



Global Justice Center

Human Rights Through Rule of Law

GLOBAL JUSTICE CENTER SUBMISSION TO THE "JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL N° 1" (SPA) ON INTERNATIONAL AND REGIONAL BEST PRACTICE FOR ENGAGING WITH VICTIMS AND WITNESSES OF SEXUAL VIOLENCE AND ASSESSING EVIDENCE OF SEXUAL VIOLENCE.

NOVEMBER 2022

CONTACT INFORMATION

Akila Radhakrishnan

President

Global Justice Center

11 Hanover Square, 6th Floor New York,
NY 10005

www.globaljusticecenter.net

aradhakrishnan@globaljusticecenter.net

Contents	
I INTRODUCTION	2
II OBJECTIVE	3
III GJC'S EXPERTISE	3
IV REGIONAL AND INTERNATIONAL PRINCIPLES AND PRACTICES FOR WITNESSES INTERVIEWS AND ENGAGEMENT	4
A Prior to the testimony	5
B. During testimony	6
Creating a non-intimidating environment.	6
Protective measures	7
Questioning the victim/witness	7
C. After testimony	9
V CATEGORIES OF EVIDENCE	9
VI INTERNATIONAL AND REGIONAL STANDARDS APPLICABLE TO ASSESSING SEXUAL VIOLENCE	11
A. Gender Analysis	11
B. Internationally recognized standards used to assess evidence of sexual violence	12
Non-discrimination	12
Holistic and individual assessment of evidence	13
No corroboration requirement	14
Impact of trauma	15
Appropriately handling "consent"	16
Irrelevance of sexual history	17
VII CONCLUSION	18

I INTRODUCTION

1. The Global Justice Center (GJC) hereby respectfully submits its recommendations to assist this Honorable Court in the interests of justice. GJC has not received any financial or economic support from any parties to the proceedings and will gain no patrimonial benefits no matter the outcome of the proceedings.

II OBJECTIVE

2. Sexual violence "has been particularly egregious"¹ in Myanmar and warrants this Honorable Court's attention. The purpose of this submission is twofold to: present this Court with the international and regionally recognized principles and practices in relation to interviewing and engaging with victims and witnesses of sexual violence and; to set out international and regional standards applicable to assessing evidence of sexual violence.

III GJC'S EXPERTISE

3. GJC is an international non-governmental organization advocating for justice and accountability for sexual and gender-based violence and violations of reproductive autonomy in various parts of the world including Syria, Myanmar. GJC combines legal analysis with strategic advocacy to achieve gender equality and dismantle systems of oppression. GJC's 2018 report, *Beyond Killing: Gender, Genocide, & Obligations Under International Law*, was the first of its kind to offer a comprehensive gender analysis of the crime of genocide, and the international legal obligations surrounding it. GJC has participated in litigation on several occasions including being admitted as amicus curiae before the United States Supreme Court of Appeal and the International Criminal Court.
4. Since 2005, GJC has worked on issues of justice and accountability in Myanmar, particularly for sexual violence against ethnic women. This includes providing legal analyses on the *Structural Barriers to Accountability in Myanmar* and the shortcomings of its *Proposed Prevention Of Violence Against Women Law* and publishing a detailed legal analysis of gender crimes in the 2018 brief *Discrimination to Destruction: A Legal Analysis of Gender Crimes Against the Rohingya*.
5. For over 15 years, GJC has contributed expert legal analyses on inequality in Myanmar's legal framework to United Nations organs and national governments. This

¹ Indep. Int'l Fact-Finding Mission on Myanmar, Rep. on Sexual and gender-based violence in Myanmar and the gendered impact of its ethnic conflicts, U.N. Doc. A/HRC/42/CRP.4 (Aug. 22, 2019) ¶1, <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/myanmar-ffm/sexualviolence>; and as pointed out by the Complainant at 23, <https://burmacampaign.org.uk/media/Complaint-File.pdf>

includes a shadow report submitted to the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and a Universal Periodic Review submission to the United Nations Human Rights Council. In addition, GJC has and continues to provide support and expertise to a wide variety of grassroots actors in Myanmar.

IV REGIONAL AND INTERNATIONAL PRINCIPLES AND PRACTICES FOR WITNESSES INTERVIEWS AND ENGAGEMENT

6. Regional and international practice has evolved over time and produced appropriate practices that are designed to protect and respect the wellbeing of the witness. The court has a duty to protect² and respect the well-being and dignity³ of all witnesses, and this is particularly important in cases of sexual violence. Many victims/survivors⁴ of sexual violence suffer severe trauma caused by the violence itself and feelings of humiliation and shame. Participation in criminal proceedings can cause traumatization⁵ and thus it is crucial for courts to do the utmost to avoid this. The following paragraphs are non-exhaustive suggestions aligned with this objective.
7. When engaging and interviewing victims/survivors of sexual violence one of the most important principles is to do no harm.⁶ This principle must underlie and inform all practices. In addition, a gender sensitive approach⁷ is crucial when interviewing and engaging victims and witnesses of sexual violence and international tribunals such as the International Criminal Tribunal for Rwanda have included this in their rules of procedure and evidence.⁸

² *Handbook for the Judiciary on Effective Criminal Justice Responses to Gender-based Violence against Women and Girls*, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) (2019), at 57, https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/HB_for_the_Judiciary_on_Effective_Criminal_Justice_Women_and_Girls_E_ebook.pdf

³ *Protocolo De Investigación De Violencia Sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual*, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE COLOMBIA, ¶156.

⁴ "Survivor/victim" is used when referring to this group in general terms.

⁵ UNODC Handbook, *supra* note 2, at 67.

⁶ This means one must be fully aware of the possible negative impacts the investigative process may have on the victim/witness and put in place measures to prevent or minimize that harm. *International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict: Best Practice on the Documentation of Sexual Violence as a Crime or Violation of International Law*, (2nd ed. March 2017) at 85, https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2019/06/report/international-protocol-on-the-documentation-and-investigation-of-sexual-violence-in-conflict/International_Protocol_2017_2nd_Edition.pdf

⁷ "Being gender sensitive or acting in a gender-sensitive manner means using respectful and non-discriminatory language and taking into account the different situations, needs and attributes of women, men and others, in order to make sure behaviours, mindsets or programmes respect the human rights of all persons." *Integrating a Gender Perspective into Human Rights Investigations: Guidance and Practice*, UNHCR (2018) at 8, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/IntegratingGenderPerspective_EN.pdf

⁸ International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) Rules of Procedure and Evidence (amended June 29, 1995), Rule 34(B), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>

A gender sensitive approach includes structural considerations. For example, ensuring not only a fair representation of women and men on the judiciary and all entities (for example any court ordered victim's units or interpreters⁹) that will interact the witnesses, but also ensuring those who have gender expertise, trauma expertise, and legal expertise relevant to the investigation and prosecution of gender crimes¹⁰ are part of the respective staff or judicial configurations.

A. Prior to the testimony

8. The court must ensure the witness's physical safety and security as soon as they arrive in Argentina. This can include putting them in a witness protection programme, and providing secure transportation and accommodation.¹¹
9. Prior to commencing an interview with a witness, a psychological assessment (conducted with the informed consent¹² of the witness) is advisable in order to determine inter alia, the vulnerability of the witness,¹³ witness's mental health, if they have any special needs for example, medical treatment.¹⁴ The assessment should not address the credibility of the witness.
10. The court must seek and obtain the witness's informed consent before they provide testimony.¹⁵ The court must also fully inform the witness of any and all risks involved in taking part in the process and provide clear information about every step of the process.
11. The court should also provide a tour of the courtroom prior to testimony¹⁶ which may make the witness feel more comfortable or prepared.

B. During testimony

Creating a non-intimidating environment.

⁹ For guidance on selection of and working with interpreters, see *International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict Best Practice on the Documentation of Sexual Violence as a Crime or Violation of International Law*, supra note 6, at 135, 171.

¹⁰ *Id.* at 63.

¹¹ *Id.*

¹² *United Nations Manual on Human Rights Monitoring: Basic Principles of Human Rights Monitoring*, OHCHR (2011) at 7, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Chapter02-MHRM.pdf>

¹³ "Vulnerable witnesses are those witnesses who face an increased risk: a. Suffer psychological harm through the process of testifying and/or b. experience psychosocial or physical difficulties, which affect their ability to testify" *International Criminal Court Protocol on the vulnerability assessment and support procedure used to facilitate the testimony of vulnerable witnesses*, ICC-01/05-01/08-974-Anx2 (Oct. 25, 2010) at 2, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2010_09131.PD

¹⁴ *Id.*, at 4.

¹⁵ *Protocolo De Investigación De Violencia Sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual*, supra note 3, 158(c)

¹⁶ *International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict Best Practice on the Documentation of Sexual Violence as a Crime or Violation of International Law*, supra note 6 at 63.

12. During the testimony it is advisable that the Court create an environment that does not intimidate the witness. This can include reducing the number of people present in the courtroom, removing official court robes and where possible, restricting the number of note taking devices in the courtroom.¹⁷ Sitting at the same level as the witness may also make them more comfortable. The Court should offer counseling¹⁸ or psychological support during the process.

Protective measures

13. It is essential to ensure the safety and security¹⁹ of the witnesses and the information they provide which includes adhering to strict levels of confidentiality throughout the process and utilizing protective measures. Protective measures include: having a closed session²⁰ or in camera session during testimony; voice and facial distortion; providing witness with a pseudonym²¹; expunging the witness's real name and any identifying features from the public court record²²; removing all or parts of the testimony from the public record.²³

Questioning the witness

14. It is advisable to commence with neutral questions that are unrelated to the actual testimony in order to familiarize the witness with the courtroom environment. ²⁴
15. When questioning the witness, the Court should consider using short, simple questions and language that is easy to understand.²⁵ The use of legal jargon and double negation should be avoided as this could be confusing or unsettling.
16. The Court should ask questions in a manner that is non-confrontational and avoid questions that may be embarrassing for the witness. Particularly in cases of sexual violence it is paramount that the court phrase questions in the least embarrassing manner and avoid asking intrusive questions.²⁶ The court should also recognize that

¹⁷ *International Criminal Court Protocol* supra note 13, at 8 available at, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2010_09131.PD

¹⁸ *International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict Best Practice on the Documentation of Sexual Violence as a Crime or Violation of International Law*, supra note 6, at 63.

¹⁹ *Protocolo De Investigación De Violencia Sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual*, supra note 3, 154.

²⁰ *ICTR Rules of Procedure and Evidence*, supra note 8, Rule 79A(ii); Statute of the International Tribunal for Rwanda art. 21, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict_r_EF.pdf

²¹ *International Criminal Court Protocol* supra note 13, at 8; *ICTR Rules of Procedure and Evidence*, supra note 8, Rule 75; *International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict Best Practice on the Documentation of Sexual Violence as a Crime or Violation of International Law*, supra note 6, at 63.

²² *International Criminal Court Rules of Procedure and Evidence*, Rule 87, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>

²³ *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Innovative Procedures*, <https://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/innovative-procedures>; *ICTR Rules of Procedure and Evidence*, supra note 8, Rule 75.

²⁴ *International Criminal Court Protocol* supra note 13, at 9.

²⁵ *Id.*

often witnesses use euphemisms,²⁷ metaphors or idiomatic expressions (best understood with knowledge of their culture or language)²⁸ to describe sexual violence due to the shame and stigma surrounding sexual violence crimes. This should not be used to downplay the witness's experience as it does not mean they did not experience sexual violence but that they are expressing it in a manner that is comfortable or culturally acceptable to them. Witnesses must be allowed to do this however, at least once, the "physical meaning"²⁹ of the term or expression must be clarified. It must be explained to the witness that this is necessary for documentation and that it will assist with the assessment of the alleged conduct in terms of criminal law.³⁰

17. The court should follow the witness's pace,³¹ giving them ample time and space to share their testimony, this includes taking appropriate breaks³² in the interest of the witness's wellbeing.

C. After testimony

18. The Court should continue to ensure the physical safety and security of the witness. This includes considering whether witness relocation programs are necessary, in consultation with the witness.³³
19. Confidentiality of all the testimony provided should be maintained.
20. A psychologist should check on the mental well-being of the witness after testimony and the witness should be allowed a "cooling down period" before they return to their place of residence if that has been decided as the safest course of action.³⁴

V CATEGORIES OF EVIDENCE

21. When dealing with widespread sexual violence, the Court will be confronted with mainly two categories of evidence: direct evidence and indirect evidence.¶

²⁶ *Id.* at 10.

²⁷ Valerie Oosterveld, *Sexual Violence Directed Against Men and Boys in Armed Conflict or Mass Atrocity: Addressing a Gendered Harm in International Criminal Tribunals* 10 W. UNIV. (2014) 119 n. 102.

²⁸ *Prosecutor v Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, ¶152-154 (Sept. 2, 1998).

²⁹ *Trauma Informed Investigations Field Guide*, United Nations Investigative Team to Promote Accountability for Crimes Committed by Da'esh (UNITAD) and the Human Rights in Trauma Mental Health Program at Stanford University (2021) at 46, <https://www.unitad.un.org/sites/www.unitad.un.org/files/general/2104429-trauma-informed-investigations-field-guide-web-0.pdf> [hereinafter UNITAD Field Guide].

³⁰ UNITAD Field Guide, *Id.* at 46.

³¹ *International Criminal Court Protocol supra* note 13, at 10.

³² *Protocolo De Investigación De Violencia Sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual, supra* note 3, ¶159.

³³ *International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict Best Practice on the Documentation of Sexual Violence as a Crime or Violation of International Law supra* note 6, at 63.

³⁴ *International Criminal Court Protocol, supra* note 13, ¶23.

22. Direct evidence includes testimony from victims of the crime and witnesses to that specific crime. It has the highest probative value and therefore should be afforded considerable weight.³⁵
23. Indirect evidence which includes testimony from those who are victims of similar crimes³⁶ is relevant as it can show a pattern of conduct³⁷ and should also be duly considered. For example, in the Ongwen case, when looking at sexual and gender-based violence, the Trial Chamber (as was appropriate) combined the testimony of five witnesses with "the evidence of other witnesses (in particular insiders and other women testifying about analogous personal experiences within the Lord's Resistance Army, albeit outside one or more of the parameters of the charges as formulated) as well as with any other relevant evidence."³⁸
24. The following types of indirect evidence should be considered by the Court: testimony from other victims of similar crimes perpetrated by the accused/suspect and testimony from victims of similar crimes perpetrated by people under the accused's/suspect's command.³⁹ The Court should also duly consider reports from credible, objective and impartial non-government organizations, as they can corroborate individual crimes and show the systemic nature of such crimes.⁴⁰

VI INTERNATIONAL AND REGIONAL STANDARDS APPLICABLE TO ASSESSING SEXUAL VIOLENCE

25. "[I]n every legal system in the world, the investigation and prosecution of sexual and gender violence has been undermined by discriminatory and patriarchal procedural and evidentiary rules"⁴¹ it is GJC's intention to assist this Honorable Court to prevent the use of discriminatory procedural standards that could result in an unjust outcome.
26. Sexual violence is notoriously subjected to discriminatory assumptions. For example: sexual violence is less serious than other international crimes; sexual violence crimes must meet higher evidentiary requirements for gravity and systematicity to be considered international crimes; sexual violence only affects women and girls, and therefore the primary evidentiary value of their testimony concerns sexual violence; other persons are not victims of, or witnesses to, sexual violence; and evidence of sexual violence has less probative value in establishing international crimes. All these assumptions are adversely discriminatory and incongruent with human rights and the demands of justice. Sexual violence should not be subjected to these adverse assumptions. This can be avoided by

³⁵ Prof. Bonita Meyersfeld and the Southern African Litigation Centre Trust, *Amici curiae observations pursuant to rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* ¶3, Prosecutor v. Ongwen, ICC-02/04-01/15 (Feb. 4, 2021), https://www.lcc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_11923.PDF.

³⁶ *Id.* ¶36.

³⁷ *Id.*

³⁸ Prosecutor v. Ongwen, ICC-02/04-01/15, ¶2097 (Feb. 4, 2021).

³⁹ Meyersfeld et. al., *supra* note 35, ¶38.

⁴⁰ *Id.* ¶40.

⁴¹ Barbara Bedont and Katherine Hall-Martinez, *Ending impunity for gender crimes under the International Criminal Court* VI THE BROWN J. OF WORLD AFFAIRS 1, 77 (1999).

treating evidence of sexual violence with the necessary gravity, viewing it through a gender analysis and assessing it in a manner consistent with internationally recognized standards.

A. Gender Analysis

27. The attacks against the Rohingya and the associated criminal acts such as sexual violence have affected different genders in varying ways making a gender analysis of the entirety of the situation in this context indispensable. Whilst men and boys are victims of sexual violence, women and girls are often the primary targets. The United Nations Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar (hereafter FFM) found ethnic minority women and girls were indeed the primary targets of sexual and gender-based violence. Sexual violence was a "hallmark" of the Tatmadaw's attacks and used with "the intent to intimidate, terrorize and punish the civilian population and as a tactic of war."⁴²
28. The FFM found that "mass gang rape, involving multiple perpetrators and multiple victims in the same incidence was a notable pattern."⁴³ Eighty percent of rapes were gang rapes, with women more commonly gang raped, (by up to 10 perpetrators) than raped by a single perpetrator.⁴⁴ In addition, the scale of sexual violence was magnified by the public nature of these rapes, with the FFM finding that perpetrators "brazenly committed these acts in the open for loved ones to see watch [sic] helplessly."⁴⁵ Between the direct perpetration of sexual violence, as well as the witnessing, in many ways sexual violence was a ubiquitous experience for the Rohingya, regardless of gender or age.
29. As described by the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), "women experience varying and intersecting forms of discrimination, which have an aggravating negative impact."⁴⁶ In this context women and girls belonging to ethnic minorities are victimized on two levels on the basis of their gender and ethnicity.
30. In Myanmar, the widespread use of sexual violence must be understood in relation to the stark gender inequality in Myanmar. Women and girls face socio-economic and political restrictions and "[s]exual violence is an outcome of a larger problem of gender inequality and the lack of rule of law."⁴⁷ Unfortunately, this is a common feature in many parts of the world as there is direct correlation between gender equality and sexual and gender-based violence. Women are far more likely to experience violence in all forms in countries with high gender inequality.⁴⁸ Myanmar has severe gender inequality ranking

⁴² Indep. Int'l. Fact-Finding Mission on Myanmar *supra* note 1, ¶2.

⁴³ Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, U.N. Doc. A/HRC/39/CRP.2, ¶1372 (17 Sept. 2018).

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Indep. Int'l. Fact-Finding Mission on Myanmar *supra* note 1, ¶19.

⁴⁶ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 35: Gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19, ¶12, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/35 (Jul. 26, 2017) [hereinafter CEDAW Committee, Gen. Recommendation No. 35].

⁴⁷ Indep. Int'l Fact-Finding Mission on Myanmar *supra* note 1, ¶48.

⁴⁸ *Id.*

poorly at number 148 of 189 countries on the United Nations' Gender Inequality Index.⁴⁹ Violence in Myanmar was directed at women and girls who "are seen as custodians and propagators of ethnic identity."⁵⁰

B. Internationally recognized standards used to assess evidence of sexual violence

Non-discrimination

31. The principle of non-discrimination must be applied when assessing evidence of sexual violence. The Convention on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), ratified by Argentina on 15 July 1985⁵¹ is a valuable source of law as it provides critical guidance that on preventing discrimination.
32. Article 2(c) calls on states: "To establish legal protection of the rights of women on an equal basis with men and to ensure through competent national tribunals and other public institutions the effective protection of women against any act of discrimination"⁵² whilst General Recommendation 19 speaks to equal protection under the law⁵³ as does the Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women (Convention of Belém do Pará), to which Argentina is a party⁵⁴

Holistic and individual assessment of evidence

33. It is essential to assess evidence of sexual violence on a case by case basis whilst bearing in mind the context⁵⁵ in which the crimes were committed. For example, sexual violence has often been mischaracterized as an opportunistic crime or isolated act perpetrated by a few rogue actors. This prejudicially divorces sexual violence from its relevant context, reducing its gravity and overlooking connections between these acts and the broader patterns of violence.⁵⁶

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Report of the Secretary-General on conflict-related sexual violence, U.N. Doc. S/2018/250, ¶55 (Mar. 23, 2018).

⁵¹ OHCHR, *Ratification Status for CEDAW - Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*,

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CEDAW&Lang=en

⁵² Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Dec. 18, 1979, 1249 U.N.T.S. 13.

⁵³ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 19: Violence against women ¶7(c) (1992); See also Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/28 (2010); CEDAW Committee, Gen. Recommendation No. 35.

⁵⁴ Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women (Convention of Belém do Pará) art. 4(f), Jun. 9, 1994. Argentina deposited its instrument of ratification on 7 May 1996: <https://www.oas.org/en/mesecvi/docs/Signatories-Table-EN.pdf>.

⁵⁵ Prosecutor v. Brđanin, Case No. IT-99-36-A, Appeal Judgment, ¶256-257 (Int'l. Crim. Trib. for the former Yugoslavia Apr. 3, 2007).

⁵⁶ Michelle Jarvis and Kate Vigneswaran, *Challenges to Successful Outcomes in Sexual Violence Cases* In PROSECUTING CONFLICT-RELATED SEXUAL VIOLENCE AT THE ICTY 37 (Serge Brammertz and Michelle Jarvis eds., 2016).

"The impact of the misconception may be minimal in cases involving lower level accused persons charged with the physical commission of individual acts of sexual violence (direct perpetrators). However, the failure to accurately see the connection between sexual violence and other violent crimes can cause significant problems when trying to link crimes to senior political or military leaders who are not direct perpetrators. The success of these cases, leadership cases, often depends on accurately seeing sexual violence in context and understanding the role it played in the violent campaign unleashed by a senior official."⁵⁷

34. In Myanmar sexual violence against the Rohingya was not an opportunistic crime nor was it perpetrated as an isolated act, rather the evidence indicates that it likely constituted crimes against humanity⁵⁸ and genocide.⁵⁹ In addition its analysis, the FFM found that that sexual violence was not only an underlying act of the crimes above, but that it also implicated three of the five initial factors the FFM looked at to assess genocidal intent, including the utterances of Myanmar officials, the organized plan of destruction and the military's extreme brutality.⁶⁰ In addition, following further consideration the FFM also concluded that sexual violence itself was a sixth indicia of genocidal intent, based on a range of factors, including the targeting of women of reproductive age and pregnant women, injuries to and mutilation of reproductive organs, and the physical branding of women's bodies.⁶¹

35. Another prejudicial assumption is that sexual violence itself must be systematic or widespread to establish criminality under international criminal law. This is incorrect.⁶² "A single act of rape, or a limited number of rapes, could very well form part of a pattern of violent crime intended, for example, to persecute a population and cause people to flee."⁶³

No corroboration requirement

36. There is no requirement of corroboration in cases of sexual violence.⁶⁴ Corroboration has

⁵⁷ *Id.* at 38-39.

⁵⁸ *Discrimination to Destruction: A Legal Analysis of Gender Crimes Against the Rohingya*, GLOBAL JUSTICE CENTER 1 (Sept. 2018), <https://globaljusticecenter.net/files/Discrimination-to-Destruction.pdf>; Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, *supra* note 43, ¶1511

⁵⁹ Indep. Int'l Fact-Finding Mission on Myanmar *supra* note 1, ¶72; Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, *supra* note 43, ¶1441.

⁶⁰ Indep. Int'l Fact-Finding Mission on Myanmar *supra* note 1, ¶95; Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, *supra* note 43, ¶¶ 1388-1441.

⁶¹ Indep. Int'l Fact-Finding Mission on Myanmar *supra* note 1, ¶96; Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, *supra* note 43, ¶1431.

⁶² Michelle Jarvis and Kate Vigneswaran, *supra* note 56, at 37-40.

⁶³ *Id.* at 40.

⁶⁴ *ICC Rules of Procedure and Evidence*, *supra* note 22, Rule 63(4): "Chamber shall not impose a legal requirement that corroboration is required in order to prove any crime within the jurisdiction of the court, in particular, crimes of sexual violence."; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) Rules of Procedure and Evidence, IT/32/Rev.50 (amended Jul. 8, 2015), Rule 96(I); *Prosecutor v Tadić*,

generally been required in some domestic jurisdictions but this is changing⁶⁵ and the internationally recognized position is that no corroboration is required.⁶⁶ Crimes of sexual violence are often conducted in private and therefore there may be no witnesses to the crime.⁶⁷ In addition, requiring corroboration is based on patriarchal notions about women being unreliable or deceptive,⁶⁸ notions that are based on discriminatory stereotypes and which should not be accepted or applied by courts.

Impact of trauma

37. The trauma suffered by victims/survivors of sexual violence can manifest in a variety of ways which may have an effect on how they share their testimony. Victims/survivors react and behave differently⁶⁹ and no prejudicial assumptions should be made about their demeanor and any minor inconsistencies in testimony.

38. It is well established in international criminal law that inconsistencies are insufficient to undermine a victim/survivors account of sexual violence.⁷⁰ In 2012, International Criminal Court Trial Chamber I, "made appropriate allowance for any instances of imprecision, implausibility or inconsistency, bearing in mind the overall context of the case and the circumstances of the individual witnesses. For example, the charges relate to events that occurred in 2002 and 2003. Memories fade, and witnesses who were children at the time of the events, or who suffered trauma, may have had particular difficulty in providing a coherent, complete and logical account."⁷¹

Appropriately handling "consent"

39. Harmful gender stereotypes have led to consent being inaccurately and detrimentally assumed in cases of sexual violence. For example, because the victim/survivor did not run away or fight, she must have been a willing participant or implicitly consented. This is

Decision on Defence Motion on Jurisdiction, Case No IT-94-1-T, ¶539 (ICTY Trial Chamber, Aug. 10, 1995).

⁶⁵ For example, in 1994 the requirement that the "judge warn the jury of the dangers of convicting an accused on the basis of uncorroborated evidence" in instances of sexual assault was abolished in the United Kingdom. Criminal Justice and Public Order Act 1994, c.33, §32(1). See also *Stop Violence Against Women: How to use International Criminal Law to Campaign for Gender Sensitive Law Reform*, AMNESTY INTERNATIONAL 37 (2005), <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/08/ior400072005en.pdf>.

⁶⁶ *ICC Rules of Procedure and Evidence*, *supra* note 22, Rule 63(4) "Chamber shall not impose a legal requirement that corroboration is required in order to prove any crime within the jurisdiction of the court, in particular, crimes of sexual violence."; ICTY Rules of Procedure and Evidence, *supra* note 64, Rule 96(I); Prosecutor v Tadić, Decision on Defence Motion on Jurisdiction, *supra* note 60, ¶539.

⁶⁷ Priya Gopalan, Daniela Kravetz, and Aditya Menon, *Proving Crimes of Sexual Violence, in PROSECUTING CONFLICT-RELATED SEXUAL VIOLENCE AT THE ICTY* 136 (Serge Brammertz and Michelle Jarvis eds., 2016).

⁶⁸ *Stop Violence Against Women: How to use International Criminal Law to Campaign for Gender Sensitive Law Reform*, *supra* note 65..

⁶⁹ UNODC Handbook *supra* note 2, at 81.

⁷⁰ Regarding recognition of trauma and ability to recall events, see Prosecutor v. Kunarac et. al., Appeals Judgment, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, ¶267 (ICTY Appeals Chamber, Jun. 12, 2002).; Priya Gopalan et. al., *supra* note 67, at 140.

⁷¹ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, ¶103 (Mar. 15, 2012).

incorrect because different people have different reactions including fight, flight or freeze during violent or traumatic events. As noted by the International Criminal Court, "[c]onsent cannot be inferred by reason of the silence of, or lack of resistance by, a victim to the alleged sexual violence."⁷²

40. The issue of consent cannot be divorced from the use of force or coercion. It is important to focus on the coercive conditions⁷³ under which the crime of sexual violence took place because this puts the accused's conduct appropriately in question rather than the conduct of the victim/survivor because, "[c]onsent cannot be inferred by reason of any words or conduct of a victim where force, threat of force, coercion or taking advantage of a coercive environment undermined the victim's ability to give voluntary and genuine consent.⁷⁴ The Columbian Special Jurisdiction for Peace has a similar approach with regard to consent and coercive conditions.⁷⁵ In addition, consent "cannot be inferred by reason of any words or conduct of a victim where the victim is incapable of giving genuine consent."⁷⁶

Irrelevance of sexual history

41. A victim/survivor's history of sexual activity has been used in the past, in various jurisdictions to discredit the victim/survivor and present her as someone of poor character. Such evidence should be inadmissible as it leads to "sex stereotypes that deprive a woman of her bodily integrity"⁷⁷ and it is irrelevant and prejudicial.⁷⁸ The assumption that because a woman may have consented to prior sexual activity in her lifetime and therefore she was a willing participant at the time under investigation is erroneous and can result in an unjust outcome. The admission of evidence of prior or even subsequent sexual activity also serves to increase the trauma of the victim⁷⁹ as she is forced to reveal details of her private life which in fact have absolutely no bearing on the crimes under investigation.

⁷² *ICC Rules of Procedure and Evidence*, *supra* note 22, Rule 70(c).

⁷³ *Prosecutor v. Kunarac et al. Appeal Judgment*, *supra* note 70, ¶130: "the circumstances giving rise to the instant appeal and that prevail in most cases charged as either war crimes or crimes against humanity will be almost universally coercive. That is to say, true consent will not be possible."

⁷⁴ *ICC Rules of Procedure and Evidence*, *supra* note 22, Rule 70(a); *Prosecutor v. Milutinović et al.*, Trial Judgment, ¶200, Case. No. IT-05-87-T (ICTY Feb. 26, 2009): "[a]ny form of coercion, including acts or threats of violence, detention, and generally oppressive surrounding circumstances, is simply evidence that goes to proof of lack of consent."

⁷⁵ "En la valoración y juzgamiento de los delitos sexuales deberá presentarse especial atención al contexto de intimidación generalizada causado por el conflicto armado, para efectos de determinar la ausencia de consentimiento del sujeto pasivo". L. 1957, art. 16, ¶2, Junio 6, 2019, Departamento Administrativo de la Función Pública (Colom.).

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=94590

⁷⁶ *ICC Rules of Procedure and Evidence*, *supra* note 22, Rule 70(b).

⁷⁷ Jennifer Green, Rhonda Copelon, Patrick Cotter and Beth Stephens, *Affecting the rules for the prosecution of rape and other gender-based violence before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: A feminist proposal and critique* 5 HASTINGS WOMEN'S L. J. 2, 203 (1994).

⁷⁸ UNODC Handbook, *supra* note 2, at 85.

⁷⁹ *Stop Violence Against Women: How to use International Criminal Law to Campaign for Gender Sensitive Law Reform*, *supra* note 65 at 36.

42. The ICTY was the first international court to adopt a rule prohibiting the admission of evidence relating to a victim/survivor's prior sexual conduct.⁸⁰ Rule 70 (d) of the ICC Rules of Procedure and Evidence states that, "[c]redibility, character or predisposition to sexual availability of a victim or witness cannot be inferred by reason of the sexual nature of the prior or subsequent conduct of a victim or witness"⁸¹ and Rule 71, states that "[I]n the light of the definition and nature of the crimes within the jurisdiction of the Court, and subject to article 69, paragraph 4, a Chamber shall not admit evidence of the prior or subsequent sexual conduct of a victim or witness."⁸²
43. In 2007, in a case pertaining to rape of a 15 year old girl (referred to as the "author" by the United Nations Human Rights Committee) in Argentina, the United Nations Human Rights Committee⁸³ ruled, "that the judgement of the Criminal Chamber of Presidencia Roque Saenz Pena base[d] its analysis of the case on the sexual life of the author and whether or not she was a 'prostitute.' The Chamber also takes the author's loss of virginity as the main factor in determining whether she consented or not to the sexual act. In the light of the uncontested facts which the Committee has before it, the Committee concludes that these facts reveal the existence of discrimination based on the author's gender and ethnicity in violation of article 26 of the Covenant."⁸⁴

VII CONCLUSION

44. The commission of sexual violence in Myanmar as been rampant and accountability remains illusive. The matter before this Honorable Court is of grave significance and the manner in which the Court engages with victims/survivors and the way in which it handles the evidence of sexual violence will be definitive. The international and regional best practices submitted will serve to complement the Argentinian legal system and meet the demands of an impartial and thorough judicial process. The recommendations above will not only help protect witnesses, provide a safe environment for testimony, avoid retraumatization, and respect confidentiality but they will also ensure that the witness's testimony is given its due weight and recognition. Actively using these recognised best practices will go a long way towards avoiding discriminatory and unjust

⁸⁰ ICTY Rules of Procedure and Evidence, *supra* note 64, Rule 96.

⁸¹ ICC Rules of Procedure and Evidence, *supra* note 22, Rule 70(d).

⁸² <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>; "Article 69 (4) of the Rome Statute, which incorporates the civil law approach of free evaluation of the evidence, rather than the common law approach with numerous rules excluding many classes of evidence from any consideration by a court, requires the International Criminal Court when ruling on the relevance or admissibility of evidence to take into account "the probative value of the evidence and any prejudice that such evidence may cause to a fair trial or to a fair evaluation of the testimony of a witness, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence". In making this determination, the ICC will need to conduct a preliminary *in camera* (closed) hearing to consider whether such conduct might be relevant to an issue other than the matters excluded by Rule 70 (d)" *Stop Violence Against Women: How to use International Criminal Law to Campaign for Gender Sensitive Law Reform*, *supra* note 65 at 36.

⁸³ L.N.P. v. Argentina, Communication No. 1610/2007, Human Rights Comm., ¶13.3, U.N. Doc. CCPR/C/102/D/1610/2007 (Aug. 16, 2011).

⁸⁴ "All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status." International Covenant on Civil and Political Rights art. 26, Mar. 23, 1976, 999 U.N.T.S. 171.

practices that have violated women's rights in the past and will be instrumental in safeguarding the credible and just use of universal jurisdiction by this honorable Court.

45. As displayed above, the Global Justice Center has vast expertise in this area and remains willing and ready to assist this Honorable Court as appropriate.

TRADUCCIÓN PÚBLICA -----

[Logo] *Global Justice Center* -----

PRESENTACIÓN DEL GLOBAL JUSTICE CENTER ANTE EL JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL N.º 1 SOBRE LAS MEJORES PRÁCTICAS INTERNACIONALES Y REGIONALES PARA INTERACTUAR CON VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA SEXUAL Y EVALUAR LAS PRUEBAS DE VIOLENCIA SEXUAL. -----

NOVIEMBRE DE 2022 -----

INFORMACIÓN DE CONTACTO -----

Akila Radhakrishnan -----

Presidente -----

Global Justice Center -----

11 Hanover Square, 6th Floor Nueva York, -----

NY 10005 -----

www.globaljusticecenter.net -----

aradhakrishnan@globaljusticecenter.net -----

Contenido -----

I INTRODUCCIÓN -----3

II OBJETIVO -----3

EXPERIENCIA DEL GJC -----3

IV PRINCIPIOS Y PRÁCTICAS REGIONALES E INTERNACIONALES PARA LAS ENTREVISTAS Y LA PARTICIPACIÓN DE LOS TESTIGOS -----4

A. Antes del testimonio	6
B. Durante el testimonio	7
Crear un ambiente no intimidante.	7
Medidas de protección	7
Interrogar al testigo	8
C. Después del testimonio	9
V CATEGORÍAS DE PRUEBAS	10
VI NORMAS INTERNACIONALES Y REGIONALES APLICABLES A LA EVALUACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL	11
A. Análisis de género	12
B. Normas internacionalmente reconocidas utilizadas para evaluar las pruebas de violencia sexual	14
No discriminación	14
Valoración integral e individual de las pruebas	15
No se exige el requisito de la corroboración	16
Impacto del trauma	17
Manejo adecuado del “consentimiento”	18
Irrelevancia de los antecedentes sexuales	19
VII CONCLUSIÓN	21

I. INTRODUCCIÓN -----

1. El Global Justice Center (GJC) presenta respetuosamente sus recomendaciones para asistir a este Honorable Tribunal en interés de la justicia. El GJC no ha recibido ningún apoyo financiero o económico de ninguna de las partes del procedimiento y no obtendrá ningún beneficio patrimonial sea cual sea el resultado del procedimiento. -----

II. OBJETIVO -----

2. La violencia sexual “ha sido particularmente atroz”¹ en Myanmar y merece la atención de este Honorable Tribunal. El objetivo de esta presentación es doble: presentar a este Tribunal los principios y prácticas internacionales y regionales reconocidos en relación con las entrevistas y la participación de las víctimas y los testigos de violencia sexual y; establecer las normas internacionales y regionales aplicables a la evaluación de las pruebas de violencia sexual. -----

EXPERIENCIA DEL GJC -----

3. El GJC es una organización no gubernamental internacional que aboga por la justicia y la rendición de cuentas en relación con la violencia sexual y de género y las violaciones de la autonomía reproductiva en diversas partes del mundo, como Siria y Myanmar. El GJC combina el análisis jurídico con el litigio estratégico para lograr la igualdad de género y desmantelar los sistemas de opresión. El informe de 2018 del GJC, *Beyond Killing: Gender, Genocide, & Obligations Under International Law*, fue el primero de su tipo en ofrecer un análisis integral de género del crimen de genocidio, y las obligaciones legales internacionales que lo rodean. El GJC ha participado en litigios en varias

¹ Misión Internacional Independiente de Investigación sobre la Rep. de Myanmar por violencia sexual y de género en Myanmar y el impacto de género de sus conflictos étnicos, Doc. ONU A/HRC/42/CRP.4 (22 de agosto de 2019) ¶1, <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/myanmar-ffm/sexualviolence>; y como señala la Demandante en 23, <https://burmacampaign.org.uk/media/Complaint-File.pdf>

ocasiones, incluyendo ser admitido como *amicus curiae* ante la Corte Suprema de Apelaciones de los Estados Unidos y la Corte Penal Internacional.

4. Desde 2005, el GJC ha trabajado en cuestiones de justicia y rendición de cuentas en Myanmar, en especial en lo que respecta a la violencia sexual contra las mujeres de grupos étnicos. Esto incluye la realización de análisis jurídicos sobre las Barreras estructurales a la rendición de cuentas en Myanmar y las deficiencias de su Propuesta de ley de prevención de la violencia contra la mujer y la publicación de un análisis legal detallado de los crímenes de género en el informe de 2018 Discrimination to Destruction: A Legal Analysis of Gender Crimes Against the Rohingya. -----

5. Durante más de 15 años, el GJC ha contribuido con análisis legales expertos sobre la desigualdad en el marco legal de Myanmar a los órganos de las Naciones Unidas y a los gobiernos nacionales. Esto incluye un informe paralelo presentado al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y una presentación del Examen Periódico Universal al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Además, el GJC ha proporcionado y continúa proporcionando apoyo y experiencia a una amplia variedad de actores de base en Myanmar. -----

IV. PRINCIPIOS Y PRÁCTICAS REGIONALES E INTERNACIONALES PARA LAS ENTREVISTAS Y LA PARTICIPACIÓN DE LOS TESTIGOS -----

6. La práctica regional e internacional ha evolucionado a lo largo del tiempo y ha producido prácticas adecuadas que están diseñadas para proteger y respetar el bienestar del testigo. El tribunal tiene el deber de proteger² y respetar el bienestar y la

² *Manual para la judicatura sobre respuestas eficaces de la justicia penal ante la violencia de género contra mujeres y niñas*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2019), en 57, https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/HB_for_the_Judiciary_on_Effective_Criminal_Justice_Women_and_Girls_E_ebook.pdf

dignidad³ de todos los testigos, y esto es especialmente importante en los casos de violencia sexual. Muchas víctimas/sobrevivientes⁴ de violencia sexual sufren graves traumas causados por la propia violencia y sentimientos de humillación y vergüenza. La participación en los procesos penales puede causar traumatización⁵ y, por lo tanto, es crucial que los tribunales hagan todo lo posible para evitarla. Los siguientes párrafos son sugerencias no exhaustivas alineadas con este objetivo. -----

7. Cuando se interactúa y se entrevista a las víctimas/sobrevivientes de violencia sexual, uno de los principios más importantes es el de no hacer daño.⁶ Este principio debe subyacer e informar todas las prácticas. Además, un enfoque sensible al género⁷ es crucial cuando se entrevista y se interactúa con las víctimas y testigos de violencia sexual, y los tribunales internacionales, como el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, lo han incluido en sus normas de procedimiento y prueba.⁸ -----

³ *Protocolo De Investigación De Violencia Sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual*, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE COLOMBIA, ¶156.

⁴ Se utiliza "sobreviviente/víctima" para referirse a este grupo en términos generales.

⁵ Manual de la ONUDD, nota 2 *supra*, en 67.

⁶ Esto significa que hay que ser plenamente consciente de los posibles impactos negativos que el proceso de investigación puede tener en la víctima/testigo y establecer medidas para prevenir o minimizar ese daño. *Protocolo internacional de documentación e investigación de violencia sexual en situaciones de conflicto armado: Estándares básicos de mejores prácticas para la documentación de la violencia sexual como crimen en el derecho internacional* (2.ª ed., marzo de 2017) en 85, [https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2019/06/report/international-protocol-on-the-documentation-and-investigation-of-sexual-violence-in-conflict/International Protocol 2017 2nd Edition.pdf](https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2019/06/report/international-protocol-on-the-documentation-and-investigation-of-sexual-violence-in-conflict/International%20Protocol%202017%202nd%20Edition.pdf)

⁷ "Ser sensible al género o actuar de forma sensible al género significa utilizar un lenguaje respetuoso y no discriminatorio y tener en cuenta las diferentes situaciones, necesidades y atributos de las mujeres, los hombres y otras personas, para asegurarse de que los comportamientos, las mentalidades o los programas respeten los derechos humanos de todas las personas". *Integrating a Gender Perspective into Human Rights Investigations: Guidance and Practice*, ACNUR (2018) en 8, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/IntegratingGenderPerspective_EN.pdf

⁸ Reglas de procedimiento y de prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) (modificación del 29 de junio de 1995), Regla 34(B), <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>

Un enfoque sensible al género incluye consideraciones estructurales. Por ejemplo, garantizar no solo una representación equitativa de mujeres y hombres en la judicatura y en todas las entidades (por ejemplo, unidades de víctimas o intérpretes designados por cualquier tribunal⁹) que interactuarán con los testigos, sino también garantizar que personas con experiencia en género, experiencia en traumas y experiencia jurídica relevante para la investigación y el enjuiciamiento de los delitos de género¹⁰ formen parte del equipo interviniente y de las configuraciones judiciales.-----

A. Antes del testimonio -----

8. El tribunal debe garantizar la seguridad física de los testigos tan pronto como lleguen a Argentina. Esto puede incluir ponerlos en un programa de protección de testigos, y proporcionarles transporte y alojamiento seguros.¹¹-----

9. Antes de comenzar una entrevista con un testigo, es aconsejable una evaluación psicológica (realizada con el consentimiento informado¹² del testigo) para determinar, entre otras cosas, la vulnerabilidad del testigo,¹³ su salud mental, si tiene alguna necesidad especial, por ejemplo, de tratamiento médico.¹⁴ La evaluación no debe abordar la credibilidad del testigo. -----

33

⁹ Para obtener orientación sobre la selección de intérpretes y el trabajo con ellos, consulte el *Protocolo internacional de documentación e investigación de violencia sexual en situaciones de conflicto armado: Estándares básicos de mejores prácticas para la documentación de la violencia sexual como crimen en el derecho internacional*, nota 6 supra, en 135, 171.

¹⁰ *Id.* en 63.

¹¹ *Id.*

¹² *Manual de capacitación para la fiscalización de los derechos humanos: Principios básicos de la fiscalización de los derechos humanos*, ACNUDH (2011) en 7,

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Chapter02-MHRM.pdf>

¹³ "Los testigos vulnerables son aquellos que se enfrentan a un mayor riesgo: a. De sufrir daños psicológicos a través del proceso de testificación o b. De experimentar dificultades psicosociales o físicas, que afectan a su capacidad para testificar" *Protocolo de la Corte Penal Internacional sobre el procedimiento de evaluación de la vulnerabilidad y apoyo utilizado para facilitar el testimonio de los testigos vulnerables*, ICC-01/05-01/08-974-Anx2 (25 de octubre de 2010) en 2, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2010_09131.PD

¹⁴ *Id.*, en 4.

10. El tribunal debe solicitar y obtener el consentimiento informado del testigo antes de que preste declaración.¹⁵ El tribunal también debe informar plenamente al testigo de todos y cada uno de los riesgos que conlleva su participación en el proceso y proporcionarle información clara sobre cada paso del proceso. -----

11. El tribunal también debe proporcionar una visita a la sala antes del testimonio¹⁶, lo que puede hacer que el testigo se sienta más cómodo o preparado. -----

B. Durante el testimonio -----

Crear un ambiente no intimidante. -----

12. Durante el testimonio es aconsejable que el Tribunal cree un ambiente que no intimide al testigo. Esto puede incluir la reducción del número de personas presentes en la sala, la retirada de las togas oficiales del tribunal y, cuando sea posible, la restricción del número de dispositivos para tomar notas en la sala.¹⁷ Sentarse al mismo nivel que el testigo también puede hacer que se sienta más cómodo. El Tribunal debe ofrecer asesoramiento¹⁸ o apoyo psicológico durante el proceso.-----

Medidas de protección -----

13. Es esencial garantizar la seguridad¹⁹ de los testigos y de la información que proporcionan, lo que incluye el cumplimiento de niveles estrictos de confidencialidad durante todo el proceso y la utilización de medidas de protección. Las medidas de

¹⁵ *Protocolo de investigación de violencia sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual*, nota 3 *supra*, 158(c)

¹⁶ *Protocolo internacional de documentación e investigación de violencia sexual en situaciones de conflicto armado: Estándares básicos de mejores prácticas para la documentación de la violencia sexual como crimen en el derecho internacional*, nota 6 *supra*, en 63.

¹⁷ *Protocolo del Tribunal Penal Internacional*, nota 13 *supra*, en 8 disponible en, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2010_09131.PD

¹⁸ *Protocolo internacional de documentación e investigación de violencia sexual en situaciones de conflicto armado: Estándares básicos de mejores prácticas para la documentación de la violencia sexual como crimen en el derecho internacional*, nota 6 *supra*, en 63.

¹⁹ *Protocolo de investigación de violencia sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual*, nota 3 *supra*, 154.

protección incluyen: celebrar una sesión a puertas cerradas²⁰ o privada durante el testimonio; distorsionar la voz y el rostro; proporcionar al testigo un seudónimo²¹; borrar el nombre real del testigo y cualquier rasgo de identificación del expediente judicial público²²; eliminar todo o parte del testimonio del expediente público.²³ -----

Interrogar al testigo -----

14. Es aconsejable comenzar con preguntas neutrales que no estén relacionadas con el testimonio real para familiarizar al testigo con el entorno de la sala. ²⁴-----

15. Al interrogar al testigo, el Tribunal debe considerar el uso de preguntas cortas y sencillas y de un lenguaje fácil de entender.²⁵ Debe evitarse el uso de la jerga jurídica y la doble negación, ya que podría resultar confuso o inquietante. -----

16. El Tribunal debe formular las preguntas de forma no conflictiva y evitar las preguntas que puedan resultar vergonzosas para el testigo. En especial en los casos de violencia sexual, es primordial que el tribunal formule las preguntas de la manera menos vergonzosa y evite hacer preguntas intrusivas.²⁶ El tribunal también debe reconocer que a menudo los testigos utilizan eufemismos,²⁷ metáforas o expresiones idiomáticas (que se entienden mejor con el conocimiento de su cultura o idioma)²⁸ para describir la

²⁰ Reglas de procedimiento y de prueba del TPIR, nota 8 supra, Regla 79A(ii); Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda art. 21, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict_r EF.pdf

²¹ Protocolo del Tribunal Penal Internacional, nota 13 supra, en 8; Reglas de procedimiento y de prueba del TPIR, nota 8 supra, Regla 75; Protocolo internacional de documentación e investigación de violencia sexual en situaciones de conflicto armado: Estándares básicos de mejores prácticas para la documentación de la violencia sexual como crimen en el derecho internacional, nota 6 supra, en 63.

²² Reglas de procedimiento y de prueba del Tribunal Penal Internacional, Regla 87, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>

²³ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: procedimientos innovadores, <https://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence/innovative-procedures>; Reglas de procedimiento y de prueba del TPIR, nota 8 supra, Regla 75.

²⁴ Protocolo del Tribunal Penal Internacional, nota 13 supra, en 9.

²⁵ Id.

²⁶ Id. en 10.

²⁷ Valerie Oosterveld, *Sexual Violence Directed Against Men and Boys in Armed Conflict or Mass Atrocity: Addressing a Gendered Harm in International Criminal Tribunals* 10 W. UNIV. (2014) 119 n. 102.

²⁸ Fiscal c/ Akayesu, Caso n.º ICTR-96-4-T, Sentencia, ¶152-154 (2 de septiembre de 1998).

violencia sexual debido a la vergüenza y el estigma que rodean a los delitos de violencia sexual. Esto no debe utilizarse para restar importancia a la experiencia del testigo, ya que no significa que no haya experimentado la violencia sexual, sino que la expresa de una manera que le resulta cómoda o culturalmente aceptable. Hay que permitir a los testigos que lo hagan, pero al menos una vez hay que aclarar el “significado físico”²⁹ del término o la expresión. Debe explicarse al testigo que esto es necesario para la documentación y que ayudará a la evaluación de la supuesta conducta en términos de derecho penal.³⁰ -----

17. El tribunal debe seguir el ritmo del testigo,³¹ dándole tiempo y espacio suficientes para que comparta su testimonio, lo que incluye tomar las pausas adecuadas³² en interés del bienestar del testigo.-----

C. Después del testimonio -----

18. El Tribunal debe seguir garantizando la seguridad física del testigo. Esto incluye considerar si los programas de reubicación de testigos son necesarios, en consulta con el testigo.³³-----

19. Debe mantenerse la confidencialidad de todo el testimonio prestado. -----

²⁹ *Guía de campo de las investigaciones basadas en el trauma*, Equipo de Investigación de la ONU para Promover la Rendición de Cuentas por los Crímenes Cometidos por el Daesh/Estado Islámico (UNITAD) y el Programa de Derechos Humanos y Trauma de Salud Mental de la Universidad de Stanford (2021) en 46, https://www.unitad.un.org/sites/www.unitad.un.org/files/general/2104429-trauma-informed_investigations_field_guide_web_0.pdf [en adelante, *Guía de campo del UNITAD*].

³⁰ *Guía de campo del UNITAD*, *Id.* en 46.

³¹ *Protocolo del Tribunal Penal Internacional*, nota 13 *supra*, en 10.

³² *Protocolo de investigación de violencia sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual*, nota 3 *supra*, ¶ 159.

³³ *Protocolo internacional de documentación e investigación de violencia sexual en situaciones de conflicto armado: Estándares básicos de mejores prácticas para la documentación de la violencia sexual como crimen en el derecho internacional*, nota 6 *supra*, en 63.

20. Un psicólogo debe comprobar el bienestar mental del testigo después del testimonio y se le debe permitir un “período de enfriamiento” antes de que regrese a su lugar de residencia si se ha decidido que es el curso de acción más seguro.³⁴-----

V. CATEGORÍAS DE PRUEBAS-----

21. Cuando se trate de violencia sexual generalizada, el Tribunal se enfrentará principalmente a dos categorías de pruebas: pruebas directas y pruebas indirectas. ---

22. Las pruebas directas incluyen el testimonio de las víctimas del delito y de los testigos de ese delito específico. Tienen el mayor valor probatorio y, por lo tanto, deben tener un peso considerable.³⁵-----

23. Las pruebas indirectas, que incluyen el testimonio de las víctimas de delitos similares³⁶, son relevantes, ya que pueden mostrar un patrón de conducta ³⁷y también deben considerarse debidamente. Por ejemplo, en el caso Ongwen, al examinar la violencia sexual y de género, la Sala de Primera Instancia (como era apropiado) combinó el testimonio de cinco testigos con “las pruebas de otros testigos (en particular de personas infiltradas y de otras mujeres que testifican sobre experiencias personales análogas dentro del Ejército de Resistencia del Señor, aunque fuera de uno o más de los parámetros de los cargos formulados), así como con cualquier otra prueba pertinente”.³⁸

24. El Tribunal debe considerar los siguientes tipos de pruebas indirectas: testimonios de otras víctimas de delitos similares perpetrados por el acusado/sospechoso y

³⁴ Protocolo del Tribunal Penal Internacional, nota 13 supra, ¶23.

³⁵ Prof. Bonita Meyersfeld y Southern African Litigation Centre Trust, *Observaciones de amici curiae de conformidad con la regla 103 de las Reglas de procedimiento y de prueba* ¶3, Fiscal c/ Ongwen, ICC-02/04-01/15 (4 de febrero de 2021), https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_11923.PDF.

³⁶ *Id.* ¶36.

³⁷ *Id.*

³⁸ Fiscal c/ Ongwen, ICC-02/04-01/15, ¶2097 (4 de febrero de 2021).

testimonios de víctimas de delitos similares perpetrados por personas bajo el mando del acusado/sospechoso.³⁹ El Tribunal también debe considerar debidamente los informes de organizaciones no gubernamentales creíbles, objetivas e imparciales, ya que pueden corroborar los delitos individuales y mostrar la naturaleza sistémica de dichos delitos.⁴⁰

VI. NORMAS INTERNACIONALES Y REGIONALES APLICABLES A LA EVALUACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL -----

25. “[E]n todos los sistemas jurídicos del mundo, la investigación y el enjuiciamiento de la violencia sexual y de género se han visto socavados por normas procesales y probatorias discriminatorias y patriarcales”⁴¹ es intención del GJC ayudar a este Honorable Tribunal a evitar el uso de normas procesales discriminatorias que puedan dar lugar a un resultado injusto. -----

26. La violencia sexual está notoriamente sujeta a supuestos discriminatorios. Por ejemplo: la violencia sexual es menos grave que otros delitos internacionales; los delitos de violencia sexual deben cumplir con mayores requisitos probatorios de gravedad y sistemática para considerarse delitos internacionales; la violencia sexual solo afecta a mujeres y niñas, y por lo tanto el principal valor probatorio de su testimonio se refiere a la violencia sexual; otras personas no son víctimas o testigos de la violencia sexual; y las pruebas de violencia sexual tienen menos valor probatorio para establecer delitos internacionales. Todos estos supuestos son negativamente discriminatorios e incongruentes con los derechos humanos y las exigencias de la justicia. La violencia

³⁹ Meyersfeld et. al., nota 35 *supra*, ¶38.

⁴⁰ *Id.* ¶40.

⁴¹ Barbara Bedont y Katherine Hall-Martinez, *Ending impunity for gender crimes under the International Criminal Court* VI THE BROWN J. OF WORLD AFFAIRS 1, 77 (1999).

sexual no debería estar sujeta a estos supuestos adversos. Esto puede evitarse tratando las pruebas de violencia sexual con la gravedad necesaria, considerándolas a través de un análisis de género y evaluándolas de manera coherente con las normas internacionalmente reconocidas.-----

A. Análisis de género -----

27. Los ataques contra los rohingyas y los actos criminales asociados a ellos, como la violencia sexual, han afectado a los distintos géneros de manera diversa, lo que hace indispensable un análisis de género de la totalidad de la situación en este contexto. Mientras que los hombres y los niños son víctimas de la violencia sexual, las mujeres y las niñas suelen ser los principales objetivos. La Misión Internacional Independiente de Investigación de las Naciones Unidas sobre Myanmar (en adelante FFM) determinó que las mujeres y niñas de las minorías étnicas eran, de hecho, los principales objetivos de la violencia sexual y de género. La violencia sexual era un “sello distintivo” de los ataques del Tatmadaw y se utilizaba con “la intención de intimidar, aterrorizar y castigar a la población civil y como táctica de guerra”.⁴² -----

28. La FFM determinó que “las violaciones masivas en grupo, en las que participaban múltiples autores y múltiples víctimas en el mismo incidente, eran un patrón llamativo”.⁴³ El ochenta por ciento de las violaciones fueron en grupo, y las mujeres fueron violadas más comúnmente en grupo, (por hasta 10 perpetradores) que violadas por un solo perpetrador.⁴⁴ Además, la magnitud de la violencia sexual se vio magnificada por el carácter público de estas violaciones, y la FFM determinó que los agresores

⁴² Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar, nota 1 *supra*, ¶2.

⁴³ Informe de las conclusiones detalladas de la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar, Doc. ONU A/HRC/39/CRP.2, ¶1372 (17 de septiembre de 2018).

⁴⁴ *Id.*

“cometían estos actos descaradamente a la vista de los seres queridos que los observaban [Sic] con impotencia”.⁴⁵ Entre la perpetración directa de la violencia sexual, así como los testigos, en muchos sentidos la violencia sexual fue una experiencia omnipresente para los rohingyas, independientemente del género o la edad. -----

29. Como describe el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), “las mujeres experimentan formas múltiples e interrelacionadas de discriminación, que tienen un agravante efecto negativo”.⁴⁶ En este contexto, las mujeres y las niñas pertenecientes a minorías étnicas son victimizadas en dos niveles en función de su género y su etnia. -----

30. En Myanmar, el uso generalizado de la violencia sexual debe entenderse en relación con la marcada desigualdad de género en Myanmar. Las mujeres y las niñas se enfrentan a restricciones socioeconómicas y políticas y “[l]a violencia sexual es un resultado de un problema más amplio de desigualdad de género y de falta de estado de derecho”.⁴⁷ Lamentablemente, esta es una característica común en muchas partes del mundo, ya que existe una correlación directa entre la igualdad de género y la violencia sexual y de género. Las mujeres tienen muchas más probabilidades de sufrir violencia en todas sus formas en los países con gran desigualdad de género.⁴⁸ Myanmar tiene una grave desigualdad de género y ocupa el puesto 148 de 189 países en el Índice de Desigualdad

⁴⁵ Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar, nota 1 *supra*, ¶19.

⁴⁶ Recomendación General n.º 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Violencia de género contra las mujeres, actualización de la recomendación general n.º 19, ¶12, Doc. ONU CEDAW/C/GC/35 (26 de julio de 2017) [en adelante, Comité de la CEDAW, Recomendación general n.º 35].

⁴⁷ Misión Independiente de Investigación sobre Myanmar, nota 1 *supra*, ¶48.

⁴⁸ *Id.*

de Género de las Naciones Unidas.⁴⁹ La violencia en Myanmar se dirige a las mujeres y las niñas, que “son consideradas guardianas y propagadoras de la identidad étnica”.⁵⁰

B. Normas internacionalmente reconocidas utilizadas para evaluar las pruebas de violencia sexual-----

No discriminación -----

31. El principio de no discriminación debe aplicarse al evaluar las pruebas de violencia sexual. La Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ratificada por Argentina el 15 de julio de 1985⁵¹, es una valiosa fuente de derecho, ya que proporciona una orientación fundamental para prevenir la discriminación. -----

32. El artículo 2(c) insta a los Estados a: “Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”⁵² mientras que la Recomendación General 19 habla de la igualdad de protección ante la ley⁵³, al igual que

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Informe del Secretario General sobre la violencia sexual relacionada con los conflictos, Doc. ONU S/2018/250, ¶55 (23 de marzo de 2018).

⁵¹ ACNUDH, *Estado de ratificación de la CEDAW - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*,

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CEDAW&Lang=en

⁵² Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979, 1249 U.N.T.S. 13.

⁵³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General n.º 19: Violencia contra la mujer ¶7(c) (1992); *Consulte también* Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General n.º 28 sobre las obligaciones fundamentales de los Estados Partes en virtud del artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Doc. ONU CEDAW/C/GC/28 (2010); Comité de la CEDAW, Recomendación General n.º 35.

la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), de la que Argentina es parte.⁵⁴ -----

Valoración integral e individual de las pruebas -----

33. Es esencial evaluar las pruebas de violencia sexual caso por caso, teniendo en cuenta el contexto⁵⁵ en el que se cometieron los delitos. Por ejemplo, la violencia sexual ha sido a menudo caracterizada erróneamente como un delito oportunista o un acto aislado perpetrado por unos pocos actores deshonestos. Esto separa prejuiciosamente la violencia sexual de su contexto relevante, reduciendo su gravedad y pasando por alto las conexiones entre estos actos y los patrones más amplios de violencia.⁵⁶ -----

“El impacto de la concepción errónea puede ser mínimo en los casos que implican a acusados de menor nivel acusados de la comisión física de actos individuales de violencia sexual (autores directos). Sin embargo, el hecho de no ver con precisión la conexión entre la violencia sexual y otros delitos violentos puede causar problemas significativos cuando se trata de vincular los delitos a líderes políticos o militares de alto nivel que no son autores directos. El éxito de estos casos, los casos de liderazgo, depende a menudo de que se vea con precisión la violencia sexual en su contexto y se comprenda el papel que desempeñó en la campaña violenta desatada por un alto cargo”.⁵⁷ -----

34. En Myanmar la violencia sexual contra los rohingyas no fue un delito oportunista ni se perpetró como un acto aislado, sino que las pruebas indican que probablemente

⁵⁴ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) art. 4(f), 9 de junio de 1994. Argentina depositó su instrumento de ratificación el 7 de mayo de 1996: <https://www.oas.org/en/mesecvi/docs/Signatories-Table-EN.pdf>.

⁵⁵ Fiscal c/ Brđanin, Caso n.º IT-99-36-A, Sentencia de apelación, ¶¶256-257 (Trib. Penal Int'l de la ex Yugoslavia, 3 de abril de 2007).

⁵⁶ Michelle Jarvis and Kate Vigneswaran, *Challenges to Successful Outcomes in Sexual Violence Cases* en ENJUICIAMIENTO DE LA VIOLENCIA SEXUAL RELACIONADA CON EL CONFLICTO EN EL TPIY 37 (eds. de Serge Brammertz y Michelle Jarvis, 2016).

⁵⁷ *Id.* en 38-39.

constituyó crímenes de lesa humanidad ⁵⁸ y genocidio. ⁵⁹ Además de su análisis, la FFM determinó que la violencia sexual no solo era un acto subyacente de los delitos mencionados, sino que también implicaba tres de los cinco factores iniciales que la FFM examinó para evaluar la intención genocida, incluidas las declaraciones de los funcionarios de Myanmar, el plan organizado de destrucción y la extrema brutalidad de los militares.⁶⁰ Además, tras un examen más detallado, la FFM también concluyó que la violencia sexual en sí misma era un sexto indicio de intención genocida, sobre la base de una serie de factores, entre ellos la selección de mujeres en edad reproductiva y embarazadas, las lesiones y la mutilación de los órganos reproductivos, y el marcado físico de los cuerpos de las mujeres.⁶¹ -----

35. Otra suposición perjudicial es que la violencia sexual en sí misma debe ser sistemática o generalizada para establecer la criminalidad según el derecho penal internacional. Esto es incorrecto.⁶² “Un solo acto de violación, o un número limitado de violaciones, podría muy bien formar parte de un patrón de delito violento destinado, por ejemplo, a perseguir a una población y hacer que la gente huya”.⁶³ -----

No se exige el requisito de la corroboración -----

⁵⁸ *Discrimination to Destruction: A Legal Analysis of Gender Crimes Against the Rohingya*, GLOBAL JUSTICE CENTER 1 (septiembre de 2018), <https://globaljusticecenter.net/files/Discrimination-to-Destruction.pdf>; Informe de las conclusiones detalladas de la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar, nota 43 *supra*, ¶1511

⁵⁹ Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar, nota 1 *supra* 1, ¶72; Informe de las conclusiones detalladas de la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar, nota 43 *supra*, ¶1441.

⁶⁰ Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar, nota 1 *supra*, ¶95; Informe de las conclusiones detalladas de la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar, nota 43 *supra*, ¶1388-1441.

⁶¹ Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar, nota 1 *supra* 1, ¶96; Informe de las conclusiones detalladas de la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre Myanmar, nota 43 *supra*, ¶1431.

⁶² Michelle Jarvis y Kate Vigneswaran, nota 56 *supra*, en 37-40.

⁶³ *Id. en 40.*

36. No se exige la corroboración en los casos de violencia sexual.⁶⁴ En general, se requirió la corroboración en algunas jurisdicciones nacionales, pero esto está cambiando⁶⁵ y la posición internacionalmente reconocida es que no se requiere corroboración.⁶⁶ Los delitos de violencia sexual se cometen a menudo en privado y, por lo tanto, es posible que no haya testigos del delito.⁶⁷ Además, la exigencia de corroboración se basa en nociones patriarcales acerca de que las mujeres son poco confiables o engañosas,⁶⁸ nociones que se basan en estereotipos discriminatorios y que no deberían ser aceptadas ni aplicadas por los tribunales.-----

Impacto del trauma -----

37. El trauma sufrido por las víctimas/sobrevivientes de la violencia sexual puede manifestarse de diversas maneras que pueden tener un efecto en la forma en que comparten su testimonio. Las víctimas/sobrevivientes reaccionan y se comportan de

⁶⁴ Reglas de procedimiento y de prueba de la CPI, nota 22supra, Regla 63(4): "La Sala no impondrá el requisito legal de que se requiera la corroboración para probar cualquier delito dentro de la jurisdicción del tribunal, en particular, los delitos de violencia sexual"; Reglas de procedimiento y de prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), IT/32/Rev.50 (modificación del 8 de julio de 2015), Regla 96(I); Fiscal c/ Tadić, Decisión sobre la moción de la defensa sobre la jurisdicción, Caso n.º IT-94-1-T, ¶539 (Sala de Primera Instancia del TPIY, 10 de agosto de 1995).

⁶⁵ Por ejemplo, en 1994 se suprimió en el Reino Unido el requisito de que el "juez advierta al jurado de los peligros de condenar a un acusado sobre la base de pruebas no corroboradas" en los casos de agresión sexual. Ley de Justicia Penal y Orden Público de 1994, c.33, §32(1). Consulte también *Stop Violence Against Women: How to use International Criminal Law to Campaign for Gender Sensitive Law Reform*, Amnistía Internacional 37 (2005), <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/08/ior400072005en.pdf>.

⁶⁶ Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, supra nota 22, Regla 63(4) "La Sala no impondrá el requisito legal de que se requiera la corroboración para probar cualquier delito dentro de la jurisdicción del tribunal, en particular, los delitos de violencia sexual"; Reglas de procedimiento y de prueba del TPIY, nota 64 supra, Regla 96(I); Fiscal c/ Tadić, Decisión sobre la moción de la defensa sobre la jurisdicción, nota 60 supra, ¶539.

⁶⁷ Priya Gopalan, Daniela Kravetz, y Aditya Menon, *Proving Crimes of Sexual Violence, en ENJUICIAMIENTO DE LA VIOLENCIA SEXUAL RELACIONADA CON EL CONFLICTO EN EL TPIY 136* (eds. de Serge Brammertz y Michelle Jarvis, 2016).

⁶⁸ *Stop Violence Against Women: How to use International Criminal Law to Campaign for Gender Sensitive Law Reform*, nota 65 supra.

manera diferente⁶⁹ y no se deben hacer suposiciones prejuiciosas sobre su comportamiento ni sobre las pequeñas incoherencias en el testimonio. -----

38. Está bien establecido en el derecho penal internacional que las incoherencias no son suficientes para socavar el relato de una víctima/sobreviviente.⁷⁰ En 2012, la Sala de Primera Instancia I de la Corte Penal Internacional, “tuvo debidamente en cuenta cualquier caso de imprecisión, inverosimilitud o incoherencia, teniendo en cuenta el contexto general del caso y las circunstancias de los testigos individuales. Por ejemplo, los cargos se refieren a hechos ocurridos en 2002 y 2003. Los recuerdos se desvanecen, y los testigos que eran niños en el momento de los hechos, o que sufrieron traumas, pueden tener dificultades especiales para ofrecer un relato coherente, completo y lógico”.⁷¹-----

Manejo adecuado del “consentimiento” -----

39. Los estereotipos de género perjudiciales han hecho que se asuma el consentimiento de forma inexacta y perjudicial en los casos de violencia sexual. Por ejemplo, porque la víctima/sobreviviente no huyó ni luchó, debe haber sido una participante voluntaria o haber dado su consentimiento implícito. Esto es incorrecto porque cada persona tiene reacciones diferentes, como luchar, huir o quedarse paralizada durante acontecimientos violentos o traumáticos. Como señala la Corte Penal Internacional, “[e]l consentimiento no puede inferirse por el silencio o la falta de resistencia de la víctima a la presunta violencia sexual”.⁷² -----

⁶⁹ Manual de la ONUDD, nota 2 *supra*, en 81.

⁷⁰ En relación con el reconocimiento del trauma y la capacidad de recordar los acontecimientos, consulte *Fiscal c/ Kunarac et. al.*, Sentencia de Apelación, Caso n.º IT-96-23 y IT-96-23/1-A, ¶267 (Sala de Apelaciones del TPIY, 12 de junio de 2002);

Priya Gopalan et. al., nota 67 *supra*, en 140.

⁷¹ *Fiscal c/ Thomas Lubanga Dyilo*, Caso n.º ICC-01/04-01/06, ¶103 (15 de marzo de 2012).

⁷² *Reglas de procedimiento y de prueba de la CPI*, nota 22 *supra*, Regla 70(c).

40. La cuestión del consentimiento no puede separarse del uso de la fuerza o la coacción. Es importante centrarse en las condiciones coercitivas⁷³ en las que se produjo el delito de violencia sexual porque esto pone en tela de juicio la conducta del acusado y no la conducta de la víctima/sobreviviente, ya que “[e]l consentimiento no puede inferirse en razón de las palabras o la conducta de una víctima cuando la fuerza, la amenaza de fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo socavaron la capacidad de la víctima para dar un consentimiento voluntario y genuino.⁷⁴ La Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia tiene un enfoque similar con respecto al consentimiento y las condiciones coercitivas.⁷⁵ Además, el consentimiento “no puede inferirse en razón de las palabras o la conducta de la víctima cuando esta es incapaz de dar un consentimiento genuino”.⁷⁶ -----

Irrelevancia de los antecedentes sexuales -----

El historial de actividad sexual de una víctima/sobreviviente se utilizó en el pasado, en varias jurisdicciones, para desacreditar a la víctima/sobreviviente y presentarla como alguien con falta de carácter. Dichas pruebas deberían ser inadmisibles ya que conducen

⁷³ Fiscal c/ Kunarac et al. Sentencia de apelación, nota 70 *supra*, ¶130: “las circunstancias que dan lugar al presente recurso y que prevalecen en la mayoría de los casos imputados como crímenes de guerra o de lesa humanidad serán casi universalmente coercitivas. Es decir, el verdadero consentimiento no será posible”.

⁷⁴ *Reglas de procedimiento y prueba de la CPI*, nota 22 *supra*, Regla 70(a); Fiscal c/ Milutinović et al., Sentencia de primera instancia, ¶200, Caso n.º IT-05-87-T (TPIY 26 de febrero de 2009): “[c]ualquier forma de coacción, incluidos los actos o amenazas de violencia, la detención y las circunstancias circundantes generalmente opresivas, es simplemente una prueba que contribuye a demostrar la falta de consentimiento”.

⁷⁵ “En la valoración y juzgamiento de los delitos sexuales deberá presentarse especial atención al contexto de intimidación generalizada causado por el conflicto armado, para efectos de determinar la ausencia de consentimiento del sujeto pasivo”. L. 1957, art. 16, ¶2, 6 de junio de 2019, Departamento Administrativo de la Función Pública (Colom.),

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=94590

⁷⁶ *Reglas de procedimiento y de prueba de la CPI*, nota 22 *supra*, Regla 70(b).

estereotipos sexuales que privan a la mujer de su integridad corporal⁷⁷ y son irrelevantes y perjudiciales.⁷⁸ La suposición de que porque una mujer puede haber consentido una actividad sexual anterior en su vida y por lo tanto era una participante voluntaria en el momento investigado es errónea y puede dar lugar a un resultado injusto. La admisión de pruebas de actividad sexual anterior o incluso posterior también sirve para aumentar el trauma de la víctima⁷⁹, ya que se ve obligada a revelar detalles de su vida privada que, de hecho, no tienen absolutamente ninguna relación con los delitos investigados. -----

42. El TPIY fue el primer tribunal internacional que adoptó una norma que prohíbe la admisión de pruebas relacionadas con la conducta sexual previa de una víctima/sobreviviente.⁸⁰ La Regla 70 (d) de las Reglas de procedimiento y prueba de la CPI establece que, “[l]a credibilidad, el carácter o la predisposición a la disponibilidad sexual de una víctima o testigo no pueden inferirse en razón de la naturaleza sexual de la conducta anterior o posterior de una víctima o testigo”⁸¹ y la Regla 71, establece que “[E]n vista de la definición y la naturaleza de los crímenes de la competencia de la Corte, y con sujeción al párrafo 4 del artículo 69, una Sala no admitirá pruebas de la conducta sexual anterior o posterior de una víctima o testigo”.⁸² -----

⁷⁷ Jennifer Green, Rhonda Copelon, Patrick Cotter y Beth Stephens, *Affecting the rules for the prosecution of rape and other gender-based violence before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: A feminist proposal and critique* 5 HASTINGS WOMEN'S L. J. 2, 203 (1994).

⁷⁸ Manual de la ONUDD, nota 2 *supra*, en 85.

⁷⁹ *Stop Violence Against Women: How to use International Criminal Law to Campaign for Gender Sensitive Law Reform*, nota 65 *supra* en 36.

⁸⁰ Reglas de procedimiento y de prueba del TPIY, nota 64 *supra*, Regla 96.

⁸¹ Reglas de procedimiento y de prueba de la CPI, nota 22 *supra*, Regla 70(d).

⁸² <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>; “El artículo 69 (4) del Estatuto de Roma, que incorpora el enfoque de derecho civil de la libre evaluación de las pruebas, en lugar del enfoque de derecho común con numerosas normas que excluyen muchas clases de pruebas de cualquier consideración por parte de un tribunal, exige a la Corte Penal Internacional que, cuando se pronuncie sobre la pertinencia o la admisibilidad de las pruebas, tenga en cuenta “su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación de:

43. En 2007, en un caso relativo a la violación de una niña de 15 años (a la que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se refiere como la "autora") en Argentina, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁸³ dictaminó que "la sentencia de la Cámara Penal de Presidencia Roque Sáenz Peña basa su análisis del caso en la vida sexual de la autora y en si era o no una 'prostituta'. Además, la Sala toma la pérdida de la virginidad de la autora como factor principal para determinar si consintió o no el acto sexual. A la luz de los hechos no controvertidos que el Comité tiene ante sí, el Comité concluye que estos hechos revelan la existencia de una discriminación basada en el género y la etnia de la autora, en violación del artículo 26 del Pacto".⁸⁴-----

VII. CONCLUSIÓN-----

44. La comisión de actos de violencia sexual en Myanmar ha sido generalizada y la rendición de cuentas sigue siendo ilusoria. El asunto que tiene ante sí este Honorable Tribunal es de gran importancia y la manera en que el Tribunal se relacione con las víctimas/sobrevivientes y la forma en que maneje las pruebas de violencia sexual serán definitivas. Las mejores prácticas internacionales y regionales presentadas servirán para complementar el sistema jurídico argentino y satisfacer las exigencias de un proceso judicial imparcial y exhaustivo. Las recomendaciones anteriores no solo ayudarán a

testimonio de un testigo, de conformidad con las Reglas de procedimiento y de prueba". Para tomar esta decisión, la CPI tendrá que realizar una audiencia preliminar a puertas cerradas para considerar si dicha conducta podría ser relevante para una cuestión distinta de los asuntos excluidos por la Regla 70 (d)" *Stop Violence Against Women: How to use International Criminal Law to Campaign for Gender Sensitive Law Reform*, nota 65 *supra* en 36.

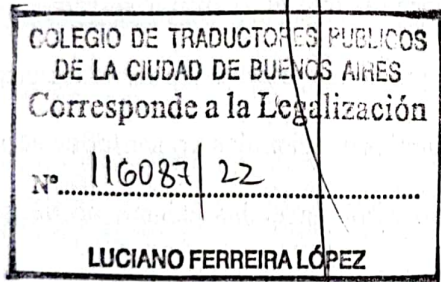
⁸³ L.N.P. *c/ Argentina*, Comunicación n.º 1610/2007, Comisión de Derechos Humanos, ¶13.3, Doc. ONU CCPR/C/102/D/1610/2007 (16 de agosto de 2011).

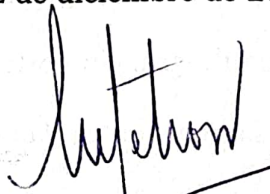
⁸⁴ "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación alguna, a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ar. 26, 23 de marzo de 1976, 999 U.N.T.S. 171.

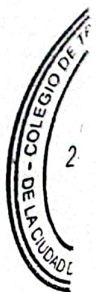
proteger a los testigos, a proporcionar un entorno seguro para el testimonio, a evitar la retraumatización y a respetar la confidencialidad, sino que también garantizarán que el testimonio de los testigos reciba su debida importancia y reconocimiento. El uso activo de estas mejores prácticas reconocidas contribuirá en gran medida a evitar las prácticas discriminatorias e injustas que han violado los derechos de las mujeres en el pasado y será fundamental para salvaguardar el uso creíble y justo de la jurisdicción universal por parte de este honorable Tribunal. -----

45. Como se ha mostrado anteriormente, el Global Justice Center tiene una amplia experiencia en esta área y sigue dispuesto y preparado para ayudar a este honorable Tribunal cuando sea necesario. -----

ES TRADUCCIÓN FIEL del inglés al español del documento adjunto que tuve a la vista y al cual me remito. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12 de diciembre de 2022.-----




MARIA VERONICA PETROSSI
TRADUCTORA PUBLICA DE INGLES
T° XIII P° 418 CAPITAL FEDERAL
Inscrip. C.T.P.C.B.A. N° 4605

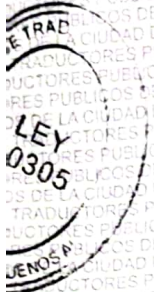




COLEGIO DE TRADUCTORES PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

República Argentina
Ley 20305

LEGALIZACIÓN



Por la presente, el COLEGIO DE TRADUCTORES PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, en virtud de la facultad que le confiere el artículo 10 inc. d) de la ley 20305, certifica únicamente que la firma y el sello que aparecen en la traducción adjunta concuerdan con los correspondientes a la Traductor/a Público/a

PETROSSI, MARÍA VERÓNICA

que obran en los registros de esta institución, en el folio del Tomo en el idioma

418 13 INGLÉS

Legalización número: **116087**

Buenos Aires, **14/12/2022**

SERGIO A. IERVASI
Jefe de Legalizaciones
Colegio de Traductores Públicos
de la Ciudad de Buenos Aires



ESTA LEGALIZACIÓN NO SE CONSIDERARÁ VÁLIDA SIN EL CORRESPONDIENTE TIMBRADO DE CONTROL EN LA ÚLTIMA HOJA DE LA TRADUCCIÓN ADJUNTA

Control interno: 589258116087



By virtue of the authority vested in the COLEGIO DE TRADUCTORES PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (Buenos Aires Sworn Translators Association) by Argentine law No. 20 305 section 10(d), I hereby CERTIFY that the seal and signature affixed on the attached translation are consistent with the seal and signature on file in our records.

The Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires only certifies that the signature and seal on the translation are genuine; it will not attest to the contents of the document.

THIS CERTIFICATION WILL BE VALID ONLY IF IT BEARS THE PERTINENT CHECK STAMP ON THE LAST PAGE OF THE ATTACHED TRANSLATION.

Vu par le COLEGIO DE TRADUCTORES PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (Ordre des Traducteurs Officiels de la ville de Buenos Aires), en vertu des attributions qui lui ont été accordées par l'article 10, alinéa d) de la Loi n° 20.305, pour la seule légalisation matérielle de la signature et du sceau du Traductor Público (Traducteur Officiel) apposés sur la traduction du document ci-joint, qui sont conformes à ceux déposés aux archives de cette Institution.

LE TIMBRE APPOSÉ SUR LA DERNIÈRE PAGE DE LA TRADUCTION FERA PREUVE DE LA VALIDITÉ DE LA LÉGALISATION.

Il COLEGIO DE TRADUCTORES PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (Ordine dei Traduttori abilitati della Città di Buenos Aires) CERTIFICA ai sensi dell'articolo 10, lettera d) della legge 20.305 che la firma e il timbro apposti sulla qui unita traduzione sono conformi alla firma e al timbro del Traduttore abilitato depositati presso questo Ente. Non certifica il contenuto della traduzione sulla quale la certificazione è apposta.

LA VALIDITÀ DELLA PRESENTE CERTIFICAZIONE È SUBORDINATA ALL'APPOSIZIONE DEL TIMBRO DI CONTROLLO DEL CTPCBA SULL'ULTIMA PAGINA DELL'ALLEGATA TRADUZIONE.

Por meio desta legalização, o COLEGIO DE TRADUCTORES PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (Colégio dos Tradutores Públicos da Cidade de Buenos Aires), no uso de suas atribuições e em conformidade com o artigo 10, alínea "d", da Lei 20.305, somente reconhece a assinatura e o carimbo do Tradutor Público que subscreve a tradução em anexo por semelhança com a assinatura e o carimbo arquivados nos registros desta instituição.

A PRESENTE LEGALIZAÇÃO SÓ TERÁ VALIDADE COM A CORRESPONDENTE CHANCELA MECÂNICA APOSTA NA ÚLTIMA FOLHA DA TRADUÇÃO.

COLEGIO DE TRADUCTORES PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (Kammer der vereidigten Übersetzer der Stadt Buenos Aires). Kraft der Befugnisse, die ihr nach Art. 10 Abs. d) von Gesetz 20.305 zustehen, bescheinigt die Kammer hiermit lediglich die Übereinstimmung der Unterschrift und des Siegelabdruckes auf der beigefügten Übersetzung mit der entsprechenden Unterschrift und dem Siegelabdruck des vereidigten Übersetzers (Traductor Público) in unseren Registern.

DIE VORLIEGENDE ÜBERSETZUNG IST OHNE DEN ENTSPRECHENDEN GEBÜHRENSTEMPEL AUF DEM LETZTEN BLATT DER BEIGEFÜGTEN ÜBERSETZUNG NICHT GÜLTIG.