiento forzoso (conscripción), (2) su incorporación “voluntaria” a fuerzas o grupos armados (alistamiento) y (3) su utilización para participar activamente en las hostilidades. Así, según los Elementos de los Crímenes²⁶,

19 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párr. 3072.

20 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párr. 3073.

21 Ídem.

22 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párrs. 3080 y 3080-3084.

23 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párrs. 3070, 3073 y 3077.

24 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párr. 3077.

25 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párr. 2770.

26 Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes. Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primera sesión, Nueva York, 3–10 de septiembre de 2002, parte II.B, doc. ICC-ASP/1/3 (parte II-B).

esta formulación refuerza la prohibición absoluta de involucrar a menores de 15 años en hostilidades, con independencia de la “voluntariedad” formal del alistamiento²⁷.

Aunque la postura adoptada en *Ongwen* no implica una revocatoria de las decisiones tomadas en el caso *Ntaganda*, sí resalta los dilemas que continúan existiendo en punto de proteger a las víctimas de violencias basadas en el género bajo el DIH. De allí que sea particularmente importante continuar analizando la interacción de sus principios y normas con el derecho penal internacional para garantizar el máximo grado de protección posible a las víctimas de la persecución fundada en motivos de género.

Recuérdese que, de conformidad con el artículo 7(1)(h) del Estatuto de Roma, este crimen de lesa humanidad debe ser cometido en relación otros actos sancionados por el artículo 7(1) del Estatuto de Roma o con *otros crímenes* de competencia de la CPI²⁸, como los crímenes de guerra. En consecuencia, hay que garantizar que la inclusión o exclusión de ciertos individuos o grupos humanos de la protección ofrecida por el artículo 8 del Estatuto de Roma no impacte negativamente sus posibilidades de buscar justicia como víctimas del crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género.

Por último, en cuanto a la interpretación contextualizada, es necesario tener en cuenta el cambio climático y los impactos al medio ambiente como parte del contexto relevante en el que ocurren vulneraciones de derechos que en algunas circunstancias podrían configurar el crimen de lesa humanidad de persecución motivada en el género. Según la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “el cambio climático tiene impactos profundos en una amplia variedad de derechos humanos, incluyendo el derecho a la vida, a la autodeterminación, al desarrollo, a la alimentación, la salud, el agua, el saneamiento y la vivienda”²⁹. En la misma línea, según el Comité Internacional de la Cruz Roja, si bien el cambio climático no necesariamente causa directamente el conflicto, puede indirectamente incrementar el riesgo de conflicto al exacerbar algunos riesgos ya presentes en los contextos³⁰. Además, las personas en contextos de conflicto o violencia se ven mayormente impactadas por el cambio climático:

27 Ídem.

28 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párr. 2738.

29 Office of the High Commissioner for Human Rights, “Understanding Human Rights and Climate Change”, Submission to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf>

30 Office of the High Commissioner for Human Rights, “Understanding Human Rights and Climate Change”, Submission to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf>

Las personas afectadas por el conflicto armado y otras formas de violencia están entre aquellos a quienes les golpean más fuerte los impactos del cambio climático [...] esto no es porque el cambio climático cause directamente el conflicto, sino porque el conflicto limita la habilidad de las personas, las comunidades y los estados para adaptarse y lidiar con las crisis y los riesgos³¹.

Por consiguiente, la interpretación contextualizada, además de tener en cuenta los contextos específicos en que se surten las distintas formas de violencia, también debe tener en cuenta impactos del cambio climático que hayan podido interactuar, exacerbar o incluso ser parte de lo que conduce a que hayan tomado lugar determinadas formas de violencias basadas en género.

En efecto, la interpretación amplia, progresiva y contextualizada exige incorporar el cambio climático como un factor estructural que moldea las condiciones de posibilidad del crimen de persecución por motivos de género. Desde la perspectiva de derechos humanos, el cambio climático incide profundamente en un amplio rango de derechos (vida, autodeterminación, alimentación, salud, agua, vivienda) y por ello reconfigura riesgos, vulnerabilidades y patrones de daño que el intérprete debe ponderar al subsumir hechos bajo el tipo de persecución.

Así mismo, la evidencia del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático muestra impactos crecientes sobre sistemas humanos y ecosistemas, con efectos diferenciados según condiciones de desigualdad existentes, lo cual refuerza la necesidad de una lectura interseccional en clave de persecución. En contextos de conflicto o violencia, estos efectos se intensifican: las personas que viven en lugares afectados por conflictos suelen ser quienes más sufren las consecuencias del clima cambiante y cuentan con menor capacidad de adaptación, situación que puede facilitar o agravar campañas de hostigamiento, exclusión y control sobre mujeres, niñas y personas con OSIEGD.

Lo anterior se traduce en desplazamientos forzados, competencia por recursos, debilitamiento de servicios básicos y fractura de redes comunitarias, factores que pueden convertirse en vectores de persecución cuando actores estatales o no estatales instrumentalizan normas y estereotipos de género para negar asistencia, restringir movilidad, o imponer códigos de conducta y castigos diferenciados.

Los parámetros de interpretación derivados de la agenda de Mujeres, Paz y Seguridad (incluida la Resolución 1325, citada anteriormente) son pertinentes para asegurar que las respuestas estatales y comunitarias a la crisis climática incorporen la

31 ICRC, ICRC Position on Climate Change, Armed Conflict and Other Situations of Violence, 2023. Disponible en: https://www.icrc.org/sites/default/files/topic/file_plus_list/icrc_position_on_climate_change.pdf

perspectiva de género, eviten respuestas revictimizantes y fomenten la participación efectiva de las sobrevivientes, evitando que medidas de gestión del riesgo o de reconstrucción profundicen la marginación que puede derivar en persecución. El aumento de riesgos de violencia de género asociada a eventos extremos y a la degradación ambiental –incluida explotación, violencia doméstica y sexual–, lo que, leído en contexto, puede evidenciar privaciones graves e intencionales de derechos por motivos de género o la existencia de políticas y prácticas discriminatorias en la distribución de ayuda, el acceso a refugio o a medios de vida. En consecuencia, al valorar el elemento contextual del crimen (ataque generalizado o sistemático), así como la selección del grupo y la intención discriminatoria, el análisis debe integrar variables climáticas y sus efectos materiales y simbólicos.

Así, una hermenéutica contextual que incorpore el cambio climático no sólo capta mejor la realidad fáctica, sino que alinea la tipificación y la prueba con las obligaciones internacionales de derechos humanos y con la protección reforzada a quienes enfrentan discriminaciones interseccionales en escenarios de crisis.

B. Principio 2: Primacía de los derechos humanos de las víctimas

En todo momento y actuación administrativa o judicial, se garantizarán los derechos de las víctimas del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género a: (1) la verdad, la justicia, la reparación, la no repetición y la memoria; (2) recibir información clara, precisa y oportuna acerca de los hechos del caso, el estado de la investigación, sus derechos y facultades procesales, los mecanismos de defensa a su disposición, la participación activa en todas las etapas del procedimiento; (3) la solicitud de todo tipo de medidas necesarias para la protección de su vida, integridad, dignidad, bienestar y demás derechos involucrados en el proceso penal; (4) el acompañamiento psicosocial, desde un enfoque diferencial e interseccional, informado sobre el trauma, competente respecto del género, centrado en la víctima y sensible a la infancia.

Las investigaciones administrativas y judiciales sobre la presunta comisión del crimen de persecución por motivos de género observarán los principios de igualdad, no discriminación, acción sin daño, enfoque centrado en la víctima, cuidado informado sobre el trauma, y sensibilidad a la infancia.

Las autoridades administrativas, judiciales y policiales no emplearán criterios sospechosos de discriminación al evaluar la evidencia de la presunta comisión del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género³². Para comprender qué

32 Asociación para la Prevención de la Tortura, Principios sobre Entrevistas Efectivas para Investigación

configura un criterio sospechoso de discriminación es posible hacer referencia a los desarrollos al respecto en la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos. Así, por ejemplo, la Corte IDH ha reconocido que será discriminatorio todo trato diferenciado que carezca de una justificación objetiva y razonable³³. En consecuencia, también ha concluido que “[...] está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona”³⁴. Por último, La Corte IDH ha advertido que “[...] los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjeron las decisiones judiciales” pueden indicar la presencia de un trato discriminatorio fundado en criterios sospechosos³⁵.

En particular, las autoridades administrativas, judiciales y policiales se abstendrán de acudir a la conducta previa o posterior de la víctima, a cuestionamientos acerca de su identidad o a expectativas sociales de comportamiento para negar la configuración del crimen³⁶.

Las víctimas tendrán derecho a exigirles a las autoridades administrativas y judiciales que tomen todas las medidas a su disposición incluyendo, pero sin limitarse al acompañamiento psicosocial³⁷ y a la aplicación de enfoques diferenciales en sus actuaciones³⁸, para garantizar la protección integral de sus derechos.

y Recopilación de Información (“Principios Méndez”), mayo de 2021, tomado de: <http://www.interviewingprinciples.com/>, párrs. 47, 51 y 142.

- 33 Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A, n.º 17, párr. 46; Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación *in vitro*”) vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Serie C, n.º 257, párr. 285; Corte IDH, Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2016. Serie C, n.º 315, párr. 125.
- 34 Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a las parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A, n.º 24, párrs. 77-78.
- 35 Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Serie C, n.º 279, párr. 226.
- 36 Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba. Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primera sesión, Nueva York, 3-10 de septiembre de 2002, parte II.A, doc. ICC-ASP/1/3 y Corr.1., Regla 71; Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, Política sobre crímenes basados en el género, diciembre de 2023. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-12/2023-policy-gender-en-web.pdf>, párr. 131; Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2017, párr. 68.
- 37 Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba. Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primera sesión, Nueva York, 3-10 de septiembre de 2002, parte II.A, doc. ICC-ASP/1/3 y Corr.1., reglas 17(2)(a)(iii), 67(3).
- 38 Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, Política sobre crímenes basados en el género, diciembre de 2023. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-12/2023-policy-gender-en-web.pdf>, párr. 75-83.

Nada de lo previsto en estos principios podrá entenderse como la negación o restricción de los derechos humanos de las víctimas que estén reconocidos en otros marcos normativos, tanto nacionales como internacionales, aplicables a la investigación, el enjuiciamiento y la sanción del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género.

C. Principio 3: Aplicación de un enfoque de género interseccional

En todo momento, incluyendo en el marco de las investigaciones administrativas y judiciales sobre la presunta comisión del crimen de persecución por motivos de género, se aplicará un enfoque de género de carácter interseccional.

El “enfoque” o “perspectiva” de género puede definirse de distintas formas. Por ejemplo, según la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el enfoque de género se puede entender como “un análisis que permite observar la realidad con base en las variables –sexo y género– y sus manifestaciones en un contexto geográfico, étnico e histórico determinado. Permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre las mujeres y los hombres expresadas en opresión, injusticia, subordinación, discriminación mayoritariamente hacia las mujeres”³⁹.

En términos similares, según la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, la “perspectiva de género” se refiere a

[I]a comprensión de las diferencias en estatus, poder y necesidades entre hombres y mujeres, incluyendo personas LGBTQ+, y cómo la desigualdad de género y la discriminación basada en el sexo, la identidad de género o la orientación sexual puede impactar las oportunidades, interacciones y experiencias de las personas, en un contexto determinado. Esta comprensión incluye una conciencia de cómo las normas relacionadas con el género pueden variar dentro y a través de los contextos⁴⁰.

Al respecto, también es relevante tomar como marco para hablar de perspectiva de género la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y las resoluciones posteriores y conexas, la cual reconoce el impacto diferenciado del conflicto

39 Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, diciembre de 2015, p. 37. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/Herramienta_DHVSG_alta.pdf

40 Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, Política sobre crímenes basados en el género, diciembre de 2023, párr. 20. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-12/2023-policy-gender-en-web.pdf>

armado en las mujeres y las niñas y hace un llamado a que todos los que participen en la negociación y aplicación de los acuerdos de paz adopten una perspectiva de género, incluyendo:

- (a) Las necesidades especiales de las mujeres y las niñas durante la repatriación y el reasentamiento, así como para la rehabilitación, la reintegración y la reconstrucción después de los conflictos;
- (b) Medidas para apoyar las iniciativas de paz de las mujeres locales y los procesos autóctonos de solución de conflictos y para hacer participar a las mujeres en todos los mecanismos de aplicación de los acuerdos de paz;
- (c) Medidas que garanticen la protección y el respeto de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, particularmente en lo relativo a la constitución, el sistema electoral, la policía y el sistema judicial⁴¹.

Lo anterior, en el entendido de que se aplique no solo respecto de mujeres y niñas sino también de personas con orientación sexual e identidad y expresión de género diversa. En efecto, el derecho internacional de los derechos humanos entiende el género como una construcción sociocultural que afecta a todas las personas; en consecuencia, los estereotipos de género (ideas preconcebidas sobre atributos y roles) producen jerarquías y exclusiones que dañan por igual cuando se sanciona a quienes “no encajan” en normas binarias, lo que exige mirar más allá del binomio mujer/hombre al valorar situaciones de persecución.

Esa comprensión se refleja en políticas y estándares penales y de derechos humanos. La Fiscalía de la Corte Penal Internacional, en su Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, adopta una perspectiva de género que incluye expresamente a personas OSIEGD, con el fin de captar cómo la desigualdad y la discriminación por sexo, identidad y orientación afectan oportunidades, interacciones y riesgos en contextos de violencia; por tanto, la persecución por motivos de “género” no se agota en la categoría “mujeres”.

De igual forma, el Sistema Interamericano ha reconocido, además, que la violencia por prejuicios y estereotipos opera contra personas OSIEGD. En *Vicky Hernández vs. Honduras*⁴², la Corte IDH estableció responsabilidad estatal por la muerte de una mujer trans en un contexto de violencia estructural contra mujeres trans-trabajadoras sexuales; el fallo subraya la discriminación interseccional y ordena medidas de no repetición

41 Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1325, 31 de octubre de 2000, S/RES/1325 (2000).

42 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de marzo de 2021. Serie C, n.º 422.

sensibles a identidad y expresión de género. En *Azul Rojas Marín vs. Perú*⁴³, la Corte determinó tortura con sesgo por orientación sexual/identidad de género, visibilizando que la violencia basada en género no se limita a mujeres cisgénero.

La ampliación conceptual está también anclada en desarrollos normativos: las Recomendaciones Generales de CEDAW reconfiguran la noción de “violencia por razón de género” destacando causas y efectos de género⁴⁴, mientras que los Principios de Yogyakarta +10 consolidan obligaciones estatales frente a discriminación por orientación sexual, identidad, expresión y características sexuales, como categorías distintas e interseccionales. Así, aplicar el principio 3 a personas OSIEGD no es una extensión discrecional sino una consecuencia necesaria de: (1) la definición contemporánea de género, que incluye a “todas las personas, comunidades y grupos”; (2) la evidencia de violencia y discriminación por estereotipos y prejuicios contra quienes desafían normas de género; y (3) la jurisprudencia que exige investigar, juzgar y reparar con lente interseccional.

Por otra parte, el término *interseccionalidad* es un concepto que busca visibilizar que algunas identidades como la raza, el estatus migratorio, la clase social o la situación de discapacidad, entre otros, confluyen con el género en algunas circunstancias y crean una situación específica de discriminación. El término fue propuesto por la abogada Kimberlé Crenshaw a finales de los años ochenta, con el objetivo de explicar y dar visibilidad a la situación específica de discriminación experimentada por las mujeres negras en Estados Unidos, la cual estaba permeada tanto por la discriminación por género como por el racismo.

Crenshaw criticó la “teoría de antidiscriminación” aceptada jurídicamente en ese entonces, porque no abarcaba adecuadamente la experiencia multidimensional de las mujeres negras, ya que la discriminación solía abordarse “de manera lineal y unidimensional”⁴⁵. Con base en un caso específico de discriminación contra una mujer negra, Crenshaw notó que el juez hizo un análisis que consideró, por un lado, la discriminación sufrida por mujeres blancas y, por otro, la discriminación sufrida por hombres afrodescendientes, para concluir que en este caso específico no había discriminación. Sin embargo, el juez omitió considerar la situación de discriminación

43 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de marzo de 2020. Serie C, n.º 402.

44 Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), recomendación general n.º 19: La violencia contra la mujer, 11.º período de sesiones, 1992; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), recomendación general n.º 35 sobre la violencia de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación general n.º 19, documento de la ONU CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017.

45 Kimberlé Crenshaw. *Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics*, Chicago, *University of Chicago Legal Forum* 45, 1989.

específica y diferenciada de mujeres negras, quienes estaban en una situación de mayor vulnerabilidad que los dos primeros, lo que condujo a invisibilizar su situación específica⁴⁶. Según Crenshaw, “[...] en los casos de discriminación racial, la discriminación tiende a verse en términos de sexo o clase negra privilegiada; en los casos de discriminación sexual, la atención se centra en las mujeres con privilegios de raza y clase”⁴⁷, y su consecuencia fue el borrado de las mujeres negras y sus experiencias específicas en la conceptualización de la discriminación⁴⁸.

Así, “la teoría de la interseccionalidad surge con el propósito de contribuir al análisis de las violaciones de derechos humanos cuyos factores involucran la confluencia de identidades que producen una forma única de discriminación”⁴⁹. Desde Crenshaw, la “interseccionalidad” ha sido utilizada por la academia y por el derecho internacional de los derechos humanos para abordar los casos de personas que enfrentan discriminación por diferentes motivos que se entrecruzan.

Los órganos y tribunales internacionales han reconocido la importancia de analizar los casos desde una perspectiva interseccional. El Comité CEDAW, por ejemplo, ha señalado en sus Recomendaciones Generales que “la discriminación contra la mujer está inextricablemente ligada a otros factores que afectan su vida”⁵⁰, y ha hecho uso del concepto en algunos casos⁵¹. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien ha sido menos explícito en el uso del término, sí se ha aproximado a casos teniendo en cuenta factores interseccionales⁵². Por su parte, la Corte Interamericana ha aplicado el

46 Ibáñez García, María Cecilia y Viviana Waisman. “Uso de la interseccionalidad para enfrentar la violencia y discriminación basada en género en la Corte IDH”, en *La Convención de Belém do Pará: Comentarios sobre su historia, desarrollos y debates actuales*. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2024, citando: Kimberlé Crenshaw, *Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics*, Chicago, *University of Chicago Legal Forum* 45, 1989.

47 Crenshaw, Kimberlé. *Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, Feminist theory and antiracist politics*. Chicago: *University of Chicago Legal Forum*, 1989, 139.

48 Crenshaw, Kimberlé. *Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, Feminist theory and antiracist politics*. Chicago: *University of Chicago Legal Forum*, 1989, 139.

49 Dias Oliveira, S. L. (2023). Interseccionalidad y el caso de los Empleados de la fábrica de fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil: un análisis jurisprudencial. *Revista de Derecho*, (28), e3107. <https://doi.org/10.22235/rd28.3107>

50 ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), recomendación General n.º 35 sobre la violencia de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general n.º 19, CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017.

51 Véase, p. ej. Comité CEDAW, *Alyne da Silva Pimentel Teixeira vs. Brasil*, Comunicación n.º 17/2008, UN Doc. CEDAW/C/49/D/17/2008; Comité CEDAW, *Jeiranova vs. Georgia*, Comunicación UN Doc. CEDAW/C/80/D/140/2019

52 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso B. S. v. España*, n.º 47159/08.

concepto en casos de violencia y discriminación contra mujeres⁵³, y ha hecho hincapié en que algunas mujeres corren mayor riesgo de sufrir actos de violencia o violaciones de sus derechos humanos, ya que sufren discriminación basada en más de un factor⁵⁴.

De la Corte Interamericana es de especial relevancia el caso *Vicky Hernández vs. Honduras* sobre la discriminación interseccional de una mujer transgénero trabajadora sexual que fue víctima de violencia letal. En una de sus conclusiones, la Corte indicó que “[e]n este caso, además, es muy relevante el hecho de que Vicky Hernández era una mujer trans trabajadora sexual, que vivía con VIH, y desarrollaba una actividad en defensa de los derechos de las mujeres trans. Estas características pusieron a Vicky Hernández en una posición de particular vulnerabilidad en donde confluyeron en forma interseccional múltiples factores de discriminación”⁵⁵.

En este orden de ideas, la aplicación de un enfoque de género requiere que se tenga en cuenta que las mujeres y las personas con identidad y expresión de género diversa se ven impactadas de manera particular y diferenciada por distintos hechos. Así mismo, requiere identificar y nombrar las construcciones, normas y expectativas sociales que resultan en estereotipos de género y, por consiguiente, en discriminación, violencia y negación de derechos fundamentales de estos grupos, como resultado del desequilibrio de poder que permiten las dinámicas patriarcales. Por ejemplo, una norma o expectativa social es que los hombres pueden controlar el cuerpo y la reproducción de las mujeres, incluso por encima de la voluntad de ellas, lo que resulta en violencia sexual y violencia reproductiva.

A su vez, la aplicación de un enfoque de género interseccional debe estar encaminado a reflejar la interrelación entre el género y otros aspectos de la identidad o las circunstancias de una persona que profundizan su situación de vulnerabilidad y crean una situación específica de discriminación. Estas otras identidades pueden ser la orientación sexual, edad, la raza, la etnia o el origen social, el idioma, la religión o las creencias, la nacionalidad, la cultura, el nivel de riqueza, el nacimiento, la salud u otro estado, la situación de discapacidad, la apatridia, la condición de refugiado o migrante, entre otros.

53 Véase, por ejemplo: Corte IDH, Caso González Lluy y otros vs. Ecuador, sentencia del 1.º de septiembre de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 298; Corte IDH, Guzmán Albarracín vs. Ecuador, sentencia del 24 de junio de 2020, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 405; Corte IDH, Caso V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua, sentencia del 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 350; Corte IDH, Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesús vs. Brasil, sentencia del 15 de julio de 2020, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 407.

54 Corte IDH, Caso González Lluy y otros vs. Ecuador, sentencia del 1.º de septiembre de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 298, párr. 288.

55 Corte IDH, Vicky Hernández y otras vs. Honduras, sentencia del 26 de marzo de 2021, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, 422, párr. 135.

A partir de ello, en el marco de los procedimientos administrativos y judiciales pero también en cualquier otro momento, deben (1) tomarse medidas de distinto tipo dirigidas a contrarrestar la situación de vulnerabilidad en que estas personas se encuentran según la situación específica de cada una de ellas, (2) garantizar que en ninguna etapa se sufra revictimización y (3) asegurarse que se están empleando medidas para comprender realmente cómo las conductas y hechos de los que fueron víctimas las, les y los sobrevivientes responden a construcciones, normas y expectativas sociales en materia de género, y además se profundizan cuando intersectan con otras identidades.

Únicamente a partir de la aplicación de un enfoque de género interseccional será posible “detectar la discriminación de forma integral en cada caso, es decir, con base en todas las identidades, además del género”⁵⁶.

II. PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN

A. Principio 4: Sanción del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género en el derecho interno

Los autores o partícipes del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género serán sancionados bajo el derecho o los tribunales internos con penas adecuadas a la gravedad de la conducta y el grado de participación en su comisión.

Este mandato se desprende de estándares internacionales que imponen la obligación de los Estados de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. El Estatuto de Roma (arts. 7[1][h], 7[3], 25 y 78)⁵⁷ y las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (Regla 145)⁵⁸ establecen la persecución por motivos de género como crimen de lesa humanidad, tipifican las distintas formas de autoría y participación, y exigen la imposición de sanciones proporcionales a la gravedad del hecho, atendiendo a las circunstancias agravantes y atenuantes. En la misma línea, la Política de la Fiscalía de la CPI sobre crímenes por motivos de género (2014; 2022)⁵⁹ refuerza la necesidad de asegurar la rendición de cuentas mediante penas efectivas y disuasivas.

56 Ibáñez García, María Cecilia y Viviana Waisman. “Uso de la interseccionalidad para enfrentar la violencia y discriminación basada en género en la Corte IDH”, en *La Convención de Belém do Pará: Comentarios sobre su historia, desarrollos y debates actuales*. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2024, párr. 337.

57 Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, arts. 7(1)(h), 7(3), 25 y 78.

58 Corte Penal Internacional. Reglas de Procedimiento y Prueba, Regla 145 (determinación de la pena).

59 Oficina del Fiscal de la CPI. *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*. La Haya: ICC-OTP, junio de 2014. Oficina del Fiscal de la CPI. *Policy on the Crime of Gender Persecution*. La Haya: ICC-OTP, diciembre de 2022.

No en todas las jurisdicciones será necesario ni posible garantizar las reformas normativas necesarias para sancionar el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género. En algunos escenarios, las normas internas ya ofrecerán esta posibilidad (*e. g.*, Ley Orgánica 15/2003 en España). En otros, será necesario evaluar la posibilidad de aplicar analógicamente la ley penal al crimen de lesa humanidad de persecución que no se encuentra expresamente previsto como tal (*e. g.*, Ley 20357 de 2016 en Chile). Alternativamente, el derecho penal interno no sancionará los crímenes internacionales—incluido el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género—de forma directa o únicamente le concederá jurisdicción para hacerlo a ciertas autoridades transicionales en contextos muy específicos (*e. g.*, Acto Legislativo 01 de 2017 y Ley Estatutaria 1957 de 2019 en Colombia)⁶⁰.

En tal situación, la reforma legislativa necesaria para garantizar el castigo directo del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género podría ser un objetivo de difícil realización que demandaría ingentes esfuerzos y un largo período para su concreción. Por consiguiente, sería necesario implementar estrategias jurídicas que justificaran el recurso directo al Estatuto y los Elementos o al derecho penal internacional consuetudinario para investigar, juzgar y sancionar a los presuntos responsables de esta conducta.

Por ejemplo, en el caso colombiano, la experiencia de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) ilustra con claridad cómo, en ausencia de reformas penales exhaustivas, es posible investigar, juzgar y sancionar crímenes internacionales recurriendo directamente al Estatuto de Roma y a los Elementos de los Crímenes, o, cuando corresponda, al derecho penal internacional consuetudinario. El marco habilitante proviene del Acto Legislativo 01 de 2017 y de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, que permiten a la JEP realizar una calificación jurídica propia con base en un sistema amplio de fuentes, incluyendo el derecho penal internacional. Además, Colombia incorporó internamente las Reglas de Procedimiento y Prueba⁶¹ y los Elementos de los Crímenes mediante la Ley 1268 de 2008⁶², lo que facilita su consulta y aplicación hermenéutica por parte de la JEP. Así, la JEP puede aplicar de forma directa el Estatuto de Roma en hechos posteriores a su entrada en vigor para Colombia y acudir a la costumbre internacional cuando las disposiciones del Estatuto reflejan normas consuetudinarias.

60 Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 de 2017. *Diario Oficial* n.º 50.236, 4 de abril de 2017. Congreso de la República de Colombia. Ley Estatutaria 1957 de 2019. *Diario Oficial* n.º 50.964, 6 de junio de 2019.

61 Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba. Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primera sesión, Nueva York, 3-10 de septiembre de 2002, parte II.A, doc. ICC-ASP/1/3 y Corr.1.

62 Congreso de la República de Colombia. Ley 1268 de 2008. *Diario Oficial* n.º 47.121, 31 de diciembre de 2008.

En la práctica, la Sala de Reconocimiento de la JEP utilizó el Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes para examinar tanto los elementos contextuales como los específicos en el Macrocaso 01 (toma de rehenes), precisando que su empleo no desconoce el principio de legalidad porque las conductas ya estaban prohibidas en el ordenamiento penal colombiano⁶³; así, por ejemplo, la aplicación de esta metodología de aplicación directa del derecho internacional (que consiste en contrastar cada conducta con los tipos y elementos del derecho internacional) aparece recogida expresamente en el auto 019 de 2021.

Ahora bien, para efectos de imponer la pena adecuada, sería necesario hacer una distinción entre autores y partícipes en la comisión de conductas constitutivas del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género. De igual forma, sería necesario imponer sanciones proporcionadas a la gravedad de la conducta constitutiva del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género y la forma de participación en ésta. Así mismo, en el marco de la sanción y, en caso de que el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género sea cometido por agentes estatales, los términos de prescripción de la acción penal se deberían extenderse para prevenir la impunidad.

Esto se articula con la Convención de 1968 sobre la no aplicabilidad de la prescripción a los crímenes de guerra y de lesa humanidad⁶⁴, los Principios actualizados de la ONU para combatir la impunidad⁶⁵ y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Barrios Altos vs. Perú*, *Almonacid Arellano vs. Chile*, *Gelman vs. Uruguay*)⁶⁶, que han reiterado que la prescripción, las amnistías o figuras equivalentes resultan incompatibles con la obligación internacional de sancionar graves violaciones a los derechos humanos. Así mismo, la CEDAW, en la Recomendación General 35^[67] y el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General 31^[68]

63 Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), Sala de Reconocimiento de Verdad. *Auto 019 de 2021, Macrocaso 01 (Toma de rehenes y otras privaciones graves de la libertad)*, 26 de enero de 2021.

64 Naciones Unidas. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, 26 de noviembre de 1968.

65 Naciones Unidas. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Informe Orentlicher). Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

66 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Fondo, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C, n.º 75. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C, n.º 154. *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y Reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, Serie C, n.º 221.

67 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Recomendación General n.º 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General n.º 19. Doc. CEDAW/C/GC/35, 14 de julio de 2017.

68 Comité de Derechos Humanos. Observación General n.º 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004.

establecen que los Estados deben remover obstáculos jurídicos para garantizar la rendición de cuentas en casos de violencia y persecución por motivos de género.

En efecto, extender los plazos de prescripción cuando la persecución por motivos de género es cometida por agentes estatales es una garantía mínima contra la impunidad. La participación estatal suele acarrear encubrimientos, destrucción de prueba y riesgos para víctimas y testigos, que dilatan indebidamente los procesos; por esa razón, los Principios actualizados de la ONU para combatir la impunidad recomiendan remover obstáculos temporales a la persecución penal⁶⁹.

En conjunto, estos estándares internacionales confirman que el deber de sancionar el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género no admite excepciones, exige la proporcionalidad en las penas y la diferenciación de formas de participación, lo que insta a extender o inaplicar la prescripción como salvaguarda frente a la impunidad estructural que suele acompañar a la violencia basada en género, en congruencia con el derecho interno en armonía con los estándares internacionales y la garantía de los derechos de las víctimas.

B. Principio 5: Definición del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género

Se entenderá por crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género “Toda privación grave e intencional de los derechos fundamentales de un grupo o colectividad, en contravención del derecho internacional, por motivos de su identidad de género, siempre que sea cometida en el contexto de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

En línea con la Política, se debe entender que el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género se estructura a partir de los siguientes seis elementos:

1. El responsable privó gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales, en contravención del derecho internacional;
2. El responsable dirigió su conducta contra tal o tales personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o colectividad como tal;
3. Esa selección se basó en el género, como se define en el artículo 7(3) del Estatuto;

⁶⁹ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de la Experta independiente Diane Orentlicher, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

4. La conducta del responsable se cometió en relación con cualquier acto sancionado bajo el artículo 7(1) del Estatuto o con cualquier otro crimen de competencia de la CPI;

5. La conducta del responsable se cometió como parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil; y

6. El responsable era consciente de que su conducta era parte de, o tenía la intención de que ésta fuera parte de, un ataque sistemático o generalizado contra la población civil.

La calificación de una privación de derechos fundamentales como *grave* pretende asegurar que no toda infracción sea relevante para la configuración de este crimen⁷⁰. Por el contrario, debe tratarse de la privación *grave* de derechos *fundamentales* –como la vida, la libertad personal, la prohibición de esclavitud o servidumbre, la prohibición de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o la propiedad privada– de una o más personas, contrariando el derecho internacional⁷¹.

Tales privaciones no se limitan a las conductas sancionadas como crímenes de lesa humanidad, sino que pueden materializarse a través de restricciones a la movilidad, exclusión profesional, negativa a prestar servicios públicos o restricciones a la vida familiar, bien sea por acción u omisión, de forma física o mediante órdenes, políticas, decisiones u otras reglamentaciones discriminatorias suficientemente lesivas⁷². Éstas pueden consumarse con una sola acción o presentarse de manera continuada⁷³. No obstante, con miras a garantizar que se satisfaga el umbral de *gravedad* suficiente previsto en el artículo 7(1)(h) de Estatuto de Roma⁷⁴, sólo se entenderá *prima facie* que los actos que constituyen otros crímenes de lesa humanidad resultan también en privaciones graves de los derechos fundamentales de uno o más individuos⁷⁵. Cualquier otra conducta deberá ser analizada caso a caso para determinar si, de manera aislada o conjunta, cumple tal requisito⁷⁶.

La *gravedad* de las privaciones, entonces, continúa teniendo una textura abierta que permite interpretaciones distintas del crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género. En consecuencia, y recordando el mandato de interpretación acorde a los derechos humanos previsto en el artículo 21(3) del Estatuto de Roma,

70 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párr. 2733.

71 *Ídem*.

72 *El Fiscal v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Versión Pública Expurgada de la Sentencia de primera instancia con Tres Anexos Públicos, SPI-X, ICC-01/12-01/18-2594-Red, 26 de junio de 2024, párr. 1202.

73 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párr. 1202.

74 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párr. 1203.

75 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párr. 1204.

76 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párr. 1205.

resulta de gran importancia adaptar su contenido a la jurisprudencia en constante evolución de los tribunales de derechos humanos.

Sin embargo, no está de más señalar que, en su más reciente decisión al respecto, la CPI consideró que los siguientes actos satisfacían el umbral de gravedad previsto por el crimen de lesa humanidad de persecución: (1) la imposición de restricciones sobre prácticas religiosas, tradicionales, sociales y culturales a partir de una interpretación específica de la *sharia*⁷⁷, tales como códigos de oración, alabanza, alimentación, vestuario, interacción social, horarios de apertura de comercios, consumo de alcohol y tabaco, mediante sistemas de vigilancia y castigo con efectos traumáticos en la población⁷⁸; (2) la ejecución de flagelaciones, golpizas, malos tratos, humillaciones, privaciones de la libertad en condiciones inhumanas y amputaciones, así como las violaciones y los matrimonios forzados, actos que fueron calificados como torturas por la CPI⁷⁹; y (3) las afectaciones a los derechos a la movilidad y a no ser discriminadas por motivos de género de las mujeres de Timbuktu⁸⁰.

De cualquier forma, la persecución —o cada uno de sus actos subyacentes, si se adopta la postura disidente de la magistrada Tomoko Akane⁸¹— debe estar relacionada a otros actos sancionados bajo el artículo 7(1) del Estatuto de Roma como conductas subyacentes de los crímenes de lesa humanidad⁸². De lo contrario, no podrá ser castigada por la CPI.

Ahora bien, en este marco y de acuerdo con casos recientes de la Corte Penal Internacional, debe hacerse énfasis en dos elementos del *actus reus* del crimen que fueron estudiados por la CPI en los casos *Ongwen* y *Al Hassan*.

De un lado, la selección del objetivo debe realizarse en razón de una identidad grupal. Al respecto, la CPI señaló que el grupo puede definirse en términos “positivos” o “negativos”, lo cual quiere decir que “el autor únicamente atacó a las personas que pertenecen a determinado grupo o a quienes no hacen parte del mismo”⁸³. En cualquier caso, la identificación del grupo debe atender al contexto relevante y a las percepciones sobre su identidad que tengan las víctimas y los autores. Empero, no todas las víctimas *deben* pertenecer al mismo grupo⁸⁴, sino que también pueden ser

77 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párr. 1528.

78 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párrs. 1529-1549.

79 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párrs. 1550-1553.

80 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párrs. 1554-1556.

81 *El Fiscal v. Al Hassan*, Opinión razonada y parcialmente disidente de la magistrada Tomoko Akane, ICC-01/12-01/18-2594-OP, 26 de junio de 2024, párrs. 97-99.

82 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párrs. 1208-1211.

83 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párr. 2735.

84 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párr. 2736.

simpatizantes del mismo o simplemente ser víctimas de oportunidad al encontrarse en el mismo lugar ocupado por las personas a las cuales se dirige la acción persecutoria.

Además de la evidencia objetiva de las causales discriminatorias alegadas y de la percepción de pertenencia o no del perpetrador y las víctimas al grupo atacado, su identificación puede tener en cuenta el contexto político, social y cultural en el cual ocurrieron los hechos⁸⁵. Así, por ejemplo, la SPI-IX de la CPI empleó declaraciones de los miembros del LRA acusando a la población civil del norte de Uganda de ser aliada del gobierno de Kampala para demostrar su victimización por motivos políticos⁸⁶. De otra parte, la SPI-X señaló que bastaba la identificación geográfica de la población de Timbuktu y su representación como “musulmanes falsos” e “ignorantes” para demostrar que Ansar Dine/Al Qaeda del Magreb Islámico (AQIM) la había seleccionado como el objetivo de su persecución⁸⁷.

De otro lado, la selección de las víctimas debe realizarse con base en motivos discriminatorios prohibidos por el derecho internacional⁸⁸. Al respecto, la SPI-X sostuvo en *Al Hassan* que las expresiones religiosas peyorativas de Ansar Dine/AQIM contra la población de Timbuktu, tanto en declaraciones públicas como en sermones⁸⁹, así como la imposición y ejecución de estrictas prácticas religiosas que sancionaban cualquier tipo de disenso con fundamento en la supuesta “terquedad” de los individuos que no se adherían a la interpretación dada por Ansar Dine/AQIM a la *sharia*⁹⁰, eran muestras de la discriminación religiosa subyacente a los actos castigados⁹¹.

En lo relativo a la persecución fundada en motivos de género, la CPI ha determinado que ésta se presenta “desde que un hombre y una mujer, miembros del mismo grupo, sean afectados de distintas maneras o por distintas formas de violencia en función de su género (por ejemplo, matando a los hombres y violando a las mujeres)”⁹². En el caso *Al Hassan*, la SPI-X dio por probada esta situación apelando a testimonios según los cuales Ansar Dine/AQIM fijó estrictos roles de cuidado doméstico a las mujeres sometidas a “matrimonios *yihadistas*”⁹³. Este mensaje también se transmitió

85 Ídem.

86 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párrs. 140, 2847-2849, 2907, 2960, 3007.

87 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párr. 1559-1560.

88 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párr. 2734.

89 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párr. 1562.

90 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48) 1563.

91 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48) 1565.

92 *La Fiscal v. Al Hassan*, Versión pública expurgada de la Corrección a la Decisión relativa a la confirmación de cargos contra Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Sala de Cuestiones Preliminares 1, ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red, 13 de noviembre de 2019, párr. 667.

93 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párrs. 509, 1568.

en sermones públicos⁹⁴. Además, la Sala se refirió al código de vestimenta impuesto a las mujeres de Timbuktu y a los castigos corporales infligidos a aquellas personas “tercas” que lo incumplían⁹⁵. Por último, la CPI mencionó el sometimiento de las mujeres a matrimonios forzosos como prueba de su cosificación y sufrimiento de violaciones y otras formas de violencia sexual, acompañadas de la restricción de sus libertades, el aislamiento y la estigmatización⁹⁶. De tal manera, la prueba del contexto sirvió de base para configurar el *actus reus* del cargo por el crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género.

Así, el crimen de lesa humanidad de persecución también requiere la demostración de la *intención* del autor de discriminar a la(s) víctima(s) con base en motivos prohibidos por el derecho internacional. Ésta es un elemento de la *mens rea* del crimen⁹⁷ que se puede inferir “de la conducta global del autor, así como de las circunstancias rodeando el crimen”⁹⁸. Así, en el caso *Al Hassan*, la SPI-X partió de comprobar las contribuciones de acusado al plan común de persecución por motivos religiosos de Ansar Dine/AQIM haciendo referencia a: (1) vídeos en los cuales expresaba su apoyo por la ideología del grupo⁹⁹; (2) su participación en patrullas de la policía islámica que advertían a las mujeres acerca de las consecuencias de su desobediencia y, ocasionalmente, las arrestaba y sancionaba¹⁰⁰; y (3) su elaboración de reportes de policía acerca de las infracciones a las normas de conducta fijadas por Ansar Dine/AQIM¹⁰¹.

A partir de allí, la SPI-X consideró probada la intención discriminatoria del *Al Hassan* a partir de su ingreso voluntario a Ansar Dine/AQIM, su coincidencia ideológica con los fines de la organización, testimonios acerca de su alardeo del papel que desempeñó en la ejecución de las políticas de Ansar Dine/AQIM y su rol en la policía islámica¹⁰².

No obstante, la mayoría de la SPI-X sólo condenó a *Al Hassan* por persecución fundada en motivos religiosos¹⁰³. A pesar de que la Sala no expuso los motivos por los cuales se abstuvo de imponer una condena por persecución fundada en motivos de género, la opinión razonada y parcialmente disidente de la magistrada Tomoko Akane

94 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párrs. 488-489.

95 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párr. 1569.

96 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párr. 1572.

97 Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, Política sobre el crimen de persecución por motivos de género, diciembre de 2022, párr. 47. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-05/2022-12-07-politica-sobre-el-crimen-de-persecucion-por-motivos-de-genero.pdf>

98 *La Fiscal v. Ongwen* (n. 16), párr. 2739.

99 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párr. 1730.

100 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párr. 1731.

101 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párrs. 1732-1733.

102 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), párr. 1735.

103 *El Fiscal v. Al Hassan* (n. 48), parte dispositiva, cargo 13.

señaló que si bien las reglas y prohibiciones impuestas afectaron mayormente a las mujeres, los hechos no daban cuenta de una intención discriminatoria que desbordara la persecución religiosa¹⁰⁴. La magistrada Kimberly Prost tan sólo señaló en su propia opinión razonada y parcialmente disidente que las mujeres y niñas de Timbuktú habían sido específicamente afectadas en razón de su género. Por ende, sin mayor ilustración al respecto, la magistrada Kimberly Prost sostuvo que una condena que reconociera la persecución fundada en motivos de género habría reconocido más precisamente el daño sufrido por las víctimas femeninas del caso¹⁰⁵.

C. Principio 6: Identificación de causas de discriminación que contribuyan a la persecución fundada en motivos de género

Las organizaciones de la sociedad civil, colectividades de sobrevivientes, operadores jurídicos y otros actores en la lucha contra el crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género trabajarán conjuntamente para identificar las causas de discriminación que contribuyan a la persecución fundada en motivos de género, su intersección con ésta y la manera en la cual pueden reforzarse mutuamente.

El crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género es una manifestación extrema de la discriminación dirigida a determinadas personas o grupos humanos en contextos en los cuales suelen confluír distintos móviles discriminatorios. En consecuencia, una estrategia integral de prevención de su ocurrencia requiere de un diálogo constante con grupos e individuos históricamente marginados, una revisión frecuente de indicadores socioeconómicos, una apertura permanente al diálogo entre distintos actores y una disposición a transitar hacia sociedades más equitativas. Dado que tales esfuerzos trascienden del ámbito meramente jurídico, es necesario que las organizaciones de la sociedad civil, los colectivos de víctimas, los operadores jurídicos y otros actores relevantes adopten enfoques y mecanismos multidisciplinarios para identificar y, en la medida de sus capacidades, luchar contra esas causas de discriminación que eventualmente conducen a la comisión de conductas relevantes para el derecho penal internacional.

La comprensión de qué constituye discriminación basada en el género ha evolucionado con el tiempo. En el derecho internacional, en un primer momento se hizo referencia específica a la “discriminación contra la mujer”, tomando como base lo establecido en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 1979, la cual la definió como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular

104 Akane (n. 57), párr. 103.

105 *El Fiscal v. Al Hassan*, Opinión razonada y parcialmente disidente de la magistrada Kimberly Prost, ICC-01/12-01/18-2594-OP12, 26 de junio de 2024, párr. 26.

el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”¹⁰⁶. Esta definición fue recogida por el Comité de la CEDAW en la Recomendación General 19, primera recomendación general sobre la violencia contra la mujer. Es pertinente notar que desde esta definición se plasma la relación inescindible entre la discriminación y la violencia contra la mujer.

Posteriormente, el Comité de la CEDAW, en su Recomendación General 35 de 2017 amplió la definición al hacer uso del concepto de “género” para referirse a la discriminación y violencia contra la mujer:

El concepto de “violencia contra la mujer”, tal como se define en la recomendación general n.º 19 y en otros instrumentos y documentos internacionales, hace hincapié en el hecho de que dicha violencia está basada en el género. En consecuencia, en la presente recomendación, la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. [...]

El Comité considera que la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados¹⁰⁷.

Así, el Comité CEDAW comienza a nombrar la violencia contra la mujer como violencia de género con el objetivo de poner más de presente las causas y los efectos de las distintas formas de violencia, pero el término “género” permanece vinculado específicamente a las mujeres o se relaciona únicamente con la discriminación contra la mujer.

De manera más reciente, distintos órganos de Naciones Unidas han optado por ampliar aún más la definición, teniendo en cuenta la evolución de lo que se entiende del término “género”. Víctor Madrigal, el experto independiente de Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de Naciones Unidas, ha indicado que el género es “el término utilizado para describir las construcciones socioculturales que asignan

106 ONU: Asamblea General, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979, artículo 1.º.

107 ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), recomendación General n.º 35 sobre la violencia de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general n.º 19, CEDAW/C/GC/35, 26 Julio 2017, párrs. 9 y 10.

roles, comportamientos, formas de expresión, actividades y atributos según el significado que se da a las características sexuales biológicas”¹⁰⁸, y que según el derecho internacional de los derechos humanos el término “género” no hace referencia únicamente a las mujeres, sino que incluye a todas las personas, comunidades y grupos:

No hay nada en este sistema de definición que restrinja el género a las mujeres. Si bien el concepto de “género” apareció por primera vez en los escritos feministas de la década de 1970 para desafiar la posición entonces dominante del determinismo biológico, su objeto es el aspecto relacional de los significados de la feminidad y la masculinidad. Por lo tanto, el género se utiliza en el derecho internacional de los derechos humanos como un concepto que concierne a las personas humanas que viven en sociedades de género, entre ideas preconcebidas y jerarquías de poder que crearán un contexto para el desarrollo de sus identidades personales e interacciones sociales. De este modo, la teoría de género también es relevante como herramienta para abordar, analizar y transformar los sistemas de masculinidad violenta¹⁰⁹.

De la misma manera, la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de Naciones Unidas también ha entendido la violencia de género desde un enfoque más amplio, indicando además que las relaciones de poder que generan violencia de género están basadas en la comprensión binaria del género:

La violencia de género puede definirse como todo acto perjudicial dirigido contra una persona a causa de su género, entendido este con arreglo a las identidades, atributos y roles construidos por las sociedades para las mujeres y los hombres y al significado social y cultural asignado a esas diferencias biológicas. Puede incluir actos de maltrato físico y psicológico, amenazas, coacciones y privaciones económicas o educativas, tanto si se producen en la vida pública como en la privada. La violencia de género se origina en las relaciones desiguales de poder existentes en el enfoque binario del género, que se refleja en las normas y expectativas sociales, y en las situaciones de desequilibrio de poder que posibilita el patriarcado¹¹⁰.

108 Consejo de Derechos Humanos, El derecho de la inclusión: 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, 3 de junio de 2021, A/HRC/47/27.

109 Consejo de Derechos Humanos, El derecho de la inclusión: 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, 3 de junio de 2021, A/HRC/47/27, párr. 14.

110 Consejo de Derechos Humanos, La violencia y su impacto en el derecho a la salud. Informe de la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Tlaleng Mofokeng, 14 de abril de 2022, A/HRC/50/28, párr. 29.

Por consiguiente, la Relatora Especial ha propuesto utilizar una definición de “violencia de género” que no se base en una concepción binaria del género, al considerar que además esto está en línea con instrumentos, jurisprudencia y publicaciones sobre derechos humanos¹¹¹:

La violencia de género debe abordarse mediante un enfoque no binario que tenga en cuenta que se trata de un fenómeno que incluye cuestiones relativas a la sexualidad y cuyas víctimas pueden ser atacadas a causa de su orientación sexual –real o supuesta–, su identidad de género y sus características sexuales. La conceptualización binaria del género como algo estrictamente heteronormativo crea una suposición que determina la forma en que las personas LGBTIQ+ se desenvuelven en las estructuras sociales, políticas, económicas y jurídicas, incluidas las relacionadas directamente con la violencia de género, y es una de las causas fundamentales de las formas especialmente brutales de violencia de género, delitos de odio y discurso de odio que sufren¹¹².

Ahora bien, en el derecho internacional coexisten dos agendas que a menudo transitan en paralelo: la centrada en “mujeres, paz y seguridad” y la relativa a personas OSIEG (orientación sexual, identidad y expresión de género). Esta bifurcación ayuda a explicar por qué el Estatuto de Roma adoptó en 1998 una definición de “género” restrictiva y binaria. En efecto, su artículo 7(3) entiende el término “género” como “los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad”, fórmula que fue resultado de compromisos diplomáticos que buscaban limitar la noción a un binomio sexo/género y evitar referencias explícitas a identidades diversas.

No obstante, la interpretación contemporánea ha evolucionado hacia una comprensión más fluida. En el plano de política institucional, la Fiscalía de la CPI incorporó desde 2014 un enfoque que reconoce el carácter social del género y la relevancia de personas LGBTIQ+ en su análisis de crímenes sexuales y basados en género. Ese giro se profundizó con la Política sobre el Crimen de Persecución por Motivos de Género (2022) y la Política sobre Crímenes de Género (2023), que articulan cómo investigar y litigar la persecución “por motivos de género” atendiendo a desigualdades, normas y estereotipos que afectan también a identidades diversas.

111 Consejo de Derechos Humanos, La violencia y su impacto en el derecho a la salud. Informe de la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Tlaleng Mofokeng, 14 de abril de 2022, A/HRC/50/28, párr. 24.

112 Consejo de Derechos Humanos, La violencia y su impacto en el derecho a la salud. Informe de la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Tlaleng Mofokeng, 14 de abril de 2022, A/HRC/50/28, párr. 25.

La práctica judicial reciente confirma esta apertura. En *Al Hassan*¹¹³ la CPI llevó por primera vez a juicio un cargo de persecución por motivos de género. Aunque la mayoría absolvió ese cargo, la decisión y las opiniones separadas emplean un análisis de género como construcción social y dialogan con la interseccionalidad, mientras que la condena por persecución religiosa reconoció la dimensión normativa del control sobre la conducta de mujeres y niñas. El caso revela una Corte que, aun con tensiones, está desempolvando categorías para capturar violencias que exceden el binarismo original del texto.

Por consiguiente, de acuerdo con los desarrollos más recientes del derecho internacional de los derechos humanos, es imprescindible que la “discriminación basada en el género” o la “violencia de género” se entienda de tal forma que no implique únicamente discriminación y violencia contra mujeres cisgénero, sino también contra personas con orientaciones sexuales e identidad y expresión de género diversa.

En este escenario, otro concepto relevante a tener en cuenta y que es inescindible del concepto de “discriminación” es el de “estereotipos de género”. Según la Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, un estereotipo de género es “una visión generalizada o una idea preconcebida sobre los atributos o las características, o los papeles que poseen o deberían poseer o desempeñar las mujeres y los hombres. Un estereotipo de género es perjudicial cuando limita la capacidad de las mujeres y los hombres para desarrollar sus capacidades personales, seguir sus carreras profesionales y/o tomar decisiones sobre sus vidas”¹¹⁴. En la misma línea, la Corte Interamericana también ha hecho referencia a cómo los estereotipos de género conducen a la discriminación y violencia contra las mujeres cisgénero, por ejemplo, en el ámbito de sus derechos sexuales y reproductivos:

La Corte reconoce que la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva ha sido históricamente limitada, restringida o anulada con base en *estereotipos de género negativos* y perjudiciales [...]. Ello se ha debido a que se ha asignado social y culturalmente a los hombres un rol preponderante en la adopción de decisiones sobre el cuerpo de las mujeres y a que las mujeres son vistas como el ente reproductivo por excelencia¹¹⁵ [énfasis agregado].

113 Corte Penal Internacional, Fiscal c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud (Situación en la República de Malí, “Tombuctú”), Sala de primera instancia X, sentencia (juicio), 26 de junio de 2024, doc. ICC-01/12-01/18-2594-Red.

114 Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Los derechos de las mujeres y la igualdad de género”. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/women/gender-stereotyping>

115 Corte IDH, Caso I.V. vs. Bolivia, sentencia del 30 de noviembre de 2016, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 329, párr. 243.

Los estereotipos de género también están presentes en casos de violencia y discriminación contra personas de orientación sexual e identidad y expresión de género diversa. Según el Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, “[I]a causa fundamental de los actos de violencia y discriminación [por orientación sexual o identidad de género] es la intención de castigar sobre la base de *nociones preconcebidas* de lo que debería ser la orientación sexual o la identidad de género de la víctima, partiendo de un planteamiento binario de lo que constituye un hombre y una mujer o lo masculino y lo femenino, o de estereotipos de la sexualidad de género”¹¹⁶ (énfasis agregado).

En la misma línea, la Corte Interamericana, haciendo referencia a otros estándares del derecho internacional, ha reconocido lo mismo en su jurisprudencia reciente, como el caso *Azul Rojas Marín y otros vs. Perú*:

La violencia contra las personas LGBTI es basada en prejuicios, percepciones generalmente negativas hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes. En el caso de las personas LGBTI se refiere a prejuicios basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género. Este tipo de violencia puede ser impulsada por “el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género”¹¹⁷.

De esta forma, los estereotipos de género, que en esencia son lo mismo que “nociones preconcebidas” o “prejuicios”, conducen a discriminación y, por consiguiente, a violencia contra mujeres cisgénero y también contra personas con orientación sexual e identidad y expresión de género diversa.

En relación con lo anterior, es fundamental traer a colación el término “violencia por prejuicio” desarrollado por la académica colombiana María Mercedes Gómez, quien la ha definido como “la violencia que se ejerce sobre ciertos cuerpos individuales por ser lo que son”, en concreto, “por ser cuerpos que se despliegan o perciben como no normativos; por ejemplo, como no heterosexuales”¹¹⁸. Esta violencia, como su nombre lo indica, está basada justamente en “prejuicios” sobre las personas que no son percibidas como “normativas”, es decir, personas que no son cisgénero y heterosexuales, sino, por ejemplo, homosexuales, transgénero, o no binaries.

116 Consejo de Derechos Humanos, Informe presentado por el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, UN Doc. A/HRC/38/43, 11 de mayo de 2018, párr. 48.

117 Corte IDH, Caso *Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de marzo de 2020. Serie C, n.º 402, párr. 92.

118 Gómez, María Mercedes. “Violencia por prejuicio”, en *La mirada de los Jueces*, tomo 2, Cristina Motta y Macarena Sáez (eds.). Siglo del Hombre, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights, 2008, p. 89.

Según María Mercedes Gómez, la violencia por prejuicio se manifiesta de dos maneras principales: la violencia jerárquica y la violencia excluyente. La “violencia jerárquica” se refiere a actos que buscan mantener y reforzar las jerarquías sociales existentes, donde ciertos grupos son considerados superiores a otros. Este tipo de violencia está destinado a asegurar que los grupos dominantes conserven su poder y privilegios, mediante la subordinación y control de los grupos vulnerables. Por otro lado, la “violencia excluyente” implica actos que buscan eliminar o “liquidar” completamente a los grupos considerados indeseables o inferiores. Esta forma de violencia tiene como objetivo principal la expulsión o eliminación de estos grupos del espacio social, cultural o físico, negándoles el acceso a derechos, recursos y oportunidades. En suma, según Gómez,

Ambos tipos de violencia son ejemplarizantes y siguen la lógica del terror, a veces ocurren en un continuo y a veces se entrecruzan, dependiendo de las variables en cuestión. Sin embargo, tienen usos diferentes: una pretende subordinar la diferencia, la otra aniquilarla. Y nos enfrentan a prejuicios diferentes, a maneras distintas de instrumentalizar la violencia, a distintos tipos de resistencia a las diferencias, y a una categorización de las diferencias más o menos tolerables frente a los absolutamente indeseables¹¹⁹.

Al respecto, también es fundamental tener en cuenta que la violencia por prejuicio no ocurre en un vacío, sino en un contexto social y cultural que las avala, reproduce e incluso legitima: “No hay prejuicio en solitario, no hay prejuicio sin un contexto que lo apoye, no hay prejuicio individual sin complicidad social”¹²⁰.

De esta forma, tanto la “violencia por prejuicios de género” como la “violencia basada en género” se refiere a actos violentos que buscan la imposición normas y jerarquías sociales con la intención de reafirmar y perpetuar la desigualdad, subordinación y la marginación de grupos vulnerables, fundamentados en un contexto que así lo avala.

Por último, y en relación con la existencia de contextos discriminatorios, surge como relevante el concepto de “discriminación estructural”, la cual ha sido entendida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) de Naciones Unidas y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “comportamientos arraigados en la sociedad, que implican actos de discriminación indirecta contra grupos determinados y que se manifiestan en prácticas que generan desventajas

119 Gómez, María Mercedes. “Violencia por prejuicio”, en *La mirada de los Jueces*, tomo 2, Cristina Motta y Macarena Sáez (eds.). Siglo del Hombre, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights, 2008, p. 95.

120 Gómez, María Mercedes. “Violencia por prejuicio”, en *La mirada de los Jueces*, tomo 2, Cristina Motta y Macarena Sáez (eds.). Siglo del Hombre, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights, 2008, p. 91.

comparativas. Estas prácticas pueden presentarse como neutras, pero tienen efectos desproporcionados en los grupos discriminados”¹²¹.

En este sentido, la discriminación estructural se refiere a la forma sistemática y arraigada en la que las instituciones, políticas, prácticas y normas sociales perpetúan la desigualdad y la exclusión de ciertos grupos, que además se perpetúa a través de, justamente, los prejuicios y estereotipos de género. Esta discriminación no se basa en acciones individuales, sino que está integrada en el funcionamiento cotidiano de la sociedad, creando barreras invisibles que limitan el acceso a derechos y oportunidades. Por ejemplo, puede manifestarse en el acceso desigual a la educación, el empleo, la vivienda y los servicios de salud, donde las políticas y prácticas institucionales favorecen consistentemente a ciertos grupos sobre otros.

D. Principio 7: Aplicación del enfoque de “justicia de datos” en la recolección de información

Con el objetivo de prevenir la persecución motivada en el género resulta imprescindible contar con información accesible, precisa y transparente, así como estadísticas y datos fidedignos sobre la situación de discriminación y violencia que enfrentan las mujeres cisgénero y las personas con orientación sexual e identidad y expresión de género de diversa, así como sobre las formas de violencia y de restricción de acceso a derechos que se emplea.

La información y los datos deben ser recopilados por distintas fuentes, incluyendo autoridades estatales, cooperación internacional y sociedad civil, desde un enfoque de “justicia de datos”.

La toma de decisiones, el desarrollo de políticas desde el Estado y el diseño de estrategias desde la sociedad civil suele ser basada en los datos. No obstante, la manera en que los datos se recolectan, incluyendo a través del uso de herramientas tecnológicas, presenta diversas falencias cuando se trata de datos relacionados con poblaciones históricamente discriminadas por motivos distintos motivos, incluyendo el género. En este contexto, el concepto de “justicia de datos” ha surgido para comprender lo que está en juego con la recolección de datos y la datificación¹²², incluyendo la necesidad de que haya “un análisis de los datos que prest[e] particular atención a

121 Corte IDH, Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesús vs. Brasil, nota a pie 284; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n.º 20 “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales”, 2 de julio de 2009, E/C.12/GC/20, párr. 12.

122 Dencik, L. & Sánchez-Monedero, J. (2022). Justicia de datos. *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*, número especial 1. Disponible en: <https://doi.org/10.53857/kynu7699>

la desigualdad estructural, destacando la disparidad en cuanto a las implicaciones y experiencias del uso de datos entre distintos grupos y comunidades de la sociedad”¹²³.

De esta forma, la justicia de datos como concepto y enfoque analiza la manera en que se recolectan y construyen los datos dentro de un contexto de dinámicas de poder, ideologías y prácticas sociales existentes¹²⁴, y busca garantizar que la recopilación, el uso y la distribución de datos no perpetúen la discriminación o desigualdades existentes. En otras palabras:

Hablar de justicia de datos, pues, es reconocer no solo cómo los datos, su recolección y su uso, impactan cada vez más a la sociedad, sino también cómo se posibilita la datificación gracias a formas particulares de organización política y económica que promueven una visión normativa de cómo deben entenderse y resolverse los asuntos sociales. Es decir, los datos son tanto una cuestión de injusticia como de justicia; la datificación incorpora no sólo procesos y resultados de la (in)justicia, sino también sus propias justificaciones¹²⁵.

Algunas medidas que pueden aplicarse para garantizar la recolección de datos desde un enfoque de “justicia de datos” son:

- Analizar datos de manera desagregada por categorías como raza, género y clase para identificar disparidades y diseñar intervenciones que aborden inequidades específicas y también inequidades desde un enfoque interseccional¹²⁶.
- Garantizar la participación pública y la transparencia a través de la utilización de mecanismos de participación en los procesos de toma de decisiones sobre el uso de datos, asegurando que distintos grupos poblacionales tengan voz en cómo se recopilan y utilizan sus datos. Los espacios de participación pública deben ser diseñados de forma cuidadosa y no pueden ser simples escenarios en que a las personas se les informa lo que se va a hacer sin tener en cuenta sus opiniones¹²⁷.

123 Dencik, L. et al. (2019). Exploring Data Justice: Conceptions, Applications and Directions. *Information, Communication & Society*, 22(7), 873-881. <https://doi.org/10.1080/1369118X.2019.1606268>

124 Dencik, L. & Sánchez-Monedero, J. (2022). Justicia de datos. *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*, número especial 1. Disponible en: <https://doi.org/10.53857/kynu7699>

125 Dencik, L. & Sánchez-Monedero, J. (2022). Justicia de datos. *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*, número especial 1, p. 4. Disponible en: <https://doi.org/10.53857/kynu7699>

126 Perspectives on Big Data, Ethics, and Society | Council for Big Data, Ethics, and Society. Disponible en: <https://bdes.datasociety.net/council-output/perspectives-on-big-data-ethics-and-society/>

127 Gilman, Michele, Democratizing AI: Principles for Meaningful Public Participation, Data and Society, University of Baltimore School of Law. Disponible en: https://datasociety.net/wp-content/uploads/2023/09/DS_Democratizing-AI-Public-Participation-Brief_9.2023.pdf#:~:text=URL%3A%20https%3A%2F%2Fdatasociety.net%2Fwp

- Desarrollar nuevos algoritmos y revisar algoritmos existentes para detectar y corregir sesgos que puedan discriminar a ciertos grupos por estar basados en estereotipos negativos de género, o que estén basados en el desconocimiento de la amplitud de la categoría “género”¹²⁸.

- Establecer estructuras de gobernanza inclusiva que incluyan la participación de diversos actores, incluyendo la sociedad civil e individuos de comunidades vulnerables, para garantizar que las políticas y prácticas de datos reflejen una amplia gama de perspectivas y necesidades.

En esta línea, en el marco de su encuentro con el Asesor Especial sobre Complementariedad, las organizaciones de la sociedad civil colombianas resaltaron la importancia de desarrollar políticas de captura, tratamiento, uso y divulgación de datos que permitan una comprensión adecuada de las variables que deben guiar el análisis de la persecución fundada en motivos de género. En su criterio, todas las iniciativas estatales de recopilación de datos estadísticos son imperfectas. Así, por ejemplo, el Registro Único de Víctimas –creado por los artículos 154 y subsiguientes de la Ley 1448 de 2011– no permite capturar descriptores de las OSIEGD como “mujer bisexual”, “hombre transgénero” o “persona no binaria”. De otro lado, esfuerzos por buscar a las personas dadas por desaparecidas en el contexto del conflicto armado han omitido una comprensión correcta de las relaciones sociales y afectivas de las víctimas y sus parejas que cuentan con una OSIEGD. De tal manera, dichas iniciativas han representado instancias de revictimización al tratar, por ejemplo, a las buscadoras de mujeres lesbianas dadas por desaparecidas como “amigas” y no como parejas sentimentales.

A partir de estas situaciones, las organizaciones de la sociedad civil proponen una política de justicia de datos que reconozca que “las repercusiones negativas de la daticación en la sociedad recaen de forma abrumadora sobre grupos en situación de marginación y de escasos recursos”¹²⁹. De allí que sea necesario “encarar las condiciones que conducen a experiencias de injusticia tal como se dan en la práctica, más que de volcar esfuerzos para apelar a composiciones ideales de datos y tecnología en la sociedad contemporánea”¹³⁰. Sólo de esa manera se podría “considerar las cuestiones de los datos no como temas técnicos aislados y abstractos, sino como una parte necesaria de la manera en que podríamos pensar sobre la justicia social”¹³¹.

128 Measuring Justice: Field Notes on Algorithmic Impact Assessments. Disponible en: <https://datasociety.net/library/measuring-justice-field-notes-on-algorithmic-impact-assessments/>

129 Lina Denick & Javier Sánchez-Monedero, “Justicia de Datos” [2022] 1, *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*. Disponible en: <https://revistalataam.digital/article/22tr08/>.

130 Ídem.

131 Ídem.

Este esfuerzo implica garantizar una recolección fidedigna de los datos y un esfuerzo constante por garantizar que el desarrollo de indicadores que nutren las estadísticas públicas acerca de los grupos, condiciones, trayectorias de vida y demás variables relevantes para el análisis de la persecución fundada en motivos de género sea transparente. Así mismo, presume la capacidad de realizar un análisis interseccional y competente en materia de género de la información recopilada.

E. Principio 8: Capacitación integral y periódica de funcionarios

Los funcionarios que estén encargados o puedan llegar a estar encargados de investigar, juzgar y sancionar hechos que configuren el crimen de persecución por motivos de género contarán con entrenamiento adecuado sobre los elementos del crimen, así como con información sobre escenarios en que el crimen ha sido o podría ser aplicado.

Es clave difundir la Política en todas las autoridades judiciales y administrativas responsables de la investigación, el enjuiciamiento, la sanción y la reparación integral del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género. Así, es fundamental que las capacitaciones no sean dirigidas únicamente a los cargos más altos en las entidades estatales, sino también a los funcionarios de todos los niveles que directa o indirectamente estén involucrados con la aplicación del crimen de persecución motivada en el género.

En ese marco, se debe promover el uso del lenguaje inclusivo en documentos oficiales, decisiones judiciales y órdenes administrativas emitidas por las autoridades competentes para investigar, juzgar y sancionar el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género. De igual forma, se debería evaluar regularmente la competencia en temas de género del personal administrativo, judicial y policial.

Las autoridades administrativas, judiciales y policiales deberían adoptar matrices de riesgo de discriminación por motivos de género, aplicarlas frecuentemente y tomar medidas oportunas y efectivas para mitigar o corregir su ocurrencia y prevenir su reiteración. Por la misma razón se debería sancionar, bajo el régimen jurídico aplicable, cualquier falta o delito constitutivo de actos discriminatorios por motivos de género.

Guías internacionales recomiendan integrar el análisis de género en las valoraciones de riesgo, estandarizar instrumentos y establecer ciclos de re-evaluación; por ejemplo, los manuales de ONU Mujeres y UNODC sobre servicios policiales con perspectiva de género y respuestas efectivas a la violencia contra las mujeres insisten en protocolos de valoración, registro y monitoreo, así como en la rendición de cuentas disciplinaria y penal ante conductas discriminatorias de agentes¹³².

132 Véase Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Manual sobre respuestas policiales eficaces ante la violencia contra la mujer. Viena: UNODC, 2009; ONU Mujeres. Manual

Un ejemplo consolidado es el sistema español VioGén, un dispositivo de valoración y gestión del riesgo utilizado diariamente por fuerzas de seguridad¹³³. La herramienta aplica formularios estandarizados de Valoración Policial del Riesgo (VPR) en el primer contacto, clasifica el nivel de riesgo, sugiere medidas de protección y fija revaloraciones mediante la Valoración Policial de Evolución del Riesgo (VPER). Los modelos han evolucionado hacia algoritmos probabilísticos y cuentan con auditorías externas que revisan sesgos y calidad de datos. En este sentido, la lógica es transferible al ámbito de persecución por motivos de género: indicadores objetivos y contextuales (por ejemplo, estereotipos aplicados por autoridades, patrones de denegación de servicios, restricciones de movilidad selectiva, pertenencia a grupos OSIEG, etc.), umbrales de activación de medidas y seguimiento periódico.

F. Principio 9: Intercambio de buenas prácticas

Los sujetos destinatarios de estos principios implementarán estrategias para compartir buenas prácticas en la prevención de la discriminación de género, la violencia sexual, reproductiva o fundada en el género, la capacitación de funcionarios y la investigación y sanción del crimen de persecución por motivos de género.

La experiencia indica que la celebración de reuniones periódicas, la asignación de responsabilidades de seguimiento claras, la preparación de reportes de los hallazgos de cada asamblea y el seguimiento a las recomendaciones formuladas por expertos y expertas independientes facilitan el intercambio y la aplicación de las lecciones aprendidas y las buenas prácticas identificadas.

Recientemente, la Fiscalía ha adelantado mesas redondas sobre los crímenes contra la infancia¹³⁴, la importancia del cuidado informado sobre el trauma¹³⁵ en las investigaciones y enjuiciamientos, y el crimen de lesa humanidad de persecución fundada

sobre servicios policiales con perspectiva de género para mujeres y niñas que sufren violencia. Nueva York: ONU Mujeres, 2021.

133 Véase José Luis González Álvarez. “Sistema de seguimiento integral en los casos de violencia de género (Sistema VioGén)”, 3.^a Época 83 (2018).

134 “Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A.A. Khan KC, on NGO Roundtable on Crimes against Children | International Criminal Court”, accessed February 20, 2025, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-karim-aa-khan-kc-ngo-roundtable-crimes>.

135 “Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A.A. Khan KC, on NGO Roundtable on Trauma-Informed Approach to Investigations and Prosecutions | International Criminal Court”, accessed February 20, 2025, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-karim-aa-khan-kc-ngo-roundtable-trauma>.

en motivos de género¹³⁶. Estos eventos demuestran el interés de la Fiscalía en ofrecer un foro horizontal, transparente y constructivo para intercambiar también las buenas prácticas que la sociedad civil pueda identificar en la lucha contra la persecución por motivos de género.

En efecto, el intercambio de buenas prácticas no solo mejora la coordinación operativa: produce conocimiento nuevo, accionable y acumulativo. Primero, convierte saberes tácitos de instituciones y organizaciones de base en tipologías, estándares y guías públicas. Las consultas globales que nutren los principios sistematizan experiencias de sociedad civil, activistas y sobrevivientes, y las vuelven insumos verificables para fiscales, jueces y autoridades administrativas. Ese proceso genera categorías analíticas, cronogramas y recomendaciones que no existían antes en forma consolidada.

Segundo, crea foros iterativos donde se prueban y refinan enfoques. Las mesas redondas del Fiscal de la CPI sobre actuaciones “trauma-informed” son espacios de codiseño metodológico: participantes aportan prácticas, reciben retroalimentación y ajustan protocolos de entrevista, custodia de evidencia o participación de víctimas. El cierre de estos encuentros recoge insumos concretos para mejorar investigaciones y juicios, lo que transforma buenas prácticas en conocimiento aplicado¹³⁷.

Tercero, estas prácticas habilitan infraestructuras de datos y observatorios que permiten aprender a escala. Por ejemplo, el Gender Persecution Observatory de CUNY integra documentación de base y fuentes abiertas para producir “instantáneas” comparables de daños por razones de género en múltiples conflictos; al estandarizar variables y visualizaciones, convierte casos dispersos en evidencia comparativa útil para prevención, litigio estratégico y formulación de políticas¹³⁸.

Finalmente, los ciclos de aprendizaje se fortalecen cuando redes académicas y profesionales organizan series de diálogos temáticos (por ejemplo, sobre elementos del crimen, grupos objetivo o intención discriminatoria), que sirven para contrastar hipótesis, afinar indicadores y difundir lecciones. Estas comunidades de práctica reducen la brecha entre norma y realidad, aceleran la adopción de innovaciones y elevan el umbral probatorio frente a la persecución por motivos de género.

136 “Statement by ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC on CSO Thematic Roundtable Meeting on the Crime of Gender Persecution | International Criminal Court”, accessed February 20, 2025, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-cso-thematic-roundtable-meeting-crime-gender>.

137 Véase Reicherter, Daryn *et al.* “Implementation of Trauma-informed Best Practices for International Criminal Investigations Conducted by the United Nations Investigative Team to Promote Accountability for Crimes Committed by Da’esh/ISIL (UNITAD)”. *Psychological Injury and Law* 15, n.º 4 (2022): 319-329.

138 Véase <https://genderpersecutionobservatory.org/>

III. PRINCIPIOS DE INVESTIGACIÓN

A. Principio 10: Deber de investigar el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género

La presunta comisión del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género deberá ser investigada por las autoridades administrativas o judiciales competentes de manera imparcial, independiente y oportuna, como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

Es importante que la presunta comisión del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género se investigue oficiosamente, por autoridades civiles que ofrezcan garantías objetivas y subjetivas de independencia e imparcialidad bajo los estándares aplicables de derechos humanos. En este marco, es importante que la legislación nacional considere implementar el principio según el cual la presunta comisión del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género rompa, *ipso iure*, el nexo con el servicio militar o policial. De esta manera, de cumplirse los requisitos establecidos en la legislación nacional, la presunta comisión del crimen de lesa humanidad de persecución no debería ser juzgada por tribunales penales militares.

En efecto, en derecho internacional de los derechos humanos, la jurisdicción penal militar es excepcional y de alcance restrictivo. La razón es doble: la necesidad de asegurar independencia e imparcialidad frente a presuntas violaciones graves y el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar sin dilaciones indebidas ni conflictos de interés. La Corte Interamericana ha establecido que hechos que constituyen violaciones de derechos humanos contra civiles deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria; el “fuero” sólo procede para infracciones estrictamente vinculadas a funciones propias del servicio y a bienes jurídicos de la disciplina castrense. Así lo sostuvo en *Radilla Pacheco*¹³⁹ y lo reiteró en *Cabrera García y Montiel Flores*¹⁴⁰, donde ordenó adecuar el derecho interno para impedir que tribunales castrenses conozcan de violaciones a derechos humanos.

Además, cuando se alega la comisión de crímenes de lesa humanidad (como la persecución por motivos de género), el estándar se eleva: son graves violaciones de derecho internacional que activan obligaciones reforzadas de investigar y sancionar, incompatibles con foros que carezcan de independencia estructural respecto

139 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Serie C, n.º 209.

140 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C, n.º 220.

del presunto perpetrador estatal. En *Almonacid Arellano*¹⁴¹, la Corte Interamericana subrayó el deber de remover obstáculos procesales y de asegurar un juzgamiento conforme a estándares internacionales frente a crímenes contra la humanidad. Este criterio converge con el del Comité de Derechos Humanos de la ONU, cuyo Comentario General 32 advierte que el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares debe ser excepcional y con salvaguardas estrictas de independencia e imparcialidad; de lo contrario, vulnera el derecho a un juicio justo del Pacto¹⁴².

Sobre esta base, la legislación nacional debe prever que la sola imputación de persecución por motivos de género por agentes estatales rompa *ipso iure* el nexo funcional con el servicio militar o policial y excluya la competencia penal militar.

B. Principio 11: Rol fundamental del contexto

Las investigaciones judiciales y administrativas sobre la presunta comisión del crimen de persecución por motivos de género se realizarán desde una lógica de contexto y tendrán en cuenta la más amplia evidencia disponible para demostrar la ocurrencia del crimen.

El contexto siempre desempeñado un papel relevante en el análisis realizado por órganos y tribunales nacionales e internacionales, pues es la manera de acercarse realmente a las situaciones específicas y ofrecer análisis y soluciones prácticas, en lugar de tomar decisiones en abstracto. En efecto, el rol del contexto es fundamental en la medida en que contribuye al esclarecimiento de ciertos elementos determinantes para un caso¹⁴³; a la aplicación de estándares específicos a una situación determinada, para la determinación del margen de deferencia que se otorga en algunas circunstancias a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales¹⁴⁴, o incluso para determinar las medidas de reparación que se deben ordenar¹⁴⁵.

141 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C, n.º 154.

142 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general n.º 32: artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007.

143 Véase, por ejemplo, el análisis de la Corte Internacional de Justicia en el caso sobre la *Aplicación de la Convención sobre el Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro)* para determinar si se configuran los elementos del crimen de genocidio.

144 El contexto es un elemento clave en el uso de la herramienta de margen nacional de apreciación por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Véase, entre muchos otros, los casos: TEDH. Caso *Leyla Sahin v. Turquía* [GC], sentencia del 10 de noviembre de 2005 (App. n.º 44774/98), párr. 109; véase también párr. 154; TEDH. Caso *Schalk y Kopf vs. Austria* [GC], sentencia del 24 de junio de 2010 (App. n.º 30141/04), párr. 98; TEDH, *Ždanoka v. Latvia* [GC], sentencia del 16 de marzo de 2006 (App. n.º 58278/00), párr. 121.

Para efectos de la aplicación de los presentes principios, es importante resaltar que en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, el contexto ha servido para determinar si es posible introducir un hecho determinado dentro de un patrón, y también para flexibilizar el estándar probatorio requerido en casos de violaciones masivas de derechos humanos. Desde su primer caso contencioso, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte determinó que un contexto de desapariciones forzadas aplicadas y toleradas por el Estado, era necesaria una aproximación flexible a la valoración de la prueba, lo que quería decir que pruebas circunstanciales, indicios y presunciones, eran suficientes ante la falta de pruebas directas, para atribuir responsabilidad internacional al Estado:

La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados. La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos¹⁴⁶.

Este mismo estándar ha sido reiterado por la Corte en otros casos con contextos similares¹⁴⁷. No obstante, de ello no se desprende que el contexto, por sí solo, sea suficiente como elemento de prueba. En efecto, la Corte Interamericana ha indicado que aunque un contexto de violaciones masivas sea evidente, de todas formas es

145 Por ejemplo, en *Ahmadou Sadio Diallo (Guinea vs. República Democrática del Congo)*, la Corte Internacional de Justicia señaló que los daños morales deben calcularse teniendo en cuenta, entre otros, el contexto global en que los daños ocurrieron (CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 639). De igual forma, la determinación de las medidas de reparación integral por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el contexto específico es determinante pues las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso (véase, por ejemplo: Corte IDH. *Noguera y otra vs. Paraguay*. Sentencia del 9 de marzo de 2020. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C-401, párr. 88).

146 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia del 29 de julio de 1988 (Fondo). Serie C-04, párrs. 129-130.

147 Corte IDH. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentencia del 20 de enero de 1989 (Fondo), párr. 125 y 135; Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Sentencia del 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C-99, párr. 108; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Sentencia del 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C-153; Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú*. Sentencia del 26 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C-274, párr. 105, 148-151.

necesaria la existencia de otros elementos de prueba (los cuales pueden ser circunstanciales o indirectos) para demostrar la ocurrencia de un hecho¹⁴⁸.

En ese marco, es importante que la decisión de iniciar investigaciones judiciales y administrativas tenga en cuenta las barreras existentes en cada contexto para identificar el crimen, especialmente cuando éste se comete contra mujeres, niños/as y personas con OSIEGD, y también un juicioso análisis de género que entienda las violencias sexuales, reproductivas y otras formas de violencias basadas en el género en el contexto amplio de otras restricciones graves e intencionales de derechos fundamentales reconocidos por el derecho internacional, en línea con lo establecido en el principio I sobre “interpretación amplia, progresiva y contextualizada” de los principios.

Así, las investigaciones judiciales y administrativas sobre la presunta comisión del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género deberían considerar marcos constitucionales, legales o reglamentarios que puedan haber contribuido o facilitado a su comisión o tentativa, u otros elementos relevantes del contexto nacional o local que hayan contribuido a la realización de determinadas conductas.

C. Principio 12: Nombramiento de los constructos sociales identificados

Las investigaciones administrativas y judiciales sobre la presunta comisión del crimen de persecución por motivos de género emprenderán todos sus esfuerzos para nombrar, de manera adecuada y explícita, los factores que hayan facilitado o exacerbado la discriminación que condujo a la comisión del crimen.

Como es claro, las investigaciones deberían identificar y nombrar adecuadamente la intención discriminatoria de autores y partícipes, las estructuras, prácticas, lenguajes o estereotipos discriminatorios y los factores históricos, socioeconómicos, culturales, lingüísticos, sexuales, raciales o demás que hayan facilitado o exacerbado la discriminación en cada caso particular. Así, es importante que las investigaciones describan el impacto y el grado del maltrato sufrido por las víctimas en cada caso concreto, con el objetivo de demostrar los daños e impactos ocasionados por la persecución.

148 Corte IDH. Caso Alvarado Espinoza vs. México. Sentencia del 28 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C-370, párr. 170. “En este sentido, la Corte ha señalado que aunque exista un contexto de práctica sistemática y generalizada de desaparición forzada, para la determinación de la ocurrencia de una desaparición forzada se requiere la existencia de otros elementos que permitan corroborar que la persona fue privada de su libertad con la participación de agentes estatales o por particulares que actuaran con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”. Así, este tribunal ha determinado que “la sola comprobación de la práctica de desapariciones no basta, en ausencia de toda otra prueba, aún circunstancial o indirecta, para demostrar que una persona cuyo paradero se desconoce fue víctima de ella”. Corte IDH. Caso Terrones Silva vs. Perú. Sentencia del 26 de septiembre de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C-360, párr. 137.

Nombrar de manera adecuada y explícita los factores que facilitan o agravan la discriminación es crucial por razones probatorias, remediales y de no repetición. En términos probatorios, la persecución como crimen de lesa humanidad exige demostrar, además de privaciones graves de derechos, que la selección de las víctimas se basó en motivos prohibidos (entre ellos, el género) y que la conducta ocurrió en un contexto de ataque generalizado o sistemático. Identificar y denominar los estereotipos, prácticas y normas sociales que operan (por ejemplo, códigos de vestimenta, roles domésticos forzados, discursos religiosos punitivos, negación selectiva de servicios) permite acreditar el móvil discriminatorio (*mens rea*) y anclarlo en un patrón contextual, elevando la solidez del caso.

Desde la óptica de las reparaciones, nombrar los constructos sociales que produjeron el daño orienta reparaciones transformadoras (capacitación, protocolos, cambios normativos) dirigidas a las causas, y no solo a los efectos, de la violación. La estereotipación dañina es en sí una violación de derechos y una causa recurrente de discriminación; por ello, debe ser identificada, documentada y corregida.

Así, por ejemplo, en el caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*¹⁴⁹, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se limitó a constatar la desaparición y asesinato de jóvenes en Ciudad Juárez, sino que nombró explícitamente los constructos sociales y estereotipos de género que facilitaron y agravaron la discriminación estructural contra las mujeres: una cultura de machismo, estigmatización de las víctimas y prácticas policiales y ministeriales permeadas por prejuicios que trivializaban la violencia y obstaculizaban la investigación diligente. La Corte mostró que la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género, y subrayó que tales estereotipos, cuando se reflejan en políticas, prácticas y razonamientos de autoridades, agravan las violaciones y reproducen la impunidad.

Ese nombramiento tuvo consecuencias jurídicas y remediales concretas. Sobre la base de los factores identificados, la Corte declaró la violación de deberes de no discriminación y de debida diligencia reforzada, y ordenó medidas de reparación transformadora: protocolos de búsqueda e investigación con perspectiva de género, capacitación obligatoria para operadores, sistemas de registro y bases de datos, así como acciones simbólicas y estructurales para modificar patrones discriminatorios. La explicitación de los estereotipos permitió conectar el móvil discriminatorio con fallas institucionales persistentes y con un patrón de ataques generalizados, elevando el estándar probatorio y orientando remedios dirigidos a las causas y no sólo a los efectos.

149 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C, n.º 205.

D. Principio 13: Determinación de responsabilidad individual

Las investigaciones judiciales y administrativas sobre la presunta comisión del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género se orientarán a establecer la responsabilidad individual de todas aquellas personas que cometieron, ordenaron, indujeron, facilitaron o de cualquier otra manera contribuyeron a la comisión o tentativa del crimen.

Las investigaciones deberían tener en cuenta las distintas formas de atribución de responsabilidades penales individuales reconocidas por el derecho penal nacional e internacional para formular hipótesis investigativas, cargos y sentencias que den cuenta de las estructuras jerárquicas, bien sean éstas civiles o militares, que hayan participado en el crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género. Así, en la medida de lo posible, y atendiendo siempre al mejor interés de las víctimas, deberían promover la cooperación de antiguos miembros de las estructuras criminales que hayan incurrido en conductas constitutivas del crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género como fuentes de información que permitan identificar a los máximos responsables del crimen a cambio de los beneficios que la legislación nacional les pueda otorgar.

En efecto, la determinación de responsabilidad individual en casos de persecución por motivos de género exige que las investigaciones identifiquen a quienes cometieron los hechos y, también, a quienes los ordenaron, indujeron, facilitaron o contribuyeron de cualquier modo. El derecho penal internacional ofrece un andamiaje claro: la Fiscalía de la CPI ha señalado, en su Política de Persecución de Género, que la persecución por motivos de género debe investigarse con un abanico completo de modos de atribución (comisión, coautoría, ordenar, instigar, ayudar y apoyar; así como la responsabilidad de superiores), para capturar tanto la autoría directa como las contribuciones “de sistema”.

Un primer ejemplo es Afganistán: el 8 de julio de 2025, la CPI expidió órdenes de arresto contra el líder supremo talibán Haibatullah Akhundzada y el presidente de la Corte Suprema Abdul Hakim Haqqani por crímenes de lesa humanidad, incluida la persecución por motivos de género derivada de políticas estatales que subyugan a mujeres y niñas y a otras personas no conformes con la identidad o expresión de género impuesta¹⁵⁰. El caso ilustra la búsqueda de responsabilidad de quienes diseñan, ordenan y sostienen el aparato persecutorio. De igual forma, en *Al Hassan* la Fiscalía llevó a juicio el cargo de persecución por género contra el jefe de la “policía islámica”, atribuyéndole haber contribuido a un régimen de control que imponía

150 Corte Penal Internacional, Situación en Afganistán: la Sala de Cuestiones Preliminares II emite órdenes de arresto contra Haibatullah Akhundzada y Abdul Hakim Haqqani, comunicado de prensa, 8 de julio de 2025.

normas de conducta y vestimenta a mujeres y niñas, con castigos y humillaciones públicas¹⁵¹. Aunque la Sala no condenó por ese cargo, la investigación y el juicio muestran cómo se individualiza la responsabilidad de un superior que organiza, supervisa o facilita la campaña persecutoria.

Así, estas prácticas reflejan el principio de que la persecución por motivos de género se sostiene en redes y jerarquías; por ello, la investigación debe abarcar toda la cadena de responsabilidad individual, desde los autores materiales hasta quienes ordenan, inducen o facilitan.

E. Principio 14: Empleo de diversas fuentes de evidencia de forma proactiva

Las investigaciones judiciales y administrativas sobre la presunta comisión del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género tendrán en cuenta un amplio catálogo de evidencia física, documental, testimonial y de contexto disponible y legalmente obtenida para demostrar su ocurrencia.

En tanto prácticas de evidencia, es crucial tener en cuenta que la comisión del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género puede demostrarse mediante la prueba de actos discriminatorios cometidos de manera exclusiva o desproporcionada contra el individuo, grupo o colectividad victimizados. Por ese motivo, las investigaciones deberían analizar si una o varias omisiones intencionales permitieron, facilitaron o de cualquier otra manera contribuyeron a la comisión o tentativa del crimen o a su impunidad.

Para efectos de probar el elemento subjetivo del tipo penal, las investigaciones podrían identificar políticas, planes, normas, reglamentos, declaraciones públicas, materiales educativos, obras de arte o literatura, medios audiovisuales, revistas, panfletos, transmisiones de radio, televisión o contenido en línea, grafiti, publicaciones en redes sociales y otros sitios de internet y, en general, cualquier forma de expresión empleada por los presuntos responsables para determinar la existencia del ánimo discriminatorio. Así mismo, podrían evaluar órdenes o instrucciones, implícitas y explícitas, de ejecución de conductas que puedan caracterizarse como tal.

Un ejemplo claro de esta estrategia es el caso *Al Hassan*, decidido por la CPI y citado anteriormente. En ese caso, para acreditar el elemento subjetivo de persecución por motivos de género, la investigación reunió y cotejó múltiples expresiones emanadas del aparato de control: sermones y comunicados en mezquitas y plazas que imponían

151 Corte Penal Internacional, Fiscalía. “Versión pública expurgada de la versión enmendada y corregida del Documento que contiene los cargos contra Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud”, ICC-01/12-01/18-335-Corr-Red, 2 de julio de 2019.

roles domésticos y códigos de vestimenta a mujeres y niñas; panfletos y carteles con amenazas de castigo; emisiones radiales anunciando castigos ejemplarizantes; registros audiovisuales de patrullas y “amonestaciones” públicas; manuales y partes internos de la policía islámica que instruían arrestos por “indecencia” o “terquedad”; y resoluciones de los tribunales de la *sharia* que convalidaban sanciones. A ello se añadieron reportes policiales firmados por el propio acusado, diarios de patrulla y declaraciones en video que evidenciaban su adhesión al proyecto normativo del grupo, así como la práctica de “matrimonios yihadistas” impuesta a mujeres. El conjunto mostró que las restricciones y castigos no eran neutrales: respondían a estereotipos y normas de género que buscaban disciplinar a las mujeres como “objetivo” del ataque, permitiendo inferir la intención discriminatoria (*mens rea*) y la contribución consciente del acusado mediante órdenes, supervisión y ejecución. Este uso probatorio (textos normativos, mensajes públicos, piezas educativas y mediáticas, y órdenes explícitas e implícitas) fue central para individualizar responsabilidad por crímenes de lesa humanidad en el expediente.

De otra parte, en caso de requerir el testimonio directo de víctimas del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género, las autoridades administrativas o judiciales deberían evitar la revictimización o cualquier otro impacto negativo en ellas. Con este fin, las entrevistas deberían ser realizadas por individuos debidamente calificados en los más altos estándares éticos y profesionales para la obtención de información precisa respetando los derechos y el bienestar de la persona entrevistada.

F. Principio 15: Testimonio de las víctimas

Se reconocerá la importancia del testimonio de las víctimas del crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género.

Tanto en la fase investigativa como en el enjuiciamiento, las autoridades administrativas o judiciales competentes deberían estar dispuestas a recibir el testimonio que las víctimas del crimen de lesa humanidad de persecución fundada en motivos de género quieran ofrecer al respecto. Al tomar el testimonio de las víctimas, las autoridades deberían observar los estándares éticos y científicos más actualizados acerca de la realización de entrevistas con sobrevivientes de violaciones a los derechos humanos. Cabe destacar también que la toma de testimonios establecida en este principio deberá realizarse en armonía con lo dispuesto en los principios generales 2 y 3 del presente escrito sobre “Primacía de los derechos de las víctimas” y “Aplicación de un enfoque de género interseccional”, los cuales aplican de manera transversal a todo el documento. Además, en particular, debería buscarse que las autoridades adoptasen las siguientes reglas de conducta:

(1) Los entrevistadores actuarán con independencia e imparcialidad;

(2) Los entrevistadores observarán los principios de acción sin daño, confidencialidad, consentimiento informado, respeto por la autonomía, cuidado informado sobre el trauma, enfoques interseccionales y sensibilidad a la infancia;

(3) Los entrevistadores habrán obtenido y analizado minuciosamente cualquier material de contexto que les permita comprender la situación en la cual se encontraba la víctima y evitar preguntas revictimizantes en la realización de sus entrevistas;

(4) Los entrevistadores buscarán facilitar el descubrimiento de instancias de violencia sexual, reproductiva o basada en el género que puedan ser útiles para la investigación, pero se abstendrán de forzar tales recuentos con miras a evitar la revictimización de las personas entrevistadas.

(5) Los entrevistadores serán conscientes de la necesidad de reconocer la orientación sexual y la identidad de género de las personas entrevistadas, darán preferencia a la realización de las entrevistas por parte de personas que compartan dichas características con las personas entrevistadas y, en todo caso, se esforzarán por dirigirse a las personas entrevistadas empleando sus pronombres personales de preferencia.

(6) Al entrevistar niños, niñas y adolescentes, los entrevistadores tomarán todas las medidas necesarias para facilitar su libre expresión, adoptarán un lenguaje comprensible y empático, y asegurarán un ambiente seguro, cómodo y confiable de entrevista.

IV. PRINCIPIOS DE PARTICIPACIÓN Y REPARACIÓN DE SOBREVIVIENTES

A. Principio 16: Participación activa de las y los sobrevivientes en todas las etapas del proceso

Las y los sobrevivientes del crimen tendrán derecho a una participación activa en todas las etapas de la lucha contra el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género.

Las y los sobrevivientes deberían tener derecho a la participación plena durante todas las etapas de investigación, enjuiciamiento, condena y ejecución de las penas imponibles a los autores y partícipes del crimen de persecución por motivos de género. La participación debería ser activa, y no debería tener a los sobrevivientes únicamente como sujetos pasivos de lo que ocurre a su alrededor. Así, es fundamental crear espacios seguros para que la voz y las opiniones de cada sobreviviente pueda ser considerado de manera efectiva en el desarrollo de los procesos. Por ese mismo motivo, las y los sobrevivientes deberían tener derecho a la participación plena en las consultas tendientes a desarrollar el marco normativo aplicable a la lucha contra el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género.

Para lograr ese objetivo, es pertinente y necesario tener como referencia ejemplos de casos exitosos de participación de víctimas de crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional y en el derecho comparado, para entender la manera en que puede materializarse la participación activa. El caso de Sepur Zarco en Guatemala, por ejemplo, es un caso emblemático en esta materia.

Durante el conflicto armado interno en Guatemala (1960-1996), soldados del Ejército de Guatemala establecieron un destacamento militar en Sepur Zarco en 1982. En este lugar, mujeres indígenas q'eqchi' fueron sometidas a esclavitud sexual y doméstica, así como a otras formas de violencia y abusos sistemáticos por parte de los militares. El caso es emblemático pues fue la primera vez que un tribunal nacional condenó la violencia sexual y la esclavitud sexual y doméstica como crímenes de lesa humanidad¹⁵². Además, durante el transcurso del proceso judicial, y varias mujeres q'eqchi', tradicionalmente discriminadas y marginadas, pudieron dar su testimonio durante el proceso, y además fueron acompañadas para que pudieran tener una participación activa en el juicio. Por ejemplo, algunas de ellas asistieron a audiencias con el rostro cubierto pues querían estar presentes pero a la vez tenían miedo de que se les reconociera¹⁵³.

De esta forma, el caso muestra que los modelos de justicia pueden adaptarse para ser más inclusivos y garantizar la participación de las víctimas, teniendo en cuenta que la totalidad del proceso y no sólo la sentencia, hace parte de la reparación. Es importante que dichos espacios y métodos de participación se adapten a cada situación en concreto, sin que se limite a una reproducción de prácticas que no consideren una dimensión de género.

B. Principio 17: Empleo de lenguaje claro para la garantía de los derechos de las víctimas

Todas las comunicaciones dirigidas a las víctimas deberán emplear un estilo de comunicación simple y eficiente que ayude a las personas a comprender con facilidad el mensaje.

La información que se les comunique a las víctimas de manera verbal y escrita debe hacerse en un lenguaje claro para que el mensaje sea comprensible para sus destinatarios. Las comunicaciones deben usar palabras o términos conocidos por la audiencia a la

152 Para más información sobre el caso véase <https://www.unwomen.org/sites/default/files/2022-07/Research-paper-Documenting-good-practice-on-accountability-for-conflict-related-sexual-violence-Sepur-Zarco-en.pdf>

153 ONU Mujeres, Sepur Zarco: En busca de la verdad, la justicia y las reparaciones, 22 de octubre de 2017. Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/news/stories/2017/10/feature-guatemala-sepur-zarco-in-pursuit-of-truth-justice-and-now-reparations#:~:text=Las%20mujeres%20de%20Sepur%20Zarco,sido%20desaparecidos%2C%20detenidos%20o%20asesinados.>

que se dirige y, en caso de emplear palabras técnicas o jurídicas, deben explicarse en términos sencillos para las personas. Así mismo, las comunicaciones deben tener en consideración la audiencia a la que se dirige para que la información sea necesaria y útil para las víctimas. Esto permitirá que la información comunicada sea asertiva y eficiente y, como resultado, se evita el uso de información no necesario y se promoverá la garantía del derecho de acceso a la justicia.

En ese mismo contexto, los documentos escritos deberían tener una estructura, redacción y un diseño que permitan a las víctimas encontrar fácilmente lo que necesitan, comprender lo que encuentran y usar esa información. Por tal motivo, la organización de la información, la extensión del documento, el tamaño de la letra y el empleo de dibujos, gráficos o tablas para presentar el mensaje son elementos claves que permiten la transmisión efectiva y transparente del mensaje y, en consecuencia, garantizan el derecho de acceso a la información.

Si las víctimas están en la posibilidad de comprender el mensaje oral y escrito que se les transmite, podrán gozar a plenitud sus derechos a la participación activa y a la reparación integral. Para alcanzar ese objetivo, las autoridades competentes deben mapear si las víctimas comprenden las comunicaciones que reciben, a través de herramientas de recolección de información como encuestas, grupos focales, entre otros. A partir de la información recolectada, las autoridades deben adoptar medidas concretas para garantizar el acceso a la información y a la justicia de las víctimas.

C. Principio 18: Reparación integral y transformadora de los sobrevivientes

Los y las sobrevivientes del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género tendrán derecho a una reparación integral, plena, efectiva, proporcional y oportuna de los daños que dicha conducta haya causado.

De acuerdo con la costumbre internacional, toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo de manera adecuada¹⁵⁴. En el derecho internacional de los derechos humanos, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, además de la obligación tradicional de reparar ha surgido también la importancia de que dicha reparación sea *integral*.

La “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos concibió inicialmente que las reparaciones no deben ser sólo económicas sino un conjunto de medidas destinadas a restituir a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos, así como la eliminación de la situación que la produjo.

154 Permanent Court of Justice, *Factory at Chorzów, Merits*, Judgment n.º 13, 1928, P. C. I. J., Series A, n.º 17.

Estas medidas comprenden varios componentes: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición¹⁵⁵. Esta noción de “reparación integral” ha sido reconocida también por otros órganos internacionales como la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante su Resolución de 2005 sobre los “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”¹⁵⁶.

La restitución busca restablecer la situación previa a la violación¹⁵⁷; la indemnización incluye compensaciones económicas por daños materiales e inmateriales que puede ser en forma de daño emergente y lucro cesante¹⁵⁸; la rehabilitación abarca medidas de atención médica y psicológica¹⁵⁹; la satisfacción incluye medidas simbólicas como disculpas públicas¹⁶⁰; y, por último, las garantías de no repetición comprenden la realización de reformas legales e institucionales, incluyendo la capacitación de funcionarios públicos¹⁶¹. Además, la Corte ha enfatizado que la reparación debe ser proporcional al daño causado, considerando tanto los aspectos materiales como inmateriales del perjuicio sufrido por las víctimas.

Sumado a esto, se ha entendido también que las reparaciones de violaciones de derechos humanos deben ser “transformadoras” o tener “vocación transformadora”, lo que implica “mirar a las reparaciones no sólo como una forma de justicia correctiva, que busca enfrentar el sufrimiento ocasionado a las víctimas y a sus familiares por los hechos atroces, sino también como una oportunidad de impulsar una transformación democrática de las sociedades, a fin [*sic*] de superar situaciones de exclusión y desigualdad”¹⁶².

155 Calderón Gamboa, Jorge. La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México), diciembre de 2013.

156 UNGA, Resolución 60/147, 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, 15 de diciembre de 2005, principio 18.

157 Por ejemplo, Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, Serie C-205.

158 Por ejemplo, Corte IDH, Caso V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua, sentencia del 8 de marzo de 2018, Serie C-350.

159 Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, sentencia del 30 de agosto de 2010, Serie C-224.

160 Por ejemplo, Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011, Serie C-221.

161 Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C-239.

162 Saffon, María Paula y Rodrigo Uprimny, “Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática”, en *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Centro Internacional para la Justicia Transicional y DeJusticia, 2009, p. 34.

Esta noción de “reparación transformadora” también ha sido adaptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha sostenido en su jurisprudencia que la reparación integral debe tener un carácter transformador, especialmente en contextos de discriminación estructural o violaciones de derechos humanos que afectan a grupos vulnerables. Así, la idea de reparaciones transformadoras implica no solo remediar el daño causado, sino también abordar las causas subyacentes de las violaciones y contribuir a la transformación de las condiciones estructurales que perpetúan la discriminación y la violencia. En el caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, la Corte destacó la necesidad de que las medidas de reparación fueran adecuadas para superar las situaciones de discriminación y violencia contra las mujeres, promoviendo cambios en las estructuras sociales y culturales que perpetúan estas violaciones¹⁶³. Así mismo, en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* se subrayó la importancia de que las reparaciones tuvieran una vocación transformadora, con el fin de eliminar las prácticas discriminatorias basadas en estereotipos contra personas LGBTI y a promover una cultura de respeto a los derechos humanos¹⁶⁴.

Esta dimensión transformadora de las reparaciones busca no solo atender a las víctimas individuales, sino también generar un impacto positivo en la sociedad en general, promoviendo cambios que aseguren la no repetición de las violaciones y fomenten una mayor igualdad y justicia.

Con base en estos estándares internacionales, la sociedad civil también ha hecho propuestas sobre las reglas que deben tomarse en cuenta para reparar a sobrevivientes de violencias basadas en género. Por ejemplo, la Alianza Cinco Claves, en el contexto de justicia transicional colombiano, propuso una serie de siete principios mínimos que deben tenerse en cuenta para el desarrollo de trabajos, obras o actividades con contenido restaurador (TOAR) por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia. Dichos principios mínimos son los siguientes¹⁶⁵:

(1) Participación activa de las sobrevivientes en todas las etapas del proceso en términos de horizontalidad, lo que implica comprender que no son un sujeto pasivo a todo el proceso de diseño e implementación de las reparaciones sino que sus voces y opiniones deben ser tomadas en cuenta.

163 Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, Serie C-205, párr. 450.

164 Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 267.

165 Alianza Cinco Claves, “La violencia reproductiva: bases para su comprensión autónoma en la justicia transicional colombiana”, junio de 2023. Disponible en: <https://www.rednacionaldemujeres.org/documentacion/la-violencia-reproductiva-bases-para-su-comprension-autonoma-en-la-justicia-transicional-colombiana>

(2) Garantías de seguridad y acción sin daño, de acuerdo con el cual ninguna medida tomada en el marco de las reparaciones puede implicar revictimización o generación de más daños para las sobrevivientes.

(3) Aplicación de un enfoque psicosocial y de espacios de sanación, dirigido a que las sobrevivientes cuenten con acompañamiento psicosocial de acuerdo con sus necesidades y deseos. También deben facilitarse los espacios de apoyo y sanación espiritual de acuerdo con las costumbres de cada persona o comunidad.

(4) En la medida de lo posible, debe buscarse que haya correspondencia entre el daño ocasionado y la medida de reparación. Sin embargo, la decisión final sobre si puede haber reparaciones que no necesariamente correspondan directamente con el daño, quedará a disposición de las personas sobrevivientes.

(5) Las reparaciones deben contar con vocación transformadora y reparadora del tejido social.

(6) Las reparaciones deben ser diseñadas y construidas teniendo en cuenta visiones interdisciplinarias y no únicamente jurídicas.

(7) La implementación de las reparaciones debe ser seguida y analizada a través de indicadores sensibles al género.

En relación con la importancia de que las reparaciones correspondan con el daño generado y además sean proporcionales, es necesario que se analice cuál ha sido el daño desde el momento de su configuración y la manera en que el mismo se ha ido actualizado con el paso del tiempo. Esto, con el objetivo de garantizar que las reparaciones sean realmente útiles para las personas sobrevivientes. Esta ha sido una solicitud y recomendación expresa de parte de la Alianza de Litigio de Género ante la Jurisdicción Especial para la Paz¹⁶⁶.

Es así como las medidas de reparación de los daños causados por la persecución por motivos de género deberían ser adoptadas desde una perspectiva amplia de protección efectiva, oportuna y consensuada de derechos. De acuerdo con lo anterior, las medidas de reparación no deberían limitarse a la compensación económica, sino que también deberían incluir acompañamiento psicosocial, educación, provisión de servicios de salud corporal, mental, sexual y reproductiva, resocialización, reintegración en el sistema económico, satisfacción, y medidas de no repetición.

166 Alianza de Litigio de Género, Cosechando saberes para una justicia reparadora: Recomendaciones a la JEP, 13 de abril de 2023, recomendación n.º 20. Disponible en: <https://www.humanas.org.co/wp-content/uploads/2023/04/COSECHANDO-SABERES-PARA-UNA-JUSTICIA-REPARADORA-RECOMENDACIONES-A-LA-JEP.pdf>

Todas ellas deberían ser elaboradas, implementadas y evaluadas de manera consensuada con las y los sobrevivientes.

Además, la comprensión de los daños causados por el crimen de persecución debería considerar la naturaleza, gravedad e impacto de los actos constitutivos del crimen tanto a nivel individual como colectivo, y debería especial atención a las afectaciones a grupos históricamente discriminados o marginados. Las y los sobrevivientes deberían tener derecho a participar en el diseño, la implementación, el seguimiento y la evaluación de estrategias y medidas efectivas de reparación y de no repetición efectivas de conductas constitutivas del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género.

V. PRINCIPIOS DE COMPLEMENTARIEDAD Y COOPERACIÓN

A. Principio 19: Cooperación internacional

De conformidad con el principio de complementariedad, previsto en el Preámbulo y en los artículos 1, 17, 15 y 53 del Estatuto de Roma, los Estados parte podrán trabajar coordinadamente con la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional para cerrar la brecha de impunidad frente al crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género tanto a nivel interno como internacional.

Los Estados parte del Estatuto de Roma están bajo la obligación de ofrecer cooperación plena a la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional para garantizar que sus investigaciones por la presunta comisión del crimen de persecución por motivos de género conduzcan a acusaciones y enjuiciamientos exitosos. En particular, están bajo la obligación de compartir toda la evidencia e información jurídicamente relevante, garantizarán la protección de víctimas y testigos, de facilitar la realización de misiones de investigación en el terreno y de ejercer las medidas de comiso sobre los bienes destinados a la reparación de las víctimas con el máximo grado de diligencia.

En virtud de esas obligaciones, los Estados parte del Estatuto de Roma deberían reportar voluntariamente a la Unidad de Género e Infancia de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional sus avances en la implementación de estos principios de manera periódica y según la metodología adoptado por ésta.

En la medida de sus capacidades, los Estados parte del Estatuto de Roma deberían realizar contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas de la Corte Penal Internacional para adelantar tareas de sensibilización, acompañamiento psicosocial, re-dignificación e integración en la sociedad de las víctimas de hechos que puedan configurar el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género en el marco de sus mandatos de asistencia y reparación.

CONCLUSIÓN

El presente artículo ha desarrollado una propuesta de Principios de Prevención, Protección y Participación de los y las Supervivientes del Crimen de Lesa Humanidad de Persecución por Motivos de Género, con el objetivo de fortalecer la respuesta jurídica, social e institucional frente a este crimen, tanto en la CPI como en sistemas nacionales y regionales. La necesidad de estos principios surge del reconocimiento de las persistentes barreras en la investigación, judicialización y reparación de las víctimas, así como de la urgencia de adoptar un enfoque integral que garantice el acceso a la justicia y la erradicación de las causas estructurales de la violencia de género.

Ahora bien, estos principios buscan ofrecer una hoja de ruta aplicable tanto en la CPI como en sistemas nacionales y regionales; sin embargo, su adopción enfrenta retos concretos. En el plano jurídico, persisten obstáculos derivados de legislaciones que no tipifican expresamente la persecución por motivos de género o que mantienen definiciones binarias y restrictivas; su armonización exige opciones diferenciadas (reforma legal, aplicación directa del Estatuto y los Elementos, o recurso a la costumbre) y salvaguardas de legalidad. En el plano político-institucional, la resistencia a enfoques interseccionales, la subfinanciación de fiscalías y defensorías, y la inercia burocrática dificultan la incorporación efectiva de estos Principios. Además, la ausencia de datos de calidad (con sesgos que invisibilizan a personas con OSIEGD) limita el diagnóstico y la rendición de cuentas.

Los desafíos de implementación son igualmente significativos. Traducir estos Principios en práctica requiere de protocolos operativos (matrices de riesgo, entrevistas informadas por el trauma, guías probatorias para acreditar intención discriminatoria y contexto). Así mismo, estos principios se basan en la capacitación continua y evaluable de operadores de justicia, policía y administración, en mecanismos de gobernanza de datos con enfoque de “justicia de datos”, que eviten revictimización y garanticen participación informada, y en sistemas de monitoreo y evaluación con indicadores verificables de prevención, investigación y reparación. Por su parte, la implementación de los principios requiere coordinación internacional efectiva (asistencia judicial, cooperación técnica, intercambio de buenas prácticas) que complemente los esfuerzos nacionales y active, cuando corresponda, la complementariedad de la CPI.

En ese sentido, resulta claro que el desafío futuro de estos principios está en su implementación y puesta en práctica. Con todo, estamos seguros de que es un necesario primer paso es la definición a los conceptos, reglas y principios aplicables, de forma tal que el proyecto de implementación pueda partir de una base jurídica robusta. Esa es la contribución que busca hacer este artículo: abrir una agenda académica que invita a afinar la teoría del crimen de persecución por motivos de género desde una perspectiva interseccional, estudiar comparativamente modelos de incorporación interna, desarrollar metodologías probatorias para captar estereotipos y estructuras discriminatorias como hechos jurídicamente relevantes, evaluar diseños de reparación

transformadora y su efectividad, y explorar la intersección entre cambio climático, gobernanza algorítmica y persecución.

En conclusión, los principios aquí propuestos constituyen un marco integral para la lucha contra la persecución por motivos de género, proporcionando herramientas para su prevención, investigación y sanción, así como para la protección y reparación de las víctimas. Su implementación efectiva requiere el compromiso conjunto de Estados, organismos internacionales, tribunales de justicia y organizaciones de la sociedad civil, con el fin de construir sistemas de justicia más equitativos e inclusivos. Solo a través de este esfuerzo articulado será posible garantizar que la persecución por motivos de género sea reconocida, abordada y erradicada de manera eficaz, contribuyendo así a la construcción de una sociedad más justa y libre de violencia basada en género.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea de Estados Parte de la Corte Penal Internacional. Actas y Resoluciones de la Asamblea de Estados Parte. La Haya, 2023.

Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia del 24 feb. 2012.

Caso Azul Rojas Marín y Otra vs. Perú. Sentencia del 12 mar. 2020.

Caso Vicky Hernández y Otras vs. Honduras. Sentencia del 26 mar. 2021.

Chile. Ley 20.357 que tipifica crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. *Diario Oficial* de la República de Chile, 18 July 2009.

Colombia. Acto Legislativo 01 de 2017. Congreso de la República de Colombia, 2017.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Recomendación General n.º 19: Violencia contra la mujer. Naciones Unidas, 1992.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Resolución 1325 (2000): Mujeres, Paz y Seguridad. ONU, 31 Oct. 2000.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. ONU, 1998.

Elementos de los crímenes. CPI, 2013.

España. Ley Orgánica 15/2003, de Reforma del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 26 Nov. 2003.

Fiscalía de la Corte Penal Internacional. *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*. ICC Office of the Prosecutor, June 2014.

Ley 1268 de 2008. Congreso de la República de Colombia, 2008.

Ley Estatutaria 1957 de 2019. Congreso de la República de Colombia, 2019.

Naciones Unidas. Asamblea General. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147, 16 Dec. 2005.

Policy on Gender-Based Crimes. ICC Office of the Prosecutor, December 2023.

Policy on the Crime of Gender Persecution. ICC Office of the Prosecutor, December 2022.

Prosecutor vs. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud. ICC-01/12-01/18. Decisions, 2022-2024.

Prosecutor vs. Bosco Ntaganda. ICC-01/04-02/06. Judgment, 8 July 2019.

Prosecutor vs. Dominic Ongwen. ICC-02/04-01/15. Trial Judgment, 4 Feb. 2021; Appeals Judgment, 15 Dec. 2022.

Recomendación General n.º 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer. Naciones Unidas, 2017.

Reglas de Procedimiento y Prueba. CPI, 2013.