

**LA VIOLENCIA SEXUAL EN MARCO DEL CONFLICTO ARMADO Y SU TRATAMIENTO EN LOS
PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA: UNA PROPUESTA PARA SU
PRIORIZACIÓN EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ.**

**MARIANA LOPERA HENAO
SARA MARÍA ROLDÁN CONCHA**

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
ABOGADAS**

ASESOR: JOSÉ ALBERTO TORO VALENCIA

**MEDELLÍN
ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD EAFIT**

2021

RESUMEN

La búsqueda de la terminación del conflicto armado colombiano ha implicado la creación de marcos jurídicos especiales para la desmovilización y reinserción de distintos actores armados. A su vez, los estándares transnacionales de judicialización de la violencia sexual perpetrada en los conflictos armados (VSXCA) cada vez imponen mayores deberes al Estado para prevenir y erradicar su impunidad. El objetivo de este trabajo es describir la interacción entre estos estándares y los marcos jurídicos especiales en Colombia, en específico, las decisiones judiciales que se han emitido sobre VSXCA en el modelo de Justicia y Paz y en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Lo anterior para evaluar si la JEP debe avocar conocimiento de un macrocaso exclusivo de VSXCA de acuerdo con los criterios de selección y priorización establecidos para ello y definir si esto significa una priorización de la justicia para las víctimas de estos delitos.

PALABRAS CLAVE

Violencia sexual, conflicto armado, justicia transicional, macrocaso, judicialización

ABSTRACT

The search for the termination of the Colombian armed conflict has implied the creation of special legal frameworks for the demobilization and reinsertion of different armed actors. In turn, the transnational standards for the prosecution of sexual violence perpetrated in armed conflicts (SVXAC) increasingly impose greater duties on the State to prevent and eradicate impunity. The aim of this research is to describe the interaction between these standards and the special legal frameworks in Colombia, specifically, the judicial decisions that have been issued about SVXCA in the Justice and Peace model and in the Special Jurisdiction for Peace (SJP). Therefore, to evaluate if the Special Jurisdiction for Peace should address an exclusive macro case of SVXCA according to the selection and prioritizing criteria determined by law, and to establish if this correlates with the importance it represents for the victims subjected to these crimes.

KEY WORDS

Sexual violence, armed conflict, transitional justice, macro case, judicialization

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
Capítulo I	7
LA VIOLENCIA SEXUAL COMETIDA EN MARCO DEL CONFLICTO ARMADO, LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y EL CASO COLOMBIANO	
I. La violencia sexual en el conflicto armado colombiano	7
II. Justicia transicional con perspectiva de género	16
Capítulo II	22
ESTÁNDARES TRANSNACIONALES DE INVESTIGACIÓN, JUZGAMIENTO Y SANCIÓN DE LA VSXCA	
I. Estándares internacionales	22
II. Estándares nacionales	35
Capítulo III	42
LA VSXCA EN LOS PROCESOS TRANSICIONALES EN COLOMBIA: JUSTICIA Y PAZ Y JEP	
I. Justicia y Paz: una incipiente justicia transicional	43
II. Jurisdicción Especial para la Paz: una nueva oportunidad para la justicia transicional	65
III. Hallazgos y contrastes	86
Capítulo IV	88
UN MACROCASO SOBRE VIOLENCIA SEXUAL EN LA JEP	
I. Sobre los criterios de selección y priorización	89
II. Los criterios de selección y priorización en el contexto colombiano: lecciones aprendidas	92
III. Práctica de selección y priorización en la JEP	94
IV. ¿Por qué un macrocaso exclusivo sobre VSXCA en la JEP?	100
CONCLUSIONES	106
REFERENCIAS	110
FUENTES JURÍDICAS	116

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
AFP	Acuerdo Final de Paz
AL	Acto Legislativo
AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
CANI	Conflicto armado no internacional
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer)
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CNMH	Centro Nacional de Memoria Histórica
CPI	Corte Penal Internacional
DD. HH	Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DPI	Derecho Penal Internacional
ECI	Estado de cosas inconstitucional
ELN	Ejército de Liberación Nacional
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo
GAOML	Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley
GRAI	Grupo de Análisis de la Información
INPEC	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
LGTBI	Lesbiana, Gay, Transexual, Bisexual, Intersexual
NNA	Niños, niñas y adolescentes
ONU	Organización de Naciones Unidas
SA	Sección de Apelación
SAI	Sala de Amnistía o Indulto
SDSJ	Sala de Definición de Situaciones Jurídicas
SIVJRNR	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición
SRVRDH/ SRVR	Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia
UARIV	Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas
UIA	Unidad de Investigación y Acusación
VBG	Violencia basada en género
VBOSIGD	Violencia basada en la orientación sexual o identidad de género diversas
VSXCA	Violencia sexual cometida en marco del conflicto armado

INTRODUCCIÓN

“No se imagina el dolor tan grande que puede producir una guerra siendo mujer” (Mileydis, 2020)¹

Es una idea transversal a este trabajo que la guerra tiene afectaciones diferenciadas sobre los cuerpos; en particular, que en el conflicto armado colombiano, la violencia sexual ha sido infligida mayoritariamente contra las mujeres por todos los actores armados. La frecuencia y especificidad de la violencia sexual cometida en marco del conflicto armado (VSXCA) evidencia que esta no solo ha sido perpetrada como un daño colateral, sino que ha tenido objetivos dentro de la confrontación.

Este reconocimiento de la violencia sexual como violencia discriminada se circunscribe a un clima generalizado en la actualidad que propugna por castigarla severamente dentro y fuera de la guerra. Mientras que en los juicios por crímenes de guerra posteriores a la Segunda Guerra Mundial apenas hubo referencia a la violencia sexual, hoy estos delitos se castigan autónomamente en el marco de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra (Ambos, 2012, p.9), y están expresamente reconocidos como tales en el Derecho Internacional Humanitario (DIH), el Derecho Penal Internacional (DPI) e incluso, en el ordenamiento jurídico colombiano. Sin duda, en las últimas décadas la judicialización de la violencia sexual en marco del conflicto armado (VSXCA) ha tenido un mayor desarrollo que a la vez da cuenta de la relevancia que se la ha otorgado.

En esta línea, cada vez los Estados tienen mayores obligaciones para prevenir la VSXCA y erradicar su impunidad, así como el deber de incorporar a las víctimas de VSXCA en todas las fases de los procesos de construcción de paz y judicialización de los mismos (Chaparro, 2017, p. 481). De ahí, la necesidad de tener una perspectiva de género en los procesos transicionales, pues estas obligaciones persisten en ellos toda vez que en la transición, los requerimientos de justicia antes de ser anulados son flexibilizados en pro de la consecución de la paz y en últimas, los derechos que tienen las víctimas “no se suspenden [...], sino que su alcance es modificado” (Chaparro, 2017, p. 474).

Las obligaciones a las que se ha hecho referencia constituyen un baremo para estudiar la manera en la que se ha dado tratamiento a la VSXCA en Colombia; específicamente, en los escenarios de justicia transicional del país: Justicia y Paz² y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)³, pues independientemente de sus peculiaridades y diferencias, estos son los órganos competentes para conocer de los delitos cometidos en marco del conflicto. De esta manera, las decisiones judiciales de Justicia y Paz y JEP son un insumo fundamental para establecer si se

¹ Mileydis fue víctima de violencias sexuales por parte de paramilitares y violencia reproductiva por parte del Estado y narró estos hechos victimizantes en el Espacio de Escucha “Violencia reproductiva en el conflicto armado colombiano: una verdad pendiente” (Comisión de la verdad, 2020).

² La Ley 975 de 2005, conocida como la Ley de Justicia y Paz, concretó el marco jurídico de la negociación entre el Gobierno Nacional y la mayoría de grupos paramilitares que conformaban la confederación de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

³ La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRN), creado por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP en el 2016.

han adoptado los estándares transnacionales en materia de investigación, juzgamiento y sanción de VSXCA e inclusive, de cómo debería efectuarse tal adopción. En especial, si se considera que subsisten resistencias a la judicialización de la VSXCA basadas en estereotipos y en una visión restringida de lo que se considera conexo con el conflicto armado. De acuerdo con Chaparro (2017), “en ocasiones la forma cómo se judicializan estos hechos no ha contribuido a transformar las causas estructurales que le han dado lugar, sino que ha llevado a mantener a las mujeres en una posición subordinada y sin agencia” (pp. 465-466).

Si bien para el 2021, las Salas de Justicia y Paz llevan aproximadamente 15 años en marcha, la JEP apenas comenzó su funcionamiento en el 2017. De modo que realizar un contraste de las decisiones sobre VSXCA no solo es una manera de obtener una mirada global de la judicialización de la VSXCA perpetrada por los distintos actores del conflicto armado, sino que es además una oportunidad para reconocer las conclusiones, avances y desafíos que tienen los distintos mecanismos en esta materia. En particular, considerando que la JEP investiga, esclarece, juzga y sanciona “los delitos más graves y representativos del conflicto armado, de acuerdo con los criterios de selección y priorización que sean definidos por la ley y los magistrados” (JEP, 2018) y que, hasta la fecha, la VSXCA no ha sido uno de los casos priorizados.

Así las cosas, en este trabajo se indaga por las implicaciones que tienen los estándares transnacionales en materia de investigación, juzgamiento y sanción de la VSXCA y se estudian las decisiones que hasta ahora se han adoptado en esta materia en los escenarios transicionales en Colombia, para determinar si la JEP debe avocar conocimiento de un macrocaso exclusivo sobre VSXCA. Dota de sentido esta investigación la necesidad de priorizar la justicia para las víctimas de VSXCA, la reconstrucción de su confianza en las instituciones y la consecución de una paz duradera. Asimismo, la obligación estatal de debida diligencia en la investigación, judicialización y sanción de la VSXCA para aportar a la reducción de la impunidad.

De acuerdo con el objetivo planteado, este texto se dividió en cuatro capítulos: el primero, traza una conceptualización sobre el fenómeno de la VSXCA en Colombia y la justicia transicional con enfoque de género. En el segundo, se identifica la evolución de los estándares de investigación, juzgamiento y sanción de la VSXCA, tanto en un ámbito internacional como nacional. En el tercer capítulo se estudian los marcos legales y las decisiones en materia de VSXCA de Justicia y Paz y JEP y finalmente, en el último capítulo, se evalúa si la JEP debe avocar conocimiento de un macrocaso exclusivo de VSXCA de acuerdo con los criterios de selección y priorización establecidos para ello.

Capítulo I

LA VIOLENCIA SEXUAL COMETIDA EN MARCO DEL CONFLICTO ARMADO, LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y EL CASO COLOMBIANO

Durante los conflictos armados los cuerpos no son violentados de la misma manera: factores como el rol de las personas en la comunidad, su género, su pertenencia a un grupo étnico o su filiación política hacen que los actores armados inflijan violencias discriminadas. La violencia sexual es una de las formas de violencia que en tiempos de paz recae preferentemente sobre las mujeres y que se exagera durante la guerra. De esta manera, las mujeres sufren una violencia diferenciada sin que esto las “exima” del sometimiento a otras violencias semejantes a las que sufren los hombres⁴.

En parte, este uso sistemático y diferenciado de la VSXCA y los progresos normativos y jurisprudenciales relativos a los derechos de las mujeres, han hecho evidente la necesidad de una perspectiva de género en las medidas transicionales para construir “propuestas de verdad, reparación y justicia que garanticen la no repetición de los hechos violatorios y los crímenes atroces” (Mantilla, 2015, p. 218). Este capítulo expone el uso de la VSXCA con énfasis en el caso colombiano. Asimismo, traza una breve conceptualización de la justicia transicional y las implicaciones de una perspectiva de género en su consolidación.

I. LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

En los últimos años, la VSXCA ha hecho tránsito de la invisibilidad en su comisión y juzgamiento a una predicción -algunas veces desvirtuable- de la misma. Pero ¿qué significa ejercer violencia sexual? Conviene precisar que la violencia sexual está comprendida dentro de la categoría de violencia basada en el género (VBG). Esta se diferencia de aquella en que la violencia basada en el género “ocurre debido al género de la víctima sin que necesariamente exista contacto sexual” (Wood, 2009, p. 5).

Según el artículo 7.1.(g) del Estatuto de Roma, son actos constitutivos de violencia sexual: la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable. En ese sentido, nótese que por ejemplo,

la humillación sexual, incluida la desnudez forzosa, no está explícitamente listada [...] pero puede contar como crimen de violencia sexual de lesa humanidad si se trata de un acto de violencia sexual que es de una gravedad comparable a las otras ofensas (Wood, 2012, p.26).

Igualmente, la jurisprudencia de los tribunales *ad-hoc* de Ruanda y la antigua Yugoslavia reconoció la VSXCA como crimen de guerra y de lesa humanidad, entendidos como formas de tortura y genocidio que atentan contra la dignidad humana y la integridad física. De esta

⁴ “Las historias de mujeres durante y al cabo de períodos de agitación política, revelan también cómo ellas tienen que soportar las peores consecuencias de las acciones violentas dirigidas contra “sus” hombres (esposos, hijos, hermanos, etc.), ya que acaban convirtiéndose en el único sostén y protección de la familia cuando esos hombres son asesinados, detenidos o desaparecen” (Rubio-Marín, 2010, p.22)

manera, ambos tribunales reconocieron que la violencia sexual no está limitada a la penetración o contacto físico, y que esta comprende “cualquier acto de violencia sexual que es cometido contra una persona en circunstancias que son coercitivas”, incluyendo el aborto forzado y otras violencias reproductivas (Cardoso Onofre de Alencar, 2011, p. 23). En esta línea, debe precisarse que si bien la violencia reproductiva es una forma de VBG⁵, esta constituye una categoría de análisis distinta a la violencia sexual. Sin embargo, el marco jurídico transnacional tipifica y reconoce algunas formas de violencia reproductiva como violencia sexual.

Acercarse a la comprensión de la VSXCA implica “reconocer la variación en la frecuencia y la forma de la violencia sexual durante la guerra” (Wood, 2009, p. 5) puesto que mientras la “violencia sexual puede ser tan sistemática y generalizada en ciertos casos, en otros por el contrario es sorprendentemente limitada, a pesar de que el uso de otros tipos de violencia contra los civiles es ampliamente desplegada” (Wood, 2009, p. 4). Según la autora, la explicación de la variación en el uso de esta violencia está íntimamente relacionada con las sanciones/incentivos de los grupos armados para ejercerla. En ese sentido, Wood (2009) advierte que

la distinción entre los liderazgos que avalan la violencia sexual como una forma efectiva de terror contra o de castigo de un grupo objetivo y aquellos que no la avalan es por supuesto esencial” pero también, las sanciones y normas efectivas para promover o desanimar la VSXCA puesto que cuando no las hay, la comisión de VSXCA “dependerá de sí el grupo tiene acceso a los civiles [...] o no, y de sí las pequeñas unidades promueven las normas prohibitivas o las que avalan la violencia sexual y si los individuos tienen tales normas (p. 22).

Lo anterior corresponde a la transformación que ha tenido el conflicto armado en las últimas décadas, sus dinámicas ya no son las mismas de las guerras tradicionales de inicios del siglo XX, los actores, los métodos utilizados, sus objetivos y hasta las formas de financiación han cambiado. Como lo explica Mary Kaldor (2013)

en las nuevas guerras las batallas son inusuales y el territorio es capturado a través de medios políticos, a través del control de la población. Una técnica típica es el desplazamiento de la población - supresión forzosa de aquellos con una identidad diferente u opiniones diferentes. La violencia se dirige en gran medida contra los civiles como una forma de controlar el territorio y no contra las fuerzas enemigas (pp. 3-4).

Con todo, ha sido posible demostrar que hay grupos armados que no ejercen la violencia sexual contra los civiles⁶, lo que permite argumentar que “no es un acto inevitable de la guerra,

⁵ La vulneración de los derechos reproductivos de mujeres y niñas incluye, entre otros, el quebrantamiento a “disfrutar del más alto estándar posible de salud, incluyendo servicios de salud sexual y reproductiva, el derecho a decidir de forma libre y autónoma el número y espaciamiento de hijos e hijas, y el derecho de acceso a información y medios para tomar decisiones relativas a la autonomía reproductiva” (Women’s Link worldwide, 2020, p. 1).

⁶ Wood no se refiere a una ausencia total de la VSXCA, pero sí a una comisión mínima. En ese sentido, cita como ejemplos a la insurgencia de Sri Lanka, la insurgencia salvadoreña y el conflicto entre Palestina e Israel. En relación con Sri Lanka advierte que la insurgencia “cometió pocos actos de violencia sexual contra civiles, a pesar de que

como a veces se proclama, y que por el contrario sí existen fundamentos importantes para responsabilizar a los grupos armados que sí ejercen la violencia sexual” (Wood, 2009, p. 5). A su vez, la variación en la frecuencia y la forma de la VSXCA también se ha explicado mediante la distinción entre violencia sexual estratégica y violencia sexual oportunista. Esta es “perpetrada por razones privadas y no por objetivos grupales, y la primera como un patrón (o instancias) de violencia sexual adoptado intencionalmente por los comandantes para lograr objetivos del grupo” (Wood, 2012, p. 26).

No obstante, son pocos los grupos que han ejercido la VSXCA por órdenes explícitas. Por eso Wood (2012) precisa que la violencia estratégica es “cualquier violencia cuyo patrón indica, empíricamente, que el grupo armado controla su práctica. Es decir, este tipo de violencia tiene lugar cuando es de beneficio estratégico (en términos de los objetivos grupales) y no ocurre cuando no lo es” (p. 26). La autora señala que en la violencia estratégica también están incluidos los casos en los que la VSXCA contra civiles es tolerada por los jefes del grupo armado a manera de compensación (p. 27).

En razón de las particularidades empíricas, Wood (2012) introduce la categoría denominada “violencia práctica” como intermedio entre la violencia “oportunista” y “estratégica” para conceptualizar “la violencia que no es ordenada pero sí tolerada por los comandantes y que tiene lugar tanto cuando no es estratégica como cuando lo es” (p. 27)⁷. En este caso, la violencia sexual es tolerada sin importar si trae o no beneficios estratégicos. De acuerdo con la autora, estas distinciones permiten explicar el fenómeno de estudio, pero no deben tener consecuencias jurídicas diferentes pues si se satisfacen los criterios establecidos por el derecho internacional para la responsabilidad de mando y/o del superior, los comandantes y líderes de grupos armados son igualmente responsables por la violencia sexual como práctica, estrategia u oportunidad (p. 28-29).

Como se anticipó, la violencia sexual es perpetrada en los cuerpos de las mujeres en tiempo de paz y exacerbada durante la guerra. Colombia no ha sido ajena a esta situación, sobre todo si se considera que la violencia ha cumplido un papel central en la configuración del Estado desde los años 50. La explicación de esta violencia interna y continua está dada en primer lugar por “la debilidad del Estado y su incapacidad para ejercer el monopolio de la coerción legítima en buena parte del territorio” (González, 2014, p. 38). A su vez, este fue el escenario ideal para que todos los actores ilegales incidieran en la vida pública colombiana, cuestión que fue evidenciada con la desmovilización de los grupos paramilitares y el reconocimiento de “los nexos de los mismos con los políticos de algunas regiones y localidades” (González, 2014, p. 39).

llevó a cabo una limpieza étnica de los musulmanes del norte del país en 1990 y de que mató a miles de civiles en el curso de bombardeos suicidas y reprimendas colectivas” (2012, p. 44).

⁷ “Típicamente, una práctica se origina en las unidades de campo como una innovación o como una imitación de las unidades de otros grupos, y, posteriormente, se propaga a otras unidades” (Wood, 2012, p. 27).

Sin embargo, ese papel central de la violencia debe matizarse porque “no ha afectado al territorio colombiano homogéneamente sino de manera muy diferenciada en el espacio y el tiempo” (González, 2014, p. 551). Aquí se sostiene que la violencia en Colombia también ha afectado de manera diferenciada los cuerpos: para el 2020, aproximadamente 32.092 personas en Colombia han sido víctimas de delitos contra la libertad y la integridad sexual en el marco del conflicto armado y de ellas, 29.035 son mujeres (Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas [UARIV], 2020). Asimismo, en la primera encuesta de prevalencia sobre VSXCA realizada en el marco de la campaña “Violaciones y otras violencias: saquen mi cuerpo de la guerra”⁸ que abarcó un período de nueve años (2001-2009) se estimó que 14.779 mujeres fueron víctimas de violación, 2.561 mujeres han sido obligadas a ejercer la prostitución, 5.402 mujeres fueron víctimas de embarazos forzados, 2.797 fueron obligadas a abortar por actores armados y 15.269 mujeres han sido acosadas sexualmente (Sánchez et al., 2011, p. 13-21)⁹.

Estas cifras evidencian que las desigualdades de género constituyen un mecanismo “fundamentales para mantener, por un lado, una posición masculina de dominación y poder por parte de los actores armados y, por el otro, una posición femenina subordinada y subyugada del lado de las víctimas y la población civil” (CNMH, 2017, p. 49). Precisamente, esa posición de dominación muestra que la violencia sexual ha sido instrumento para controlar los territorios y gobernarlos a través de los cuerpos.

En Colombia todos los actores armados han manifestado que la violencia sexual está prohibida en sus filas y sin embargo, integrantes de todos los grupos armados han infligido violencia sexual: el Observatorio de Memoria y Conflicto (OMC) del Centro Nacional de Memoria Histórica también pudo determinar que el paramilitarismo ha sido responsable del 32,2 por ciento, las guerrillas del 31,5 por ciento, los GAPD (Grupos armados post desmovilización) del 6,3 por ciento y los agentes de estado del 1,3 por ciento de la totalidad de casos de violencia sexual identificados¹⁰ (CNMH, 2017, p. 482). Ante la magnitud de la violencia y a la vez, por su especificidad, conviene preguntarse de qué manera y con qué fines se ha ejercido la VSXCA en Colombia.

En primera medida, se advierte que el uso generalizado de la VSXCA por todos los actores armados, está lejos de suponer su ejercicio homogéneo: “no todos lo han hecho de la misma forma, o en la misma magnitud” (CNMH, 2017, p. 51). Por esto, comprender el uso de la violencia sexual requiere un “ejercicio de contextualización que permita encontrar los vínculos [...] entre diversos hechos de violencia sexual [...] que vistos de manera individual

⁸ Esta investigación fue impulsada por Oxfam en Colombia junto a: Asociación Mujeres y Madres - Abriendo Caminos, Asociación Santa Rita para la Educación y Promoción - FUNSAAREP, Casa de la Mujer, Centro Promoción y Cultura- CPC, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Corporación Vamos Mujer, Ruta Pacífica de las Mujeres y, Sisma Mujer. La responsabilidad del diseño de la investigación y su realización fue de la Organización de Derechos Humanos, Casa de la Mujer.

⁹ Debe considerarse que estas cifras emergen de la unión entre los datos de las víctimas de agresores armados ilegales con las víctimas de la fuerza pública.

¹⁰ El OMC señala la categoría “desconocido” como responsable del 26,5 por ciento y “grupo armado no identificado” con el 1,5 por ciento.

podrían parecer simplemente acciones oportunistas, hechos sin conexión entre sí, pero que al ser analizados en conjunto permiten dilucidar propósitos compartidos y patrones recurrentes” (CNMH, 2017, p. 47)

Para ello, en el Informe nacional de violencia sexual en el conflicto armado del CNMH se clasificaron tres tipos -ideales- de escenarios en los que se ha ejecutado la violencia sexual por parte de los actores armados, que a continuación se describen y se complementan con otras fuentes:

Escenario de disputa armada

La disputa por el territorio ha sido también la disputa por el cuerpo. Así, la VSXCA, los homicidios y torturas fueron una manera de decirle a las comunidades que eran víctimas potenciales de los mismos hechos. Esto para desplazar, atemorizar o castigar a la población.

En este escenario, las mujeres han visto y padecido los incrementos de riesgo, al punto de llegar a ser “víctimas de violencia sexual por parte de dos o más actores armados en contienda” (CNMH, 2017, p. 64). Sin duda, el ensañamiento contra las mujeres está íntimamente relacionado con su rol social como “tejedoras de relaciones comunitarias y figuras importantes para la cohesión social y familiar en los territorios” (CNMH, 2017, p. 61) con la finalidad de quebrantar vínculos entre los civiles y las guerrillas.

En específico, los grupos paramilitares se han valido de la VSXCA “para castigar, aleccionar y aniquilar cualquier rastro del enemigo” (CNMH, 2017, p. 61) pero también, cualquier “asociación con el enemigo”. En este sentido, los cuerpos de las mujeres fueron un mensaje de humillación hacia la estructura armada enemiga, cuando se trató, por ejemplo, de madres, compañeras o hermanas de guerrilleros.

Sin embargo, la violencia perpetrada a los cuerpos de las mujeres también fue un mensaje para ellas mismas: los paramilitares buscaron intimidar y silenciar las voces de las mujeres que por su rol - lideresas, profesoras, periodistas- resultaran incómodas a los intereses de los grupos armados. En estos casos, se denotó un “grado particular de sevicia y humillación sobre las víctimas” (CNMH, 2017, p. 87) pues se trató de una doble estigmatización: la de los territorios sumada a la estigmatización del ejercicio de ciertos roles y profesiones.

Si bien los grupos posdesmovilización no tienen altos niveles de organización e intensidad en el accionar bélico, también han usado la VSXCA para “despojar a las mujeres campesinas de sus tierras y para silenciar su liderazgo en el proceso de restitución” (CNMH, 2017, p. 63). En todo caso, estos grupos mantienen intereses ligados a la contrainsurgencia.

Por su parte, la fuerza pública también ha usado la violencia sexual sobre mujeres y niñas estigmatizadas como pertenecientes a grupos guerrilleros en escenarios de disputa territorial. Según Amnistía Internacional (2004), “la estrategia de contrainsurgencia del ejército considera a las víctimas civiles del conflicto armado, incluidos los que involuntariamente entran en contacto con grupos guerrilleros, no como víctimas inocentes, sino como miembros del

enemigo” (p. 58) y por ello, la violencia sexual aparece como escarmiento por el presunto nexos con las guerrillas: un nexos basado en una falsa asociación entre los territorios en donde las guerrillas han ejercido control y sus pobladores, generando una equivalencia de territorios estigmatizados con cuerpos estigmatizados.

En la disputa por el control territorial, las masacres no fueron acciones aisladas y tampoco la violencia sexual ejercida durante ellas: fueron una estrategia para atemorizar a la población y masacrarla a partir de la estigmatización de sus pobladores. A su vez, esto explica el silencio de las víctimas sobre estos hechos; la estigmatización y “la urgencia del desplazamiento masivo que siguió a la masacre enfrentó a las víctimas a resolver temas urgentes: recuperar y enterrar los cuerpos de sus familiares asesinados, buscar un lugar para desplazarse y empezar a resolver su cotidianidad rota” (CNMH, 2017, p. 71)

¿Y las mujeres combatientes? La violencia sexual desplegada contra las mujeres del bando enemigo ha sido una “forma de retaliación y de tortura para obtener información, previo al asesinato” (CNMH, 2017, p. 88). Contra ellas, se usaron formas específicas de sevicia y violaciones grupales: los cuerpos enemigos son descartables y aprovechables por hombres que “redimen sus masculinidades guerreras y misóginas en estos actos”. Las mujeres combatientes capturadas son consideradas “un “botín” de guerra, [...] un objeto apropiable, disponible y aprovechable” (CNMH, 2017, p. 93) y sus cuerpos una extensión del campo de batalla.

En las entrevistas realizadas por el CNMH, las mujeres guerrilleras expresaron el sentimiento de amenaza latente de VSXCA tanto por miembros de la fuerza pública como de los paramilitares, quienes encuentran en la captura de una mujer viva “una oportunidad a ser aprovechada antes de ser asesinada”. Asimismo, los paramilitares desmovilizados “aludieron a un imaginario exótico sobre las guerrilleras, que eran representadas como admirables y atractivas por su capacidad de combate y sus atributos físicos, considerados superiores a los de las mujeres paramilitares” (CNMH, 2017, p. 91) reforzando la concepción de cuerpos apropiables y disponibles por ser cuerpos de mujeres del bando enemigo.

En síntesis, el escenario de disputa armada muestra que la VSXCA fue ejercida por los grupos armados para ratificar su predominio en las disputas, “diciéndole al grupo enemigo que ellos eran los vencedores, los más hombres, los más fuertes y agresivos” (CNMH, 2017, p. 94). Esta violencia fue perpetrada en mujeres combatientes y civiles, de quienes se presumía el nexos con el enemigo, el cuerpo como campo de batalla.

Escenario de control territorial

El orden moral impuesto por los grupos armados en las zonas de su control está basado en “la heterosexualidad obligatoria, la subordinación de las mujeres y un aleccionamiento de los cuerpos con el fin de inculcarles respeto y sentimientos de apoyo a las acciones del grupo armado dominante” (CNMH, 2017, p. 99).

La VSXCA ha sido útil a los grupos armados en su consolidación como autoridad en zonas determinadas. Además, a través de la VSXCA han expresado su “orden moral” porque con ella se corrigen, castigan y aleccionan los cuerpos para “refrendar la autoridad, la naturalización de la desigualdad de género, la subordinación de las mujeres y la dominación masculina sostenida por los grupos armados” (CNMH, 2017, p. 132).

La invasión del espacio público y privado de los grupos armados también se manifiesta con la manera en la que se ejecuta la violencia sexual: “las violaciones dentro de sus casas, los raptos mientras caminan por el espacio público, la esclavitud sexual y la prostitución forzada han sido algunas de las modalidades de violencia sexual empleadas” para apropiarse de los cuerpos de niñas y adolescentes y con ello, afectar el tejido social y comunitario (CNMH, 2017, p. 104).

Los grupos guerrilleros han sometido a las mujeres “a procesos de apropiación de sus cuerpos, bajo la amenaza de violencias, torturas y extorsiones” (CNMH, 2017, p. 114) mientras que ha sido característico de los grupos paramilitares la trata y la prostitución forzada de niñas para ellos mismos¹¹. Sin embargo, no ha sido una práctica exclusiva de los grupos guerrilleros, puesto que todos ellos, “han secuestrado a mujeres y niñas para obligarlas a servir de esclavas sexuales de los mandos” (Amnistía Internacional, 2004, p. 49).

En este punto, conviene resaltar cómo la intersección entre “ser mujer” y “ser trabajadora doméstica condujo a la cosificación de los cuerpos, como objetos apropiables: “el pago por el servicio laboral se asume extensivo a la disponibilidad sexual de los cuerpos de las mujeres y por extensión a los de sus hijas” (CNMH, 2017, pp. 115-116). De nuevo, la resistencia de las mujeres implicó el desplazamiento forzado.

Las trabajadoras sexuales también padecen riesgos mayores en escenarios de control, puesto que son los primeros cuerpos regulados y apropiados por los actores armados, no solo por la violencia sexual que ejercen, sino también porque a través de estos cuerpos acceden a rentas económicas¹².

En cuanto a la fuerza pública, sus miembros han ejercido violencia sexual especialmente en territorios indígenas y afrocolombianos. De esta manera, se advierte que la exacerbación de las ideas y estereotipos sobre la mujer afrodescendiente e indígena como objeto sexual (Global Rights & AFRODES, 2008, p. 29) instala a las mujeres en una nueva condición de vulnerabilidad que los actores armados reconocen como tal. A su vez, lo anterior evidencia “la perpetuación de imaginarios esclavistas que sitúan a estas personas en el lugar de lo “no-

¹¹ “La prostitución forzada y la trata de niñas y jóvenes ha sido empleada por paramilitares y GAPD en zonas de tolerancia, de ciudades como Bogotá y Medellín, para financiar sus actividades políticas y militares” (CNMH, 2017, p. 125).

¹² El equipo del Informe Nacional sobre Violencia Sexual estima que “la violencia sexual y el asesinato de mujeres trabajadoras sexuales sigue siendo un tema invisibilizado. Las dimensiones de lo que sucedió en el marco del conflicto armado con las personas que ejercieron el trabajo sexual están aún por determinarse” (CNMH, 2017, p. 126).

humano” y en el mismo lugar de la naturaleza como objeto apropiable, aprovechable y explotable” (CNMH, 2017, p. 127)¹³.

Asimismo, en las zonas controladas por los grupos armados la violencia sexual ha sido una “pedagogía” cruel, una forma de corregir los cuerpos transgresores de la heteronormatividad y de las normas dictadas por guerrillas y paramilitares (ABColombia et al., 2013, p. 10). En particular, las mujeres víctimas han señalado que la VSXCA infligida con propósitos correctivos por los grupos armados se hizo principalmente para escarmentarlas por

ejercer sexualidades no normativas, romper las nociones de delito impuestas por los actores armados; reprenderlas como un acto de sanción en contra de las faltas cometidas por los hombres de la comunidad; violarlas como una técnica de corrección heterosexual, y abusarlas sexualmente por negarse a entregar sus hijos e hijas a los actores armados (CNMH, 2017, p. 132).

En ese sentido, también se “corrigieron” los cuerpos de trabajadoras sexuales, personas con discapacidades y hombres con cabello largo mediante castigos como desnudez forzada, violación correctiva y la violación grupal (CNMH, 2017, p. 132).

Otro uso de la VSXCA por los actores armados, específicamente paramilitares y guerrillas, fue la “higienización de los territorios” que, de nuevo, equivale a una “higienización de los cuerpos” que se consideran riesgosos e infecciosos. Ejemplo de ello es el castigo de presuntos violadores mediante técnicas crueles en el espacio público, como el empalamiento. Asimismo, en sus zonas de control, los paramilitares señalaron a los cuerpos de mujeres trabajadoras sexuales, mujeres transgeneristas y hombres gays como “transmisores de enfermedades sexuales y [...] reproductores de supuestas depravaciones” (CNMH, 2017, p. 154). La violación, el desplazamiento forzado y el asesinato fueron la manera de “higienizar” las poblaciones.

En conclusión, en este escenario la VSXCA se caracteriza por ser empleada por los grupos armados para recalcar su dominio totalizante del territorio y los cuerpos; también, como una manera de corregir los “cuerpos que transgreden la normatividad moral y social impuesta, y, finalmente, como una práctica de purificación de aquellos sujetos considerados aberrantes o desviados, principalmente, por ocupar posiciones marginales en la escala socio-sexual” (CNMH, 2017, p. 157).

¹³ “El aprovechamiento de una condición de superioridad armada para sacar ventajas sexuales frente a jóvenes y niñas en condiciones de vulnerabilidad, se ha constituido en una práctica invisibilizada por parte del Estado” (CNMH, 2017, p. 129)

Escenario intrafilas¹⁴

Las experiencias de las mujeres combatientes al interior de los grupos armados son diversas, sin embargo, la violencia sexual es común a ellas, sea porque sufrieron las victimizaciones al interior del grupo o porque las padecieron en entornos familiares y comunitarios que precisamente detonaron su ingreso a las filas. De manera que, la relación de la violencia sexual con el conflicto armado no solo está en el uso que de ella hacen los actores armados, sino también en la motivación que la violencia sexual provee para ingresar al grupo armado para encontrar, en todo caso, que las mujeres no pueden escapar a la violencia sexual; sean o no combatientes.

En el escenario intrafilas, algunos tipos de VSXCA -como la desnudez forzada- fueron perpetrados de manera pública para modificar y reprender el comportamiento de las mujeres. Además, las mujeres fueron delegadas para las actividades de inteligencia por considerar que “su fragilidad las hace menos sospechosas, o que ciertos rasgos físicos considerados “deseables” les permiten tener mayor acceso a información” (CNMH, 2017, p. 169). Para ellas, esto significó la disponibilidad de sus cuerpos para cumplir con las misiones encargadas.

De otro lado, la renuncia obligada a la maternidad a través del aborto y la esterilización forzados, además de constituir violencia sexual, hablan sobre la masculinización de los cuerpos femeninos para la guerra. A su vez, estas prácticas significaron para las mujeres “la imposibilidad de concretar proyectos de maternidad, repercusiones ligadas a su salud sexual o reproductiva y/o son prácticas que van en contra de sus creencias morales y religiosas” (CNMH, 2017, p. 173).

Las guerrillas controlaron la fertilidad de modo generalizado y estricto. En contraste, en los grupos paramilitares la regulación dependía de la estructura paramilitar e incluso del comandante a cargo. Mientras que en los grupos paramilitares las mujeres eventualmente podían tener hijos y posteriormente reintegrarse en las filas, “en el ELN y las FARC el aborto es obligatorio para la mayoría de las mujeres, salvo privilegios particulares” (CNMH, 2017, p. 178). Según Amnistía Internacional (2004), tanto el ELN como las FARC obligaron a las mujeres a abortar y usar anticonceptivos sin importar su edad, con el argumento de ser una orden cuyo cumplimiento condicionaba la permanencia en el grupo (p. 51).

Esta comprensión categorizada de la VSXCA colombiano, permite concluir que la violencia sexual “no solo fue ejercida de manera oportunista, o como un daño colateral del conflicto

¹⁴ “Cuando se habla del contexto de intrafilas se hace referencia a las relaciones que se dan al interior de los grupos armados entre sus propios integrantes (tanto hombres como mujeres) ya sea porque están reguladas por normas que todos conocen y tienen que acatar so pena de sufrir las consecuencias o porque se derivan de prácticas en las que imperan relaciones de poder, por ejemplo, aquellas basadas en las diferencias de género y las expectativas que se tienen sobre los hombres y las mujeres en armas y su papel en la lucha que adelantan” (Caicedo et al., 2009, p. 26). Mediante la Sentencia SU-599 de 2019, la Corte Constitucional enfatizó que “los crímenes intrafilas sí pueden constituir crímenes de guerra, máxime si se trata de crímenes que involucran violencia sexual”.

armado, sino que ha cumplido unos objetivos en el marco de la confrontación” (CNMH, 2017, p. 48). Igualmente, que todos los actores armados emplearon la VSXCA “como una práctica de apropiación de cuerpos y de poblaciones que ha contribuido a reafirmar su autoridad en los territorios” (CNMH, 2017, p. 49).

Asimismo, que en Colombia se usaron prácticas —no necesariamente conscientes— para derrotar moral y psicológicamente a las poblaciones, reafirmar las jerarquías de género y la refrendación social del dominio territorial de los grupos armados y que, en todo caso, los castigos por estas violaciones a los miembros de los distintos grupos armados no fueron generalizados, sino más bien excepcionales.

Una vez caracterizada la VSXCA en Colombia, es necesario establecer cómo debe ser su tratamiento dentro de la justicia transicional. Sin embargo, esto requiere comprender a qué se hace referencia con “justicia transicional” y qué involucra adoptar una perspectiva de género en ella.

II. JUSTICIA TRANSICIONAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

En las últimas décadas, la justicia transicional ha sido un mecanismo ampliamente utilizado como una salida negociada de los conflictos. Surgió, fundamentalmente, “para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos que han afrontado las sociedades durante los regímenes dictatoriales o los conflictos armados” (Mantilla, 2015, p. 209).

Uprimny (2005) advierte que cuando se trata de transiciones negociadas, “la justicia transicional es también, y en gran medida, una justicia transaccional” (p.13) y por tanto, se está ante “la difícil tarea de lograr un equilibrio entre las exigencias de justicia y paz, es decir, entre los derechos de las víctimas del conflicto y las condiciones impuestas por los actores armados para desmovilizarse” (p. 1). Lo anterior, como resultado de la tensión entre las exigencias jurídicas internacionales e incluso de la sociedad en general y las condiciones de los grupos armados¹⁵.

Para De Greiff (2011), la justicia transicional es concebida como un conjunto de medidas encaminadas a demostrar la vigencia de las normas de derechos humanos, cuando la misma ha sido cuestionada a causa de los abusos masivos a tales derechos (p. 28). Por cuestiones metodológicas, conviene precisar que el estudio de la justicia transicional que se hace en esta monografía se circunscribirá a la medida de “enjuiciamiento” o justicia transicional en sentido estricto.

¹⁵ “Mientras que la sociedad en general y las víctimas en particular tienen el interés de que la verdad del conflicto sea esclarecida, los responsables de crímenes atroces sean sancionados y las víctimas reciban una reparación de los daños y perjuicios sufridos, los actores armados buscan obtener beneficios jurídicos por el hecho de su desmovilización y están interesados en que la transición” (Uprimny, 2005, p. 11).

Si bien existe una “creciente conciencia de los límites de la justicia penal en situaciones de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos” (Rubio-Marín, 2010, p. 23), la justicia transicional reafirma las normas que los perpetradores han violado, “mensaje que es particularmente efectivo si los blancos de la actividad penal son miembros de antiguas élites acostumbradas a utilizar la justicia como instrumento de poder y por lo tanto a sus miembros como “intocables”” (De Greiff, 2011, p. 36). Además, da una respuesta a las víctimas cuya “confianza ha sido destrozada como consecuencia de las experiencias de violencia y abuso que han vivido, quienes razonablemente continúan temiendo que el pasado pueda repetirse” (De Greiff, 2011, p. 36).

Rubio-Marín (2010), señala que “el debate político en torno a los temas de la transición ha seguido dando preferencia a la cuestión del enjuiciamiento de los responsables sobre las reparaciones” (p. 22) y que se hace poco para ayudar a las víctimas a “enfrentar las consecuencias concretas que la guerra y el autoritarismo tienen sobre sus vidas truncadas”. Esta línea argumentativa conduce a la autora a afirmar que las acciones de reparación pueden ser “la manifestación más tangible de los esfuerzos del Estado por remediar los perjuicios que han sufrido las víctimas” (p. 23).

Sin duda, la reparación es un elemento esencial de la transición; sin embargo, aquí se sostiene que antes que preferir una medida sobre otra, tanto el enjuiciamiento penal, la búsqueda de la verdad, la reparación y la reforma institucional son partes compositivas de la justicia transicional y que es equívoco fundamentar la preponderancia de una medida en su tangibilidad, puesto que en últimas

estas medidas son partes de la justicia transicional en virtud de compartir dos objetivos o fines “mediatos”, a saber, proporcionar reconocimiento a las víctimas y promover la confianza cívica; y un objetivo final, contribuir al fortalecimiento de la norma de derecho democrática (*democratic rule of law*) (De Greiff, 2011, p. 28).

En el mismo sentido, Mantilla (2015) insta a reconocer que “cada uno de estos procesos es insuficiente por sí mismo para alcanzar la satisfacción de las víctimas” (p. 210) obteniendo mejores resultados a través del esfuerzo coordinado de todas las medidas. En particular, el enjuiciamiento penal implica “reconocer los abusos de los que fueron sujetas [las víctimas], dar espacio público a sus historias, y “reversar” la marginalización de la cual tradicionalmente han sufrido” (De Greiff, 2011, p. 29) y también “reconocer su estatus como *derechohabientes*, en últimas, como copartícipes en un proyecto político común, es decir, como *ciudadanos*” (De Greiff, 2011, p. 29). En cuanto a la confianza cívica, esta medida supone la confianza vertical: los ciudadanos en las instituciones del Estado.

Incluso en el ámbito de la reparación, Rubio-Marín (2010) advierte que “las víctimas han ocupado un lugar más modesto en este panorama que los criminales o los excombatientes (quienes a menudo reciben beneficios a través de los programas de desarme, desmovilización y reinserción)” (p. 23). Sin ánimo de justificar estas diferenciaciones, la consideración de la autora evidencia las tensiones entre “las exigencias de la justicia y las dinámicas de la paz”

(Uprimny, 2005, p. 2), que incluso se ha traducido en la necesidad de “flexibilizar, aunque no anular, ciertos requerimientos de justicia en pro de la consecución de la paz [...], así como la impunidad resulta una opción imposible, desde el punto de vista ético y jurídico, la posibilidad de una justicia retributiva plena parece también quedar excluida” (Uprimny, 2005, p. 2).

Por lo anterior, según Uprimny (2005) una negociación de paz debe: a) asegurar que todos los actores involucrados en el conflicto, y no sólo los actores armados, participaran activamente en su superación, b) tomar en “consideración los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y los deberes del Estado necesarios para garantizarlos” c) conceder perdones excepcionalmente y de manera individualizada -siempre regido por el principio de proporcionalidad-¹⁶ y d) proponer inicialmente estándares altos en términos de verdad, justicia y reparación, y admitir su reducción cuando sea claro que las condiciones políticas impiden alcanzarlas, o que ciertas fórmulas de perdón pueden ser ética y políticamente superiores a la imposición de penas y castigos (pp. 6-7).

Es relevante advertir que el incumplimiento de las exigencias internacionales en materia de transición, abrirían la puerta a que el Tribunal Penal Internacional o jueces de otros Estados, asumieran competencia de los casos en los que se otorgan amnistías por delitos de lesa humanidad y de crímenes atroces. Sin embargo, cuando se contemplan únicamente perdones proporcionales y necesarios para alcanzar la paz -como en la propuesta enunciada- entonces las negociaciones resultan compatibles con el derecho internacional, dando una garantía para todas las partes negociantes. De esta manera, las “decisiones de conceder perdones no derivan de la incapacidad del Estado [...], sino más bien del requerimiento de lograr un equilibrio entre los reclamos contrarios de justicia y paz” (Uprimny, 2005, p. 7).

En este acápite se han reiterado las tensiones entre “la justicia y la paz” en un proceso transicional. Teniendo en cuenta que el objetivo es determinar el tratamiento de la VSXCA dentro de la justicia transicional, conviene indagar sobre los retos que implican las tensiones descritas cuando se pretende incorporar una perspectiva de género.

En primer lugar, Mantilla (2015) advierte que la perspectiva de género en materia de investigación de las violaciones a los DD.HH, hasta hace poco, no fue una prioridad “ni los documentos internacionales ni la mayoría de experiencias internacionales de justicia transicional” (p. 215). Además, señala que adoptar una “perspectiva neutral” antes de generar equidad, invisibiliza la situación específica de las mujeres y de la población LGTBI que, en

¹⁶ El principio de proporcionalidad indica que “el perdón de los victimarios sólo es justificable cuando constituye la única medida existente para alcanzar la paz y la reconciliación nacional, y cuando es proporcional a la gravedad de los actos cometidos por el inculpado, a su grado de mando y a las contribuciones que haga a la justicia”. Los criterios de la proporcionalidad son “(i) A mayor gravedad del crimen, menor posibilidad de perdón; (ii) a mayor responsabilidad militar (nivel de mando) o social del victimario, menor posibilidad de perdón; (iii) a mayor contribución a la paz, a la verdad y a la reparación, mayores posibilidades perdón” (Uprimny, 2005, p. 7).

contraste, requieren “mecanismos particulares de investigación y medidas de respuesta y dignificación” (p. 209).

Adoptar una perspectiva diferencial representa utilidad para la construcción del concepto de víctima porque permite reconocer las afectaciones particulares que tienen las personas en consideración a su género, orientación sexual, pertenencia a un grupo étnico, la edad, entre otros (Mantilla, 2015, p. 218). La definición del estatus de víctima tiene grandes repercusiones tanto para el reconocimiento de las personas como para su reconstrucción de confianza en las instituciones, que como se explicó, son fines mediatos de la justicia transicional.

En específico, la perspectiva de género es indispensable en la justicia transicional considerando, entre otras, las siguientes razones:

- En las sociedades patriarcales, incluso antes del conflicto, las mujeres no tienen acceso efectivo a sus derechos humanos (Mantilla, 2015, p. 218).
- Las mujeres encuentran una mayor dificultad para participar de los procesos de justicia transicional por el estigma que sobre ellas recae, los traumas causados por la VSXCA y su exclusión en los espacios de decisión pública (ONU, 2010, p. 5).
- La desigualdad de género es una desigualdad generalizada que resulta frecuentemente exacerbada en los conflictos armados. Durante la guerra, las mujeres y niñas son especialmente vulnerables a ser víctimas de violencia sexual sistemática (ONU, 2010, p. 5).
- En experiencias comparadas, las mujeres “privilegian las historias de sus hijos y esposos sobre sus propias vivencias, desconociendo sus propias victimizaciones, lo cual contribuye a la impunidad en los casos de violaciones de sus derechos” (Mantilla, 2015, p. 218).
- Algunas violaciones de DD.HH. recaen específicamente sobre los cuerpos de las mujeres. Por ejemplo: el desplazamiento interno y la violencia sexual (De Greiff, 2012, p. 18).
- Se comprende como la inclusión de las relaciones de poder impuestas por el orden patriarcal de género en la sociedad colombiana, dominación que es exacerbada durante la guerra. Por lo tanto, solo a través de esta pueden orientarse efectivamente las acciones de reparación y no repetición (Martínez, 2018, p. 80).

En particular, el derecho a la justicia que tienen las víctimas en los procesos transicionales se diluye para las víctimas mujeres de VSXCA, no solo por el temor, estigmatización o vergüenza que sienten las víctimas, sino también porque las jurisdicciones no abordan los casos desde una perspectiva de género, lo que tiene repercusiones en todas las fases de la investigación (Mantilla, 2015, p. 220).

De ahí que sea fundamental la incorporación de una perspectiva de género en todos los componentes de la justicia transicional y en particular, en las jurisdicciones creadas mediante la incorporación de herramientas específicas para superar las barreras con las que se encuentran las mujeres en los procesos judiciales. En esta línea, es necesario que los criterios de selección y priorización de los casos a juzgar “sean desarrollados incorporando una perspectiva de género que permita visibilizar la violencia sexual, pero, además, hacer un análisis diferenciado de todas las violaciones de derechos humanos” (Mantilla, 2015, p. 221).

Adicionalmente, como lo expone Martínez (2018), incluir la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional se direcciona hacia tres propósitos centrales:

- i) poner el acento en la responsabilidad que tiene el hombre por los actos violentos, señalando los efectos traumáticos reales en el corto plazo y los posibles en el largo plazo sobre la mujer, y la determinación de qué podría hacer él para enmendar lo que pudiera enmendarse; ii) contrarrestar las ideas de que es la mujer quien incita la violencia; y iii) socavar efectivamente las obligaciones provocadas por los estereotipos sexuales sobre las identidades y las relaciones de género (p.88).

Al incluir las cuestiones de género y la violencia sexual en los escenarios de justicia transicional se está tomando una decisión de reconocer la importancia de la participación de las mujeres en el diseño de la transición. “Se trata de permitirle a la sociedad construir una memoria judicial colectiva en relación con lo ocurrido a las mujeres en el pasado” y como esto tuvo unos impactos diferenciados para ellas. Sólo así, podrá la justicia servir como un mecanismo efectivo de transición a una sociedad más justa y equitativa (Chaparro, 2017, p. 484).

Así las cosas, la perspectiva de género es fundamental para una adecuada investigación de las violaciones a los DD.HH, y también, porque incorporar a las mujeres con un enfoque diferencial “contribuirá a construir propuestas de verdad, reparación y justicia que realmente garanticen la no repetición de los hechos violatorios y los crímenes atroces” (Mantilla, 2015, p. 218).

Al respecto, en el Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de agosto de 2012, De Greiff consideró que la perspectiva de género es una *conditio sine qua non* para que todas las medidas de la transición sean eficaces. Estas afirmaciones fueron realizadas dentro del mandato del Relator Especial como experto independiente en los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, para examinar e informar sobre la situación de un determinado país o tema de derechos humanos. Particularmente, en aquella ocasión se encontraba cumpliendo el mandato para ocuparse de “situaciones en las que haya habido violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario” concentrado en medidas destinadas a “la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición” (2012, pp. 4-21).

En síntesis, este capítulo propuso una caracterización general de la VSXCA y una comprensión sobre su perpetración durante el conflicto armado en Colombia. Además, ahondó en el significado de la justicia transicional y en el imperativo de incorporar la perspectiva de género en ella, específicamente en la medida de “enjuiciamiento” o justicia transicional en sentido estricto. Los estándares de investigación, juzgamiento y sanción de la violencia sexual en marco del conflicto armado colombiano se abordan en el siguiente capítulo.

Capítulo II

ESTÁNDARES TRANSNACIONALES DE INVESTIGACIÓN, JUZGAMIENTO Y SANCIÓN DE LA VSXCA

Los estándares sobre investigación, judicialización y sanción de la VSXCA materializan la obligación de debida diligencia que tienen los Estados en aras de erradicar la impunidad de estos delitos, pero también demuestran la voluntad política y la cooperación internacional que tienen los Estados para garantizar los derechos de las víctimas de VSXCA a través del reconocimiento de estas violencias y su desarrollo normativo. La inobservancia de los estándares propicia la perpetuidad de las condiciones sociales que dan lugar a la VSXCA, por lo cual los Estados y los organismos internacionales responsables de juzgarla y sancionarla deben ser especialmente activos y eficientes para no reforzar los patrones de discriminación y violencia, enviando el mensaje a la sociedad de que la violencia contra la mujer no es tolerada (Corte Constitucional, Auto 009 de 2015, p. 59).

En este capítulo se expondrán los principales estándares en materia de VSXCA desde una perspectiva transnacional: en el plano internacional se analizará la VSXCA en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (DD. HH), el Derecho Internacional Humanitario (DIH), el Derecho Penal Internacional (DPI) y el Sistema Interamericano de DD.HH. En cuanto a los estándares nacionales, se observará la legislación nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

I. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

En el escenario internacional existen diferentes cuerpos de normas que prevén la protección de los individuos durante el conflicto armado, entre estas existe una superposición o complementariedad, pero también existen ciertas diferencias, sobre todo por el objeto y ámbito de aplicación de cada uno de estos cuerpos normativos. A continuación, se esboza la manera en la que cada uno de estos sistemas o cuerpos normativos entiende, investiga, judicializa y sanciona la violencia sexual en general y la VSXCA.

1.1. Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Este sistema está compuesto por seis órganos principales: la Asamblea General, el Consejo Seguridad, el Consejo Económico y Social, la Corte Internacional de Justicia, el Consejo de Administración Fiduciaria y la Secretaría. En la actualidad la ONU cuenta con 193 países miembros, los cuales están representados “en el órgano deliberante, la Asamblea General” (U.N., 2020).

Uno de los principios y objetivos más importantes de la ONU es la protección de los derechos humanos, por lo cual, desde su creación dicha organización ha expedido una serie de instrumentos y ha creado diferentes órganos encargados especialmente de velar y promover la protección de los derechos humanos de todos los seres humanos. Es bajo este propósito que la Asamblea General, en su resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979 expidió la

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante, CEDAW¹⁷, es considerada como el tratado más importante para los derechos de las mujeres (Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado) y en su articulado define la discriminación contra la mujer como:

[...] toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. (art. 1)

Por esto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹⁸ caracteriza la violencia contra la mujer como una forma de discriminación sexual y profiere recomendaciones específicas en lo relacionado con el tratamiento de la VSXCA. En las Recomendaciones No. 30 y 33, el Comité reiteró la obligación de los Estados parte de aplicar la Convención en situaciones de conflicto y posteriores al mismo y advirtió que uno de sus objetivos es “garantizar que las distintas experiencias de las mujeres se integren plenamente en todos los procesos de establecimiento y consolidación de la paz y reconstrucción” (Comité para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer, 2013 p. 2).

En estas recomendaciones, se instó a los Estados parte para que *i)* se garantice el acceso de las mujeres a la justicia de transición y se aborden todas las violaciones por razón de género, *ii)* haya un rechazo de amnistías generalizadas en relación con las violaciones por razón de género, especialmente por la violencia sexual contra las mujeres y las niñas, *iii)* no haya prescripción respecto de los enjuiciamientos de esas violaciones de los derechos humanos *iv)* se garantice el cumplimiento de las decisiones de los mecanismos de justicia de transición y *v)* se fortalezca la capacidad del personal de seguridad, médico y judicial para recabar y preservar las pruebas relacionadas con la violencia sexual en contextos de conflicto y posteriores, y aumentando la colaboración con otros sistemas de justicia, incluida la Corte Penal Internacional (2013, numeral 81).

Por su parte, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas¹⁹ ha vinculado la violencia sexual como un asunto de paz y seguridad internacional y definió una “Agenda sobre la Mujer, la Seguridad y la Paz”. Asimismo, creó la Oficina de la Representante Especial sobre la Violencia Sexual en los Conflictos²⁰. Las resoluciones proferidas por el Consejo de Seguridad son

¹⁷ Ratificada por Colombia el 19 de enero de 1982.

¹⁸ El artículo 17.1 de la CEDAW dispuso que “con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”.

¹⁹ El Consejo de Seguridad es el órgano responsable de mantener la paz y la seguridad internacional (Carta de las Naciones Unidas, art. 24) y las decisiones adoptadas para tal fin tienen el carácter de vinculantes para los Estados (art. 25).

²⁰ La Oficina fue creada mediante Resolución 1888/09. No.17 y propende por terminar la impunidad por la violencia sexual en los conflictos para ayudar a las autoridades nacionales a fortalecer la responsabilidad criminal, la capacidad de respuesta a los sobrevivientes y la capacidad judicial”. La Oficina ha priorizado ocho países para su

enfáticas en *i)* la importancia de la participación de las mujeres en los procesos de establecimiento de paz y seguridad; *ii)* poner fin a la impunidad por delitos cometidos contra mujeres, especialmente la violencia sexual; *iii)* excluir de las amnistías los crímenes sexuales; *iv)* enjuiciar a los responsables de los crímenes sexuales y garantizar los derechos de mujeres y niñas; *v)* incluir los crímenes sexuales en los temarios en todas las negociaciones de paz; *vi)* que la violencia sexual como táctica de guerra o parte de un ataque generalizado o sistemático puede agudizar las situaciones de conflicto armado e incluso ser un impedimento para el establecimiento de la paz y la seguridad internacional y *vii)* incluir todos los delitos en la legislación nacional.

Así, estas resoluciones consolidan una norma consuetudinaria de derecho internacional. Esto significa que, al ser un conjunto de prácticas reiteradas dentro de los Estados y la comunidad internacional, se han dotado de una conciencia de obligatoriedad u *opinio juris*, tienen un reconocimiento importante dentro de lo que los Estados consideran como normas de obligatorio cumplimiento, que, por su naturaleza, valores y reconocimiento común, son una fuente de derecho internacional vinculante.

Por otro lado, el Comité Contra la Tortura²¹, en su Observación número 2 de 2007, determinó que los delitos de género pueden implicar violencia sexual u otras formas de violencia física y tormento mental (Consejo de Derechos Humanos, 2016, p. 4). Adicionalmente, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, rindió un informe (2016) en el cual preciso que “el marco de protección contra la tortura ha de interpretarse en el contexto de las normas de derechos humanos que se han establecido para combatir la discriminación y la violencia contra la mujer” (p. 4). Particularmente, este especificó que las diferentes formas de violencia sexual equivalen inequívocamente a tortura y malos tratos y que

la tortura y los malos tratos a personas a causa de su orientación sexual, real o aparente, o su identidad de género están muy extendidos en las situaciones de conflicto armado, y los responsables son tanto agentes estatales como no estatales, que en ocasiones emplean la violación y otras formas de violencia sexual como una forma de “depuración moral” de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales (2016,

Frente a estas violaciones de Derechos Humanos, el Relator fue enfático en la relevancia de emplear el enfoque y la dimensión de género al momento de investigar y juzgar las violaciones cometidas durante los conflictos armados. Por lo tanto, deben implementarse programas integrales de asistencia y reparación en estos contextos. (2016, p. 17).

Todo lo anterior evidencia la progresiva relevancia que la comunidad internacional le otorga a los derechos de las mujeres en todos los ámbitos y especialmente en lo atinentes a la

seguimiento: Bosnia y Herzegovina; la República Centroafricana; Colombia; Côte d’Ivoire; República Democrática del Congo; Liberia; Sudán y Sudán del Sur. Página oficial: <http://bit.ly/1VVDIxJ>

²¹ El Comité contra la Tortura es el órgano internacional que supervisa la aplicación de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas.

construcción de paz y al posconflicto, en donde resulta imperante que los gobiernos implementen un enfoque de género en donde las mujeres puedan participar de todos los procesos. Más aún, dentro del sistema universal se reconoce la gravedad de los delitos de violencia sexual en contra de mujeres, niñas, niños, adolescentes y población LGTBIQ, los cuales pueden ser cometidos de manera sistemática como táctica de guerra y como actos de tortura, por lo que deben ser investigados, juzgados y no amnistiados en los procesos de transición. Estas directrices y voluntad política de la comunidad internacional se verán reflejada en los diferentes mecanismos y legislaciones específicas, regionales y nacionales.

1.2. Derecho Internacional Humanitario (DIH)

El esfuerzo por judicializar y castigar la violencia sexual y otros crímenes relacionados con el género cometidos durante los conflictos armados internacionales y no internacionales también ha cobrado mayor énfasis durante las últimas décadas en el DIH. Este es el conjunto de normas que busca regular el conflicto armado y disminuir, en la medida de lo posible el horror entre combatientes, así como proteger a los civiles de los enfrentamientos y objetivos militares.

Uno de los principios fundamentales del DIH es la prohibición a atacar o tener como objetivo a la población civil, por lo que los combatientes deben hacer esfuerzos continuos en evitarles cualquier daño posible y cumplir con el principio de distinción (Askin, 2003, p 1-2). Los tratados más importantes de DIH que regulan actualmente los conflictos armados y “son reconocidos como normas vinculantes de derecho internacional consuetudinario” (Askin, 2003, p. 3) son los Convenios y Reglamentos de La Haya de 1907, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 con sus anexos y los dos Protocolos Adicionales de 1977.

Lamentablemente, la protección para mujeres dentro del DIH ha sido mínima y débil en comparación con los desarrollos normativos de otros asuntos. En su totalidad, solo hay un artículo en el Cuarto Convenio de Ginebra y en cada uno de los dos Protocolos Adicionales que explícitamente prohíban la violación y la prostitución forzada, en donde aún eran entendidos como crímenes de honor, vinculados a la estructura patriarcal de dominio sobre la mujer. Particularmente, el artículo 27 del Cuarto Convenio de Ginebra estipula lo siguiente:

Las personas protegidas tienen derecho, en todas las circunstancias, a que su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres sean respetados. Siempre serán tratadas con humanidad y protegidas especialmente contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública.

Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor [...]

Igualmente, en el artículo 76 (I) del Protocolo I se enuncia: “Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor”. El artículo 4 (2) (e) del Protocolo II prohíbe “los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”.

Actualmente se reconoce que las violaciones graves a los Convenios de Ginebra y, en específico, al Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra que regula los conflictos no internacionales, puede ser usado para castigar crímenes como la tortura u otros tratos crueles o inhumanos, incluyendo la violación. (p. 17) Esto sucedió, por el trabajo y desarrollo jurisprudencial realizado en los tribunales *ad-hoc* de Yugoslavia y Ruanda en los años 90. Los estatutos de ambos tribunales autorizaron el procesamiento y judicialización de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y actos de genocidio.

Más aún, ambos estatutos permiten la responsabilidad individual y de mando superior por participar, planear, instigar, ordenar, cometer, ayudar u apoyar cualquiera de estos crímenes (Askin, 2003, p. 23). Y “a pesar de las diferencias en algunas provisiones, ambos mencionan expresamente la violación como un crimen de lesa humanidad. El estatuto del TPIR establece la violación y la prostitución forzada como una infracción al artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II” (Cardoso Onofre de Alencar, 2011, p. 11-12).

Pero el trabajo que realmente permitió el reconocimiento de otras violencias sexuales como crímenes graves para el derecho internacional fue el de los fiscales y jueces de estos tribunales. Uno de los precedentes más significativos fue el asunto *Akayesu* del TPIR, en donde la violación y otras violencias sexuales fueron reconocidas como actos de genocidio que buscaban destruir total o parcialmente un grupo específico.

(...) los actos de violación y de violencia sexual descritos arriba, fueron cometidos sólo contra las mujeres tutsis, muchas de las cuales fueron sujetas a las peores humillaciones públicas, mutiladas y violadas repetidas veces, frecuentemente en público, en el edificio del *bureau communal* o en otros lugares públicos, y frecuentemente por más de un agresor. Estas violaciones llevaron a la destrucción física y psicológica de las mujeres tutsis, de sus familias y de sus comunidades. La violencia sexual fue parte integral del proceso de destrucción, fijando como objeto específico a las mujeres tutsis, y contribuyendo a su destrucción y a la destrucción del grupo tutsi como un todo. (...) La violencia sexual fue un paso en el proceso de destrucción del grupo tutsi – destrucción del espíritu, del deseo de vivir y de la propia vida (párr. 731-732).

Además, el TPIR expandió la comprensión del delito de violación al incluir en este las cuestiones de género. En estos se incluyó “la mutilación sexual, la práctica de la esterilización, el control de los nacimientos, la separación de los sexos y la prohibición de los matrimonios” (Cardoso Onofre de Alencar, 2011, p. 17).

Por otro lado, en la jurisprudencia del TPIY, a pesar de que en sus estatutos no se estipuló expresamente a la violencia sexual, en su interpretación el Tribunal “posibilitó la consideración de actos de esta naturaleza como crímenes de guerra (por ejemplo, la tortura)” (Cardoso Onofre de Alencar, 2011, p. 18). El TPIY realizó este desarrollo a partir de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU, pero teniendo en cuenta que estos delitos se realizaron en el contexto de la guerra. De esta manera, el Tribunal identificó ciertos elementos característicos de la tortura que se encuentran comprendidos en los actos de violencia sexual:

El primer elemento de la tortura como un crimen de guerra constituye una acción u omisión que causa severos sufrimientos o dolores físicos o mentales. El TPIY afirmó que algunos actos establecen per se el dolor y el sufrimiento. Ese es el caso de la violación (Cardoso Onofre de Alencar, 2011, p. 19).

Asimismo, el Tribunal reconoció que no solo la violación puede configurar actos de tortura, pues otros actos como las amenazas de mutilación sexual o ser forzado a presenciar la violación de una persona conocida o familiar también cumple con las características del crimen de tortura. Como segundo elemento de la tortura se encontró el propósito, pues se realiza la tortura con

el propósito de obtener una información, o una confesión de la víctima o de una tercera persona, castigar a la víctima por un acto del que él o ella o una tercera persona son sospechosos de haber cometido, intimidar a la víctima o a una tercera persona, o por cualquier otra razón basada en cualquier motivo” (Asunto Čelebići, 1998, párr. 494).

Allí se destacó, entre otros propósitos prohibidos, la humillación como una vulneración a la dignidad humana, e igualmente el elemento predominante del género en la discriminación y la comisión de las violencias por el simple hecho de ser mujer. Respecto al propósito prohibido, el TPIY destacó que este solo necesita ser parte de la motivación del acusado. “Eso significa que, aunque el acusado afirme que actuó con propósitos diferentes de los expresamente prohibidos por las normas internacionales (por impulso sexual, por ejemplo), puede ser condenado por violación incurriendo en el crimen de guerra de tortura” (Cardoso Onofre de Alencar, 2011, p. 20). Es decir, la discriminación o deseo de humillación no necesita ser el único motivo o el predominante, este simplemente necesita ser parte de ella.

El TPIY también analizó la esclavitud como crimen de lesa humanidad, en el asunto *Kunarac, Kovač y Vuković*, se les acusó por trabajos o servicios forzados, malos tratos, violación y explotación sexual de mujeres y niñas. Este consideró que tanto la esclavitud sexual como la no sexual “son conductas que integran el tipo más amplio de esclavitud” (Cardoso Onofre de Alencar, 2011, p. 22).

En este caso, los acusados tuvieron retenidas a diferentes grupos de jóvenes mujeres a quienes las obligaban a realizar labores domésticas y servicios sexuales. Estas vivieron en ambientes de amenaza y presión psicológica, y algunas de ellas fueron explotadas sexualmente y vendidas. Todos estos actos fueron considerados como una forma de esclavitud y violatorios de la dignidad. Adicionalmente, en este también se estableció que la violación constituía un crimen de guerra, reconociéndole así el status independiente a este delito como una infracción a las leyes y costumbres de guerra.

Particularmente frente a las actuaciones de *Kovač*, el Tribunal consideró que

la explotación de las jóvenes y la «venta» de una de ellas, como un ataque particularmente degradante a sus dignidades. Se identificaron diversos elementos de la esclavitud: a) detener en el piso a dos jóvenes por un periodo de una semana, y a las otras dos por cuatro meses; b) encerrarlas y agredirlas psicológicamente; privarlas de libertad; c) tener completo control sobre

sus movimientos, su privacidad y sus labores; d) obligarlas a cocinar, servirle y hacer las actividades domésticas; e) dispensarles tratos humillantes y degradantes (Cardoso Onofre de Alencar, 2011, p. 23-24).

En el asunto *Akayesu*, el TIPR determinó que la violencia sexual no se encuentra limitada al contacto físico o la penetración. La violencia sexual es “cualquier acto de violencia sexual que es cometido contra una persona en circunstancias que son coercitivas” (Asunto *Akayesu*, 1998, para. 598 y 688). Dentro de estas violencias se reconoció la desnudez forzada como un crimen de lesa humanidad, al ser este una situación humillante y degradante para las víctimas. En el asunto *Čelebići*, entre otras cosas, se reconoció la responsabilidad de mando a los comandantes de un campamento por los actos de sus subordinados, y la masturbación forzada entre dos detenidos enfrente de otros, esta última como un ataque a la dignidad personal (Askin, 2003, p. 35).

De esta manera, las decisiones de ambos tribunales y su interpretación de las normas de DIH y hechos le dieron una visión más comprensiva y amplia a la violación y otras violencias sexuales que fueron considerados como crímenes de guerra, lesa humanidad e instrumentos para el genocidio y la tortura. Estas decisiones influyeron en decisiones posteriores de tribunales *ad-hoc* y el reconocimiento de la violencia sexual como un crimen grave en el espectro del derecho internacional sirvieron como precedentes para que estos fueran incluidos de manera expresa en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

1.3. Derecho Penal Internacional

El Estatuto de Roma fue adoptado en 1998 y entró en vigor a partir de 2002 como un instrumento internacional para investigar, perseguir y castigar los crímenes más graves y estipula en su preámbulo que “constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad” (1998). Para cumplir con este fin, se creó dentro del mismo la Corte Penal Internacional (CPI) como el primer tribunal internacional permanente con competencia para conocer de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión. Igualmente, la CPI tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales para juzgar dichos crímenes.

El Estatuto se ha consolidado como uno de los documentos más avanzados e innovadores con relación al juzgamiento de los delitos en contra de la mujer, específicamente la violencia sexual. Esto se dio gracias al lobby de las organizaciones de mujeres presentes en su redacción y quienes lograron que se incluyera una perspectiva de género en el Estatuto de la Corte y en el que se fija un importante marco de judicialización frente a los casos de violencia sexual.

Puntualmente, en los artículos 7 y 8, el Estatuto considera la violencia sexual como un crimen de guerra y de lesa humanidad. Específicamente menciona como crímenes de lesa humanidad: la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable (art. 7.1.g). Como crímenes de guerra se incluye: cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra (art. 8. 2.b. xxii). En el art. 8º, 2, e, vi, que se aplica a los conflictos armados sin carácter internacional, se

enumeran los mismos crímenes de género y cualquier otra forma de violencia sexual que constituye seria violación del Artículo. 3º común a las cuatro Convenciones de Ginebra (Cardoso Onofre de Alencar, 2011, p. 13).

Adicionalmente, en materia de tipificación de crímenes sexuales, “el Estatuto de la CPI definió las Reglas de Procedimiento y Prueba, como un instrumento de aplicación del Estatuto y que debe respetarse en todos los casos” (Chaparro, 2017, p. 479). Aquellas que se refieren a los principios de la prueba resultan de gran importancia, pues se establecen las guías sobre el consentimiento y la credibilidad de las víctimas (regla 70). Igualmente, se establece la “imposibilidad de admitir cualquier comportamiento sexual anterior o posterior de la víctima o testigo (regla 71) y la posibilidad de recibir el testimonio a puerta cerrada en caso de querer presentar pruebas sobre el consentimiento de la víctima al hecho de violencia sexual (regla 72) (Chaparro, 2017, p. 479).

Estas reglas son de gran importancia, toda vez que, complementan los artículos sustantivos y permiten una protección de las víctimas y testigos en lo relacionado con estos crímenes que usualmente son tan difíciles de denunciar y narrar, se dispone la credibilidad de la víctima y se busca evitar los juicios morales frente a ellas. Ahora, para que estas conductas sean calificadas como crímenes de lesa humanidad, deben ser realizadas por el autor de forma dolosa, es decir, se debe tener una conciencia de ello adicional a que sean parte de un crimen o ataque generalizado y sistemático. Mientras que, para la categorización como crimen de guerra, no es necesario que la conducta sea parte de “una estrategia o política común” (Zorrillia, 2005, p. 72).

Todo lo anteriormente descrito constituye una obligación para los Estados parte que se hayan adherido al Estatuto, ya que

A partir de los principios del *pacta sunt servanda* —que obliga a cumplir de buena fe los tratados— y del principio de complementariedad —según el cual la Fiscalía intervendrá cuando los Estados demuestren no querer o no poder realizar sus propias investigaciones—, los Estados están obligados a armonizar su legislación interna para perseguir estos crímenes y a iniciar y llevar a término los procesos en contra de criminales en sus territorios (Chaparro, 2017, p. 479).

Actualmente, la CPI ha dictado dos sentencias condenatorias por hechos de violencia sexual. El primero de ellos fue la sentencia en contra de Jean- Pierre Bemba Gombo en marzo de 2016. Allí se condenó al señor Bemba Gombo por violación como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad, entre otros delitos adicionales. La CPI determinó que el grupo Movimiento de Liberación del Congo, bajo el mando del señor Bemba, utilizó la violencia sexual como “botín de guerra” y una forma de compensar a los combatientes por sus acciones, por lo que lo condenó en tanto máximo responsable del grupo y lo sentenció a 18 años de prisión por estos hechos” (Chaparro, 2017, p. 480).

No obstante, posterior a su apelación, el acusado fue absuelto de todos los cargos por la Sala de Apelaciones de la CPI en junio de 2018. Según los jueces, se encontraron “graves errores” en la sentencia de primera instancia al afirmar que Bemba Gombo no tomó las medidas necesarias para prevenir, reprimir o sancionar la comisión de los delitos por sus subordinados,

toda vez que no fueron tomadas en cuenta las limitaciones que este enfrentó como “comandante a distancia” de sus tropas²² (International Justice Monitor, 2018).

El segundo caso, es el del líder militar congolés Bosco Ntaganda, quien fue sentenciando en julio de 2019 por los 18 delitos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad que le fueron imputados. La CPI concluyó que el señor Ntaganda fue responsable directo de tres de los crímenes: homicidio como crimen de lesa humanidad y de guerra, y persecución como crimen de lesa humanidad. Adicionalmente, fue encontrado responsable indirecto de los otros 15 delitos, entre estos se le encontró culpable por violación, prostitución forzada y otras formas de violencia sexual, incluso en contra de menores. Los jueces encontraron que los soldados de las Fuerzas Patrióticas por la Liberación del Congo (FPLC en inglés)

violaron a mujeres y mataron a algunas de las que intentaron resistir el asalto sexual. Citaron los casos de una mujer y una niña de 11 años agredidas en las aldeas de Kobu y Buli, una niña de nueve años en Camp Lingo y un número no especificado de hombres. Se descubrió que Ntaganda había sido coautor de la violación y la esclavitud sexual como crimen de guerra y crimen de lesa humanidad.

Además, los jueces encontraron que en Kobu, del 25 al 26 de febrero de 2003, la milicia FPLC bajo el mando del comandante Salumu Mulenda capturó a civiles de etnia Lendu y, después de violar a las mujeres, utilizaron palos, porras, cuchillos y machetes para matar al menos a 49 personas cautivas. Sus cuerpos fueron arrojados cerca de una plantación de plátanos²³ (International Justice Monitor, 2019).

Esta decisión es de gran importancia, ya que es la primera decisión de carácter internacional en donde se condenan hechos de violencia sexual intrafilas de un grupo armado cometidas por la misma tropa. La CPI determinó que, de acuerdo al derecho internacional consuetudinario y al Estatuto de Roma, la violencia sexual y de género cometida al interior del FPLC no exige una calidad especial de la víctima, es decir, independiente de si esta reviste la calidad de civil o combatiente, lo relevante para obtener la protección reside en el acto en cuestión que pone a la persona en una situación de vulnerabilidad y que constituye un crimen de guerra (CPI Fiscal vs. Bosco Ntaganda, 2019, párr. 965)

Igualmente, en una de las decisiones al interior del proceso respecto de la jurisdicción de la Corte frente al caso del señor Ntaganda, la CPI amplió el concepto tradicional de “*persona protegida*” dentro de un conflicto armado, extendiéndose la protección a los niños soldados de menores de 15 años que, por regla general, han sido catalogados como combatientes y que, por ello, no se encuentran amparados bajo la visión tradicional del DIH (CPI Fiscal vs. Bosco Ntaganda, 2017a).

En este caso se evidenció que el DIH, otorga una protección que no se encuentra limitada por la afiliación que pueda tener una persona para casos de crímenes como los contemplados en el artículo 8.2.(e)(vi) del Estatuto de Roma. Por ello, la CPI sostuvo que la violación y la esclavitud sexual se encuentran prohibidas y que el DIH:

²² Traducción propia: la Corte estableció que en los eventos en que se susciten dudas sobre el vínculo cercano y suficiente con el conflicto armado, la autoridad judicial o administrativa deberá optar por la interpretación más amplia y favorable para la protección de las víctimas (Sentencia C-781-12, 2012).

²³ Traducción propia

no contiene una regla general que excluya a los miembros de un grupo armado de protección por crímenes cometidos por miembros del mismo grupo armado. Luego, en particular sobre los crímenes de guerra de violación y esclavitud sexual, la Corte consideró que su prohibición se encontraría bien establecida en el Derecho Internacional Humanitario, y que nunca existiría una justificación para incurrir en violencia sexual. (Fernández Carter, 2018, p. 94) (CPI Fscial vs. Bosco Ntaganda, 2017b).

En síntesis, al tratarse de la judicialización de la VSXCA en el marco del Derecho Penal Internacional, esta debe ser investigada, judicializada y sus perpetradores individualmente considerados no pueden ser beneficiarios de amnistías o indultos totales. Igualmente, es primordial el respeto y la protección de los derechos de las víctimas con un enfoque de género. Los estándares mencionados también han sido consagrados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero en este escenario para sancionar a los Estados que han incumplido con su posición de garantes de los derechos de las mujeres víctimas de VSXCA y que incluso, los han perpetrado activamente.

1.4. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en adelante, Convención de Belem Do Para²⁴ dispone en su artículo 3 que “toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”. Este es el instrumento regional interamericano que” propone por primera vez el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica” (OAS, 2020).

Para garantizar tal derecho, la Convención (1994) advierte que, en aras de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, son obligaciones de los Estados parte: *i)* condenar todas las formas de violencia contra la mujer y adoptar políticas orientadas a su erradicación -Art. 7-; *ii)* incluir en su legislación interna las normas que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; -Art. 7-; *iii)* establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos - Art. 7-; *iv)* tener en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada, desplazada, embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana, situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad – Art. 9-.

En consonancia con lo anterior, la CIDH ha desarrollado y enriquecido el alcance de estos deberes para los Estados. Específicamente en relación con casos de violencia contra las mujeres, en el caso de Campo Algodonero vs. México, la CIDH afirmó que el deber de investigar “tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte,

²⁴ Ratificada por Colombia en 1996.

maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres” (CIDH, 2009, párr. 293).

En esta oportunidad, la CIDH pudo constatar que la cultura de discriminación en la ciudad de Juárez, México en contra de la mujer ha incidido fuertemente en los motivos y en el modo en él se cometen estos crímenes, y peor aún, en la respuesta que le dan las autoridades a los mismos. En estos casos las autoridades son indiferentes al no darle la relevancia y oportuna respuesta a las denuncias, lo cual perpetua la violencia contra la mujer, y en el caso específico, las desapariciones de mujeres y los homicidios que presentan características de violencia sexual.

En lo relativo a la violencia sexual y el acceso a la justicia de mujeres en situaciones de vulnerabilidad, la CIDH, en el Caso Rosendo Cantú en donde una mujer perteneciente a la comunidad indígena Me’ phaa, que para el momento de los hechos era menor de edad, fue agredida sexualmente por militares que se encontraban en cerca de su vivienda reconoció que las mujeres indígenas sufren una mayor dificultad para acceder a la justicia y que, por tanto, deben gozar de condiciones especiales que faciliten su acceso, tales como disponer de un intérprete en su propio idioma en todas las instancias del proceso (Corte IDH, 2011, párr. 185).

Posteriormente, la CIDH en los casos de Fernández Ortega y Rosendo Cantú precisó en los deberes especiales que se tiene en una investigación de violencia sexual contra las mujeres, afirmando la necesidad de que sea implementada la perspectiva de género o que se tenga un enfoque género- sensitivo por parte de los funcionarios a cargo del caso. Particularmente la CIDH determinó que:

En una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso (2010, párr. 194 y 2010, párr. 178)

Por lo tanto, es fundamental que los entes encargados de la investigación y judicialización protejan a la víctima física y psicológicamente, evitando su revictimización y promoviendo su confianza y seguridad en el proceso. Aunado a lo anterior, en el caso de Campo Algodonero, la Corte observó que en estos casos el Estado:

deberá remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso. La investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cual se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia (2009, párr. 454).

Así, la Corte promueve el deber de los Estados de evitar la impunidad o la falta de reconocimiento de estos delitos como delitos graves, con el fin de que la sociedad sea consciente de que la violencia contra la mujer no puede ser tolerada ni aceptada. Particularmente, la CIDH ha sido enfática en la gravedad de la violencia contra la mujer, y como esta no solo implica una violación a los derechos humanos, sino que es también una vulneración de la dignidad humana que impide el goce de sus derechos y libertades.

En el caso *Fernández Ortega*, una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, fue abusada sexualmente en su casa cuando un grupo de militares entraron a su casa mientras ella se encontraba allí con sus cuatro hijos. En esta ocasión, La CIDH se refirió, entre otras cosas, a la naturaleza del delito de violencia sexual, allí la Corte afirmó:

La violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima (2010, párr. 119).

Además, en el caso del Penal Miguel Castro Castro, el cual tuvo lugar en el marco del conflicto armado peruano en el año 1992, cuando el Estado peruano ejecutó un operativo que buscaba trasladar a 90 mujeres recluidas en el centro penitenciario “Miguel Castro Castro” a centros penitenciarios femeninos. Posterior a la operación, que resultó en múltiples muertes y personas heridas por el uso desmedido de la fuerza, las reclusas fueron obligadas a pertenecer desnudas durante su estancia en el Hospital de Policía en donde eran vigiladas por hombres militares armados, constituyendo esto un acto de desnudez forzada violatoria de su dignidad. Más aún, una de las internas fue sometida a una supuesta “inspección vaginal dactilar” por uno de los agentes del Estado sin su consentimiento, por lo cual la Corte determinó que:

la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril (2008, párr. 310).

Así, se amplía el espectro dentro del cual puede entenderse la violencia sexual y la violación como delito, entendiendo que comprenden más que el contacto físico y que puede constituir un acto de tortura (2008, párr. 311-312).

De acuerdo con la Convención de Belém do Pará, se configura la tortura cuando el acto: “i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito” (2010, párr. 110). Todos estos elementos se evidencian en diferentes casos de violencia sexual, entre estos, en el caso Rosendo Cantú, Fernández Ortega y Penal Castro Castro en donde la Corte encontró que la violación buscaba intimidar, degradar, humillar o controlar a las víctimas, y que esta era siempre una experiencia traumática que deja secuelas físicas y emocionales. (2008, párr. 223 y 311).

Más aún, la CIDH en su jurisprudencia esboza como la violencia sexual tiene un impacto diferenciado frente a las mujeres a diferencia de los hombres. En el caso Masacre de las Dos Erres, se identificó como las mujeres fueron especialmente seleccionadas para la comisión de delitos de violencia sexual y como se han desarrollado patrones sistemáticos para cometer los actos sexuales en contra de ellas. En el caso Masacre Plan Sánchez, una aldea de Guatemala, fue atacada por un comando de miembros del ejército vestidos con uniforme militar y cargando rifles de asalto quienes violaron y asesinaron a las niñas y mujeres, y a los niños hombres y mujeres mayores los ejecutaron con granadas que incendiaron las casas donde los tenían detenidos (2004, párr. 49.2). En el estudio de estos hechos la Corte determinó que

la violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual. Estas mujeres se perciben como estigmatizadas en sus comunidades y han sufrido por la presencia de los victimarios en las áreas comunes del municipio. Además, la impunidad en la que permanecen estos hechos²⁴⁶ ha impedido que las mujeres participen en los procesos de justicia. (CIDH, 2004, párr. 49.19).

Finalmente, en consonancia con las Reglas y Procedimientos del Estatuto de Roma, la jurisprudencia de la CIDH también ha desarrollado la relevancia y el valor de la declaración de la víctima dentro de las investigaciones y el juicio por la naturaleza misma de estos delitos. La Corte considera que dada la naturaleza privada en la que suelen cometerse los delitos de VSXCA, “no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho” (2010, párr. 100; 2010, párr. 89).

Además, la Corte observa que cuando se analizan las declaraciones de las víctimas debe considerarse el estigma que sobre ellas recae al realizar la denuncia y lo traumático que resulta para las mujeres narrar estas violencias. Por ello la Corte señala que esto puede tener como impacto las imprecisiones en sus relatos y advierte que tales imprecisiones “en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad (2014, párr. 150). Por tanto, “[L]as diferencias de relato, más que un problema de consistencia,

pueden deberse a obstáculos en la expresión, a la intervención de terceros, o producto del uso de diferentes idiomas o interpretaciones en las traducciones” (2010, párr. 105).

En cuanto a la evidencia física, la Corte advierte que la ausencia de ella

no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes. Lo mismo es cierto para los casos de violencia y violación sexual, en los cuales no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de los mismos en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico (2013, párr. 329).

Todo lo anterior de cara al presente trabajo evidencia que la violencia contra las mujeres es una manifestación de la discriminación en su contra y que la violencia sexual, como parte de ese tipo de violencia, tiene trasfondo en la discriminación estructural contra las mujeres. Por lo tanto, deben adoptarse medidas diferenciadas para investigarla, judicializarla y eventualmente transformarla en los escenarios nacionales para cumplir con los estándares y obligaciones internacionales que los cobijan.

II. ESTÁNDARES NACIONALES

Sin duda, los estándares internacionales impulsan la creación de normativas internas que desarrollan los distintos ámbitos de protección, pues en últimas, son normas obligatorias para el Estado colombiano por su doble naturaleza de normas convencionales y consuetudinarias de derecho internacional, además de ser normas de *ius cogens*. Sin embargo, también debe considerarse el rol fundamental de las organizaciones de mujeres en la creación, seguimiento y aplicación de estas normativas, a través de sus reclamos, movilizaciones, investigaciones y acompañamiento a las mujeres víctimas de violencia sexual.

En aras de cumplir con tales obligaciones, la Ley 599 de 2000 consagró un título específico denominado “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario” ya que, a juicio del legislador, las infracciones del DIH merecen un reproche mayor al que se hace con los tipos comunes²⁵. De los delitos tipificados en este Título, tienen especial relevancia en materia de VSXCA los siguientes: tortura (art. 137), acceso carnal violento en persona protegida (art. 138), acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años (art. 138a), actos sexuales violentos en persona protegida, actos sexuales con persona protegida menor de catorce años (art. 139a), esterilización forzada en persona protegida (art. 139b), embarazo forzado en persona protegida (139c), desnudez forzada en persona protegida (art. 139d), aborto forzado en persona protegida (art. 139e), circunstancias de agravación (art. 140), prostitución forzada en

²⁵ Así, en la exposición de motivos del proyecto de ley del Código Penal se presentó la falta de penalización del DIH en el derecho interno como un “vacío de reglamentación punitiva” que buscaba ser solucionado con “la inclusión en el proyecto de conductas delictivas que además de ofender esos bienes esenciales, entrañan un agravio a las normas del DIH” (Senado de la República, 1998 citado en Umaña et al, 2016, p. 892).

persona protegida (art. 140), esclavitud sexual en persona protegida (art. 141a) y trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual (art. 141b).

Conviene precisar que la mayoría de los delitos listados no fueron incorporados desde la creación del Código penal, sino que fueron adicionados posteriormente por la Ley 1719 de 2014, mediante la cual también se adoptaron medidas para garantizar el acceso a la justicia de víctimas de VSXCA. Esta normativa en su capítulo III consagró medidas específicas sobre la investigación y juzgamiento de la VSXCA, de las cuales tienen especial importancia las siguientes:

- Las víctimas tienen derecho a preservar su intimidad en todo momento manteniendo la confidencialidad de la información sobre su nombre, residencia, teléfono, lugar de trabajo o estudio, entre otros, incluyendo la de su familia y personas allegadas (Numeral 1, art. 13).
- Las víctimas tienen derecho a que se les extienda copia de la denuncia, del reconocimiento médico legal y de cualquier otro documento de su interés (Numeral 2, art. 13)
- Las víctimas tienen derecho a ser atendidas por personas formadas en Derechos Humanos, y enfoque diferencial. Todas las instituciones involucradas en la atención a víctimas de violencia sexual harán esfuerzos presupuestales, pedagógicos y administrativos para el cumplimiento de esta obligación (Numeral 4, art. 13)
- Las víctimas tienen derecho a no ser confrontadas con el agresor, a no ser sometidas a pruebas repetitivas y a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria o desproporcionada de su derecho a la intimidad (Numeral 5, art. 13)
- Las víctimas tienen derecho a ser atendidas en lugares accesibles, que garanticen la privacidad, salubridad, seguridad y comodidad (Numeral 6, art. 13)
- Las víctimas tienen derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima (Numeral 8, art. 13)
- Las víctimas tienen derecho a que se les brinde iguales oportunidades desde un enfoque diferencial, para rendir declaración como a los demás testigos, y se adopten medidas para facilitar dicho testimonio en el proceso penal (Numeral 10, art. 13)
- La autoridad judicial competente adelantará la investigación de los delitos que constituyen VSXCA tendrán en cuenta como hipótesis, entre otras, lo siguiente: (1) contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación; (2) circunstancias en las que ocurrieron los hechos; (3) patrones de comisión de la conducta punible; (4) carácter generalizado o sistemático del ataque en virtud del cual se desarrolle la conducta.; (5) conocimiento del ataque generalizado o sistemático; (6) pertenencia del sujeto activo a un aparato organizado de poder que actúe de manera criminal; (7)

realización de la conducta en desarrollo de una política del grupo organizado (art. 14).

- Cuando los actos de violencia sexual se cometan de manera generalizada o sistemática contra la población civil se entenderá como crimen de lesa humanidad de conformidad con el Estatuto de Roma y así deberá declararla la autoridad judicial (art. 15).
- El fiscal, juez o magistrado que conozca de proceso de VSXCA debe utilizar plenamente sus facultades oficiosas para evitar que haya impunidad (art. 17)
- La investigación debe iniciarse de manera inmediata al conocimiento de los hechos y llevarse en un plazo razonable. En caso de retractación de la víctima, se deben corroborar los motivos de su decisión (art. 17)
- Para el recaudo, práctica y valoración de las pruebas se recomienda observar que: (1) el consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra, gesto o conducta de la víctima cuando este no sea voluntario y libre; (2) el consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual; (3) el Juez o Magistrado no admitirá pruebas que propicien discriminaciones por razones religiosas, étnicas, ideológicas, políticas, u otras (art. 18).
- Se recomienda que los funcionarios competentes para la conducción de la investigación y apreciación de las pruebas en casos de VSXCA que (1) no condicionen la determinación de la ocurrencia del hecho de violencia sexual a la existencia de prueba física; (2) no tengan como razón suficiente para concluir la no ocurrencia de la conducta la ausencia de rastros de espermatozoides, fluidos, ADN, o lesiones en el cuerpo de la víctima; (3) no infieran consentimiento de la víctima por la utilización de preservativo por parte del presunto agresor; (4) no tengan como razón suficiente para concluir la no ocurrencia de la conducta el hallazgo del himen entero en la víctima; (5) atiendan al contexto en que ocurrieron los hechos criminales y los patrones que explican su comisión -para ello podrán acudir a peritajes psicológicos o antropológicos-; (6) no desestimen el testimonio de la víctima de VSXCA, en especial cuando sea menor de edad; (7) introduzcan técnicas de investigación de alta calidad para la obtención de pruebas sin ser degradantes para la víctima y minimizando toda intrusión en su intimidad; (8) si la víctima tiene una orientación sexual diversa, los hechos no podrán ser calificados a priori como crímenes pasionales o como venganzas personales y garantizarán la hipótesis de la existencia del crimen por homofobia (art. 19)
- Los delitos de violencia sexual no podrán ser investigados a través de la jurisdicción penal militar (art. 20)
- Se crean los comités técnico-jurídicos para la investigación de la violencia sexual en la Fiscalía General de la Nación, para que realicen el análisis, monitoreo y definición de técnicas y estrategias de investigación con perspectiva de género y diferencial (art. 21)

La jurisprudencia colombiana también ha aportado a la construcción de los estándares de juzgamiento y sanción de la VSXCA. En particular, ha sido fundamental el papel de la Corte Constitucional por su sólida línea jurisprudencial en la que establece que las conductas que constituyan violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH, como pueden ser las de violencia sexual, no pueden ser consideradas un acto del servicio (Sentencia C-578 de 1995, párr. 5.3.1, Sentencia C-358 de 1997, párr. 10 y Sentencia C-578 de 2002, párr. 6.6).

Asimismo, mediante la Sentencia T-025 de 2008, la Corte declaró la existencia de un Estado de cosas inconstitucional (ECI) en la atención a la población desplazada y retuvo su competencia para vigilar el cumplimiento de la Sentencia por considerar que el ECI aún no se ha superado. Los autos de seguimiento son uno de los mecanismos usados por la Corte para realizar monitoreo al fallo; estos han partido de “juzgar la política pública existente, a construir indicadores que permitan medir el progreso de los esfuerzos para superar el ECI y, finalmente, a reformular y contribuir al diseño de una nueva política, que incluye programas para grupos específicos” (Rodríguez & Rodríguez, 2010, p. 90).

En este sentido, el Auto 092 de 2008 tiene especial relevancia pues allí, la Corte reconoció que el conflicto armado tiene un impacto diferencial y agudizado sobre las mujeres e hizo hincapié en el riesgo de violencia sexual que ellas padecen en diversos escenarios (párr. II)²⁶. En materia de investigación, juzgamiento y sanción, es fundamental el Auto 009 de 2015, que hace seguimiento a las órdenes emitidas en el Auto 092 de 2008 y en la Sentencia T-025 de 2004, por dos motivos: el primero, es que la Corte advierte que si bien la Ley 1719 de 2014 representa un avance en el cumplimiento de la obligación de debida diligencia sobre violencia sexual, necesita correctivos en lo concerniente al crimen de lesa humanidad, pues el artículo 15 de la Ley 1719 de 2014 solo lo aborda como verdad judicial “pero no brinda elementos conceptuales que permitan investigar, enjuiciar y sancionar la violencia sexual como crimen de lesa

²⁶ En el Auto 092 de 2008, la Corte advierte que los relatos de VSXCA contra mujer sobre los que ha sido alertada incluyen (a) actos de violencia sexual perpetrados como parte integrante de operaciones violentas de mayor envergadura -tales como masacres, tomas, pillajes y destrucciones de poblados-, cometidos contra las mujeres, jóvenes, niñas y adultas de la localidad afectada, por parte de los integrantes de grupos armados al margen de la ley; (b) actos deliberados de violencia sexual cometidos ya no en el marco de acciones violentas de mayor alcance, sino individual y premeditadamente por los miembros de todos los grupos armados que toman parte en el conflicto; (c) la violencia sexual contra mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas (reales o presuntas) con un miembro o colaborador de alguno de los actores armados legales e ilegales, por parte de sus bandos enemigos, en tanto forma de retaliación y de amedrentamiento de sus comunidades; (d) la violencia sexual y reproductiva contra las mujeres, jóvenes y niñas que son reclutadas por los grupos armados al margen de la ley; (e) el sometimiento de las mujeres, jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos por parte de los miembros de los grupos armados que operan en su región con el propósito de obtener éstos su propio placer sexual; (f) actos de violencia sexual contra las mujeres civiles que quebrantan con su comportamiento público o privado los códigos sociales de conducta impuestos *de facto* por los grupos armados al margen de la ley en amplias extensiones del territorio nacional; (g) actos de violencia sexual contra mujeres que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos, o contra mujeres miembros de sus familias, en tanto forma de retaliación, represión y silenciamiento de sus actividades por parte de los actores armados; (h) casos de prostitución forzada y esclavización sexual de mujeres civiles, perpetrados por miembros de los grupos armados al margen de la ley; o (i) amenazas de cometer los actos anteriormente enlistados, o atrocidades semejantes (párr. III.1.1).

humanidad” (p. 78) y de otro lado, la ley yerra al hacer referencia a que la agresión sexual debe presentarse con “ocasión al conflicto armado”, pues también puede darse “en desarrollo del mismo”.

Sobre esta cuestión, la Corte ya había precisado mediante Sentencia C-781 de 2012 que la exequibilidad de la expresión “con ocasión del conflicto armado” del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 estaba sujeta a que se entendiera en un sentido amplio que cobija múltiples situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. Esto, porque “un concepto estrecho de conflicto armado puede pasar por alto la complejidad de este fenómeno social en desmedro de los derechos de las víctimas a recibir atención, protección, asistencia y reparación por parte del Estado” (p. 118) y en consecuencia, advirtió que “sobre las autoridades judiciales y administrativas recae la obligación constitucional de aplicar el principio hermenéutico pro persona en caso de dudas respecto de si un hecho victimizante se vincula o no con el conflicto armado”(p. 117).

La segunda razón de la trascendencia del Auto e íntimamente relacionada con la primera, es que allí se estableció la presunción constitucional de relación cercana y suficiente de los hechos de violencia sexual con el conflicto armado para cuya configuración basta verificar dos supuestos fácticos que se adecuan a la noción amplia del conflicto colombiano acogida en la jurisprudencia constitucional: “(i) la ocurrencia de una agresión sexual y (ii) la presencia de actores armados —cualquiera que sea su denominación o modus operandi— en las zonas del país en las que ocurren estas agresiones” (p. 119). La Corte observó que esta presunción está dirigida tanto a las autoridades judiciales que conocen de procesos penales por violencia sexual como a las autoridades administrativas que establecen si un hecho constituye VSXCA para efectos de reconocer las reparaciones a las víctimas.

En lo concerniente a la jurisprudencia constitucional también es pertinente mencionar la Sentencia SU-599 de 2019, en la que la Corte enfatizó que de acuerdo con los parámetros internacionales

los crímenes intrafilas sí pueden constituir crímenes de guerra, máxime si se trata de crímenes que involucran violencia sexual, como en el caso sub examine. Esta aclaración se hace con el objetivo de llamar la atención a las autoridades judiciales competentes para evitar la generación de espacios de impunidad frente a las víctimas de violencia sexual intrafilas o restarle relevancia a los crímenes cometidos en su contra (párr. 3.2)

Asimismo, en esta Sentencia la Corte enfatizó en que la VSXCA es un hecho con altos índices de impunidad, en parte, por los altos niveles de silenciamiento y la reticencia a denunciar por el miedo a represalias y la presencia de los grupos guerrilleros y en virtud de ello, los derechos especiales que tienen las víctimas de VSXCA, “dentro de los cuales se encuentra el relacionado a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos declarados sin prejuicios contra la víctima” (párr. 3.2).

Ahora bien, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SP15512-2014 y SP15901-2014, ambas referidas a casos de violencia sexual que hacen parte del anexo reservado del Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional, ha discutido la manera en la que se establece el nexo entre las conductas de violencia sexual y el conflicto armado interno colombiano. En ellas, la Corte ha reiterado que para la configuración del nexo no es necesario un vínculo directo con el conflicto armado, sino que basta con establecer una relación de proximidad, en ese sentido

Puede aceptarse que el móvil para la realización de dichos delitos fue subjetivo, pero lo cierto es que esto no excluye que su ejecución haya tenido lugar gracias al clima de violencia, sometimiento y coacción que naturalmente generaba la presencia del grupo irregular y la de sus agentes debido al conflicto armado.

Por eso se dice que en este caso los delitos fueron cometidos no en desarrollo del conflicto sino *con ocasión* del mismo, pues evidentemente los hechos, aun cuando no fueron consecuencia directa del combate, guardan una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto.

Dicha circunstancia es la que permite adecuar los comportamientos atribuidos a los procesados en los delitos especiales de que tratan los artículos 137 y 138 del Código Penal (Sentencia SP15512-2014, 2014, pp. 46-47)

Asimismo, en ambas sentencias la Corte Suprema de Justicia sostuvo que el contexto es determinante para establecer el nexo con el conflicto armado. Esto es, que las pruebas den cuenta de la presencia de actores armados de diferentes grupos, en un marco temporal y espacial amplio. Además, señaló que en este aspecto es necesario considerar las particulares circunstancias de vulnerabilidad que tienen las mujeres frente a la VSXCA y que por ello, se ha construido un ámbito de especial protección (SP15512-2014, 2014, p. 45).

En particular, respecto del consentimiento, la Corte sostuvo que “aquellas regiones donde los grupos armados al margen de la ley ejercen su control, lo extienden a la población civil y en particular a las mujeres, respecto de quienes deciden cuándo inician y terminan relaciones interpersonales con ellas” (Sentencia SP15512-2014, 2014, p. 58) y que es por esto que se han construido presunciones sobre el consentimiento de las mujeres en las relaciones que establecen con miembros de grupos armados, al entender que “su preeminencia fundada en la violencia que son capaces de desplegar donde ejercen su dominio, destruye la posibilidad de que las mujeres actúen en plena libertad cuando son asediadas por aquellos” (Sentencia SP15512-2014, 2014, p. 58).

Por su parte, el Consejo de Estado en Sentencia del 9 de octubre de 2014 concluyó que, si bien la violencia sexual perpetrada por miembros de la Fuerza Pública no es una práctica general de la institución y es un fenómeno atribuible a cada agente, si es “innegable que los altos índices de participación de miembros de esa institución en tales hechos evidencian una situación que, cuando menos, debía alentar a la entidad a adoptar las medidas de prevención necesarias para evitar su ocurrencia” (párr. 62.4). De modo que el Consejo de Estado estableció que el Ejército Nacional es responsable no solo por la relación directa de la conducta de

violencia sexual con el servicio público y con el conflicto armado, “sino además por el incumplimiento, por parte del Ejército Nacional, del deber general de prevención de las violaciones de derechos humanos y de la obligación particular de control y disciplina de los agentes bajo su cargo” (párr. 61).

Es reiterativo el llamado que han hecho las altas cortes colombianas para erradicar la impunidad respecto de la VSXCA. Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia creando y reivindicando el papel de las presunciones y el análisis del contexto como herramientas normativas para ejercer una labor que reconozca el impacto diferencial del conflicto armado sobre las mujeres y de otro lado, el Consejo de Estado, reconociendo la necesidad de prevenir delitos constitutivos de VSXCA y la responsabilidad que tiene el Ejército Nacional en su comisión al incumplir con sus obligaciones.

Así, este análisis transnacional tiene como consecuencia última advertir la necesidad de que en la investigación y judicialización de las conductas constitutivas de violencia sexual se tenga en cuenta la aplicación de los estándares reseñados, puesto “que conforman el núcleo duro de la justicia y encarnan el deber de actuar con la debida diligencia tratándose de actos de violencia sexual” (Chaparro, 2017, p. 478). Con estos estándares se procura sortear el reto de la dicotomía que existe entre el ser y el deber ser cuando de este escenario se trata, pues las normas para investigar, sancionar y judicializar la violencia sexual contra las mujeres suelen fallar en su aplicación efectiva porque “en general, la ejecución carece de estrategias bien articuladas, criterios claros y coordinación” (ABColombia et al., 2013, p. 16).

De manera que los esfuerzos para eliminar los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres víctimas en la investigación, juzgamiento y sanción de la VSXCA, como la construcción de un marco jurídico sólido y garantista, es especialmente relevante porque hace frente a la impunidad que, en últimas, en caso de su mantenimiento “puede convertirse en un mensaje perjudicial de tolerancia por parte del Estado” (ABColombia et al., 2013, p. 17). En todo caso, debe considerarse que, si bien los estatutos de los tribunales transicionales en Colombia establecen un parámetro ineludible de protección, es en la aplicación de las normas y la formación de los operadores judiciales de donde está supeditada la protección efectiva de las víctimas. En el siguiente capítulo se analizan bajo este prisma dos de los procesos transicionales de más envergadura en Colombia. En consecuencia, se estudiarán tanto la normativa legal como las decisiones proferidas en materia de VSXCA por los tribunales establecidos para ambos procesos transicionales.

Capítulo III

LA VSXCA EN LOS PROCESOS TRANSICIONALES EN COLOMBIA: JUSTICIA Y PAZ Y JEP

Una de las peculiaridades del conflicto armado en Colombia reside en la multiplicidad de actores que han hecho parte del mismo: fuerza pública, grupos guerrilleros y grupos paramilitares. La variedad de intereses en la confrontación explica la diversidad de actores que con el paso del tiempo se transforman: “no solo cambian sus discursos, estrategias y modalidades de violencia, sino que sus alianzas, modos de relación con la población, presencias y dominios territoriales también mutan” (CNMH, 2013, p. 192). En parte, estas transformaciones también se evidencian en la búsqueda de salidas políticas y negociadas del conflicto.

La historia de la guerra en Colombia es a la vez la historia de intentos por salir de ella: reformas constitucionales, treguas, amnistías, sometimientos a la justicia, gestos humanitarios, entre otros (CNMH, 2013, p. 193). La justicia transicional también ha sido uno de los mecanismos usados para transitar de la guerra a la paz, en particular con los grupos paramilitares en el 2005 y con las Fuerzas Armas Revolucionarias de Colombia- Ejército del Pueblo (FARC-EP), grupo guerrillero, en el 2016.

La brecha temporal entre el proceso transicional con los grupos paramilitares y el proceso con las FARC-EP, la diferencia entre los actores involucrados en ellos, así como los respectivos mecanismos creados para la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos en marco del conflicto armado son elementos cuyo contraste evidencian los retos y desarrollos de la justicia transicional. En relación con los objetivos de este trabajo, en este capítulo se hará énfasis en los mecanismos de investigación y juzgamiento y en específico, sobre el tratamiento que ellos han dado a la VSXCA.

En ese sentido, mientras que en la Ley de Justicia y Paz -resultado del proceso con los grupos paramilitares- se acordó que los tribunales superiores de distrito judicial de la jurisdicción ordinaria designados por el Consejo Superior de la Judicatura serían los competentes para adelantar la etapa de juzgamiento, en el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP se pactó la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) como una jurisdicción autónoma e independiente que consolidó el componente justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición. Para el 2021, las Salas de Justicia y Paz llevan 15 años en marcha²⁷, mientras que la JEP apenas comenzó su funcionamiento en el 2017 que podrá extenderse hasta por 20 años (JEP, 2018)²⁸.

Como se expuso en el capítulo anterior, existen obligaciones internacionales y nacionales específicas en materia de investigación y juzgamiento de la VSXCA y por ello, es necesario comprender cómo han sido aplicados tales estándares en la normativa y en las decisiones

²⁷ Mediante diversos acuerdos, el Consejo Superior de la Judicatura ha creado Salas de Justicia y Paz dentro de algunos tribunales superiores de distrito judicial del país (Ambos, 2010, p. 39).

²⁸ La JEP funcionará por un término inicial de 15 años, que podrá ser extendido por 5 años más.

judiciales proferidas por las Salas de Justicia y Paz y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como su órgano de cierre, y por la Jurisdicción Especial para la Paz. De manera que realizar un contraste de las decisiones sobre VSXCA no solo es una manera de obtener una mirada global de la judicialización de la violencia sexual perpetrada por los distintos actores armados, sino que es además una oportunidad para reconocer las conclusiones, avances y desafíos que tienen los distintos mecanismos en esta materia.

I. JUSTICIA Y PAZ: UNA INCIPIENTE JUSTICIA TRANSICIONAL

La Ley 975 de 2005, conocida como la Ley de Justicia y Paz, concretó el marco jurídico logrado tras la negociación que había iniciado desde 2002 entre el Gobierno Nacional y la mayoría de grupos paramilitares que conformaban la confederación de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Esta Ley implicó un cambio en el discurso que habían sostenido tanto los grupos paramilitares como el Gobierno en el inicio de la negociación y el primer proyecto de ley propuesto²⁹ pues “pasó del rechazo absoluto del castigo penal y del silencio total sobre los derechos de las víctimas, a la admisión de la importancia de lograr un equilibrio entre las necesidades de paz y las exigencias de justicia” (Uprimny y Saffon, 2008, p. 172)³⁰.

En relación con los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual y sus necesidades especiales dentro del proceso, se incorporaron algunas medidas en la ley que a continuación se detallan. Chaparro (2009) sostiene que estas no han tenido un “desarrollo especial y detallado, que permita que en la práctica, las necesidades de las mujeres y el reconocimiento de los delitos de carácter sexual sean investigados y confesados dentro de los procesos de la ley de justicia y paz” (p. 89).

En este sentido son normas relevantes de la Ley 975 de 2005: el artículo 17 que impone la obligación de rendir versión libre a los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se sometan a esta normativa. Sin embargo, estas versiones no han brindado mayores avances en la identificación y reconocimiento de hechos cometidos por los grupos paramilitares en contra de las mujeres víctimas de VSXCA. En parte porque “no existió desde el comienzo ni existe actualmente, una directriz que obligue a indagar sobre la ocurrencia de estos crímenes” (Chaparro, 2009, p. 100) y, además, porque muchas veces “los fiscales encargados de orientar las versiones libres, han permitido que estas se conviertan en escenarios de justificación de los crímenes cometidos por los paramilitares y que señalen a sus

²⁹ El Proyecto de Ley Estatutaria N.º 085 de 2003 fue un proyecto de alternatividad penal presentado por el Gobierno (CNMH, 2013, p. 244) que concedía “amnistías a todos los actores armados que aceptaran desmovilizarse, y se fundaba en la idea restaurativa de que el castigo penal [...] puede convertirse en un obstáculo para lograr la reconciliación” (Uprimny y Saffon, 2008, p. 171).

³⁰ Este cambio estuvo antecedido por fuertes críticas provenientes de diferentes sectores y particularmente de las organizaciones locales de derechos humanos, de las organizaciones de víctimas y de algunos grupos políticos que hicieron que fuera retirado y reformulado (CNMH, 2013, p. 244). Con todo, esta normativa no significó un cambio más allá de lo semántico porque “no contenía los mecanismos necesarios para asegurar que los derechos de las víctimas allí reconocidos serían protegidos adecuadamente” (Uprimny y Saffon, 2008, p. 172).

víctimas como “auxiliadoras de la guerrilla”, provocando una nueva victimización” (Chaparro, 2009, p. 98).

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expuso que las versiones libres fueron un trámite meramente formal, pues inclusive el Gobierno colombiano advirtió que la finalidad de estas versiones “no tenía como objetivo lograr que los desmovilizados delataran a miembros de la organización, y menos que reconocieran los delitos cometidos”. Además, la CIDH señaló que las preguntas formuladas por los fiscales consistieron en un cuestionario estándar y que estos no recibieron instrucciones de indagar sobre los crímenes perpetrados y la posible aplicación de la Ley de Justicia y Paz (CIDH, 2007, párr. 22-37).

También conviene mencionar el artículo 37 que lista los derechos de las víctimas y reconoce entre ellos el de recibir asistencia integral para su recuperación. Sin embargo, allí se omitió la inclusión del apoyo sicosocial para tomar la decisión de denunciar y enfrentar el procedimiento establecido en la ley (Chaparro, 2009, p. 99) y solo fue contemplado ese derecho en el artículo 47, relativo a la rehabilitación, como una forma de reparación.

Los demás derechos establecidos en el artículo 37 fueron materializados mediante los artículos 1 y 2 del Decreto 315 de 2007 que les permitió a las víctimas: a) acceder a las salas separadas e independientes de quien rinde la versión libre directamente o a través de apoderado y a las etapas procesales que se relacionen con los hechos que les generaron el daño; b) suministrarle al Fiscal la información necesaria y los medios de prueba; c) informar sobre los bienes que puedan ser destinados para la reparación; d) sugerirle al Fiscal preguntas para que sean absueltas por quien rinde la versión libre, y e) solicitar información sobre los hechos por los cuales haya sufrido un daño directo. Asimismo, este artículo estableció que las víctimas que no contaran con apoderado, “previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad”, podrían solicitar la asignación de un defensor público para que las represente.

El artículo 38, consagró el deber de los funcionarios de aportar medidas adecuadas para proteger a las víctimas, teniendo en cuenta los factores pertinentes como el género y la índole del delito, en particular cuando este entrañe violencia sexual. La misma norma dispuso que a los funcionarios que trabajen con este tipo de víctimas se les daría una capacitación especial. Sin embargo, como se advierte, esta norma no expresó cuáles son esas “medidas adecuadas” ni las condiciones de la capacitación especial. Hasta septiembre de 2007 no existía un programa de protección, momento en el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante Sentencia de Tutela ordenó la creación del programa en mención que se concretó en el Decreto 3570 de 2007.

Sin embargo, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-496 de 2008 estableció que este programa “no incorporaba mínimos básicos de protección, entre otras razones, porque omitía incorporar mecanismos diferenciales por la condición de género, que debían ser objeto de reconocimiento y tratamiento especial en el programa de protección” (Chaparro, 2009, p. 91).

En consecuencia, se expidió el Decreto 1737 de 2010 con el que se derogó el Decreto 3570 de 2007 y se modificó el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005: en él se incorporó como principio la aplicación del enfoque de género y diferencial.

El artículo 39 de la Ley 975 de 2005 estableció la posibilidad de practicar testimonios a través del sistema de audio y video, como excepción al principio de publicidad de las audiencias de juzgamiento para garantizar la protección de las víctimas, en particular de víctimas de agresión sexual. Según Chaparro (2009), esta norma resultó “inoperante porque el procedimiento establecido en la ley no prevé diligencias de juicio. Este procedimiento está basado en la confesión del desmovilizado y no en la controversia de las pruebas” (p. 90). En cuanto a la conservación de archivos para la memoria histórica, el artículo 58 señaló que se deberían establecer restricciones para proteger la intimidad de las víctimas de VSXCA.

Asimismo, el artículo 41 de la Ley 975 de 2005 dispuso que las entidades de apoyo técnico y la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, deberían tener en cuenta las necesidades especiales de las mujeres que participen en el proceso³¹. Sin embargo, en este punto debe considerarse que la participación de la Procuraduría no es obligatoria en todos los procedimientos adelantados en desarrollo de la ley.

También es relevante mencionar que el artículo 71 adicionaba al artículo 468 del Código Penal el siguiente inciso:

También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.

Con esta disposición los desmovilizados de grupos paramilitares que estuvieran siendo procesados por hechos constitutivos de delito político podían acceder a los beneficios de la Ley 782 de 2002, entre ellos, el indulto³². Aunque esta norma fue declarada inexecutable por vicios de forma mediante la Sentencia C-370 de 2006,

ha mantenido su vigencia práctica a favor de las personas que se desmovilizaron con anterioridad a la notificación de la sentencia de constitucionalidad, en virtud de la aplicación judicial del principio de favorabilidad penal, según el cual a una persona que está siendo investigada o procesada por la comisión de algún delito, debe aplicársele la normatividad que le resulte más favorable (FIDH, 2007, p. 23)³³.

³¹ Esto fue reproducido en el artículo 8 del Decreto 3391 de 2006. Asimismo, el artículo 11 del Decreto 4760 de 2005 señaló que la Procuraduría debía velar por que las autoridades brindaran atención adecuada a las necesidades de las mujeres y por el reconocimiento de conductas constitutivas de VSXCA. Sin embargo, ambos decretos, fueron derogados por el Decreto 3011 de 2013 sin que haya pronunciamiento sobre este punto.

³² Según la Federación Internacional de Derechos Humanos (2007), en adelante, FIDH tal previsión normativa desconoció el origen, organización y funcionamiento de los grupos paramilitares y les concedió beneficios propios de los delitos políticos, como las amnistías (p. 23).

³³ Según la FIDH (2007), para 2007 más de 7.000 miembros de grupos paramilitares adquirieron provisionalmente la calificación de delincuentes políticos (p. 23)

En efecto, con la calificación de delinquentes políticos que les otorgó a los desmovilizados la posibilidad de ser indultados sumada a la forma como se tomaron las versiones libres, las víctimas tuvieron una especial afectación de sus derechos y en especial, las mujeres víctimas de VSXCA pues esta violencia suele desplegarse en escenarios privados, su tasa de denuncia es muy baja y “es probable que los pocos casos denunciados no contaran con autor identificado o se encontraran archivados en el momento de la desmovilización” (Chaparro, 2009, p. 97). De manera que, este beneficio fue concedido a los desmovilizados sin indagar sobre su participación en otros hechos delictivos, específicamente, hechos constitutivos de VSXCA, lo que se traduce nuevamente en mínimas posibilidades de obtener justicia para las víctimas.

En lo relativo a la Ley 1592 de 2012, por la que se reformó la Ley 975 de 2005, conviene puntualizar en que se incorporó el artículo 5A correspondiente al principio de enfoque diferencial, en él se dispuso que tanto “la participación de las víctimas en el proceso penal especial [...], así como el proceso judicial y la investigación que se realice, deberán contar con dicho enfoque, sin perjuicio de la aplicación de criterios de priorización”. Asimismo, este artículo dispuso que el Estado ofrecería especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo, entre ellos, mujeres y niñas, cuando tal riesgo se generara en virtud de su participación en el proceso judicial establecido en la Ley 975 de 2005.

Este asunto resulta fundamental, puesto que la Ley 1592 de 2012 incluyó principios de priorización y selección para agilizar el trabajo de la Fiscalía y de los jueces. Ante el volumen de trabajo, no diseñar criterios básicos de priorización implicó que esta se hiciera de facto, lo que no favoreció la materialización de los derechos de las víctimas (CNMH, 2013, p. 246). Sin embargo, estas son los únicos puntos relevantes que modificó la Ley en cuanto VSXCA.

En el mismo sentido, el artículo 5 del Decreto 3011 de 2013 dispuso que el proceso penal especial de Justicia y Paz atendería a las necesidades especiales y afectaciones diferenciales de las víctimas, reconociendo sus características particulares por razón de su género, identidad u orientación sexual, entre otros. El Decreto estableció la definición de patrón de macrocriminalidad³⁴ para concentrar los esfuerzos de investigación en los máximos responsables del desarrollo o realización de un plan criminal y contribuir a develar la estructura y *modus operandi* del grupo armado organizado al margen de la ley, así como las relaciones que hicieron posible su operación. Esto, con la finalidad de esclarecer la verdad sobre lo ocurrido en el marco del conflicto armado interno, así como determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley y de sus colaboradores.

³⁴ El artículo 16 del Decreto 3011 de 2013 definió el patrón de macrocriminalidad como “el conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal que se desarrollan de manera repetida en un determinado territorio y durante un periodo de tiempo determinado, de los cuales se pueden deducir los elementos esenciales de las políticas y planes implementados por el grupo armado organizado al margen de la ley responsable de los mismos”.

Asimismo, el artículo 18 permitió que las víctimas estuvieran presentes en las versiones libres y fueran informadas de todos los derechos de los que son titulares en el proceso de Justicia y Paz, su posibilidad de participar en las diferentes etapas del proceso. El artículo 27, permitió que en el incidente de identificación de las afectaciones causadas, las víctimas relaten de forma libre y espontánea su versión de los daños causados por el patrón de macrocriminalidad identificado. Este relato, constituye prueba sumaria de las afectaciones causadas y debe ser tenido en cuenta por la Sala para el análisis del patrón de macrocriminalidad en la sentencia.

Con todo, el título de este acápite cobró sentido pues se evidenció que el marco legal de este proceso transicional no incorporó las suficientes medidas para proteger los derechos de las mujeres, por ejemplo, en lo relativo a los estándares internacionales de procedimiento y pruebas y que, en todo caso, la adopción y desarrollo de estos mecanismos ha sido gradual. En esta línea, se reitera lo expresado por Chaparro (2009) en tanto “no basta con la incorporación general de principios que busquen la protección de las mujeres, esos principios deben desarrollarse en medidas concretas que en la práctica sean efectivas” (p. 92).

Por lo anterior, es a través de las decisiones de las salas de Justicia y Paz donde se construyen y concretan la mayoría de las garantías para las víctimas de violencia sexual y estándares en materia de juzgamiento de VSXCA. Sin embargo, esto a la vez muestra que tales garantías están, en muchos casos, supeditadas a la voluntad y conocimiento de quienes administran justicia.

A continuación, se estudian algunas de estas decisiones. Para este análisis, se acudió a las sentencias de primera y segunda instancia siempre que estas tuvieran relación con la VSXCA y su recopilación se hizo a través de la búsqueda en las páginas web de relatoría de las salas. Las decisiones se presentan en orden cronológico, pues esto permite evidenciar el desarrollo de estas y la influencia de la consolidación de los estándares sobre juzgamiento y sanción de la VSXCA.

Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 16 de diciembre de 2011. Radicado 2007-82701. M.P. Uldi Teresa Jiménez López

Mediante esta Sentencia se individualizó la pena en contra **Fredy Rendón Herrera**, alias El Alemán, comandante del Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas Campesinas. Dentro de los hechos legalizados, no fueron establecidos delitos constitutivos de VSXCA. Sin embargo, con el delito de reclutamiento ilícito³⁵, la Sala evidenció que, dentro de la estructura paramilitar, “las niñas reclutadas ilegalmente sufrieron violaciones a sus derechos sexuales y reproductivos, en la medida en que no existían medios para usar métodos anticonceptivos, para el ejercicio de sus derechos a una sexualidad voluntaria” (p. 344). Asimismo, la Sala expuso que durante las audiencias, se escucharon casos de “niñas que fueron sometidas a violencia sexual, matrimonios forzados y esclavitud sexual” y en consecuencia, mediante el

³⁵ De acuerdo con la situación fáctica descrita en la Sentencia, la Sala legalizó el reclutamiento ilícito de 309 menores de edad.

resolutivo vigésimo octavo, ordenó a la Fiscalía documentar estos hechos, investigar los delitos de violencia sexual, y estudiar la posibilidad de imputar y formular cargos por todos los delitos que se desprendan del reclutamiento ilícito de menores, en particular, los constitutivos de VSXCA (p. 420).

Desde ahora, conviene advertir que este mandato fue atendido por la Fiscalía, y mediante Sentencia del 17 de mayo de 2018, se estudió la responsabilidad de **Fredy Rendón Herrera** por diversos delitos constitutivos de VSXCA. Al ser la decisión más reciente relativa a nuestro objeto de investigación, su estudio se encuentra al final de este compendio de sentencias.

Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 6 de diciembre de 2013. Radicado 2006-80531. M.P. Eduardo Castellanos

Mediante esta Sentencia tampoco se legalizaron hechos constitutivos de VSXCA. Sin embargo, de acuerdo con el contexto del accionar de las Autodefensas Campesinas de Meta y Vichada (ACMV) y las declaraciones dentro del proceso judicial, se pudo establecer que determinados grupos de mujeres de las regiones de Meta y Vichada fueron sometidas a violencia sexual y violencia basada en género.

En consecuencia, la Sala exhortó³⁶ a la Fiscalía a presentar “los hechos en los cuales se pudo haber presentado cualquier tipo de violencia contra la mujer reclutada y en especial violencia de género” (p. 394). La Sala hizo énfasis en que la Fiscalía debe priorizar los casos de VSXCA con el fin de conocer el patrón de macrocriminalidad, las características y el número de mujeres víctimas de la violencia generalizada y/o sistemática y juzgar a los responsables (p. 610). En particular, en la Sentencia se requirió a la Fiscalía para investigar

un ejercicio de control social como el conocido con el nombre general de “Niñas calvas” no haya sido documentando de forma integral, presentando todos los casos, y especificando las graves afectaciones de esclavitud, trata de personas, trabajos forzados, violencia sexual y violencia basada en género que significaron los actos cometidos por las ACMV (p. 610)³⁷.

Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 16 de diciembre de 2014. Magistrado Ponente: Eduardo Castellanos Roso

Con esta decisión se judicializaron 27 desmovilizados del grupo ilegal denominado Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá (ACPB). La Fiscalía identificó distintos patrones de macrocriminalidad según los delitos, entre ellos el patrón de violencia basada en género (VBG). Sin embargo, la Sala no aceptó los patrones de criminalidad presentados en virtud de

³⁶ Asimismo, la Sala instó a la UARIV a adoptar las medidas para la reparación integral de las mujeres afectadas (p. 412).

³⁷ De acuerdo con la Sentencia, “se conoce al grupo de “niñas calvas” a una serie de mujeres sometidas a trabajos forzados, violaciones y distintas formas de castigo como ponerlas a hacer obras, a picar piedra, a restaurar calles y “embellecer” la ciudad de Puerto Gaitán, entre otras. [...] éstas fueron rapadas y obligadas a trabajos forzados como forma de castigo y visibilizar ante la población que estaban bajo una forma de sometimiento, aunque el mismo Baldomero Linares manifestara que lo hacían por un asunto de “higiene”” (pp. 238-239)

los defectos que encontró³⁸. Con todo, advirtió que “esto no implica que las conductas delictivas presentadas por el Ente Fiscal no puedan ser analizadas por el Tribunal” (p. 560) y en consecuencia, verificó la legalidad de los cargos para adjudicar responsabilidad a los postulados de las ACPB.

En la Sentencia, la Sala advirtió que es necesario diferenciar entre violencia basada en género (VBG) y violencia basada en la orientación sexual o la identidad de género diversas (VBOSIGD), pues mientras en diferentes decisiones se había ocupado del estudio de la primera, en especial los delitos sexuales en contra de las mujeres, expuso que no había un análisis profundo sobre las violencias aplicadas por los actores armados contra las personas por su orientación sexual o identidad de género diversas (p. 601).

De los hechos priorizados por la Fiscalía referidos a la VBG, la Sala concluyó que “la mayor parte de mujeres no fueron violadas en momentos de una confrontación armada y/o durante un período de esclavitud” y que las “las violaciones resultaron en la invasión de los cuerpos de las mujeres, mediante la penetración de órganos sexuales u otras partes de los cuerpos de los perpetradores”. Esta invasión, “en todos los casos de acceso carnal, fue realizada mediante la fuerza, la amenaza de muerte y/o la detención” (pp. 611-612).

En particular, la Sala se refirió al hecho 13³⁹, en el que las ACPB consideraron que “ellos eran los que debían decidir sobre la “pena” que debía impartírsele a un confeso homicida y abusador sexual” (p. 604), pena que precisamente fue violencia sexual. En relación con este hecho, la Sala concluyó que “a pesar de los avances del derecho internacional de los derechos humanos, los estudios sociales y la jurisprudencia internacional son escasos sobre violencia sexual contra hombres y niños en el marco del conflicto armado en Colombia” (p. 623) y en consecuencia recomendó a la Unidad de Justicia Transicional de la Fiscalía General de la Nación fortalecer la investigación de violencia sexual a través de la construcción de criterios

³⁸ La Sala consideró que los patrones de macrocriminalidad incumplían los lineamientos establecidos en los artículos 16 y 17 del Decreto 3011 de 2013 y con ello, el derecho a la verdad era menoscabado (p. 560). En particular, porque: *i*) “no se puede valorar si los hechos priorizados por la Fiscalía corresponden a un conjunto significativo de casos que logren dar cuenta de un comportamiento criminal repetido en un determinado tiempo y territorio” (p.559); *ii*) la calificación de patrones de macro-criminalidad se hizo por tipos penales y no por procesos de macrovictimización; *iii*) se hizo una “caracterización uniforme y estática de fenómenos de violencia que son variables en el espacio y el tiempo” (p. 470); *iv*) no hubo un análisis contextual para la elaboración de los patrones, entre otras cuestiones.

³⁹ De acuerdo con el patrón de VBG presentado, el Hecho 13 hace referencia a que: “El 7 de diciembre de 2001, MARÍA SOLFIRE LEÓN DE ROMERO y su menor hija LAURA MARÍA ROMERO LEÓN, pidieron posada en la vivienda de DANIEL SÁNCHEZ MARÍN, ubicada en el sitio conocido como Rio Negro en el municipio de Puerto Boyacá. Allí, LEÓN DE ROMERO fue agredida sexualmente y posteriormente asesinada por RUBÉN DARÍO SERNA VELÁSQUEZ, JHON FREDY MUÑOZ y DANIEL SÁNCHEZ MARÍN. [...] Además, intentaron asesinar a su hija lanzándola al río, sin embargo, aquella llegó a la orilla y fue auxiliada por ANTONIO DE JESÚS SERNA DURANGO, integrante de las ACPB, quien ordenó a alias “Romario” y alias “Girigüelo” retener a DANIEL SÁNCHEZ y llevarlo al puente del Río Magdalena, ubicado entre los municipios de Puerto Triunfo (Antioquia) y Puerto Boyacá (Boyacá). Una vez allí, los paramilitares bajaron del vehículo a SÁNCHEZ a quien agredieron sexualmente, y, alias Romario le propinó varias puñaladas en el pecho, el cuello e intentó cortarle el pene. Finalmente, lo lanzaron al río desde el puente creyendo que estaba muerto, sin embargo éste [...] logró sobrevivir [...]” (2014, pp. 104-105).

orientadores, entre ellos, criterios específicos sobre la VSXCA ejercida contra hombres y niños (p. 623).

En el mismo sentido se pronunció la Sala respecto a los posibles crímenes cometidos en contra de miembros de la población LGBTI en el marco del accionar de las estructuras paramilitares, pues no encontró suficientemente acreditado que los hechos se hubieran ejecutado “de forma exclusiva debido a la orientación, identidad o preferencia sexual de las víctimas” (p. 644) y por ello también requirió a la Fiscalía para que implementara una línea específica de investigación de VBOSIGD. Asimismo, exhortó al Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) y a la UARIV, para que “adelanten procesos de caracterización e identificación de la población LGBTI afectada por el conflicto armado colombiano, para que se diseñen, formulen y apliquen procesos individuales y colectivos de reparación integral” (p. 645).

De manera general, en la Sentencia se expone que el reconocimiento de los delitos de VSXCA implican reconocer

(i) la particularidad de la violencia sexual como crímenes de sistema es muy importante para reconocer las discriminaciones por género en la guerra, ya sea contra mujeres o contra hombres. Esta especificidad al judicializar este tipo de delitos contribuye a la reconstrucción de la verdad histórica; (ii) reconocer que la violencia contra las mujeres en conflictos armados está íntimamente asociada a procesos históricos de exclusión y discriminación, que se acentúan e intensifican durante los conflictos armados, colocando a las mujeres indígenas y pobres en condiciones de vulnerabilidad, y (iii) que la situación de riesgo e inseguridad a la que están expuestas las víctimas, aunque es común a hombres y mujeres, afecta de manera diferenciada y especial a las mujeres, quienes además se encuentran ante un riesgo más alto (p. 693)

La Sala concluyó que “en cada una de las situaciones fácticas de los casos mencionados anteriormente se hizo evidente la agresión sexual, y la participación de miembros de las ACPB” y por tanto legalizó y condenó “por el delito de acceso carnal violento en persona protegida art. 138 de la Ley 599 de 2000, en los hechos 3, 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16 y 17” (p. 694). Asimismo, encontró que el delito de actos sexuales violentos en persona protegida art. 139 de la Ley 599 de 2000, se configuró en el hecho 6.

En cuanto a la atribución de responsabilidad penal individual, la Sala sostuvo que en el marco de Justicia y Paz se debía determinar “si el desmovilizado responde a título de autor o partícipe en relación con la conducta punible que se investiga [...]. Para ello, la Sala revisó algunas de las figuras de la responsabilidad” (p. 719). En lo relacionado con VSXCA, es particularmente relevante el análisis que hizo la Sala de la autoría mediata, pues fue a través de esta figura que se proferieron todas las condenas en esta materia.

En este sentido, acudió a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia según la cual la autoría mediata es aplicable materia “frente a los grupos alzados en armas que participan en el proceso de justicia transicional”. Además, afirmó que esta figura “se aproxima de manera más precisa a los presupuestos fácticos verificables de actuación delictiva de los “hombres de atrás”” (p. 731) y que, por tanto, su aplicación “permitirá avanzar en la identificación de los

patrones de actuación conjunta de todas las personas que de diversas formas participaron en los hechos punibles de su competencia” (p. 732). Una vez hecha esta conceptualización, la Sala nombró a cada uno de los postulados y señaló que todos debían responder como autores mediatos en todos los delitos que les fueron imputados, salvo aquellos en los cuales debían responder como coautores de acuerdo con lo presentado por la Fiscalía (pp. 732-738).

Por último, es menester señalar que la Fiscalía interpuso recurso de apelación ante la negativa de caracterizar los patrones de macrocriminalidad presentados. Mediante Sentencia del 16 de diciembre de 2015, con radicado SP17467-2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia encontró infundadas las críticas que hizo el Tribunal a la metodología usada por la Fiscalía y, en consecuencia, revocó la decisión contenida en la Sentencia y declaró esclarecida la existencia del patrón de violencia basada en género, porque consideró que la Fiscalía había acreditado que la política, las prácticas, el modus operandi y el tipo de agresión de las ACPB en este tipo de violencia (p. 118).

Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 2 de febrero de 2015. Radicado 2006-80018. M.P. María Consuelo Rincón Jaramillo.

Mediante esta decisión, se estableció la responsabilidad del postulado **Ramiro Vanoy Murillo**, alias Cuco Vanoy, quien fungió como máximo responsable del Bloque Mineros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y otros postulados del mismo Bloque. Si bien no se les condenó por delitos constitutivos de VSXCA esta providencia es relevante por varias razones: la primera, es que incluso antes de establecer los patrones de macrocriminalidad, la Sala dedicó un capítulo exclusivo al enfoque diferencial y de género considerando que el Bloque Mineros de las AUC perpetuó violencias según las condiciones de las víctimas. Dentro de este capítulo se abordó la VSXCA como una de las manifestaciones de la violencia de género sobre las mujeres (p. 1265).

En concreto, se pudo identificar que, aunque algunos comandantes dijeron que estaba prohibido ejercer violencia sexual y que la consecuencia de contrariar esta norma era efectuar un consejo de guerra, se evidenció que los postulados no conocían directamente los estatutos. Según ellos, “no todos los perpetradores que se descubrían eran asesinados, pues existían comandantes como “Villegas” que decía no perder a un hombre importante para el Bloque por haber violado a una mujer” (p. 1309).

De otro lado, la Sala destacó que, aunque no haya acceso carnal,

los casos de mutilación genital son claramente delitos de género, ya que al atacarse los caracteres sexuales secundarios de las mujeres, se evidencia que son cometidos, precisamente, por dicha condición, conllevando la negación de su dignidad, la violación de sus derechos humanos y manifestándose de manera palmaria una discriminación hacia el sexo femenino” (p. 1310).

También conviene anotar que para esta decisión la Fiscalía no trazó patrones de macrocriminalidad en las actuaciones del Bloque Mineros de las AUC por no tratarse de un

proceso priorizado. Sin embargo, la Sala identificó algunos patrones “partiendo de la premisa de que el objetivo es develar la política del GAOML y que realmente motivó la perpetración de los crímenes” y en este sentido, especificó que no se trata de “enlistar los delitos de una manera cuantitativa para concluir que su reiteración en sí mismo es lo que conforma el patrón” (p. 1341). De acuerdo con la Sala, la VBG fue una práctica enmarcada en el patrón de macrocriminalidad asociado al monopolio de ejercicio de la criminalidad y al control territorial, en tanto el dominio del Bloque Mineros en la región impuso condiciones específicas respecto de las mujeres, personas LGTBI, comunidades afrodescendientes y comunidades indígenas con consecuencias concretas para ellas (p. 1375).

Por último, se destaca que, aunque no hubo condena específica por hechos constitutivos de VSXCA, mediante el resolutivo cuadragésimo segundo, la Sala decidió imponer a **Ramiro Vanoy Murillo** la siguiente medida de reparación:

ORDENAR como medida de reparación simbólica que dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, el postulado RAMIRO VANOY MURILLO, dirija de viva voz a las víctimas de los delitos de violencia basada en género manifestaciones de perdón y reconocimiento en un acto público, como una forma de no olvidar lo que sucedió (p. 2519).

Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 30 de enero de 2017. Radicado M.P. Rubén Darío Pinilla Cogollo.

En esta decisión la Sala estudió la responsabilidad de postulados del Bloque Pacífico y el Frente Suroeste de las Autodefensas Unidas de Colombia. En primera medida, la Sala estimó que el método empleado por la Fiscalía para construir los patrones de macrocriminalidad fue errado porque no fue una investigación cualitativa y no le dio valor a los relatos de las víctimas (p. 148)⁴⁰. En relación con el patrón de violencia basada en género, la Sala consideró que la matriz presentada por la Fiscalía recopiló información que no se utilizó “para analizar e interpretar el fenómeno y hacer una lectura de él, sino para construir unas estadísticas frías” (p. 493). Asimismo, señaló que los relatos solo cuentan la forma de ejecución de los hechos, pero omiten “los significados, las vivencias, las emociones y las consecuencias e impactos de la violencia en la mujer, y lo que representa para la sociedad, su relación con el grupo armado ilegal y el conflicto armado interno” (p. 493).

Así las cosas, la Sala usó la información entregada por la Fiscalía sobre los casos atribuibles y/o atribuidos al Bloque Pacífico-Héroes del Chocó, los casos confesados e imputados y los ofrecidos de manera complementaria para consolidar el patrón de macrocriminalidad (p. 495). La Sala concluyó que:

⁴⁰ La Sala sostuvo que para construir las políticas y motivaciones de los hechos, la Fiscalía se basó en los Estatutos de las AUC como si ellos fueran axiomas, lo que significa que “la verdad como derecho de la sociedad y de las víctimas, y que los patrones de criminalidad deben contribuir a revelar, se construyó desde la óptica de los perpetradores” (p. 147).

- i) los miembros del Bloque Pacífico-Héroes del Chocó – desde patrulleros hasta comandantes militares⁴¹– perpetraron violencia sexual contra las mujeres negras de Quibdó y sur de Chocó a pesar de lo que disponían los estatutos de la organización. Cuando estas violencias no fueron cometidas por los comandantes, sí fueron toleradas expresa o tácitamente por ellos⁴².
- ii) Las mujeres negras fueron el objetivo específico del Bloque Pacífico-Héroes del Chocó por su género, etnia y raza. Las víctimas eran mujeres civiles (p. 519)
- iii) Esta violencia “fue ante todo una clara manifestación de poder y abuso de poder, dominación y sometimiento del grupo armado y sus hombres sobre las mujeres negras, asociado al dominio y control que tenían sobre la población” (p. 520).
- iv) La mayoría de los victimarios fueron hombres blancos o mestizos o de regiones distintas a Chocó o el litoral pacífico (p. 497).
- v) Este fenómeno es muestra de que en nuestra cultura aún es una idea arraigada la subordinación y sumisión de la mujer al hombre y la opresión, vasallaje y menosprecio de las mujeres negras.
- vi) Los efectos de la violación en las mujeres negras fueron devastadores: daño emocional y psicológico, ruptura de relaciones con sus compañeros sentimentales y/o la dificultad para sostener relaciones afectivas y sexuales, desplazamiento forzado, abandono de los estudios, embarazos fruto de violencia sexual y enfermedades de transmisión sexual.
- vii) La violencia sexual era encubierta y silenciada en contraste con los demás actos violentos. Las mujeres víctimas fueron coaccionadas y obligadas a guardar silencio⁴³.

Una vez esclarecido el patrón de violencia sexual contra las mujeres negras como forma de dominación y sometimiento, la Sala expuso que esta Sentencia constituye

un reconocimiento del sufrimiento de las mujeres negras víctimas de violencia sexual, pero también un homenaje a su capacidad de soportar el dolor, a su fortaleza para seguir adelante y a su entereza para enfrentar el futuro con dignidad, dar a luz y levantar a sus hijos fruto de la violencia, con el mismo afecto y ternura que los demás y sin discriminación alguna (p. 522)

Posteriormente, la Sala analizó la responsabilidad penal de **Rodrigo Alberto Zapata Sierra** en los cuatro casos constitutivos de violencia sexual de acuerdo con la imputación realizada por

⁴¹ De acuerdo con la Sentencia, “en 11 de los casos la violencia sexual se le atribuye directamente a los jefes o comandantes militares del Bloque Pacífico-Héroes del Chocó” (p. 512).

⁴² Esto porque “a pesar de ser informados o conocerla, no tomaron acción alguna o fueron complacientes, tolerantes o permisivos, así hubiera normas y reglas que prohibían la violencia sexual y sanciones a quienes incurrieran en esas prácticas, pero que en múltiples casos eran apenas simbólicas o una mera apariencia” (p. 522)

⁴³ En efecto, “en los 31 casos examinados, sólo una de ellas denunció el hecho dentro del año siguiente a la violación, pero la mayoría únicamente lo hizo a raíz de éste proceso y del requerimiento de la Sala para que la Fiscalía presentara más casos y complementara el patrón de violencia sexual” (p. 508).

la Fiscalía a título doloso y como “coautor” por “línea de mando” de los delitos de acceso carnal violento en persona protegida tipificado en el artículo 138 de la Ley 599 de 2000, con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10 del artículo 58 de la misma Ley, por los siguientes hechos (pp. 522-523):

1. Violación a E.G.P.P (hecho 143), ocurrida en el corregimiento Palestina del municipio de Istmina, Chocó, el 10 de marzo de 1998, por dos hombres del grupo armado ilegal.
2. Violación a L.P.P. (caso 144), ocurrida en el corregimiento Puerto Martínez del municipio de Alto Baudó, Chocó, el 4 de abril de 2001, cometida también por dos hombres del Bloque Pacífico-Héroes del Chocó.
3. Violación a C.A.G.A. (caso 212), ocurrida en el corregimiento La Muriña del municipio de Condoto, Chocó, en el mes de octubre de 2004, por dos hombres al menos, pero en la que intervinieron varios miembros del Bloque Pacífico.
4. Violación a M.L.P.R (caso o hecho 145), ocurrida en el mismo corregimiento en el mes de octubre de 2004, que la víctima se lo atribuyó materialmente a Raúl, alias La Móvil, uno de los jefes o mandos en Condoto y en la que intervinieron varios hombres del grupo armado.

En los casos descritos en los numerales 1 y 2, la Sala indicó que si bien se trató de acceso carnal violento cometido en mujeres de la población civil, “ambas conductas se realizaron antes de que entrara en vigencia la Ley 599 de 2000, que introdujo en nuestra legislación interna el delito de acceso carnal violento en persona protegida” y en consecuencia sostuvo que en ambos casos “debe aplicarse la pena fijada para el delito de acceso carnal violento, pero no en persona protegida” (p. 524). De otro lado, aunque la Sala evidenció que concurrieron otras circunstancias de agravación, no las atribuyó porque ninguna fue imputada por el Fiscal Delegado.

En cuanto a los hechos indicados en los numerales 3 y 4, la Sala encontró correcta la calificación hecha por la Fiscalía y aunque advirtió que concurrían otras circunstancias de agravación tampoco las atribuyó por lo explicitado en el párrafo anterior. Asimismo, señaló que del examen de hechos se “revela la comisión de otros delitos, como prostitución forzada o esclavitud sexual, actos de discriminación racial y represalias” (p. 527) y por tanto, consideró que la Fiscalía será la competente de investigar dichas conductas para imputarlas.

En cuanto a la responsabilidad penal del postulado **Zapata Sierra**, la Sala sostuvo que no es posible imputarle estos delitos como coautor impropio, ni ninguna otra forma de coautoría porque “el postulado no realizó un aporte voluntario, en conjunto con otros, para que se cometieran las violaciones. Ni siquiera supo de su ocurrencia. [...] no tenía dominio sobre la ejecución de la conducta, ni contribuyó a su realización intencionalmente” (p. 527). En el

mismo sentido expuso que “tampoco puede imputársele una responsabilidad simplemente “por la línea de mando””⁴⁴ pues la misma no existe (p. 528).

Sin embargo, en la Sentencia se estudió la responsabilidad de **Zapata Sierra** a título de autor mediato a través de un aparato organizado de poder; en primera medida, la Sala expuso que esta figura requiere que la organización tenga unos fines contrarios al orden jurídico, que sus miembros no obren por cuenta propia, sino como órganos del aparato que siguen órdenes de quienes están al mando. De manera que, el autor material -o inmediato- es quien ejecuta la voluntad de la cúpula – el autor mediato- (p. 528). Estas consideraciones tienen relevancia específica para la atribución de responsabilidad por delitos constitutivos de VSXCA porque en esta Sentencia la Sala sostuvo que

La violación no hacía parte de la política y el plan criminal de la organización, ni de las directrices, instrucciones u órdenes de su cúpula, ni de la voluntad de quienes estaban en los altos niveles de mando del grupo paramilitar. Tampoco era un evento ligado inescindiblemente al plan criminal del grupo armado a partir del conocimiento o la experiencia. Por el contrario, al nivel de los estatutos era reprochada y sancionada drásticamente y así lo han reconocido la Fiscalía y otros postulados en distintos procesos y audiencias (pp. 528-529).

[...]

Si la violencia sexual no era una represalia o castigo contra las mujeres del enemigo, ni funcionaba como una forma de botín o trofeo arrebatado a éste, como quedó establecido al examinar el patrón de violencia sexual y antes bien era castigada con la pena de muerte, no hacía parte de las políticas y planes criminales de la organización, ni estaba ligado o relacionado con éstos como un fenómeno necesario o eventual para el cumplimiento de dichos fines e inseparable de ellos. Por lo menos, no hay prueba de que desde los altos niveles de la organización paramilitar se propiciara, estimulara o facilitara la violencia sexual como parte de las políticas o planes criminales del grupo armado (p. 529).

Con estas consideraciones, la Sala concluye que los hechos no son atribuibles al postulado **Rodrigo Alberto Zapata Sierra** como autor mediato. Sin embargo, a nuestro juicio estas consideraciones se apartan de las conclusiones a las que arribó la Sala en relación con el patrón de macrocriminalidad de VBG, en particular, porque en ellas la misma Sala reconoció que aunque la violencia sexual estaba formalmente prohibida, fue tolerada y practicada por los superiores. Además, que constituyó una práctica asociada al dominio y control que el grupo armado ostentaba sobre la población.

Finalmente, la Sala estudió la responsabilidad de **Zapata Sierra** a través de la figura de la omisión impropia para determinar si el postulado tenía el deber y la capacidad de evitar el resultado típico (la violación) pues lo conocía y aun así no lo hizo. La Sala consideró que, en este caso, el deber de evitar el resultado surgió de la posición de garante que tenía **Zapata**

⁴⁴ De acuerdo con la Sentencia, el Fiscal no explicó la imputación por línea de mando, pero de acuerdo con la interpretación de la Sala “parece deducirla de la ocurrencia del delito y el hecho de tener mando, independiente de su vínculo con la conducta. Esa responsabilidad se enunciaría así: hecho + mando = responsabilidad penal. Un tipo de responsabilidad de esa naturaleza sería una responsabilidad objetiva, proscrita por la ley penal” (p. 527)

Sierra, pues ostentaba “una posición de autoridad o vigilancia sobre otro y a la cual se tiene entonces el deber de controlar para evitar los daños que pueda causar” (p. 530). Esto porque el postulado era uno de los responsables del Bloque Pacífico, primero como responsable financiero y logístico y luego como parte de la cadena de mando, con la posibilidad de supervisar su desempeño en nombre de la cúpula de la organización.

En este análisis, la Sala señaló que diversos instrumentos internacionales⁴⁵ consagran el principio de responsabilidad del mando, que hace responsable al superior por acción y por omisión. Si bien esta responsabilidad por omisión aplica tanto a los comandantes militares como a los superiores civiles, políticos o militares investidos de autoridad, es más exigente en el caso de los últimos, porque requiere que este

tuviera un conocimiento efectivo de los crímenes o estuviera en posesión de “información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo tales crímenes o se proponían cometerlos” y deliberada o conscientemente haya “hecho caso omiso” de ella y que el crimen guarde relación con las actividades bajo su autoridad y supervisión o control (arts. 28, b), i) del Estatuto de Roma, 86.2 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra y 6.1, literal b) de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas) (p. 533)

Sin embargo, la Sala sostuvo que de acuerdo con lo presentado por la Fiscalía, no había evidencia de que el postulado conociera el patrón de violencia sexual dentro de las filas del grupo armado “o tuviera información clara que le indicara que se estaban cometiendo violaciones o los hombres bajo su responsabilidad podían o iban a cometerlas” (pp. 537-538) y por tanto no era posible exigirle evitar una conducta cuya comisión o riesgo de producirse no conocía.

En todo caso, de acuerdo con la Sala, **Zapata Sierra** actuó de forma negligente, pues con una adecuada diligencia hubiera tenido la posibilidad de conocer lo que estaba sucediendo

No sólo porque la experiencia indica que el riesgo de violencia sexual se incrementa notoriamente en los conflictos armados, sino porque ésta era común y extendida, en ella estaban involucrados los comandantes o jefes militares de la zona, era conocida por los miembros de la organización, cuando no era cometida por los comandantes o jefes militares del grupo armado ilegal, era conocida por éstos y sus efectos estaban a la vista de todos (p. 538)

En razón de esto, la Sala recordó que quien desatiende sus deberes y no se representa una situación en virtud de la negligencia con la que asume su posición “debe responder por omisión imprudente o negligente, a menos que el hecho le sea atribuible a título de dolo eventual” (p. 531). Se observa que la Sala omitió el análisis del dolo eventual y determinó que

⁴⁵ En específico, enunció los artículos 28 del Estatuto de Roma, 86 y 87 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, 6.1, literal b) de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, 7.3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia (Resolución 827 del 25 de mayo de 1.993 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas) y 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Resolución 955 del 8 de noviembre de 1.994 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas).

como el delito de acceso carnal violento en persona protegida no consagra la modalidad culposa, entonces la Sala no podía legalizar los cargos formulados a **Rodrigo Alberto Zapata Sierra** por acceso carnal violento en persona protegida en los casos de C.A.G.A, M.L.P.R., L.P.P. y E.G.P.P. y en cambio, sí lo encontró responsable como autor mediano de los otros delitos que concursaban con estos “porque éstos si eran parte de las políticas y planes de la organización y el reúne las condiciones de ese tipo de autoría” (p. 539).

Con todo, la Sala señaló que repararía a las víctimas de violencia sexual, aunque no profririera condena en contra de **Zapata Sierra** porque tales violaciones efectivamente fueron cometidas por miembros del Bloque Pacífico – Héroes del Chocó y los postulados tienen la obligación de reparar solidariamente los daños causados por este grupo armado “porque es consecuencia del concierto para delinquir del cual participaron” (p. 539). Además, porque las víctimas pertenecientes a las comunidades negras tienen derecho a la reparación “con independencia de la individualización, juzgamiento y sanción del perpetrador o los responsables del daño” (p. 540)⁴⁶.

Por último, es importante señalar que el Magistrado Juan Guillermo Cárdenas Gómez, realizó salvamento parcial de voto respecto de que no se hayan avalado ni legalizado los cargos formulados contra el postulado **Rodrigo Alberto Zapata Sierra**, alias ‘Ricardo’, por acceso carnal violento en persona protegida de cuatro víctimas mujeres. Esto con fundamento en que:

- i) la jurisprudencia y normatividad internacional – en específico el Estatuto de Roma y la CPI en la decisión contra Jean Pierre Bamba⁴⁷ –, que a su vez hacen parte del ordenamiento jurídico nacional, sostienen que “al jefe de una organización se le impone una obligación de hacer, cual es la de ejercer un control apropiado y efectivo sobre los subordinados que estén bajo su autoridad” (p. 11) y que además, cuando alguien a quien dirige comete un delito tiene una carga adicional de hacer todo lo que este a su alcance para prevenirlo y reprimirlo, pues de incumplir “esa obligación, se configuraría la “responsabilidad de mando”, que es la consagrada en el artículo 28 del Estatuto de Roma” (p. 11).
- ii) A los superiores no solo les es exigible tener conocimiento de los ilícitos cometidos, sino que también es posible imputar responsabilidad porque debieron haber sabido de la comisión de los delitos, pues esto implica que se incumplió “la

⁴⁶ Así lo dispone el artículo 31 del Decreto 4135 de 2011 y el inciso 4 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011.

⁴⁷ De acuerdo con el Magistrado, esta decisión de la CPI “es un parámetro jurídico de potísima importancia no sólo para la humanidad, sino en especial para aquellas personas que dentro de un conflicto armado hayan sido víctimas de violencia de índole sexual [...]” (p. 6). Además, advirtió que “los argumentos empuñados por la CPI [...] dentro del juicio contra de Jean –Pierre Bemba, se centraron [...], en la “responsabilidad de mando”, exponiendo que el procesado tenía toda la autoridad sobre sus subordinados, empero, no impidió, reprimió o evitó de manera adecuada los punibles que estaban siendo cometidos por los miembros del ejército que dirigía, pues debió haber conocido y verificado el actuar ilícito de sus hombres, los cuales financió y sin duda comandó” (p. 7).

obligación de control efectivo, pues no adoptó las medidas necesarias para prevenir o evitar el resultado lesivo” (p. 13).

- iii) La VSXCA es usada por los miembros del grupo ilegal como método de control y terror en la población civil. A través de las armas, “demuestran su dominio y supremacía, revelando absurdamente un total desprecio sobre el género femenino” (pp. 10-11).

En síntesis, el Magistrado consideró que al no proferir condena a **Zapata Sierra** se perpetuó la VSXCA como arma de guerra, pues se generó impunidad y desprotección de las víctimas de estos delitos (p. 22) puesto que, a su juicio, **Zapata Sierra** debió ser condenado por los cuatro hechos como autor mediano pues él fungió como superior en el Bloque Pacífico – Héroes del Chocó y aunque dice que no conoció los ilícitos “estuvo en condiciones de saber que las fuerzas ilegales a su cargo “estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos”” (p. 23). Asimismo, expuso que esto fue reconocido por el postulado, quien expresó que “le había faltado tener más control sobre esos grupos” (p. 24).

Esta decisión fue apelada por la Fiscalía, que solicitó que se admitieran los patrones de macrocriminalidad presentados por ella. Asimismo, expuso que se debían legalizar los cargos relacionados con violencia sexual, esto con “respaldo real y efectivo al derecho que le asiste a las víctimas de ser protegidas judicialmente, a quienes una reparación patrimonial como la otorgada no dignifica sus derechos” (p. 40). En el mismo sentido, dos representantes de las víctimas solicitaron “la legalización de estos cargos contra Zapata Sierra a título de autor mediano a través del aparato organizado de poder pues de lo contrario sería perpetuar la violencia sexual como un arma de guerra o de vulgar y criminal conducta” (p. 42).

Mediante Sentencia del 05 de diciembre de 2018, con radicado SP5333-2018, la Corte Suprema de Justicia estimó adecuada la identificación fijada por la primera instancia como “de violencia sexual étnica y de género” para el patrón de macrocriminalidad y en esos términos lo mantuvo sin modificaciones (p. 73). Para determinar la responsabilidad de **Zapata Sierra** por los delitos constitutivos de VSXCA, la Corte hizo un estudio sobre las figuras jurídicas mediante las que se atribuye responsabilidad a un sujeto sin que este haya ejecutado “el delito parcialmente o en su integridad, ni personalmente ni por intermedio de un instrumento” y “por razones de política criminal, lo equipara al autor y le imparte idéntico tratamiento punitivo” (p. 77). Allí sostuvo que no que no era posible atribuirle estos hechos a **Zapata Sierra** a través de posición de garantía, la autoría mediata en aparatos organizados de poder o la figura del actuar por otro⁴⁸.

⁴⁸ Esto por las siguientes razones: (i) al ser parte de una organización armada ilícita, no le era predicable al postulado un deber legal o constitucional de evitar la lesión de bienes jurídicos protegidos pues no existía posición de garantía por organización institucional porque no pertenecía a una fuerza armada regular (p. 120). A través de la inferencia tampoco era posible atribuirle a **Zapata Sierra** una posición de garantía, pues aunque con la creación de un grupo armado ilegal se crean riesgos, no se desprende de ellos un peligro cercano para la formación, libertad

Así las cosas, la Corte examinó la responsabilidad del superior por omisión, consagrada en el literal (a) del artículo 28 del Estatuto de Roma, que “hace parte integrante del derecho nacional y es aplicable a este caso” (p. 107)⁴⁹. Esta disposición prevé:

a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por las fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

ti) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

Así las cosas, la Corte señaló que los elementos que configuran la responsabilidad penal del superior por omisión son los siguientes: 1) que el sujeto tenga la posición de comandante -sea formal o no-, 2) que miembros de la estructura comandada cometan delitos de competencia de la CPI, esto es: crímenes de lesa humanidad o de guerra, 3) que los autores materiales de los delitos se encuentran, al momento de su comisión, bajo el mando y control efectivo del comandante militar, o bajo su autoridad y control efectivo, según el caso⁵⁰ y 4) que el comandante se abstenga de ejercer control apropiado sobre las fuerzas a su cargo, es decir, que omita ejecutar las medidas necesarias para prevenir o reprimir los delitos de sus subordinados, o que omita ponerlos en conocimiento de las autoridades competentes para su investigación o juzgamiento (pp. 91-100).

En ese sentido, la Corte advirtió que **Zapata Sierra entre 1996 y 1999** fue responsable financiero y logístico del Bloque Pacífico -Héroes del Chocó y, desde marzo de 1999 hasta 2004, fungió como comandante militar de esa organización (p. 122). De los cuatro hechos constitutivos de acceso carnal violento en persona protegida, uno ocurrió en marzo de 1998 y otro de abril de 2001, de modo que en estos dos casos la Corte concluyó que no era posible

e integridad sexual (p. 121); (ii) En cuanto a la autoría mediata, la Corte subrayó que esta figura no permitía responsabilizar a **Zapata Sierra**, en tanto la violencia sexual no era parte del ideario del Bloque que el postulado dirigía, estaba estatutariamente prohibida y los hechos que se le imputan no fueron ejecutados por orden suya (p. 121); y (iii) la figura del actuar por otro tampoco es aplicable porque el postulado no cometió los delitos sexuales “en condición de representante de hecho o de derecho de los autores materiales de los mismos, ni tales conductas están tipificadas como delitos especiales en los que sus elementos estructurales estén disociados entre los perpetradores y su representante jurídico” (p. 121).

⁴⁹ De acuerdo con la Sala, el artículo 28 del Estatuto de Roma cumple con las condiciones exigidas para ser incorporado al texto del Código Penal, porque i) se encuentra consignado en un tratado internacional ratificado y aprobado por Colombia (Ley 742 de 2002), y ii) ese precepto se ocupa de derechos humanos, al punto que compone, a nivel global, uno de los principales instrumentos internacionales para su protección. Negar su aplicación en los casos en los que sus elementos se encuentran configurados implica quebrantar el DIH y por tanto, activar la competencia complementaria de la CPI (p. 115).

⁵⁰ De acuerdo con el análisis de la Corte, “la única circunstancia fáctica que resulta relevante a este respecto es la capacidad material, real y comprobable que le asista al cabecilla para prevenir o reprimir los delitos, o denunciarlos a las autoridades competentes” (p. 93).

atribuir responsabilidad penal al postulado⁵¹ porque para el momento en el que estos hechos sucedieron, “no existía la norma que permitiría responsabilizar al postulado por su comisión” (p. 125): Los efectos de Ley 599 de 2000 - cuyo articulado contiene el precepto normativo que autoriza la aplicación directa del literal (a) del artículo 28 del Estatuto de Roma- comenzaron a producirse desde el 24 de julio de 2001. Asimismo, hasta el 01 de julio del 2002 entró en vigor la reglamentación sustantiva del Estatuto de Roma (pp. 123 -126).

En relación con los hechos ocurridos en octubre de 2004, de los que fueron víctimas C.A.G.A. y M.L.P.R. la Corte encontró que, **Zapata Sierra** fue responsable como superior militar de los autores. Esto por los siguientes motivos:

- (a) Cuando ocurrieron los hechos, **Zapata Sierra** fungía como comandante militar del Bloque por asignación explícita y formal (p. 126) y ejercía “sobre sus fuerzas mando y control efectivo, de modo que contaba con la capacidad material, real y efectiva de haber prevenido, reprimido o castigado los delitos” (p. 129).
- (b) Está probado que los hechos ocurrieron y que en su comisión intervinieron miembros del Bloque que comandaba **Rodrigo Zapata**. Estos hechos configuraron un crimen de guerra, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Estatuto de Roma (pp. 126-128).
- (c) El postulado “no tomó medidas para prevenir, reprimir o sancionar los delitos de acceso carnal violento que le fueron imputados” (p. 131). **Zapata Sierra** sostuvo que confió en un subordinado para que vigilara las tropas, que nunca desplegó acciones para evitar que ocurriera violencia sexual e incluso afirmó que “le faltó tener más control de esos grupos” (pp. 131-132).

La Corte Suprema concluyó que, de acuerdo con la información recaudada en el proceso y en contraste con lo dicho por el Tribunal, sí era posible “colegir razonablemente que el postulado estaba al tanto de la recurrente ocurrencia de casos de violencia sexual cometidos por miembros del Bloque que comandaba” (p.132) y no obstante, se abstuvo de emprender acciones para prevenir o reprimir estos comportamientos. Esto porque, de acuerdo con su cargo de comandante,

necesariamente debía estar enterado de las frecuentes agresiones sexuales infligidas por hombres bajo su mando a las pobladoras de las regiones que controlaba; así lo indican la naturaleza masiva del fenómeno, su repetitividad en el tiempo, las condiciones modales y espaciales en que las violaciones ocurrían, la utilización de instalaciones paramilitares para su ejecución, la intervención de cabecillas de la organización en su comisión y las quejas presentadas ante estos por las ofendidas, además de haber aceptado la responsabilidad por tales conductas.

Esas circunstancias enervan la credibilidad de lo dicho por el postulado en el sentido de que nunca se enteró de estos hechos, y ponen de presente la imposibilidad de que, tratándose de

⁵¹ En todo caso, la Corte anunció que mantendría las medidas de reparación ordenadas por la primera instancia (p. 126).

quien ejercía control efectivo sobre las fuerzas, ignorase los delitos sexuales cometidos por estas (p. 134).

En este sentido, la Corte reconoció que el conocimiento que **Zapata Sierra** tuvo del fenómeno no implicó necesariamente su conocimiento específico de los casos en cuestión, sin embargo, encontró suficiente estos elementos para acreditar el dolo eventual

pues estando al tanto - como necesariamente debía estarlo - de que desde el año 1997 venían cometiéndose delitos de esta naturaleza por los combatientes y comandantes del Bloque, es evidente que, al no haber tomado medidas para detener esas conductas, dejó librada al azar la ocurrencia de los dos casos concretos ahora examinados, sucedidos a finales del año 2004 (p. 135)

De esta manera, la Corte estimó que, si él hubiera actuado activamente en aras de tomar medidas para prevenir la violencia sexual, entonces habría podido evitar los delitos de los que fueron víctimas C.A.G.A. y M.L.P.R. “o cuando menos disminuir el riesgo de su comisión”⁵² (p. 135) y por tanto, encontró satisfechos los elementos estructurales de la responsabilidad del jefe militar por omisión previstos en el literal (a) del artículo 28 del Estatuto de Roma.

En consecuencia, se legalizaron los cargos de acceso carnal violento en persona protegida imputados a **Rodrigo Alberto Zapata Sierra** respecto de los hechos cometidos en perjuicio de C.A.G.A. y M.L.P.R. de acuerdo con el artículo 138 del Código Penal y se profirió condena en su contra a título de autor en concurso homogéneo (p. 197)⁵³.

Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz. Sentencia del 17 de mayo de 2018. Radicado 2006-80018. M.P. María Consuelo Rincón Jaramillo

En esta Sentencia se reconoció el patrón de violencia basada en género del bloque paramilitar Elmer Cárdenas de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU). Para este patrón de macrocriminalidad, la Fiscalía utilizó un método investigativo inductivo y documentó el accionar criminal de este bloque paramilitar. Así las cosas, estableció un universo de 23 casos de VBG reportados desde 1996, año en que **Fredy Rendón Herrera**, alias El Alemán, asumió la comandancia general de la organización. De los casos presentados se seleccionaron los más característicos: la Sala expuso que estos hechos representan una conducta criminal repetida contra las mujeres, que se extendió de 1997 a 2004 y que no fueron casos aislados (p. 862).

De acuerdo con la Fiscalía, aunque la comisión de estos hechos no era una política expresa del grupo, “el estatus de poder que ostentaban los miembros de la cofradía en la zona de injerencia y la represalia por la presunta vinculación al bando contrario” (p. 864) fueron las motivaciones recurrentes de los miembros del bloque Elmer Cárdenas para la comisión de

⁵² La Corte llega a esta conclusión a partir de dos elementos: 1) la verificación de que las órdenes impartidas por Zapata Sierra eran acatadas por los subalternos y 2) estos dos hechos de violencia sexual ocurrieron en el 2004, momento para el cual el postulado llevaba 3 años fungiendo como comandante y además, ya se habían producido una cantidad considerable de agresiones sexuales (p. 136)

⁵³ Resolutivos 1 y 2.

VSXCA. La amenaza y el uso de la fuerza fueron recurrentes antes, durante y después de las transgresiones sexuales y en ese sentido, la Sala fue reiterativa en afirmar que la VBG no se reduce a la violencia sexual (p. 882).

Una vez hechas estas consideraciones generales, la Sala desarrolló cada hecho con su respectiva narración fáctica, la relación de elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía y el grado de participación y adecuación típica (pp. 883-964). Todos los cargos presentados por la Fiscalía respecto de VSXCA fueron legalizados por la Sala. Asimismo, en todos ellos se profirió condena con fundamento en lo aceptado por los postulados, pues de acuerdo con la Sentencia,

en audiencia concentrada -formulación, aceptación de cargos e incidente de reparación integral-, los ex combatientes, asumieron su participación en la comisión de los actos ilegales, reconocieron la comisión de los mismos de forma consciente, libre y voluntaria; lo cual se había efectuado desde incluso, las versiones libres rendidas por los desmovilizados ante la Fiscalía General de la Nación (p. 2372).

Así las cosas, la Sala se restringió a determinar el cargo, el título al que respondía cada postulado – autor o partícipe- y en caso de que ocupara un cargo de superior, la autoría mediata (p. 2373). Respecto a este punto, las consideraciones que hizo la Sala estuvieron circunscritas a señalar que en los hechos en donde se les atribuyó responsabilidad a los postulados como autores mediatos se atendió a que eran dirigentes del grupo armado ilegal: comandantes de bloque, frentes, compañías, militares y escuadras que “no hicieron parte en la ejecución de los hechos, pero tenían mando sobre sus subalternos, quienes realizaban las conductas delictuales de conformidad a las políticas criminales de la organización” (p. 2375)⁵⁴.

La Sala concluyó que esta forma de responsabilidad -la autoría mediata- es atribuida a los postulados en concordancia con las normas internacionales del DD. HH y el DIH, en específico el artículo 28 del Estatuto de Roma (p. 2375). En este sentido, adujo que aun en el evento de que quien comandara el grupo irregular

no tuviera “conocimiento” sobre los hechos violentos que se estaban realizando, éstos sí asumen una responsabilidad sobre sus subalternos (“ejecutor inmediato”), pues debían evitar que se presentara situaciones contrarias a las políticas trazadas y se causara lesiones en contra de los miembros de las comunidades donde tenían injerencia (p. 2376).

En consecuencia, la Sala condenó a **Fredy Rendón Herrera**, alias El Alemán, quien fungió como comandante militar del bloque Elmer Cárdenas de las ACCU como autor mediano de diez accesos carnales violentos agravados en persona protegida, cuatro accesos carnales violentos en persona protegida y un acto sexual violento en persona protegida. Asimismo, condenó a los demás postulados de acuerdo con su participación y rango como autores mediatos o coautores (pp. 8710-8728).

⁵⁴ La Sala recurrió a la Sentencia del 31 de enero de 2017 contra Rodrigo Alberto Zapata Sierra y otros exmilitantes del Bloque Pacífico para fundamentar la autoría mediata en estos hechos (p. 2375).

REFLEXIONES PRELIMINARES: JUSTICIA Y PAZ

De este compendio de decisiones surgen reflexiones como las que proponemos a continuación: en primera medida, la forma en la que se rindieron las versiones libres - sin indagar sobre la participación en hechos de VSXCA- y el acceso a los beneficios para los delitos políticos ante la calificación de delincuentes políticos otorgada a los miembros de los grupos paramilitares se tradujo en una amnistía tácita en contravía de lo dispuesto por el DIH y DPI. Asimismo, la Resolución 2106/13. No. 12 del Consejo de Seguridad y las Recomendaciones No. 30 y 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

De otro lado, se hizo evidente que la ausencia de medidas concretas en el marco jurídico respecto de la VSXCA conllevó a que no hubiera líneas de investigación estructuradas en la Fiscalía para la investigación de estos delitos, y que fueran las salas de Justicia y Paz quienes tuvieran que hacer las exhortaciones correspondientes a la Fiscalía, no solo para el diseño de las investigaciones sino también para las imputaciones. En este sentido, conviene recordar que la CIDH (2009) ya había señalado la necesidad de emprender líneas de investigación específicas respecto de la VSXCA que tuvieran en cuenta los patrones en la zona y que cumplieran con los parámetros propuestos por la Corte (párr. 454).

A la vez, esta omisión en las líneas de investigación en el inicio del proceso podría explicar que la primera decisión encontrada sobre VSXCA sea la Sentencia con Radicado 2007-82701 del 16 de diciembre de 2011, es decir, seis años después de que comenzaran a funcionar las Salas y que incluso en ella, no se abordó directamente, sino que fue a través de los testimonios de las víctimas de reclutamiento ilícito, que la Sala encontró la relación de este delito con la VSXCA y en ese sentido ordenó a la Fiscalía documentar los hechos y estudiar la posibilidad de imputar cargos por esos delitos.

También pudimos advertir que en las primeras decisiones⁵⁵, las salas fueron reiterativas en solicitar a la Fiscalía que priorizará los casos de VSXCA para conocer el patrón de macrocriminalidad de los bloques paramilitares. En efecto, esto condujo a que para las siguientes decisiones la Fiscalía presentara un patrón de macrocriminalidad de VBG que efectivamente fue estudiado por las salas de Justicia y Paz. En este punto, cobra relevancia que de las cuatro sentencias en las que la Fiscalía presentó el patrón, solo dos los acogieron y en las otras dos⁵⁶, las salas consideraron que no cumplían los lineamientos establecidos para tales efectos.

Otra cuestión interesante a observar es cómo las decisiones judiciales se vuelven un mecanismo que lleva a acciones concretas de verdad y reparación, como exigir a los postulados el reconocimiento público de los delitos de VBG cometidos por el bloque

⁵⁵ Sentencia con radicado 2007-82701 del 16 de diciembre de 2011 y Sentencia con radicado 2006-80531 del 6 de diciembre de 2013

⁵⁶ Sentencia con radicado 2014-00058 del 16 de diciembre de 2014 y Sentencia del 30 de enero de 2017.

paramilitar⁵⁷. Esto muestra que los componentes de justicia transicional antes que ser aislados, convergen. Conviene puntualizar que en las sentencias de Justicia y Paz se lleva a cabo el incidente de reparación integral; sin embargo, por el objetivo de nuestra investigación nos concentramos en los acápites correspondientes al juzgamiento de la VSXCA.

También nos parece conveniente hacer énfasis en la Sentencia del 16 de diciembre de 2014 del Tribunal Superior de Bogotá, porque en ella la Sala encontró que era necesario hacer un estudio profundo sobre las violencias aplicadas por los actores armados contra las personas por su orientación sexual o identidad de género diversas y los impactos de la violencia sexual contra hombres y niños. En efecto, evidenciamos que el estudio propuesto por la Sala tiene especial relevancia porque tanto la investigación como la judicialización de las violencias por la orientación sexual o identidad de género diversas cometidas en marco del conflicto y fuera de él han sido marginales y requieren un tratamiento diferenciado. Con todo, es importante anotar que aunque la violencia sexual también es perpetrada contra hombres, este tipo de violencia es un impacto de la guerra que recae casi exclusivamente sobre los cuerpos de las mujeres y en ese sentido, es comprensible que en estos delitos el foco de investigación este en ellas.

Por último, es importante reflexionar sobre dos cuestiones: la primera, la manera en la que se estableció el nexo de la violencia sexual con el conflicto armado y la segunda, el modo en que se atribuyó responsabilidad a los procesados por delitos constitutivos de VSXCA. En cuanto al nexo, hacemos énfasis en que las salas no abordan este análisis a profundidad, puesto que no hacen un estudio de cada hecho, su relación con el conflicto y su tipificación. Es decir que el análisis estuvo circunscrito a señalar la evidencia de la agresión sexual, la participación de los miembros del grupo al margen de la ley y con ello, sin más consideraciones, se encuentra establecido el nexo con del conflicto al punto de que los delitos por los que se condena son los tipificados en el título de “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”. Sin embargo, tampoco se hace un análisis sobre la configuración de la violencia sexual como crímenes de lesa humanidad o de guerra.

En lo concerniente a la manera en que se atribuyó responsabilidad, encontramos que en general no hubo un análisis riguroso en la individualización de la responsabilidad penal. En particular, no hubo consideraciones específicas sobre la aplicación de la figura de autoría mediata a los comandantes y superiores de los bloques paramilitares en casos de violencia sexual, aunque esta fuese el supuesto jurídico por el que fueron condenados. Sin embargo, en la apelación resuelta por la Corte Suprema de Justicia, la alta Corporación hizo énfasis en que la autoría mediata no permitía responsabilizar a un postulado porque la violencia sexual no era parte del ideario del bloque que el postulado dirigía, pero encontró configurada la responsabilidad penal de superior por omisión de acuerdo con el artículo 28 del Estatuto de

⁵⁷ Sentencia con radicado 2014-00058 del 16 de diciembre de 2014 y Sentencia con radicado 2006-80018 del 2 de febrero de 2015.

Roma. A la vez, esto posibilita percatarse del uso que se dio del Estatuto de Roma en varias decisiones en contraste con el uso de la jurisprudencia internacional como fuente primaria de derecho, puesto que, si bien era nombrada en el contexto general sobre la VSXCA, no se observó su aplicación concreta en la determinación de responsabilidad.

Sin duda, este recorrido por las disposiciones legales y sentencias referidas a VSXCA proferidas por las Salas de Justicia y Paz desde el año 2011 hasta el 2018, es a la vez un mapa de los cambios y avances en la investigación, juzgamiento y sanción de la VSXCA y también de la justicia transicional. Los aprendizajes y retos ofrecidos por Justicia y Paz en esta materia son herramientas claves para afrontar los desafíos que hoy tiene la Jurisdicción Especial para la Paz.

II. JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ: UNA NUEVA OPORTUNIDAD PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En 2016, el Gobierno colombiano bajo la presidencia de Juan Manuel Santos suscribió el Acuerdo Final de Paz con las FARC-EP, para ponerle fin a las más de cinco décadas de confrontación armada en Colombia con esta guerrilla. Con el acuerdo fue creado el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR) que busca construir una paz estable y duradera en la sociedad colombiana. Los tres componentes de este sistema son: la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV); la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD); y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

El modelo de justicia de la JEP es la justicia restaurativa, una justicia transicional enfocada a satisfacer los derechos de las víctimas. De acuerdo con esto, el Acto legislativo 01 de 2017 en su artículo 5º transitorio indica que para “acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR) es necesario aportar verdad plena”. Igualmente, los comparecientes deben garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, así como contribuir a la reparación de las víctimas.

En el caso de que se incumplan alguna de esas condiciones, se perderán los derechos, garantías y tratamientos o beneficios especiales concedidos previamente. Adicionalmente, la JEP ha establecido una serie de penas propias y alternativas que serán determinadas e impuestas por el Tribunal Especial para la Paz, que funge como órgano de cierre de la Jurisdicción. Los tres tipos de sanciones consagradas son:

1. Sanciones propias: se aplican a quienes aporten verdad plena y detallada y reconozcan responsabilidad ante la Sección de Reconocimiento del Tribunal Especial para la Paz. La sanción en estos casos exige la realización de trabajos, obras y actividades con contenido reparador-restaurador, acompañadas de medidas de restricción efectiva de libertades y derechos por un tiempo de 5 a 8 años en un establecimiento no carcelario,

o de 2 a 5 años para quienes no hayan tenido una participación en los crímenes más graves y representativos.

2. Sanciones alternativas: se impondrán a quienes reconozcan tardíamente verdad y responsabilidad antes de que se profiera la sentencia. Estas tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años
3. Sanciones ordinarias: se impondrán a quienes no reconozcan verdad ni responsabilidad y sean encontrados culpables por la Sección de Ausencia de Reconocimiento del Tribunal Especial para la Paz. Se aplicarán penas privativas de la libertad de 15 a 20 años.

El Acuerdo Final de Paz de Colombia, es el primer acuerdo de paz en incorporar un enfoque diferencial de género que sea transversal a todo lo pactado (Introducción Acuerdo de Paz, p.6). Estas consideraciones nos permiten advertir que, en la consagración y creación de la JEP, el enfoque de género se concibió como un elemento primordial que se ve materializado en sus normas, en sus actuaciones y en la misma conformación de la magistratura.

Particularmente, para el asunto que nos ocupa, en el punto 5 del Acuerdo Final de Paz, en lo referente al SIVJRNR, se incluyeron medidas como la creación de un equipo de investigación especial para casos de violencia sexual al interior de la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) de la JEP en donde se estimó que

la Unidad contará con un equipo de investigación especial para casos de violencia sexual. Para los hechos de violencia sexual se atenderán las disposiciones especiales sobre práctica de pruebas en la materia incluidas en el Estatuto de Roma (p. 169, párrafo 67).

Así, en el caso del SIVJRNR y puntualmente de la JEP, la implementación y relevancia del enfoque de género fue materializado inicialmente en los actos legislativos y demás normas reglamentarias creadas. En el párrafo 1 del artículo 1º el Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017 determinó que el enfoque de género y diferencial debe ser aplicado “a todas las fases y procedimientos del Sistema, en especial respecto a todas las mujeres que han padecido o participado en el conflicto”.

Puntualmente, en los artículos 16 y 18 de la Ley 1957 de 2019, se estipularon los derechos de las víctimas de violencia sexual y el enfoque diferenciado que deberá aplicarse en el funcionamiento y actuaciones. Acerca de los derechos específicos de las víctimas de violencia sexual, es menester ilustrar que este ilustra que:

En el caso de delitos que constituyan alguna forma de violencia sexual, la JEP les garantizará a las víctimas, además de lo previsto en las reglas de procedimiento, los siguientes derechos procesales, el deber de debida diligencia, el derecho a la intimidad, debiendo abstenerse, en especial, de realizar prácticas de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada de su vida íntima, evitando en todos los casos posibles situaciones de revictimización.

Con respecto a hechos de la violencia sexual, se incorporan como normas de procedimiento las disposiciones especiales sobre práctica de pruebas incluidas en el Estatuto de Roma.

PARÁGRAFO 1o. Las víctimas de violencia sexual pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas contarán con las debidas garantías procesales en los términos del artículo 39 de la presente ley, y contarán con un enfoque diferencial étnico que evite su revictimización.

PARÁGRAFO 2o. 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.

Igualmente, en el numeral 3º del artículo 19 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la JEP se determinaron los principios de selección para la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Allí se estipuló que uno de los criterios son las características diferenciales de las víctimas del caso, entre ellos, la orientación sexual y la identidad de género.

En la regulación particular de la Ley 1820 de 2016, Ley de Amnistía o Indulto, en el párrafo a del artículo 23, se enuncian los delitos que bajo ningún caso serán objeto de amnistía o indulto por la JEP, entre estos se encuentran específicamente el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, así como los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra⁵⁸. Frente a estos únicamente se admite el otorgamiento de libertades condicionadas o condiciones especiales de privación de la libertad.

A partir de estos mandatos, la JEP en sus inicios y durante la creación de su reglamento interno y normas de procedimiento, decidió crear la Comisión de Género de la JEP, la cual tiene la función de coordinar, articular, vigilar y exigir la implementación del enfoque de género en “el componente de justicia del SIVJRNR” (Reglamento Interno de la JEP, artículo 104). Esta se encuentra conformada por seis magistrados o magistradas, tres de las salas de justicia y tres del Tribunal Especial para la Paz. Igualmente, en esta también se encuentran incluidas las demás dependencias de la jurisdicción como la Secretaría Ejecutiva, la UIA y el Grupo de Análisis de la Información (GRAI).

En el artículo 105 del Reglamento Interno de la JEP designó unas funciones específicas para la Comisión de Género, las cuales pueden agruparse en dos categorías: funciones en el ámbito externo y funciones en el ámbito interno de la misma JEP. En el ámbito externo esta debe:

- Impulsar las medidas necesarias y adecuadas para la incorporación del enfoque de género en la JEP. Actuando como órgano consultivo a las diferentes salas y secciones para la implementación de dicho enfoque en sus decisiones y buscando que no se reproduzcan estereotipos de género en las mismas.

⁵⁸ Concordancia normativa con artículo 42 de la Ley 1957 de 2019.

- Promover estudios de interés general para la JEP sobre el estado y desarrollo de la protección de los derechos de las mujeres, niñas y comunidad LGBTI y demás temas relevantes para el trabajo de la JEP con el enfoque de género.
- Recomendar y proponer medidas a favor de las víctimas para garantizar su participación en las diferentes actuaciones de la JEP, especialmente en el caso de mujeres, niñas, niños, adolescentes y personas pertenecientes a la población LGTBI.
- Establecer coordinación entre los grupos de trabajo de género de la JEP y del SIVJRNR, así como con las diferentes organizaciones e instituciones defensoras de los derechos humanos de las mujeres, niñas y la población LGTBI.

En cuanto al ámbito interno, la Comisión de Género tendrá las siguientes funciones respecto de las actividades de los funcionarios de la JEP:

- Proponer y promover en concordancia con la Secretaría técnica de la Comisión, la sensibilización y los programas de formación en materia de enfoque de género, violencia de género y violencia sexual de manera continua, sistemática y transversal para todas y todos los servidores judiciales de la JEP.
- Realizar un seguimiento y evaluación de la implementación efectiva de las políticas, planes y acciones en materia de enfoque de género tanto en las actividades judiciales como en las administrativas dentro de la JEP.

Una vez creada la Comisión, para la articulación de esta en todo el sistema se acordó la siguiente definición de género

entendido como el reconocimiento y transformación de las relaciones desiguales de poder jerarquizadas que subordinan a las mujeres o identidades de género y orientación sexual diversas, producen discriminación, violencia y desigualdad de género y que condicionan la garantía y goce efectivo de derechos y el acceso a bienes y recursos. Si bien las relaciones desiguales de género son preexistentes al conflicto armado, en las instancias ante la JEP se tendrá en cuenta que estas relaciones se instrumentalizaron, exacerbaron y acentuaron durante el conflicto, profundizando los daños, las consecuencias y los impactos de la violencia en la vida de las mujeres, niñas y de la población LGBTI. Este enfoque tiene por objeto garantizar la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres y evitar la exclusión de identidades de género diversas. La Comisión de Género busca institucionalizar este enfoque en todas las áreas y ámbitos de la JEP (La JEP vista por sus jueces, 2020, p. 551-552).

Con este punto de partida, uno de los trabajos de la Comisión de Género en los inicios de la Jurisdicción Especial se vio reflejado en la inclusión del enfoque de género en las normas, lineamientos y guías de la JEP. Particularmente, en el artículo 19 de la Ley de Procedimiento de la JEP, Ley 1922 de 2018, en su parágrafo tercero se determinó que “las víctimas de violencia basada en género, incluyendo aquellas de violencia sexual, tienen derecho a no ser confrontadas con su agresor” para así evitar su revictimización.

Otro trabajo importante se dio en los Criterios y metodologías de priorización de casos y situaciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVRDH). En la redacción de estos, se tuvo en cuenta y se especificó sobre las particularidades que la Sala debe considerar en los casos relacionados con violencia basada en género y violencia sexual.

Ahora, como se mencionó anteriormente, una de las funciones de la Comisión de Género es la de servir como órgano consultivo para las salas y secciones de la JEP en asuntos de la aplicación del enfoque de género en los diferentes procedimientos y decisiones. En estos la Comisión presta insumos técnicos y teóricos, así como recomendaciones a los magistrados para el análisis de sus casos. Hasta enero de 2021 la Comisión ha presentado cuatro conceptos a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) y a la Sala de Amnistía o Indulto (SAI), los cuales han sido aplicados en algunas de las decisiones que se presentarán a continuación.

Resolución No. 965 de 2018 de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

En esta decisión la SDSJ concedió el beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada al señor **Juan Pablo Sierra Daza**, ex miembro de la Fuerza Pública. Puntualmente, en uno de los procesos objeto de estudio, el señor **Sierra Daza** se encontraba acusado por los delitos de tortura en persona protegida, acceso carnal violento en persona protegida, acto sexual violento en persona protegida y privación ilegal de la libertad.

Los hechos que dieron lugar a dicha acusación tuvieron lugar el 28 de octubre de 2004, en el municipio de Puerto Caicedo, Putumayo. Allí, el señor Sierra Daza:

detuvo a Nubia Esther González Sánchez, Elvira Marroquín, Gloria Nancy Sánchez Zuluaga, Flor Eccide Cortez y al señor Carlos Ortega, en el momento que se desplazaban desde sus veredas de origen hasta las localidades de Arizona y La Independencia para conseguir sus remesas o mercados, quien las condujo hasta un hotel acusando a las antes nombradas de pertenecer o ser colaboradoras de la guerrilla y bajo este pretexto las privo ilegalmente de su libertad, las amenazó y torturó, sometió a actos sexuales a Gloria y acceso carnal violento a Flor y Nubia, después fueron conducidas a la base militar y finalmente dejadas en libertad (p. 3).

Dentro de los procedimientos de esta Decisión se ofició a la Comisión de Género de la Jurisdicción, quien el 25 de junio de 2018 emitió el concepto solicitado. En este se conceptualizó sobre la violencia sexual en el conflicto armado y puntualmente se respondió al cuestionamiento sobre los criterios para determinar que los delitos de violencia sexual y de género tienen un nexo con el conflicto armado.

Allí, la Comisión precisó algunos criterios para determinar si existe o no el nexo con el conflicto armado: i) estos delitos deben estar ligados al conflicto armado colombiano; ii) “el autor del delito debe conocer la conexión entre el delito y el contexto de violencia”; iii) “el conflicto no necesariamente es la causa directa del delito, basta con que el delito se cometa en desarrollo del conflicto armado, o que éste último sirva de pretexto para la comisión del delito” (p. 6); iv) estos delitos no deben cometerse necesariamente en la escena del combate;

v) no es necesario probar que hubo combates en todos los rincones del territorio; vi) “no es necesario establecer que los delitos se planearon o fueron apoyados por algún tipo de política”; vii) el contexto debe tener un rol determinante en la habilidad del perpetrador para decidir cometer el crimen, la manera en que se cometió o el propósito para el cual se cometió; viii) el estatus del autor y de la víctima; ix) que el acto pueda haber servido al fin último de la campaña militar; x) “considerar si el delito fue cometido como parte de, o en el contexto de las funciones oficiales del autor” (Comisión de Género, 2018, p. 7).

Adicionalmente, dentro del mismo Concepto, se le pidió clarificar a la Comisión de Género acerca de cuáles medidas deben adoptarse para evitar la revictimización en el SIVJRNR. Con este fin, la Comisión determinó las siguientes:

- a. Las actuaciones procesales de la JEP no pueden contener patrones de discriminación que naturalicen explícita o implícitamente la violencia sexual y de género. La credibilidad de las víctimas es un factor preponderante para todos los procedimientos.
- b. No debe ejercerse ninguna presión indebida a las víctimas en sus declaraciones con miras a definir la situación jurídica de los comparecientes.
- c. Las actuaciones pre procesales y procesales de la jurisdicción deben evitar la generación de falsas expectativas en las víctimas, al tener preestablecidos los criterios de investigación y medidas de protección claras y efectivas para estas.
- d. Todos los funcionarios y funcionarias del sistema deben ser capacitados para disminuir los estereotipos de género y los patrones de discriminación dentro de la labor judicial.
- e. “Ninguna medida que se tome para proteger a las víctimas de violencia sexual puede tener el efecto de controlar su sexualidad” (p. 26).
- f. Las autoridades investigativas solo deben realizar actos de presencia o diligencias en los lugares de los hechos en situaciones de verdadera imprescindibilidad o necesidad para el proceso. Debe respetarse el derecho de la víctima a no ser confrontada con su agresor.
- g. Es importante que las declaraciones deban ser recibidas en ambientes que propicien confianza para las víctimas y debe evitarse la repetición de estas siempre que resulten inocuas para las decisiones que se deban adoptar.
- h. “El derecho de defensa de los acusados no puede generar actos de revictimización hacia las víctimas” (p.26).
- i. Afirmaciones como que las víctimas ejercían prostitución o que consintieron los actos sexuales nunca podrán ser aceptados como justificantes de la violencia.
- j. La declaración de la víctima no puede ser exigida como prueba necesaria e irremplazable dentro del proceso. Las pruebas circunstanciales e indirectas como los

peritajes antropológicos y sicosociales pueden ser usados como material probatorio dentro del proceso.

- k. Debe asegurarse la participación de las víctimas en los procesos de reparación
- l. El apoyo psicosocial a las víctimas debe estar a su disposición durante el proceso.
- m. Frente a la población étnica las acciones que deben ser tomadas en casos de intersectorialidad son diferenciadas (p. 26-27).

Finalmente, en cuanto a la aplicación de un enfoque de género en el régimen de condicionalidad impuesto a los comparecientes, la Comisión precisó que el beneficiario debe aportar verdad a las víctimas, sus familiares y la sociedad en relación con los hechos victimizantes, libre de prejuicios y sin justificación de los hechos de violencia; con reconocimiento de los factores sociales, culturales, institucionales, organizacionales que hayan incidido, permitido o facilitado la comisión de las conductas. Asimismo, sostuvo que es importante que todas las medidas que sean tomadas por la JEP sean orientadas a romper estereotipos de género y que permitan un empoderamiento de las víctimas de las violencias basadas en género. Garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación debe ser transversal para poder hacer efectivas las garantías y derechos de las víctimas durante todo el proceso.

Posterior a estas recomendaciones, la Sala procedió a realizar el análisis del nexo de conexidad de los delitos con el conflicto armado colombiano y en lo referentes a los delitos de violencia sexual basada en género se determinó que:

- a. El contexto en el cual se cometieron los delitos fue uno de los territorios en donde los diferentes actores armados se disputaron el control.
- b. El señor **Sierra Daza** para la época de los hechos ostentaba la calidad de miembro de la Fuerza Pública, posición por la cual estigmatizó a las víctimas como integrantes o colaboradores de las FARC-EP y las sometió a sus agresiones como miembro del Estado que ostentaba el ejercicio legítimo de la fuerza.
- c. Las víctimas eran civiles sujetos de la protección del DIH, en específico de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales.
- d. Los delitos fueron perpetrados con ocasión del conflicto armado colombiano, en donde el compareciente buscaba “replegar al enemigo, ejercer poder de disuasión sobre las víctimas de tener cualquier tipo de relación con la guerrilla de las FARC-EP, el control de las víctimas y de la población o en su defecto causar desplazamientos forzados” (p. 24) para asegurar el control territorial.

Por las consideraciones anteriores, la Sala encontró acreditado el nexo de los delitos de tortura en persona protegida, acceso carnal violento en persona protegida, acto sexual violento en persona protegida y privación ilegal de la libertad, por lo cual le otorgó al compareciente el

beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada. Además, implementó el enfoque de género dentro del régimen de condicionalidad y las medidas de protección para las víctimas.

Resolución No. 972 del 31 de julio de 2018 de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

El señor **Geimy Alexander Jaimes Carreño**, fue condenado por el delito de acoso sexual agravado en menor de 14 años, por los hechos ocurridos durante los meses de octubre y noviembre de 2008. En su solicitud, el señor **Jaimes Carreño** busca le sea concedido el beneficio de la privación de la libertad en unidad militar al haber este pertenecido al Ejército Nacional y encontrarse privado de la libertad en una de las instalaciones del INPEC.

Puntualmente, de acuerdo con la narración de los hechos realizada por la justicia ordinaria, el señor **Jaimes Carreño**, de 31 años de edad en ese momento, sostuvo diferentes encuentros sexuales con la menor I.C.R.G de 12 años en los meses de octubre y noviembre del 2008, los cuales

se produjeron ante las turbulencias que al interior de la familia de la menor se concitaban, y en virtud de ello se produjo la huida de la misma en varias oportunidades de su casa, eventos en los que se quedaba en establecimientos pagos por el procesado, y en los cuales sostenían relaciones sexuales. En una última oportunidad fue encontrada en las instalaciones del fuerte de Tolemaida, situación que provocó que el señor Janner Riaño padre de la menor interpusiera denuncia (p. 10).

No obstante, para obtener dicho beneficio, el solicitante debía cumplir con una serie de requisitos expuestos en los artículos 56 y 57 de la Ley 1820 de 2016, entre estos, la conexidad del delito con el conflicto armado colombiano. En la Resolución, la Sala consideró lo dispuesto en el artículo 23 del AL 01 de 2017 y el concepto realizado por la Comisión de Género de la JEP el 25 de junio de 2018, determinó que la conducta punible por la cual el señor **Jaimes Carreño** fue condenado no fue cometida por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno. Es decir, el conflicto no fue el origen, ni influyó en la intención, determinación, capacidad, modo, u objetivos para la realización del delito.

Como lo señaló la Comisión de Género en su concepto del 25 de junio de 2018:

No es suficiente con que el delito sexual se cometa al mismo tiempo que un conflicto armado, lo que llevaría a pensar que todos los delitos de violencia sexual y de género cometidos en Colombia podrían considerarse crímenes de guerra. Los delitos no adquieren su calidad de crimen internacional por ser cometidos en cualesquiera circunstancias creadas en parte por el conflicto armado.

El conflicto debe jugar un rol sustancial en la habilidad del perpetrador para cometer el crimen, su decisión de cometerlo, la manera en que se cometió, o el propósito para el cual se cometió (p. 4) (p. 12).

Por lo anterior, el Despacho decidió negar el beneficio solicitado al no encontrar acreditado el nexo con el conflicto.

Resolución No. 973 del 31 de julio de 2018 de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

En esta oportunidad, la SDSJ niega la solicitud del señor **Orlando Guerrero Ortega**, quien solicitó el beneficio de privación de la libertad en unidad militar y quien fue condenado por el delito de acceso carnal violento agravado. Los hechos sucedieron el 2 de septiembre de 2005, cuando el señor **Guerrero Ortega**, miembro del Ejército Nacional, cumplía misiones de control del área de Zulia, Norte del Santander y junto a dos compañeros ingresaron en las viviendas de los habitantes de la zona para hurtarles sus pertenencias y violar a dos mujeres. Los tres hombres iban vestidos de camuflado, portaban armas blancas y pañoletas a la altura del rostro y de acuerdo con lo afirmado por **Guerrero Ortega** en la diligencia de indagatoria ante la justicia ordinaria:

Los soldados IBÁÑEZ Y JAIMES CAICEDO me propusieron salir del lugar, yo ya había consumido la marihuana ya saliendo del lugar ellos me dijeron que íbamos a conseguir plata, de ahí caminamos dirigiéndonos hasta el punto, yo inicialmente no sabía cuál era el punto donde íbamos a ir, ya estando allá comenzaron a ocurrir los hechos. Lo inicial era conseguir plata que ellos me dijeron, allí se produjeron los robos que se señalan y los accesos carnales (p.8).

Una vez revisadas las piezas procesales de la justicia ordinaria, la Sala determinó que los hechos en cuestión no tuvieron relación alguna con el conflicto armado colombiano y que “se trató de lo que denomina la jurisprudencia internacional *delitos domésticos*” (p.8). Tomando nuevamente como referencia el concepto emitido por la Comisión de Género del 25 de junio de 2018 y la normativa aplicable, la Sala concluyó que:

el procesado ejerció violencia sexual en contra de dos mujeres, por razón de su género y sus cuerpos fueron instrumentalizados como fuente de satisfacción masculina (...) (p.9).

el compareciente al momento de los hechos no actuó en el contexto del conflicto armado, no se valió del rol que tenía de miembro de la fuerza pública para atacar a la población civil, sino como un delincuente común, que cubrió su rostro e intimidó con armas de fuego a quienes fueron sus víctimas, para obtener una mera satisfacción personal (p.11).

Por lo tanto, la SDSJ concluyó que el conflicto armado en nada influyó en su proceder y sus actuaciones no eran de competencia de la JEP.

No obstante, en la presente decisión, el Magistrado Mauricio García Cadena presentó salvamento de voto en donde expresó que la competencia de la JEP no se limita a los delitos que se hayan cometido con relación al conflicto armado, sino que también son de competencia de esta aquellos delitos que se hayan cometido con ocasión y por causa de este. Es decir, es necesario que la Jurisdicción tenga en cuenta los contextos complejos de violaciones de derechos humanos relacionadas con el conflicto, por lo que se debe dotar de contenido lo que significa que el conflicto haya influido en que el sujeto cometa un determinado delito.

Adicionalmente, el Magistrado García Cadena consideró que la Sala no realizó una adecuada valoración sobre la complejidad y amplitud de la violencia sexual en el conflicto armado colombiano. Tomando como referencia a la autora Elizabeth Wood, el Magistrado precisó que “la violencia sexual asociada con el conflicto forma parte de una continuidad de la violencia general”, la cual es facilitada, promovida y exacerbada en contextos de guerra (p. 6).

Así, nuevamente citando a Wood, el Magistrado propone tener en cuenta la diferenciación de tres tipos de violencia sexual asociada con el conflicto, a saber: violencia como estrategia, violencia como práctica y violencia oportunista. Esto, para realizar un análisis contextual más exhaustivo del caso y esclarecer cuando la violencia sexual es cometida como estrategia o en el desarrollo de las hostilidades y cuando esta es facilitada por el contexto de la guerra y como los combatientes pueden cometer actos individuales, pero tomando ventaja del entorno, el contexto y las oportunidades del conflicto. Así, precisó que disentía de la decisión de la Sala,

en la medida en que se tienen elementos para pensar que el soldado Guerrero y sus compañeros se valieron del contexto de conflicto armado para cometer los delitos por los que se les condenó, aprovechando un presunto contexto de hostilidades e impunidad, que podría ser coercitivo conforme a la jurisprudencia de la CPI ya citada, y de las habilidades que su rol de combatientes en el conflicto les dio (pp. 15-16).

Por lo tanto, el Magistrado García Cadena concluyó que las conductas objeto de estudio cuando mínimo, pudieron configurar violencia sexual oportunista y que, “en caso de verificarse la existencia de un patrón de conductas delictivas similares, se podría pensar que se está frente a un contexto de violencia sexual como práctica en el marco del conflicto” (p. 16).

Resolución SAI-LC-D-XBM-002 del 8 de abril de 2019 de la Sala de Amnistía o Indulto

En esta decisión, el Despacho de la SAI estudió la solicitud de libertad condicionada del señor **Oscar Enrique de Lima Contreras**, alias “Germán”, quien hacía parte del Frente 59 de las otrora FARC-EP. Los delitos objeto de análisis en esta ocasión: reclutamiento ilícito y acceso carnal violento agravado.

Los hechos que dieron lugar a la privación de la libertad del señor **De Lima Contreras** ocurrieron el 20 de marzo de 2014, en el municipio de Riohacha en donde reclutaron forzosamente a una menor de 17 años que pertenecía a la comunidad Wayúu y quien posteriormente fue abusada sexualmente por el señor De Lima Contreras.

Para el análisis del caso, el Despacho de la SAI solicitó concepto a la Comisión de Género de la JEP, el cual fue emitido el 6 de marzo de 2019 e incorporado dentro de la presente decisión. Allí, la Comisión realizó una conceptualización sobre el reclutamiento forzado y la violencia sexual, especialmente en niños y niñas, y afirmó que el reclutamiento supone una amenaza a los derechos a la vida, la integridad, la seguridad, la libertad y la educación. Además, sostuvo que en los contextos de reclutamiento forzado las niñas y adolescentes suelen ser utilizadas

“como esclavas sexuales, combatientes, informantes, guías y mensajeras” (p. 8), por lo que son sometidas por sus superiores a manifestaciones de violencia sexual en su contra.

Ahora, en cuanto al reclutamiento de menores pertenecientes a comunidades étnicas, como lo es el caso de la víctima en cuestión, además de la vulneración a los derechos previamente enunciados, el reclutamiento “causa daños especiales a la pérdida de su identidad cultural y de su papel en la comunidad” (p. 37). Por otro lado, en lo referente al nexo de la violencia basada en género y la violencia sexual con el conflicto armado para el caso particular, el Despacho tomó lo sugerido por la Comisión de Género y lo planteado en el salvamento de voto realizado en el marco de la Resolución No. 973 del 31 de julio de 2018 de la SDSJ, en el cual se propone diferenciar tres tipos de violencia sexual asociadas con el conflicto armado en: violencia como estrategia, violencia como práctica y violencia oportunista.

En línea con lo anterior, la Comisión de Género especificó que la violencia sexual en el conflicto armado “puede tener, por lo menos, 9 finalidades: dominar, regular, callar, obtener información, castigar, expropiar, exterminar, recompensar, y cohesionar” (p.41). Esta situación se ve exacerbada respecto de mujeres indígenas y para el caso de las comunidades Wayúu de la Guajira. En un concepto que realizó la Comisión Étnica de la JEP a solicitud del Despacho, se indicó que “la violencia sexual corresponde a una práctica común en contra de los pueblos étnicos, esto podría enmarcarse en patrones de discriminación y dominación cultural” (p. 42). Así, para el Despacho uno de los criterios que se deben tener en cuenta para analizar estos casos es el “entorno coercitivo” y que sea probado que la conducta del perpetrador se dio “tomando ventaja” de ese contexto.

Con base en lo anterior, el Despacho concluyó que puede inferirse que el contexto del conflicto armado posibilitó o generó la oportunidad para la comisión de los delitos, y que en consecuencia, tuvieron lugar con ocasión del conflicto armado colombiano. Puntualmente en cuanto al delito sexual, si bien se afirma no tener los elementos suficientes por tratarse de la decisión de un beneficio provisional, se encontró que la violencia a la que fue sometida la víctima fue una violencia oportunista.

Lo anterior tiene sustento en que, en primer lugar, el padre de la víctima colaboraba con las FARC-EP, recibía órdenes del señor **De Lima Contreras** que visitaba con frecuencia la vivienda de la víctima y que en 2010 reclutó a uno de sus hermanos. En segundo lugar, el compareciente llegó acompañado de otros integrantes del grupo guerrillero los cuales vestían uniforme militar y cargaban armas, quienes además le informaron a la víctima que sería incorporada en sus filas para colaborar como informante. Fue en este contexto en el cual el señor **De Lima Contreras** abusó sexualmente a la menor de edad. Por todo lo anterior el Despacho consideró que

el compareciente haciendo uso de su posición de combatiente, persona armada, con conocimiento del entorno étnico y familiar de la víctima, y la situación de indefensión en que la misma se encontraba mientras se le reclutaba, aprovechó dicho contexto coercitivo, posibilitado por el conflicto armado, para acceder carnalmente a MGU (p. 47).

En lo referente a la imposición del régimen de condicionalidad y las medidas para evitar la revictimización sugeridas particularmente en casos de población étnica, la Comisión de Género determinó que las Salas de la JEP deben:

1. Tener en cuenta la lengua específica de la víctima para comprender y orientar adecuadamente a la víctima durante el proceso.
2. Proveer a la víctima el acompañamiento de un médico o médica tradicional de su confianza si esta lo requiere.
3. “Introducir componentes intersectoriales sobre estas comunidades, dimensionando elementos de género, edad y territorio al análisis de las afectaciones sufridas por estas comunidades” (p. 17).

Todo lo anterior fue efectivamente implementado por el Despacho en su decisión y se estimó necesario que el señor **De Lima Contreras** realizará un compromiso especial de abstenerse a acercarse a la víctima y a su familia.

Resolución SAI-LC-XBM-046 del 25 de febrero de 2019 de la Sala de Amnistía o Indulto

En esta oportunidad el Despacho de la Magistrada Xiomara Cecilia Balanta resolvió la solicitud de libertad condicionada presentada por el señor **Héctor Albedis Arboleda Buitrago**, alias “El enfermero”. Este se encontraba imputado por los delitos de aborto forzado en persona protegida, tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado. De acuerdo con las evidencias recopiladas por la justicia ordinaria el señor **Arboleda Buitrago** fue colaborador de las FARC-EP, del Ejército Revolucionario Guevarista –ERG y del ELN, a quienes les conseguía medicamentos, transportaba y alojaba a los subversivos y realizaba diferentes procedimientos quirúrgicos, todo a cambio de dinero.

Dentro de estos grupos, el compareciente realizó 21 abortos, 17 de estos a ex integrantes del ERG que fueron víctimas de abortos forzados y a 4 ex integrantes de las FARC-EP. Estas conductas tuvieron lugar “entre los años 1997 y 2004, en los Departamentos de Risaralda, Antioquia, Caldas, Chocó, y Valle del Cauca” (p. 11).

Dentro del análisis de los requisitos para la libertad condicionada solicitada por el compareciente, el Despacho encontró probado el factor temporal requerido por la Ley, ya que todos los delitos fueron cometidos con anterioridad al 1 de diciembre de 2016. Asimismo, encontró acreditada la colaboración del señor **Arboleda Buitrago** a las FARC-EP y el nexo de las conductas delictivas realizadas con el conflicto armado colombiano, entre ellas los cuatro abortos forzados practicados a las ex integrantes de las FARC-EP de acuerdo con las piezas procesales aportadas por la Fiscalía y por tanto concedió el beneficio únicamente en relación con estos hechos. No obstante, el beneficio fue negado en relación con los delitos cometidos en colaboración con grupos diferentes a las FARC-EP por no ser competencia de la JEP.

Sea menester señalar que sobre los delitos sexuales no se realizó un análisis más allá de lo enunciado.

Auto TP-SA-171 del 8 de mayo de 2019 de la Sección de Apelación del Tribunal Especial para la Paz

Los magistrados de la Sección de Apelación (SA) del Tribunal Especial para la Paz de la JEP, en esta ocasión estudiaron el recurso de apelación presentado por el señor **Luis Antonio Castro**, agente retirado de la Policía Nacional y a quien la SDSJ le negó la solicitud de beneficios. El señor **Castro** fue condenado por los delitos de acceso carnal violento agravado y actos sexuales con menor de 14 años agravado por los hechos ocurridos entre 1995 y 2008 dentro de los cuales una de sus hijas fue la víctima de estos delitos al interior del núcleo familiar.

En sus consideraciones, la SA concordó con las conclusiones de la Subsala de primera instancia de la SDSJ en que el caso del señor **Castro** no logró satisfacer el factor material exigido para activar la competencia de la JEP, esto es, la conexidad con el conflicto armado. Lo anterior, en virtud de que los delitos no fueron cometidos con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto, en este sentido la SDSJ en su decisión afirmó que las

actuaciones no se dieron como acto de promoción o apoyo al conflicto, o bajo el objetivo de causar daño a un actor armado como mecanismo de estrategia o de oportunidad, o en razón al fenómeno de la prostitución o explotación sexual tolerada por los superior jerárquicos del solicitante (p. 5).

Así, la SA procedió a conceptualizar y determinar cuándo puede vincularse la violencia sexual al conflicto armado de acuerdo con la jurisprudencia internacional y la doctrina. De acuerdo con el Tribunal, la violencia sexual puede ser constitutiva o circunstancial respecto a la confrontación armada; constitutiva cuando “tiende a desarrollarse por causa o en relación directa o indirecta” con el conflicto armado; y circunstancial cuando las conductas son cometidas con ocasión al conflicto y están encaminadas a satisfacer el deseo personal del agresor en circunstancias que fueron “efecto colateral del conflicto”, dando lugar a violencias denominadas como oportunistas o habituales (pp. 5-6).

Particularmente, la SA afirmó que la violencia constitutiva se puede caracterizar por ser: “(i) un arma de guerra dirigida a contribuir al desarrollo de la campaña militar, o (ii) un mecanismo de control social o del territorio, consistente en favorecer el ejercicio de autoridad por uno de los actores en contienda” (p. 6). No obstante, la SA precisó que no es requisito que la violencia sexual se despliegue en la conducción de hostilidades” (p.6), toda vez que, de acuerdo con la Corte Constitucional, “el conflicto colombiano es un fenómeno complejo que debe ser definido de manera amplia” (p.6). Por lo tanto, es posible que un hecho concreto, acontecido al margen de los enfrentamientos, resulte ligado al conflicto.

De otro lado, la violencia circunstancial sucede *con ocasión* al conflicto armado y el factor decisivo es el interés o motivación personal del agresor. Estos hechos dan lugar a una violencia sexual “oportunistica o habitual” en situaciones que fueron un efecto colateral de la guerra, “sin perjuicio de circunstancias excepcionales en las que la violencia habitual sea producto de estrategias grupales y de clara connotación militar” (p. 7). Asimismo, es importante resaltar que la violencia sexual circunstancial sucede precisamente porque la existencia del conflicto armado en una sociedad posibilita y exacerba estos abusos y las condiciones de discriminación y desigualdad, toda vez que, los actores armados se aprovechan de su posición y de la condición de vulnerabilidad de diferentes individuos y poblaciones para reducir su autonomía y libertad (p. 7).

De manera que, y citando a la Corte Penal Internacional, uno de los elementos esenciales para efectivamente determinar que la violencia sexual tuvo una relación o nexo con el conflicto armado, es que “la conducta del perpetrador involucró tomar ventaja de dicho ambiente coercitivo” (p. 8) aprovechándose así de la posición de la víctima y muchas veces de su incapacidad de manifestar un verdadero consentimiento. Adicionalmente, y para reforzar lo anterior, la SA toma las definiciones y conceptualizaciones realizadas por la jurisprudencia internacional de los tribunales ad-hoc de Ruanda y Yugoslavia acerca de que es y que conductas abarcan la violencia sexual, las cuales se vieron incorporadas por la CPI en el caso Bemba en donde se afirmó que violación constituye toda invasión del cuerpo cometida:

(i) Por la fuerza; (ii) por la amenaza del uso de la fuerza o coerción, como aquella causada por el temor a la violencia, maltrato, detención, opresión psicológica o abuso de poder contra dicha persona u otro individuo; (iii) por tomar ventaja de un ambiente coercitivo; o (iv) por actuar en contra de una persona incapaz de ofrecer su consentimiento de forma genuina (p.14).

Ahora, una vez estudiados estos elementos, en lo referente al caso concreto del señor **Castro**, la SA concluyó que los delitos sexuales cometidos por este en contra de su hija menor de edad no son de competencia de la JEP al no cumplirse ninguno de los presupuestos anteriormente descritos. Lo anterior, ya que los elementos probatorios indicaron que los crímenes cometidos fueron producto de “un hombre que, por simple coincidencia, se desempeñaba como agente de la Policía Nacional para el momento en que se consumaron los ilícitos, y que le produjo a su hija un daño grave y censurable, pero al margen del CANI” (p.14), pues estos fueron cometidos al interior del núcleo familiar hasta que la madre de la menor pudo darse cuenta de los hechos y procedió a denunciar. Las conductas fueron realizadas en el marco de la autoridad paterna que ejercía el señor **Castro** sobre su hija, el cual se aprovechó de su inocencia en un contexto de violencia intrafamiliar de una sociedad con dinámicas patriarcales y discriminatorias en contra de las mujeres cometió actos atroces, pero que son de naturaleza común ajenas al conflicto.

Concepto del 2 de diciembre de 2019→ solicitado por el Despacho del Magistrado Pedro Elías Díaz Romero de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

En este concepto, la Comisión de Género ahonda particularmente en cuáles son los criterios para determinar el nexo de la violencia sexual con el conflicto armado. En primer lugar, se enuncian tres criterios alternativos planteados por la Corte Constitucional, según los cuales el nexo se encuentra establecido cuando el conflicto armado tuvo un papel sustancial en:

- La capacidad del autor para llevar a cabo la violencia sexual (dada, por ejemplo, por el porte de armas, el temor causado por la pertenencia del perpetrador a un grupo armado, la creación de un entorno de coacción);
- La manera de ejecutarla (por ejemplo, en el marco de masacres, en ejercicio del control territorial, en situaciones de privación de la libertad asociadas a retenes o secuestros); y/o

La decisión, motivación u objetivo del autor para realizar la conducta (por ejemplo, debilitar a miembros del bando enemigo; silenciar a quienes se oponen a los intereses del grupo; expulsar del territorio).

Es decir que, para configurar el nexo, basta con que se de uno de los tres criterios. Estos fueron retomados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-080 de 2018 cuando analizó la competencia de la JEP y por la SA del Tribunal Especial para la Paz en el Auto TP-SA 019 del 21 de agosto de 2019. Teniendo en cuenta que la JEP debe determinar en cada caso si los delitos fueron cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, para establecer si una conducta tiene relación directa deberá acreditarse si “fácticamente tuvo su origen en éste o, no siendo originada por el conflicto, es posible establecer un nexo estrecho con éste”. Por otro lado, se entenderá la relación indirecta “cuando entre la conducta exista un nexo amplio, pero en todo caso siempre suficiente con su desarrollo” (p.7).

Adicionalmente, la SA estableció que este análisis tiene diferentes grados de intensidad dependiendo del beneficio que se vaya a otorgar y la etapa procesal del caso. De acuerdo con lo anterior, la Comisión de Género determinó que, para establecer el nexo entre los hechos de violencia sexual y el conflicto, debe indagarse, entre otros, por:

- i) Los escenarios del ataque en el marco del cual se perpetró;
- ii) Los mecanismos de violencia de los que se valió el autor y si estos estuvieron determinados por su pertenencia a uno de los grupos que toman parte en la confrontación; y
- iii) La finalidad perseguida con el hecho.

Para complementar lo anterior, la Comisión considera relevante tomar la clasificación y conceptualización doctrinal realizada por Elisabeth Jean Wood sobre la VSXCA⁵⁹. En relación

⁵⁹ Esta clasificación fue ya explicada en el capítulo 1 de este trabajo.

con los casos en los que parece tratarse de una satisfacción meramente personal de los victimarios, actores en el conflicto armado, la Comisión afirma que, si bien en estos casos “la finalidad del hecho no parece ser la de obtener una ventaja militar o política, es el conflicto armado el que crea la “oportunidad” o el escenario en el que se perpetran los hechos” (p. 10). En consecuencia, la Comisión encuentra acreditado el nexo de la violencia sexual oportunistas con el conflicto armado. Adicionalmente, la Comisión reiteró el deber de debida diligencia, celeridad y priorización que tienen los Estados en lo que se refiere a la judicialización de los casos de violencia sexual impuesto por la CEDAW y la Convención Belem do Pará, que a su vez fue determinado por la Corte Constitucional en el Auto 009 de 2015, específicamente en el marco del conflicto armado colombiano.

Por lo tanto, la JEP dentro de la aplicación de una justicia prospectiva, debe garantizar el cumplimiento de estos deberes, garantizando la no repetición de estos hechos y estas situaciones de riesgo para las futuras generaciones. Igualmente, la Jurisdicción debe tomar medidas orientadas a “la transformación de la cultura patriarcal institucional y social” (p.13) al interior de sus procesos judiciales, decisiones y tomando medidas de atención y acompañamiento especializados a las víctimas de violencia basada en género o violencia sexual. Finalmente, la Comisión señaló que la JEP debe aplicar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en el Auto 009 de 2015 relativos a la debida diligencia en la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables de la violencia sexual⁶⁰.

Concepto del 19 de mayo de 2020 → solicitado por el Despacho de la Magistrada Heydi Baldosea de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

En esta oportunidad, según las preguntas y consultas realizadas por el Despacho de la SDSJ, la Comisión de Género aborda la importancia del aporte de verdad del compareciente como requisito *sine qua non* para acceder a la Jurisdicción y mantener los beneficios transitorios y definitivos. El incumplimiento de este o cualquiera de las demás condiciones estipuladas en el régimen de condicionalidad, suponen la pérdida de los beneficios para los comparecientes.

Puntualmente, la jurisprudencia de la SA de la JEP ha sido clara que el aporte a la verdad o *pactum veritatis* debe ser concreto, programado y claro, el cual será valorado de manera progresiva de acuerdo a las exigencias específicas de la etapa procesal o beneficios del cual se trate. Sobre este punto, la Comisión de Género precisó que esta considera que el aporte a la verdad plena se debe valorar dependiendo de “si el compareciente ya ha sido investigado y/o juzgado en la justicia ordinaria, si el proceso se adelantó en su presencia y con las debidas garantías, si hubo aceptación de cargos, si ya existe condena, o si, por el contrario, no existe trámite alguno” (p.4). Es decir, los casos en los que ya hubo proceso en la justicia ordinaria, el compareciente debe superar el umbral de verdad de lo ya establecido en la justicia ordinaria y no falsear dolosamente la verdad que las pruebas evidencien.

⁶⁰ Estos criterios ya fueron expuestos en el capítulo 2 de este trabajo dentro de la exposición de estándares nacionales para la investigación, judicialización y sanción de la violencia sexual.

Así, todas las personas que deseen someterse a la Jurisdicción y acceder a beneficios transitorios deberán por lo menos, dar cuenta de una intención concreta, programada y clara de realizar el aporte de verdad, el cual les será exigido y verificado para su concesión y mantenimiento de dichos beneficios. Para la concesión de los beneficios definitivos, se solicitará un aporte mayor, el cual será valorado con un umbral más estricto.

Ahora, tratándose de los casos de violencia sexual ocurridos en el marco o con ocasión del conflicto armado, incluidos aquellos que involucran niños, niñas y adolescentes (NNA), el aporte a la verdad que se exigirá se referirá a los hechos puntuales, pero también al contexto que rodeó dichos hechos. Por esto podrá:

- i) exigir información sobre la violencia sexual ocurrida con ocasión o en el marco del conflicto armado no sólo a los comparecientes, siendo comparecientes obligatorios o se hayan sometido voluntariamente, que tengan relación directa con hechos propios de este tipo de violencia sino a todos aquellos que puedan aportar información sobre el contexto que los rodeó;
- ii) incrementar el grado de aporte requerido atendiendo al lugar que ocupó el compareciente dentro de la estructura armada o en el desarrollo del conflicto. Esto permitiría develar, más allá de los casos puntuales, las causas y formas de la violencia sexual y las estructuras que permitieron su ejercicio y la impunidad en torno a ella,
- iii) a diferencia de lo que podría hacer la justicia ordinaria, requerir información sobre este asunto incluso a aquellos que no son responsables (p.8).

Entre otras cosas, dentro del proceso dialógico en todo el trámite en la JEP, las víctimas tendrán el derecho a no ser confrontadas con su agresor, podrán participar durante todo el proceso, cuestionar los relatos realizados por los comparecientes y requerir información específica. De parte de los comparecientes, en sus relatos estos deberán evitar la estigmatización de las víctimas y la justificación de sus actos. Igualmente, estos deberán relatar cual fue el contexto que permitió la comisión de los delitos de violencia de género, sus objetivos, causas y estructuras institucionales y sociales que permitieron la impunidad de estos hechos, por lo tanto, su aporte deberá ser extraordinario.

En cuanto a la protección especial de los NNA como sujetos de especial protección y vulnerabilidad, la Comisión de Género toma lo dicho por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual determina que al tratar con estos casos de violencia sexual, se debe garantizar la debida diligencia y rigurosidad, la garantía de los derechos a la información y participación de las víctimas, y se deben tomar las medidas cautelares que sean necesarias para evitar la revictimización, siempre con un acompañamiento psicológico a las víctimas.

Finalmente, en este concepto la Comisión recomienda a la Jurisdicción la adopción de protocolos para la recopilación y valoración de la información aportada en los casos de violencia sexual o violencia basada en género, así como para su manejo, para lo cual, en su concepto, dichos protocolos deberán estar acompañados de la guía del equipo de justicia restaurativa del GRAI.

REFLEXIONES PRELIMINARES: JEP

Una vez estudiadas estas decisiones y los respectivos conceptos de la Comisión de Género, es importante realizar un análisis crítico de las mismas y de cómo estas han implementado los conceptos y los estándares internacionales y nacionales para los casos de delitos de VBG y delitos de VSXCA. Como primera consideración, podemos afirmar que la JEP no cuenta aún con una línea clara y sólida en este asunto, y que la SA del Tribunal para la Paz, como órgano de cierre de la JEP ha estudiado pocos casos de violencia sexual o de género.

En ese sentido, la Alianza 5 Claves⁶¹ cuestionó la clasificación autónoma presentada en el Auto TP-SA-171 de 2019 del Tribunal para la Paz, dado que ya existen clasificaciones estudiadas y aceptadas por la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, como la de Elisabeth Jean Wood. Conviene anotar que la clasificación de Wood ha sido incluso citada y referenciada en los conceptos de la Comisión de Género, en la decisión SAI-LC-D-XBM-002-2019 del Despacho de la Magistrada Xiomara Balanta y en el salvamento de voto presentado por el Magistrado Mauricio García Cadena de la SDSJ frente a la Resolución 973 de 2018.

De acuerdo con la Alianza 5 Claves (2019), la SA desconoce los factores contextuales y subjetivos de la presunción de relación cercana y suficiente de la violencia con el conflicto armado fijada por el Auto 009 de 2015 de la Corte Constitucional, y además señaló que los elementos que la SA usa para identificar la violencia circunstancial no son de fácil comprobación o evidentes para el juzgador, lo que incide e ignora los obstáculos que en materia probatoria enfrentan las víctimas para acceder a la justicia (p. 54). Adicionalmente, la Alianza afirma que esta categorización de la violencia sexual como circunstancial es un mal uso de la llamada violencia oportunista ya conceptualizada por Wood, que es la “correctamente entendida a la luz de los parámetros normativos y precedentes jurisprudenciales” (p. 54) y a la que si se le reconoce un nexo con el conflicto.

Ahora, la JEP cuenta con una normativa propia de acuerdo con la cual, solo tendrá competencia personal sobre los ex integrantes de las FARC-EP, miembros de la fuerza pública, terceros (agentes de Estado y civiles) y personas implicadas en conductas cometidas en contextos de protesta social (artículo 63 de la LEJEP). En cuanto a la competencia material de la Jurisdicción, el artículo transitorio 23 del AL 01 de 2017 la delimita en los siguientes términos:

La Jurisdicción Especial para la Paz tendrá competencia sobre los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y sin ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva. Para el efecto se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a. Que el conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible o,

⁶¹ Esta Alianza está integrada por la Corporación Humanas Colombia, Women's Link Worldwide, Colombia Diversa, la Red Nacional de Mujeres y la Corporación Sisma Mujer para el Tratamiento Diferencial de la Violencia Sexual en el Acuerdo Final de Paz.

b. Que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, en cuanto a:

- Su capacidad para cometerla, es decir, a que por razón del conflicto armado el perpetrador haya adquirido habilidades mayores que le sirvieron para ejecutar la conducta.
- Su decisión para cometerla, es decir, a la resolución o disposición del individuo para cometerla.
- La manera en que fue cometida, es decir, a que, producto del conflicto armado, el perpetrador de la conducta haya tenido la oportunidad de contar con medios que le sirvieron para consumarla.
- La selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito.

Por tanto, estos parámetros deben ser aplicados para determinar si los delitos de violencia sexual y VBG son de competencia de la JEP⁶². Por esto, la SA en el auto TP-SA 171 de 2019 desarrolla sus propios criterios para determinar el nexo de la violencia sexual con el conflicto alrededor de si esta fue cometida “por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta” con el mismo. Atendiendo a circunstancias o características específicas y diferenciales de estos delitos y con una referenciación a la jurisprudencia internacional y los estándares por esta determinados.

En consecuencia, concluimos que la clasificación realizada por la SA no se traduce en el desconocimiento de las garantías y derechos de las víctimas, y tampoco de los estándares nacionales e internacionales establecidos para la investigación y judicialización de la VSXCA, toda vez que, tanto la violencia constitutiva como circunstancial tiene un nexo con el conflicto armado y que en últimas ninguna de estas podrá ser susceptible de amnistía o indulto, y podrán constituir crímenes de guerra, de lesa humanidad y/o al genocidio. En palabras de la SA (2019):

Independientemente del nomen iuris con el que se califiquen unos hechos concretos, y los beneficios penales que persigan los individuos responsables de ellos, la JEP deberá adoptar un enfoque sensible al género y a la edad de las víctimas, y desde esa óptica orientarlas labores investigativas y los trámites de enjuiciamiento y reparación (AL 1/17, art. 1 trans. pará. 1, y art. 12 trans. pará.; y L 1922/18, art. 1 lits. c y h, y arts. 27C y 65). Atendiendo la gravedad de las conductas violatorias de la autonomía sexual y los impactos diferenciados que estas tienen sobre las personas, es indispensable apelar a los mecanismos procesales necesarios para asegurar una acción sin daño, según lo prevea la Ley Estatutaria para la JEP y según aconseje la práctica nacional e internacional en la materia (pp. 9-10).

Otro asunto relevante es que todas estas decisiones tienen como objeto determinar si el compareciente o solicitante puede acceder a un beneficio provisional, por lo cual la rigurosidad e intensidad del análisis de competencia que deben realizar las salas es bajo-

⁶² En este sentido, la sentencia C-080 de 2019 de la Corte Constitucional reiteró que la competencia prevalente de la JEP recae exclusivamente sobre los hechos cometidos bajo alguno de los supuestos mencionados en los artículos transitorio 6 y 23 del AL 01 de 2017.

intermedio, de acuerdo con lo estipulado por la SA en el Auto TP-SA- 20 del 21 de agosto de 2018. Por lo tanto, para la toma de estas decisiones se evidencia un estudio *prima facie* del nexo con el conflicto de acuerdo con la solicitud de beneficios presentada y de la información probatoria que pueda ser extraída de las piezas procesales de los procesos previos en la justicia ordinaria. Así las cosas, cuando el nexo se encuentra establecido y se cumplen con los demás requisitos, el compareciente puede acceder al beneficio provisional y su proceso queda en competencia de la JEP. Por el contrario, cuando no se encuentra acreditado el nexo, el beneficio es negado y el proceso de violencia sexual sale de la competencia de la JEP.

Es por esto que la mayoría de las decisiones estudiadas no hacen un análisis juicioso e integral sobre los elementos contextuales y subjetivos para que pueda realizarse una comprensión de la situación fáctica de la violencia sexual y su relación con el conflicto en una noción amplia del mismo. No obstante, en las resoluciones 965 de 2018 de la SDSJ y la SAI-LC-D-XBM-002-2019 de la SAI si hubo un estudio riguroso a pesar de que lo requerido en esta sede era un análisis bajo-intermedio. En ambas decisiones se realizó un examen de las piezas procesales de la justicia ordinaria con mayor detenimiento, no limitándose a la decisión del juzgador y observando con detenimiento la investigación realizada por la Fiscalía para la elaboración de un análisis del contexto del conflicto en el lugar de los hechos y como este podría tener alguna relación con la calidad del perpetrador de los crímenes y sus víctimas.

Por el contrario, en la Resolución 973 de 2018 de la SDSJ bastó con el estudio de lo dicho por el compareciente en la diligencia de indagatoria en justicia ordinaria y el fallo condenatorio para establecer que no existía nexo con el conflicto. Hacemos énfasis en esta decisión porque de acuerdo con los hechos del caso, aunque se encontró que el compareciente hacía parte de la Fuerza Pública y se encontraba cumpliendo misiones de control del área como agente del Estado en un contexto geográfico de conflicto para la comisión de los actos de violencia sexual, la Sala determinó que el conflicto armado no influyó en el proceder del compareciente y que sus no eran competencia de la JEP. En este sentido, la Alianza 5 Claves esbozó que:

la No. 973 únicamente considera el criterio temporal de existencia del conflicto armado, sin hacer referencia a los aspectos geográfico y material que también cabía valorar. Se menciona el “control territorial” que el autor ejercía como miembro de la fuerza pública, pero se echa de menos la justificación para decidir no otorgarle peso alguno a ese dato objetivo. Además, pasa directamente a la negación de la influencia del conflicto, usando como únicos referentes la categoría de “delito doméstico” (en oposición a la categoría de crimen internacional), traída a colación bajo la presuposición de que el móvil del delito se reducía a la “satisfacción personal”, todo ello, atendido a la descripción de los hechos ofrecida por el compareciente en su confesión ante la justicia penal ordinaria (versión de la que se derivara la respectiva sentencia anticipada) (p.93).

Sin duda, con esta decisión la SDSJ de la JEP desconoció los parámetros internacionales que sostienen que el contexto es una prueba indiciaria de la relación con el conflicto, asimismo desconoció la presunción constitucional de relación cercana y suficiente de los hechos de violencia sexual con el conflicto armado establecida en el Auto 009 de 2015 de la Corte

Constitucional. Esto, porque de acuerdo con el Auto basta con verificar dos supuestos fácticos para encontrar establecida la relación cercana y suficiente: “(i) la ocurrencia de una agresión sexual y (ii) la presencia de actores armados —cualquiera que sea su denominación o modus operandi— en las zonas del país en las que ocurren estas agresiones” (p. 119). Esta presunción parte de esta misma noción amplia del conflicto armado colombiano, por lo que la Corte llegó a la conclusión de que “en los eventos en que se susciten dudas sobre el vínculo cercano y suficiente con el conflicto armado, la autoridad judicial o administrativa deberá optar por la interpretación más amplia y favorable para la protección de las víctimas” (p.119).

En este sentido, a pesar de tratarse de un análisis de beneficios provisionales, la JEP debería plantearse la posibilidad de hacer un análisis exhaustivo y contextual de las piezas procesales aportadas por la justicia ordinaria, entre ellas, las investigaciones realizadas por la Fiscalía, y en todo caso, aplicar la presunción de relación cerca y suficiente de los hechos de violencia sexual con el conflicto cuando se encuentren acreditados los supuestos para ello. Esto tiene relevancia en tanto al superar el análisis de competencia de la Jurisdicción, las víctimas pueden ser reconocidas dentro de los procedimientos y puede continuarse con el aporte a la verdad y a la reparación dentro de los procesos de la Sala de Reconocimiento y del Tribunal Especial para la Paz. A la vez, recaudar más pruebas en sede de beneficios provisionales como, por ejemplo, el testimonio de la víctima y solicitar informes de contexto al GRAI puede no solo facilitar la comprensión de la violencia sexual y su relación con el conflicto, sino también cumplir con el deber de debida diligencia impuesto por la Corte Constitucional y los artículos 16 y 18 de la Ley Estatutaria de la JEP.

Adicionalmente, en las resoluciones 965 de 2018 de la SDJS y la SAI-LC-D-XBM-002-2019 de la SAI se observó que las salas solicitaron y tuvieron en consideración los conceptos realizados por la Comisión de Género. En particular, la Resolución SAI-LC-D-XBM-002-2019 de la SAI incluyó un concepto de la Comisión Étnica de la JEP, lo que permitió una visión más comprensiva de las circunstancias diferenciales de estos delitos cuando sus víctimas son mujeres, niños y/o pertenecientes a comunidades indígenas o raciales en el contexto del conflicto. Igualmente, ambos conceptos dotaron de doctrina, normativa y jurisprudencia internacional y nacional sobre el tema a ambas decisiones, para que así estas pudieran tener un sustento más sólido y que se encontrara en consonancia con los mismos.

Estos dos conceptos ya enunciados, como los dos posteriores⁶³ cuyas decisiones aún no se conocen, fueron elaborados con toda la rigurosidad y atendiendo a los estándares internacionales y nacionales sobre VSXCA, por lo cual consideramos que el rol de la Comisión es sumamente importante y que debe ser tomado con mayor severidad y detenimiento por las Salas de Justicia y por la SA del Tribunal para la Paz. Lo anterior, ya que es la Comisión el órgano experto en estos asuntos que puede permitir tomar decisiones con un mayor sustento, conocimiento y una cosmovisión integral para el estudio de cada caso y sus circunstancias. Ahora bien, lo que debe evitarse es el uso de los conceptos de manera aislada y conveniente

⁶³ Conceptos Comisión de Género del 2 de diciembre de 2019 y del 19 de mayo de 2020

para defender la tesis del Despacho o Sala como sucedió en las decisiones de la SDSJ 792 y 793 de 2018, en donde tanto el estudio fáctico del hecho y el análisis de las consideraciones hechas por la Comisión fueron limitadas.

III. HALLAZGOS Y CONTRASTES

Estudiados ambos procesos de justicia transicional, Justicia y Paz y Jurisdicción Especial para la Paz, podemos evidenciar un avance sustancial en el tratamiento que se le otorga a los delitos de VSXCA y VBG en la JEP a diferencia de su predecesora por su naturaleza, normativa y contexto. En primer lugar, Justicia y Paz a pesar de haberse creado como una justicia transicional posterior a la desmovilización de los grupos paramilitares, sigue siguiendo predominantemente una justicia aplicada por los mismos funcionarios de la justicia ordinaria, es decir, que es una justicia ordinaria con competencia específica para investigar y juzgar hechos del conflicto armado. Esto tiene claras implicaciones en el desarrollo de la investigación y juzgamiento, pues no había un enfoque de género, lo que se concretaba en la ausencia de equipos especializados y líneas de investigación definidas sobre VSXCA. A su vez, esto tuvo como consecuencia que la información recopilada en las versiones libres sobre VSXCA fuera minúscula, y cuando la hubo, a que no se le viera en su gravedad. Esto también se observó en los reiterados llamados de las Salas de Justicia y Paz para que la Fiscalía presentara consistencia y rigurosidad en el abordaje de los patrones de macrocriminalidad.

Adicionalmente, Justicia y Paz fue creada en un escenario interno y en materia de VSXCA y VBG apenas se estaban consolidando desarrollos doctrinales y normativos que apuntaran a observar la gravedad de estos delitos y la erradicación de la impunidad de los mismos. En ese sentido, puede explicarse que en las decisiones de Justicia y Paz no se encuentre una verdadera integración de los conceptos, normas y estándares internacionales sobre VSXCA, pues los mismos jueces se han visto reticentes a usarlas como fuente primaria del derecho interno. No desconocemos que la jurisprudencia internacional y las normas son citadas en las decisiones, sin embargo, observamos que más bien sirven como elementos contextuales antes que como fundamentos normativos, reservando esta última función al Estatuto de Roma en virtud de su integración a la Ley 599 del 2000.

En contraste, la JEP es una jurisdicción autónoma y especial. Desde su constitución y selección de sus jueces y funcionarios, se ha configurado un tribunal con una formación y perfiles específicos que estén orientados a conocer y aplicar justicia transicional con conocimientos técnicos del sistema de DD. HH. y DIH para que puedan ser efectivamente integrados y aplicados con la legislación nacional. Asimismo, la JEP en su causa, origen y conformación ha sido especialmente sensible frente a la importancia y la necesidad de que los diferentes enfoques diferenciales, de género y étnico sean implementados transversalmente en todas sus actuaciones. Esto es evidenciado en la rigurosidad de los conceptos de las respectivas comisiones para adoptar decisiones, sin embargo, también se observa la necesidad de que los magistrados hagan un uso disciplinado y no arbitrario de las mismas.

Entre otras cosas, la JEP es un reflejo de los avances y la consolidación de los estándares internacionales en materia de justicia transicional, enfoque de género y violencia sexual. Desde las negociaciones de La Habana, esta ha sido nutrida y acompañada por la comunidad internacional y diferentes órganos como la ONU y la Fiscalía de la CPI, quienes constantemente les han hecho seguimiento a los procesos que el SIVJRNR ha realizado.

En cuanto a la materia de las decisiones, se advierte que las decisiones estudiadas de Justicia y Paz fueron decisiones de fondo, mientras que las resoluciones de JEP trataban del otorgamiento o no de beneficios provisionales. En ese sentido, en las sentencias de Justicia y Paz se realizó el estudio de la responsabilidad penal de algunos miembros de los bloques paramilitares, que fue el criterio de acumulación de los procesos. Por lo tanto, allí se abordan los múltiples delitos cometidos por diferentes sujetos para comprender los patrones de macrocriminalidad del bloque paramilitar. Esto posibilita evidenciar no solo las prácticas violentas de los grupos, sino también su frecuencia, sus impactos sobre territorios y grupos poblacionales y sus perpetradores. Sin embargo, con esta agrupación de tantos hechos y sujetos, el análisis jurídico de cada delito y sus circunstancias contextuales y subjetivas quedaron relegados y las Salas de Justicia y Paz se limitaron a legalizar y condenar los hechos allegados por la Fiscalía.

En la JEP, hasta el momento solo se han emitido decisiones de beneficios provisionales las cuales son estudiadas a partir de las solicitudes de los mismos comparecientes para acudir a la jurisdicción. Por lo tanto, el análisis aquí si es individualizado y específico, lo que no permite develar en esa primera instancia las prácticas de los excombatientes y sus grupos. A su vez, esto genera que no haya líneas establecidas en materia de VSXCA y específicamente, en la forma en la que se establece el nexo con el conflicto armado para establecer los casos que son competencia de la JEP.

Finalmente, conviene observar cómo el componente justicia del proceso transicional se encuentra estrechamente relacionada con la reparación. En particular, porque en Justicia y Paz se evidencia que a través de las decisiones de juzgamiento se pueden articular acciones concretas de reparación para las víctimas de VSXCA. Se espera que, con la apertura de un macrocaso sobre VSXCA, esto también pueda ser desarrollado en la JEP, pues hasta el momento al tratarse de resoluciones que resuelven solicitudes de beneficios provisionales no se han adoptado medidas de este tipo.

En síntesis, al recopilar las experiencias de Justicia y Paz como primera aproximación a la justicia transicional y al estudio a través de macroprocesos en Colombia fue posible extraer lecciones para un mejor funcionamiento de la JEP, en donde no se cometan los mismos errores y se avance para la concreción de una justicia transicional más comprensiva, eficiente y reparadora. En relación con lo estudiado sobre la JEP y en particular, sus decisiones, se observa la pertinencia de la apertura de un macrocaso exclusivo de VSXCA que posibilite un estudio integral de la realidad de estos delitos en el marco del conflicto armado, con una mayor participación de las víctimas y el reconocimiento del uso y las afectaciones

diferenciadas de los cuerpos de las mujeres en la guerra. En el próximo capítulo se ahonda sobre esta cuestión y los requerimientos para la consolidación de un macrocaso sobre VSXCA.

Capítulo IV

DE LA APERTURA DE UN MACROCASO SOBRE VIOLENCIA SEXUAL EN LA JEP

Hasta ahora, en este trabajo se ha esbozado la relación de tensión que hay entre los derechos de las víctimas y la consecución de la paz en un proceso de justicia transicional. Asimismo, se ha advertido que una vez se asume tal relación, son múltiples las obligaciones que tienen los Estados para garantizar los derechos de las víctimas y erradicar la impunidad; en particular se han abordado las obligaciones en materia de VSXCA. En aras de cumplir con estas obligaciones y ante la intensidad de las violaciones de derechos humanos en contextos de

conflicto, los Estados suelen adoptar estrategias como “la priorización y selección de las violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho humanitario que serán judicializadas en los períodos transicionales” (Mantilla, 2015, p. 212).

En este capítulo, sostenemos que la violencia de género, y en particular, la VSXCA es uno de los crímenes que debe priorizarse con ocasión de la estrategia de priorización que lleva a cabo la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) de la JEP. En este sentido, aquí se propone un breve acercamiento al uso de la selección y priorización en escenarios de justicia transicional, los aprendizajes que sobre esto aporta Justicia y Paz, la creación e implementación de criterios de selección y priorización en la JEP, para concluir con lo indicado: que la VSXCA debe ser priorizada por la SRVR.

I. SOBRE LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN

El derecho a la justicia, como estándar normativo de la justicia transicional, implica la existencia de una obligación de los Estados de investigar y perseguir a los autores de las violaciones de los derechos humanos y las infracciones al DIH, tales como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad⁶⁴. De acuerdo con Mantilla (2015), esta obligación incluye “crímenes atroces como las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud, la desaparición forzada, la violación y otras formas de violencia sexual” (p. 210).

Esta exigencia de investigación y juzgamiento constituye un logro en tanto implica “la sustitución de la impunidad por la responsabilidad penal en situaciones pos-conflicto o pos-autoritarias” (Bergsmo & Saffon, 2011, p. 24). Esto es esencial porque el tratamiento que se da a las denuncias, con su investigación y juzgamiento, es un elemento angular para alcanzar varios de los objetivos esenciales buscados en una transición, “tales como suprimir la impunidad, consolidar el estado de derecho, recuperar la confianza y garantizar la no repetición de las atrocidades” (Bergsmo & Saffon, 2011, p. 27).

Sin embargo, la gran cantidad de crímenes y autores unida a la duración extensa de los conflictos hacen que la tarea de investigar y sancionar oportuna y adecuadamente parezca una tarea abrumadora, sobre todo en “contextos de transición, donde las jurisdicciones o los mecanismos son creados o habilitados específicamente para hacer frente a estos casos, es muy probable que las denuncias de crímenes internacionales centrales se propaguen hasta el punto

⁶⁴ Así ha quedado definido en la Convención para la Sanción y Prevención del Delito de Genocidio, adoptada por la resolución 260 (III) A de la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948, que establece que los Estados se comprometen a prevenir y sancionar el genocidio (art. 1), a adoptar sanciones efectivas para los autores de actos de genocidio (art. 5), y a conceder la extradición de los sospechosos de genocidio (art. 7), la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, aprobada por la resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas en 1968, que prohíbe la aplicación de la prescripción a cualquiera de estos crímenes (art. 1), y establece que estas limitaciones deberían ser abolidas (art. 4) y que los Estados deberían posibilitar la extradición respecto a estos crímenes (art. 3); y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, adoptada por la resolución 39/46 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, que establece el deber de los Estados de castigar estos delitos con penas adecuadas (art. 4) y prevé mecanismos para garantizar su eficacia, tales como la jurisdicción universal (art. 5) y la extradición (art. 8).

de exceder la capacidad judicial” (Bergsmo & Saffon, 2011, p. 25). Además, debe considerarse que sobre los procesos transicionales recae una imposición generalizada por la celeridad y los resultados rápidos sumado a las presiones políticas que intervienen en los contextos en los que operan.

Antes que investigar y perseguir, es una labor esencial adoptar criterios de selección y prioridad de los casos. Es evidente que de una u otra manera, los casos siempre serán seleccionados/no seleccionados y se les establecerá un orden de prioridad. Sin embargo, cuando esto se hace con base en criterios no intencionales, inadecuados o injustificados, la consecuencia es que “no garantizan -o incluso impiden- que los casos más importantes y apropiados sean investigados y vayan primero a juicio” (Bergsmo & Saffon, 2011, p. 25). Por esto, a lo que aquí se hace referencia es a la necesidad de establecer criterios de selección y priorización que sean públicos, claros y adecuados, pues esto “es crucial para garantizar el principio de igualdad ante la ley (y con él otros objetivos importantes de la transición), la coherencia, la eficacia y la independencia de la estrategia de persecución, y la legitimidad global del proceso penal” (Bergsmo & Saffon, 2011, p. 26).

A la vez, esto muestra que los criterios y sus contenidos involucran significados para las víctimas, los contextos en los que se efectuaron los crímenes y la forma en la que la comunidad internacional observa el proceso transicional. De ahí que la ausencia de claridad en los criterios y su justificación conlleve a percibir que la selección y asignación de prioridad se hace de “forma arbitraria, parcial o politizada y, por lo tanto, generar actitudes de desconfianza y desaprobación en contra del proceso judicial” (Bergsmo & Saffon, 2011, p. 26).

Conviene distinguir entre selección y priorización puesto que, aunque cumplen objetivos generales comunes como los expuestos, tienen diferentes propósitos concretos y funcionan distinto. En esta línea,

los criterios de selección sirven para determinar qué casos serán investigados y juzgados por una jurisdicción específica, [...] normalmente consiste en un catálogo de elementos importantes que deben tenerse en cuenta al decidir si se va a ejercitar la jurisdicción. Por el contrario, los criterios de prioridad sirven precisamente para clasificar los casos dentro de una jurisdicción, así como para determinar el orden en el que serán investigados y juzgados (Bergsmo & Saffon, 2011, pp. 27-28).

En consecuencia, es necesario que los criterios para priorizar estén dotados de importancia relativa de unos sobre otros, pues la aplicación de un catálogo de criterios a los que se reviste de la misma importancia conlleva que, en últimas, las decisiones de priorización sean totalmente discrecionales. De acuerdo con el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas para el fomento de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (2014, como se citó en Mantilla, 2015, pp. 212- 213), los criterios de priorización varían entre jurisdicciones, siendo recurrentes los siguientes:

- i) **los casos más fáciles**, pues así se obtienen resultados rápidos, se logran pruebas valiosas con un costo mínimo. Se le critica a este criterio que la evaluación de la

facilidad del caso es previa y, por tanto, quedan dudas sobre la imparcialidad del proceso.

- ii) **los casos de mayor connotación**, son aquellos que influyen en la opinión pública para que cobre conciencia de lo sucedido o que pueden introducir cambios en la legislación o precedentes jurisprudenciales. Sin embargo, ese impacto depende del proceso y la sentencia, que son factores desconocidos al momento de hacer la priorización.
- iii) **los crímenes más graves**, como aquellos que involucran atentados graves contra la integridad física, además de los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra. Sobre este criterio, se cuestiona cuáles son límites de la “gravedad” y se señala que la gravedad no necesariamente se relaciona con la prevalencia, lo que puede dejar sin atender muchos casos.
- iv) **los máximos responsables**, es decir, quienes ocuparon altos cargos en el grupo armado u ostentaban una posición de influencia tal que planificaban, ordenaban o instigaban la comisión de crímenes graves. Aunque con esta estrategia se envía el mensaje de que no es necesaria la participación directa en un crimen para ser responsabilizado por él, la definición de máximo responsable puede ser una limitante y excluir las violaciones más atroces y los criminales más notorios.
- v) **los casos simbólicos o paradigmáticos** son aquellos que han tenido un gran impacto en la humanidad en general o en un grupo específico. Con todo, este criterio puede afianzar estereotipos de la opinión pública sobre lo que se considera prioritario.

Según De Greiff (2014, como se citó en Mantilla, 2015, pp. 212- 213), como Relator Especial, en lo relativo a la violencia sexual estos criterios representan algunas dificultades puntuales, por ejemplo, una estrategia enfocada en los crímenes más graves ofrece pocos incentivos para perseguir crímenes conexos que no pasen por completo el umbral de gravedad como los delitos sexuales o de género que han sido considerados un daño colateral de los conflictos armados. De otro lado, asumir el criterio de priorizar los casos más fáciles, dejaría por fuera los delitos constitutivos de VSXCA puesto que recurrentemente son los de mayor dificultad investigativa y probatoria. Asimismo, aplicar únicamente el criterio de casos simbólicos dejaría de lado a grupos étnicos cuyas afectaciones no sean consideradas “simbólicas” o la VSXCA, que tradicionalmente no ha sido una prioridad. Por esto, se hace necesario asumir una perspectiva de género en todo el sistema transicional y hacer énfasis en que la participación de las víctimas es un elemento central para adoptar estrategias de selección y priorización.

Lo anterior, se relaciona con lo expuesto por Eboe-Osuji (2011), quien afirma que una magnitud considerable de los crímenes sexuales cometidos en contexto del conflicto armado satisface los elementos de conexión o están “comprendidos en el núcleo jurídico de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra” (p. 119) y en consecuencia, la persecución de estos delitos en el post-conflicto es más que probable. Sin

embargo, el autor advierte la posibilidad de que haya VSXCA sin estar nítidamente configurada en el sistema de crímenes indicado; respecto de este supuesto, asevera que

un combate efectivo contra la violencia sexual contra mujeres en tanto mal requiere una estrategia compuesta que involucre necesariamente una política de tolerancia cero contra la conducta. La política de tolerancia cero debería justificar todos los esfuerzos realizados para evitar cualquier crecimiento de la retorcida cultura de violencia sexual contra mujeres en tiempos de paz u originadas en el conflicto. Dicho crecimiento puede resultar de una falta de persecución de los delitos sexuales cometidos contra las mujeres durante los conflictos armados, basada en que fueron actos de violencia sexual oportunistas no cometidos por aquellos más estrechamente vinculados con los conflictos armados. La brecha de impunidad resultante naturalmente exacerba el temor a la violencia sexual en tiempos de guerra convirtiéndose en una realidad de las mujeres en tiempos de paz (p. 121).

En ese sentido, la propuesta del autor es aceptar una “teoría circunstancial o indirecta del nexus que permita la persecución de la violencia sexual contra mujeres cometida durante un conflicto armado” (p. 121), lo que implica que el estándar para perseguir la VSXCA en procesos de transición incluya toda violencia sexual que haya sido cometida con ocasión de la situación de anarquía propiciada por la guerra “-o del desvío de la atención de las fuerzas de seguridad- para cometer actos de violencia contra las mujeres durante un conflicto armado” (p. 122). Esto para reducir la brecha de impunidad que resulta al perseguir únicamente los delitos que tienen una evidente relación con el conflicto armado, sobre todo por la posibilidad de una deformación cultural que tolere la violencia sexual contra mujeres en la sociedad.

II. LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN EN EL CONTEXTO COLOMBIANO: LECCIONES APRENDIDAS

En el contexto colombiano, los criterios de selección y priorización fueron implementados por primera vez en el marco de Justicia y Paz; conviene señalar que estos criterios fueron creados y ejecutados años después de que las Salas de Justicia y Paz comenzaran a funcionar. Para 2010-2011 se hizo evidente que los procesos que se encontraban en investigación y juzgamiento eran de carácter fraccionado y aislado; no reflejaban debidamente “el fenómeno de la macrocriminalidad y sistematicidad. Además, y más grave todavía, no parece factible que con el modo de trabajo actual se puedan terminar los procesos ya iniciados y mucho menos los todavía pendientes dentro de un tiempo razonable” (Ambos, 2011, p. 10) Esto se evidenció cuando las instituciones determinaron que había al menos 4787 postulados ante Justicia y Paz, y para el 2013, con seis años de funcionamiento solo se habían emitido 14 sentencias, algunas de ellas parciales y ninguna contra quienes ostentaron la condición de máximos responsables (Rúa, 2015, p. 95 ; Fiscalía General de la Nación, 2013, p. 1).

Lo anterior, evidenció la imposibilidad de aplicar un criterio maximalista que investigara y juzgara a cada uno de los perpetradores pues esto condujo a un colapso en el funcionamiento del aparato de justicia transicional. De ahí que en Justicia y Paz la estrategia de investigación y juzgamiento haya sido reconducida, pues este estancamiento llevó a que se emitiera el Acto

Legislativo 01 de 2012 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones” y a que la Fiscalía General de la Nación expidiera la Directiva 001 de 2012, mediante la cual se establecieron los criterios de priorización y selección para este modelo de justicia. Posteriormente, la Ley 1592 de 2012, la cual en su artículo 13 introdujo dichos criterios a la Ley 975 de 2005. De acuerdo con Rúa (2015), esto mostró que el estudio realizado a partir de macroprocesos y de criterios de priorización y selección de los máximos responsables permitía develar los diferentes patrones de macrocriminalidad, mantener los niveles de eficacia de la justicia y poder conocer la verdad de lo que pasó en muchos territorios del conflicto, para las víctimas y para la sociedad civil (pp. 96-100).

Asimismo, en Sentencia C-579 de 2013, a través de la cual se estudió el Acto Legislativo 01 de 2012, conocido como el Marco Jurídico para la Paz, la Corte Constitucional afirmó respecto de la selección y priorización que:

[e]sta forma de investigación permite la revelación de las estructuras de macrocriminalidad y facilita la construcción de verdades individuales y colectivas que van más allá de casos aislados y que permiten determinar las causas de la violencia, favoreciendo el proceso de justicia transicional. En este sentido, se pretende obtener la identificación de los patrones de violencia, el grado de victimización, el efecto para una posible disuasión y reconciliación y la obtención de la verdad (párr. 8.2.6)⁶⁵.

Sobre el elemento de violencia sistemática o macrocriminalidad, la Corte observó que es indispensable para distinguir los crímenes cometidos en marco del conflicto armado respecto de los crímenes ordinarios. Ahora bien, la sistematicidad no está relacionada necesariamente con la masividad, sino con la necesidad de que la violencia no sea aislada (párr. 8.2.5).

En lo relativo a imputar los delitos solo a sus máximos responsables, la Corte consideró que el Estado no renuncia a sus obligaciones por las siguientes razones: (i) la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión; y (ii) se contribuye eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición.

La Corte reconoció que la selección y priorización “puede afectar sustancialmente la forma en que los procesos judiciales son recibidos por las víctimas. También puede influenciar la legitimidad que da a los procesos la comunidad internacional” (párr. 8.2.2). Además, sostuvo

⁶⁵ De acuerdo con la Sentencia C-579 de 2013, el sistema establecido en el Acto Legislativo no es la mera unión de casos, sino que “implica la construcción de macroprocesos en torno a una serie de elementos comunes determinados por factores relacionados con la gravedad y la representatividad tales como el lugar, el tiempo, la forma de comisión, los sujetos pasivos o grupos sociales afectados, los sujetos activos, la escala de comisión o la evidencia disponible”.

que adoptar criterios formales permite llevar a cabo una priorización coherente y usar de forma eficiente los recursos.

En consecuencia, a partir del 2013 se realizó anualmente un “Plan de acción de casos a priorizar por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz”, en donde se concretó la estrategia de selección y priorización. Inicialmente se priorizaron los casos en razón a los altos mandos, y posteriormente, se buscó identificar patrones de macrocriminalidad según el delito y el territorio en donde los actores tuvieron injerencia.

Lo anterior dejó inicialmente de lado el estudio comprensivo de la VSXCA que se cometió de manera transversal por los diferentes miembros de los grupos paramilitares, llevando a que sean únicamente los altos mandos los que asuman la responsabilidad, pero sin realmente aportar a la reconstrucción de lo ocurrido en algunas ocasiones, lo cual dejó de lado la elaboración de verdad y memoria para las víctimas y la sociedad. Por otro lado, del estudio de las sentencias y de los planes de acción elaborados desde 2013, se observó el reconocimiento de la necesidad de estudiar la VBG como patrón de macrocriminalidad, el cual fue inicialmente promovido por la judicatura en sus decisiones desde 2011 y después incluido como directiva institucional por la Fiscalía en razón del cambio normativo.

III. PRÁCTICA DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN EN LA JEP

Con el Acto Legislativo 01 de 2012 y la Sentencia C-579 de 2013, el Gobierno Nacional creyó tener el camino despejado para la negociación con las FARC en lo relativo al componente de justicia. Sin embargo, para las FARC esta reforma constitucional era una imposición en la negociación y en consecuencia se diseñó un nuevo modelo de justicia para la transición: la JEP. Ahora el reto estaba en la manera en que la JEP asumiría el deber de investigar, juzgar y sancionar, considerando los múltiples repertorios de violencia y las violaciones a gran escala que ocurrieron dentro de su competencia (Jiménez & Sánchez, 2020). Así las cosas, respecto de la selección y priorización en el Acuerdo Final de Paz

(i) se pactó explícitamente renunciar a perseguir los delitos menos graves y otorgar amnistías, indultos o tratamientos similares a quienes los cometieron; (ii) se determinó de forma clara que habría que tomar medidas de priorización para organizar el trabajo respecto de los hechos cubiertos por la obligación de investigar, juzgar y sancionar y, (iii) se dejó la puerta abierta, a través de la utilización de cláusulas y lenguaje ambiguo, a la utilización de mecanismos de selección relacionados con aquellas personas que no fueran los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos (Jiménez & Sánchez, 2020, s.p.)

Por tanto, se explicitó la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones del DD.HH. y las graves infracciones del DIH, y en ese sentido se determinó un catálogo de delitos no amnistiables ni indultables, entre ellos, el acceso carnal violento y la violencia sexual. Con todo, el universo de casos seguía siendo inmenso y, en consecuencia, mediante el numeral 48 del punto 5 del Acuerdo Final se estableció que la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) contaba con

las más amplias facultades para organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará, así como adoptar criterios de selección y descongestión. Al ejercer estas facultades tendrá en cuenta la necesidad de evitar tanto que las conductas graves y representativas queden impunes, así como prevenir la congestión del Tribunal (AFP, 2016)⁶⁶

Esta norma implica que la SRVR es competente para organizar los casos a partir de criterios distintos al de orden de llegada. Sin embargo, el AFP no estableció con claridad cuáles serían esos criterios, sino que dejó en cabeza de la Sala tal determinación. De acuerdo con Sánchez & Jiménez (2020), la selección como herramienta para reducir el número de casos tampoco se clarificó⁶⁷; sino que se sugirió o insinuó en diferentes momentos del AFP de la siguiente manera

(i) para establecer que las víctimas tienen derecho a ser oídas al momento de la toma de una decisión sobre selección de casos ; (ii) de forma menos clara, en la posibilidad que tiene la SRVR de organizar su trabajo y “adoptar criterios de selección y descongestión (...) [evitando] que las conductas graves y representativas queden impunes” ; (iii) en la facultad que tiene la SDSJ de “determinar los posibles mecanismos procesales de selección y priorización para quienes no reconozcan verdad y responsabilidad” y, (iv) en la posibilidad que tiene la UIA de “adoptar criterios de selección” en el marco de sus labores.

[...] Se determinó que la SRVR tenía la facultad de “decidir si las conductas no reconocidas serán sometidas a la Unidad de investigación y acusación para que, en caso de existir mérito para ello, se abra procedimiento de juicio ante el Tribunal. También podrá decidir remitir las conductas a la Sala de definición de situaciones jurídicas”; aventurando una posibilidad de existencia de delitos no amnistiables o indultables y que no fueron reconocidos por los comparecientes que no iban a ser sometidos a consideración de la UIA para juicio. (s.p.)

En el mismo sentido, el artículo transitorio 7º de la Constitución, introducido mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, señala que la SRVR desarrollará su trabajo “conforme a criterios de priorización elaborados a partir la gravedad y representatividad los delitos y del grado de responsabilidad en los mismos”.

Así las cosas, el 28 de junio de 2018 la SRVR diseñó una guía sobre “Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas”. De acuerdo con ella, el proceso de priorización se estructuró en tres etapas: (i) **agrupación**, que implica la construcción y delimitación de universos provisionales de casos y situaciones competencia de la SRVR; (ii) **concentración**, que abarca las labores preliminares de recolección y análisis de información sobre determinados grupos de personas o de casos para poder adoptar decisiones

⁶⁶ Para la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) también se estableció en el numeral 51 del mismo artículo que podría “organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará”.

⁶⁷ De acuerdo con Sánchez & Jiménez (2020), esto se debió a la falta de acuerdo entre las partes, especialmente por la reticencia de algunos sectores de las FARC y de los militares a seleccionar y enfocarse en los máximos responsables, y una decisión de dejar el problema para la implementación normativa del AFP (s.p.)

de priorización⁶⁸ y, (iii) **priorización**, que es la aplicación de criterios de carácter estratégico para determinar el orden de gestión de los casos, así como la asignación diferenciada de recursos de acuerdo con las necesidades (p. 5).

Asimismo, en estos lineamientos la SRVR señaló como supuestos para la priorización que “todos los períodos y decisiones de priorización deben partir de la aplicación de los factores de competencia material, personal y temporal establecidos en la Constitución de forma transitoria en el artículo 7 del Acto Legislativo 01 de 2017”. Además, sostuvo que la priorización “debe ser dinámica y progresiva, pensada a partir del flujo de información que reciba la SRVR, pero también, desde la necesidad de rendir cuentas a la ciudadanía y de dotar de legitimidad a la justicia administrada por la JEP” (p. 9).

En cuanto a los criterios a observar en la priorización, la SRVR advirtió que estos parten de dos dimensiones: el impacto y la disponibilidad de la información. A su vez, el componente de impacto tiene dos elementos; el subjetivo y el objetivo. El criterio subjetivo del impacto de los casos y situaciones se refiere a las características de víctimas y de los presuntos responsables, aquí la SRVR debe tener en cuenta *i)* la situación de vulnerabilidad de las víctimas; *ii)* el impacto diferenciado en los pueblos étnicos y sus territorios; *iii)* el impacto diferenciado en otros sujetos colectivos y *iv)* la representatividad de los presuntos responsables. Por su parte, el criterio objetivo de impacto se refiere a los hechos e implica evaluar: *i)* la gravedad de los hechos; *ii)* la magnitud de la victimización y *iii)* la representatividad de los hechos (p. 10)

Configurados estos criterios, la SRVR deberá “identificar y analizar los planes o políticas, elementos de sistematicidad, y patrones de macrocriminalidad” (p. 13). Asimismo, la Sala reitera que la priorización se guía por “el principio de simetría y tratamiento equitativo, equilibrado y simultáneo entre quienes hubieran participado en el conflicto armado interno” (p. 13). En relación con el criterio complementario de disponibilidad de la información, la SRVR advierte que debe ser aplicado bajo los estándares nacionales e internacionales relativos a la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos en contextos de conflicto armado interno (p. 14) y partiendo del reconocimiento de que la ausencia de información incluso “puede denotar la existencia de elementos que lleven a su priorización” (p. 14)⁶⁹.

⁶⁸ De acuerdo con la guía de la SRVR, para la agrupación y concentración, la Sala puede acudir a diversas fuentes de información como las siguientes “los informes que deben entregar las instituciones referidas en numeral 48 b), del Acuerdo Final, el Informe presentado por el Secretario Ejecutivo de la JEP, los informes entregados por las organizaciones de víctimas de derechos humanos y étnicas, las versiones voluntarias, el inventario de hechos relacionados con el conflicto elaborado por la FGN las bases de datos de instituciones públicas o privadas aportadas y los testimonios, entre otras fuentes de información. En todo caso, la SRVR, en ejercicio de sus facultades legales y jurisdiccionales, puede solicitar información específica a entidades del Estado y acudir a otras fuentes externas” (p. 9)

⁶⁹ De acuerdo con la guía, “esto puede corresponder a la destrucción de la evidencia y el asesinato de los testigos, o del peligro de represalias contra las organizaciones. En estos casos la SRVR le dará un mayor valor a estos factores, siempre guiada por los principios de la justicia transicional” (p. 14).

Conviene hacer dos precisiones más por su relación con nuestro objeto de estudio: la primera, es que el hecho de que un caso no sea priorizado en un momento dado, no lo excluye de serlo en el futuro. La selección y priorización pueden concurrir en el tiempo (p. 6). La segunda, es que en esta guía, la SRVR previó que cuando se trate de casos relacionados con VBG deben considerarse las dificultades especiales de acceso a la información (p. 14).

En cuanto a la selección, tiene especial relevancia el artículo 19 de la Ley 1957 de 2019 (LEJEP) que estableció cinco criterios para efectuarla: gravedad de los hechos, representatividad, características diferenciales de las víctimas y disponibilidad probatoria⁷⁰. Una vez seleccionados las personas y hechos, en el mismo artículo se dispuso que la renuncia condicionada a la acción penal sería posible siempre que: (i) contribuyeran de manera eficaz al SIVJRN; (ii) cumplieran las condiciones impuestas por la SDSJ o la SRVR; y (iii) suscribieran el acta de compromiso de no repetición y efectivamente la cumplieran. Esta Ley también impuso el deber directamente a la SRVR de priorizar en aras de poder emitir resoluciones de conclusión. Además, en el artículo 79, la LEJEP le dio amplias facultades a la SRVR para “organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará, así como adoptar criterios de descongestión”.

Mediante Sentencia C-080 de 2018 en revisión del Proyecto de Ley, la Corte Constitucional sostuvo que en la JEP debía excluir la investigación caso a caso y privilegiar la construcción de macroprocesos. De esto se desprende que exista una obligación de priorizar y una facultad de seleccionar. De otro lado, la Corte sostuvo que aquellos que no fueran seleccionados podrían acceder a tratamientos penales especiales, pero siempre y cuando se les imponga un régimen de condicionalidad más estricto respecto de quienes solo cometieron delitos amnistiables y subrayó que el artículo 19 del Proyecto de Ley que establecía que no podrían dejar de seleccionarse los delitos no amnistiables “hace inocua la facultad de selección” (párr. 4.2) pues esta facultad está creada precisamente para estos, ya que para los demás existen las medidas de amnistía, indulto, renuncia a la persecución penal, entre otros. En consecuencia, la Corte declaró que esta disposición era exequible de manera condicionada, en el sentido de que por “delitos no amnistiables” se hace referencia “exclusivamente a aquellos delitos que tengan la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, los cuales podrán ser atribuidos a los máximos responsables” (Resolutivo 2°).

⁷⁰ Ley 1957 de 2019. Artículo 19. “[...] Constituyen criterios de selección: (i) gravedad de los hechos, relacionado con el grado de afectación de derechos y la modalidad de comisión de la conducta; (ii) representatividad, referido a la capacidad de ilustración del modus operandi o las prácticas y patrones criminales; (iii) características diferenciales de las víctimas, especialmente las condiciones de vulnerabilidad en que pudieran estar inmersas por patrones históricos, sociales y culturales de discriminación; (iv) características de los responsables, específicamente si tuvieron una participación activa o determinante en los delitos y, (v) disponibilidad probatoria, relacionado con la calidad y cantidad de pruebas disponibles para probar un hecho y la dificultad para conseguir las que no estén a disposición”.

En ese sentido, para la Corte es claro que “la selección opera frente a los responsables de los delitos más graves y representativos no amnistiabiles”, aunque debe aplicarse garantizando la debida diligencia, esto es, que se hayan agotado los esfuerzos en la investigación de las graves violaciones de derechos humanos y al DIH. Una vez efectuada la investigación, la facultad de seleccionar cobra sentido, pues así se podrán centrar esfuerzos en “los máximos responsables y en quienes tuvieron una participación activa o determinante en los hechos más graves y representativos” (párr. 4.2), lo que a la vez constituye una garantía del acceso a la justicia en un plazo razonable. Así las cosas, es claro que la selección “sólo debe operar luego de realizarse la investigación, organizada de la manera que se determine en el proceso de priorización, no antes” (Jiménez & Sánchez, 2020).

Criterios para la selección (Art. 19 de la Ley 1957 de 2019)	Criterios para la priorización (Guía SRVR, 2018)
• Gravedad de los hechos • Representatividad • Características diferenciales de las víctimas • Disponibilidad probatoria	• Impacto 1. Elemento subjetivo - Situación de vulnerabilidad de las víctimas - Impacto diferenciado en los pueblos étnicos y sus territorios - Impacto diferenciado en otros sujetos colectivos - Representatividad de los presuntos responsables 2. Elemento objetivo - Gravedad de los hechos - Magnitud de la victimización - Representatividad de los hechos • Disponibilidad de información

Fuente: elaboración propia

Hasta enero de 2021, en la JEP no hay decisiones sobre seleccionar o no casos. A este respecto conviene señalar que si bien el literal b) del párrafo del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 proscribía la amnistía para “el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual”, de acuerdo con lo explicitado, los delitos constitutivos de VSXCA podrían ser no seleccionados si no se entiende la violencia como sistemática. Por ello la aplicación de los estándares desde el primer momento en que se tenga conocimiento de un caso de VSXCA es sumamente relevante, puesto que de esto también depende su observancia como sistemática o no.

En contraste, la priorización sí se ha puesto en marcha. En el marco metodológico explicitado, la SRVR ha priorizado los siguientes casos: Caso 001, sobre retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP (abierto el 6 de julio de 2018), por hechos acaecidos entre 1993 y 2012; Caso 002, sobre la situación de derechos humanos de los municipios de Tumaco, Ricaurte y

Barbacoas (Nariño) (abierto el 10 de julio de 2018), por hechos acaecidos entre 1990 y 2016; Caso 003, sobre muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado (abierto el 17 de julio de 2018), que abarca varias épocas del fenómeno en determinados territorios; Caso 004, sobre la situación de derechos humanos en los municipios de Turbo, Apartadó, Carepa, Chigorodó, Mutatá, Dabeiba (Antioquia) y El Carmen del Darién, Riosucio, Unguía y Acandí (Chocó) (abierto el 11 de septiembre de 2018), por hechos acaecidos entre el 1 de enero de 1986 y el primero de diciembre de 2016; Caso 005, sobre la situación territorial en la región del Norte del Cauca y el Sur del Valle del Cauca; Caso 006, sobre la victimización de miembros de la Unión Patriótica (UP) por parte de Agentes del Estado" (abierto el 26 de febrero de 2019), por hechos acaecidos entre 1984 y 2002 y Caso 007, denominado "Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado", por hechos acaecidos entre el 1 de enero de 1971 al 1 de diciembre de 2016. Así las cosas, para enero de 2021 no existe un macrocaso exclusivo sobre VSXCA.

Casos priorizados por la JEP

Caso 001: sobre retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP, por hechos acaecidos entre 1993 y 2012
Caso 002: sobre la situación de derechos humanos en los municipios de Tumaco, Ricaurte y Barbacoas (Nariño), por hechos acaecidos entre 1990 y 2016
Caso 003: sobre muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado, que abarca varias épocas del fenómeno en determinados territorios, por hechos acaecidos con anterioridad del 1 de diciembre de 2016
Caso 004: sobre la situación de derechos humanos en los municipios de Turbo, Apartadó, Carepa, Chigorodó, Mutatá, Dabeiba (Antioquia) y El Carmen del Darién, Riosucio, Unguía y Acandí (Chocó), por hechos acaecidos entre el 1 de enero de 1986 y el primero de diciembre de 2016
Caso 005: sobre la situación territorial en la región del Norte del Cauca y el Sur del Valle del Cauca, por hechos acaecidos entre el 1 de enero de 1993 y el 1 de diciembre de 2016.
Caso 006: sobre la victimización de miembros de la Unión Patriótica (UP) por parte de Agentes del Estado, por hechos acaecidos entre 1984 y 2002
Caso 007: denominado "Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado", por hechos acaecidos entre el 1 de enero de 1971 al 1 de diciembre de 2016

Fuente: elaboración propia

Es importante puntualizar la distinción entre selección y priorización, pues mientras la primera establece los casos que son competencia de la jurisdicción, mediante la segunda se asigna un orden entre ellos. Sin embargo, esto no quiere decir que primero se efectúe la una o

la otra; de hecho, en la JEP primero ha tenido lugar la priorización e incluso, en la Guía de la SRVR se especificó que priorización y selección podían concurrir. Esto tiene relación con el mandato constitucional que estableció que para seleccionar casos se deben agotar primero “actividades suficientes de investigación con debida diligencia para tomar decisiones informadas y respetuosas de los derechos de las víctimas de los casos que no serán objeto de persecución penal, a pesar de no ser amnistiables los delitos cometidos” (Jiménez & Sánchez, 2020, s.p.)⁷¹. Así, es posible concluir que de los casos priorizados, la JEP hará una selección posterior de acuerdo con los criterios mencionados. En ese sentido, aquí se sostiene que la VSXCA deberá ser priorizada y seleccionada.

IV. ¿POR QUÉ UN MACROCASO EXCLUSIVO SOBRE VSXCA EN LA JEP?

Diferentes organizaciones de víctimas y defensoras de derechos humanos abogan por la apertura de un caso exclusivo sobre VSXCA. Algunas de estas organizaciones son: Colombia Diversa, la Corporación Humanas, la Corporación Sisma Mujer, Women’s Link Worldwide y la Red Nacional de Mujeres, quienes hacen parte de la ya mencionada, Alianza 5 Claves, quienes presentaron su solicitud ante la JEP el 20 febrero de 2020.

Esta petición ha sido reiterada a través de más de treinta y un informes que han presentado múltiples organizaciones⁷² como la Asociación Red de Mujeres, Víctimas y Profesionales, quienes presentaron el 16 de agosto de 2019 el informe “Justicia: una deuda con las víctimas de violencia sexual”, el cual incluye graves vulneraciones a los derechos humanos constitutivas de VSXCA en diferentes departamentos del país. Por su parte, el 28 de mayo de 2019 la Coordinación de Mujeres Afrodescendientes en Resistencia La Comadre AFRODES, radicó un informe de hechos victimizantes sufridos por mujeres afrocolombianas y posteriormente, la Corporación Caribe Afirmativo allegó informe sobre “Violencias contra personas LGBT y mujeres en el marco del Conflicto Armado del Urabá y Alto y Bajo Atrato.

Aunando lo anterior, la SA del Tribunal para la Paz, en decisión del 4 de marzo de 2020, Auto TP-SA-502, estudió la apelación interpuesta contra del Auto 055 del 9 de diciembre de 2019 por medio del cual la SRVR resolvió la solicitud de acreditación de L.M.C.I. como víctima individual en el Caso 005: Situación Territorial en la región del Cauca y del Sur del Valle del

⁷¹ De acuerdo con Jiménez & Sánchez (2020) la selección como herramienta de racionalización de la acción penal, podría ser abordada de cuatro maneras: “(i) Que la JEP seleccione rápidamente las situaciones en las que centrará su trabajo y esa decisión sea definitiva, lo cual implica expresamente excluir de su competencia todo aquello no seleccionado; (ii) que la JEP lleve a cabo un proceso inicial de selección, pero que no sea completamente cerrado y definitivo, sino que permita un mecanismo para revisar decisiones de forma excepcional y ajustado a unos criterios limitados que expresamente defina la JEP; (iii) que la JEP se concentre en priorizar casos y, a partir del trabajo realizado, tome decisiones de selección con posterioridad o, (iv) que la JEP decida no seleccionar y sea el paso del tiempo y el cumplimiento del término de duración de la jurisdicción los que decidan qué casos no serán sometidos al Tribunal de Paz” (s.p.)

⁷² Hasta el 30 de junio de 2020 la JEP afirmó haber recibido 31 informes sobre violencia sexual en el conflicto armado. (JEP, 2020)

Cauca. L.M.C.I. afirmó haber sufrido actos de violencia sexual ejecutados por dos hombres que afirmaron ser combatientes de las FARC-EP entre 1985 y 1986 en el municipio de Corinto, Cauca, cuando aún era menor de edad.

Sin embargo, el Caso 005 priorizó los hechos cometidos entre el 1 de enero de 1993 y el 1 de diciembre de 2016, por lo tanto, los delitos que denuncia la víctima no estaban dentro del marco temporal del macrocaso. En su recurso, la apoderada de la señora L.M.C.I. afirmó que la JEP debe priorizar casos de violencia sexual sin limitaciones temporales, para así garantizar los derechos al acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación. Por lo anterior, la SRVR concedió el respectivo recurso de apelación.

En su decisión, la SA fundamentó la importancia y primacía de los macrocasos que está consolidando la JEP con los cuales se busca encontrar patrones de criminalidad y garantizar la no repetición de las conductas más graves y extendidas. Igualmente, se esbozaron los criterios y metodologías para la delimitación de dichos macroprocesos, especialmente, del Caso 005, cuyo criterio temporal fue delimitado una vez estudiado el momento en el cual se consolidaron las FARC-EP y otros grupos armados en el territorio, suceso que llevó a un incremento significativo de la violencia y las infracciones de derechos en la zona.

Posterior a esta conceptualización acerca del funcionamiento y la metodología utilizada para estudiar el conflicto a través de los macroprocesos, la SA afirmó que la participación de las víctimas no se limita a la acreditación en un caso particular priorizado. La falta de acreditación dentro de un caso no significa la exclusión de la víctima de la JEP ni del SIVJRNR, la señora L.M.C.I. puede en este caso acudir a las demás entidades del SIVJRNR y a las medidas de reparación integral consagradas en la Ley 1448 de 2011.

En razón de lo anterior, la SA elevó una moción judicial a la SRVR para la apertura de un caso que abarque y estudie el fenómeno de la VSXCA. La Sección fundamentó esta moción en los diferentes informes que han presentado múltiples organizaciones de víctimas y defensoras de derechos humanos en lo referentes a hechos victimizantes de violencia sexual y violencia basada en género y en los datos de la Red Nacional de Información de la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) quienes reportaron que 28.608 personas habían informado ser víctimas “de delitos contra la libertad y la integridad sexual en desarrollo del conflicto armado en el periodo comprendido entre 1985 y 2016” (p. 14). Asimismo, la moción consideró lo esclarecido en el Informe Nacional sobre Violencia Sexual en el conflicto armado del CNMH titulado “La guerra inscrita en el cuerpo” (p. 14) que se presentó en el primer capítulo de esta monografía.

La SA consideró necesaria la apertura de un caso que estudie específicamente el fenómeno de la violencia sexual o violencia basada en género, pues si bien en algunos de los macrocasos se incluye su estudio, muchos hechos y víctimas quedan por fuera de estos al no cumplir con los criterios determinados para su priorización. Esto se constituye en un limbo jurídico para las víctimas de VSXCA, cuando no cumplen con el factor temporal o material de delimitación de

los macrocasos ya existentes. Así, resulta insuficiente que en algunos de estos casos priorizados se acepte y/o tengan en cuenta los delitos de VSXCA y VBG, pues esta transversalidad se termina perdiendo en la generalidad, ya que finalmente el foco de cada macrocaso son conductas distintas a la VSXCA y en consecuencia, no se logra una verdadera y correcta implementación del enfoque de género (El Espectador, 2020; El Tiempo, 2020).

En el mismo sentido se pronunció la Magistrada Alexandra Sandoval de la Sala de Amnistía o Indulto (SAI) y Coordinadora Permanente de la Comisión de Género de la JEP, quien afirmó en la primera edición del texto “La JEP vista por sus jueces. 2018-2019” (2019) lo siguiente:

(...) resulta necesario crear, dentro de las entidades, espacios y funciones donde las personas o los grupos trabajen de manera específica y estratégica un tema en particular. Desde el Acuerdo Final de Paz se consolidó un modelo de implementación del enfoque de género, según el cual este se debe practicar de forma transversal en todos los temas, pero, a su vez, se deben crear algunos focos de análisis en los asuntos específicos que lo ameriten. Con base en esto, en mi opinión, la SRVRDH de la JEP debe investigar todos los tipos de violencias basadas en género en los casos tanto nacionales como territoriales, que sean priorizados, pero paralelamente es necesario que abra un caso exclusivo sobre violencia sexual, que permita dar cuenta de los patrones y los modus operandi de este tipo de violencia en todo el territorio. Solo de esta manera se lograría la ponderación entre las dos temáticas y se respondería de forma adecuada a las demandas de las víctimas de violencias basadas en género, incluida la violencia sexual (p. 563-564).

Igualmente, la Comisión de la Verdad, como organismo fundamental del SIVJRNR ha afirmado que la VSXCA, incluida en esta la violencia reproductiva, es una verdad pendiente para Colombia. La Comisión de manera independiente ha recogido múltiples testimonios, puntualmente, en un comunicado del 15 de diciembre de 2020, informó que hasta el momento había recibido 912 testimonios de víctimas de VSXCA (Comisión de la Verdad, 2020). Entre estos se encuentran informes y testimonios de violaciones, embarazos forzados, mutilación genital, abortos forzosos, acoso, tortura, desnudez forzada, entre otros; lo cual demuestra la importancia para las víctimas de ser escuchadas, de que se reconozca la gravedad de lo que les sucedió y lo que representa un gran insumo para la decisión de una eventual apertura del macrocaso de VSXCA.

De manera que, tanto las organizaciones de víctimas, como desde la JEP y la Comisión de la Verdad se discute y considera necesario abrir un macro caso exclusivo sobre VSXCA y VBG. De otro lado, las complejidades y las divergencias de las decisiones analizadas en el capítulo anterior son una muestra de lo necesario que su abordaje se haga a través de un macrocaso con directrices claras. Asimismo, es importante considerar una eventual intervención de la Corte Penal Internacional (CPI) en Colombia, cuya competencia es de carácter complementario. Esto significa que en el caso de que un Estado Parte del Estatuto de Roma no tenga la capacidad ni la voluntad para impartir justicia, la CPI podría intervenir como una jurisdicción complementaria que aseguraría que se imparta justicia de acuerdo con los estándares internacionales en los crímenes de su competencia (art. 15, 17 y 20). Lo anterior, es

posible en razón de que los Estados Parte del Estatuto de Roma han asumido la responsabilidad de investigar y juzgar los crímenes de lesa humanidad, de guerra y el genocidio de acuerdo con su articulado, como la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual o de género (art. 7 y 8).

Desde 2004, la CPI tiene a Colombia bajo examen preliminar para determinar si existe fundamento para abrir una investigación formal, lo cual hasta el momento no ha sucedido. En 2012, la Fiscalía de la CPI se pronunció por primera vez sobre sus hallazgos y afirmó que en efecto existen algunas áreas de preocupación respecto de las cuales eran necesarios mayores esfuerzos judiciales para asegurar que los máximos responsables por los crímenes más graves fuesen juzgados. Dentro de estos hallazgos se incluyeron los crímenes de carácter sexual o basados en el género, el desplazamiento forzado, “y los asesinatos de civiles escenificados para parecer muertes en combate, comúnmente llamados “falsos positivos”, así como las acciones relativas al apoyo a los grupos paramilitares” (Stewart, 2018, p.6).

La Fiscalía de la CPI ha brindado apoyo y acompañamiento en los primeros años de implementación y funcionamiento de la JEP. En este sentido la Fiscal, Fatou Bensouda y el Vicefiscal James Stewart han reafirmado este respaldo a la JEP por parte de la CPI, que se ha enfocado en promover el fortalecimiento de las instituciones nacionales que imparten justicia, pero sin dejar de lado su supervisión y seguimiento de los avances que estas hagan, con especial énfasis en los delitos que fueron de mayor preocupación en el primer informe de 2012 (JEP, 2020; El Espectador, 2020). Aunque es apresurado afirmar que se avecina una intervención de la CPI, algunas organizaciones como Women’s Link Worldwide y la Fundación de Víctimas de Violencia Sexual, afirman que no se han hecho muchos avances en referencia a estos delitos por las condiciones específicas de cada macrocaso existente que deja a muchas víctimas por fuera del reconocimiento y estudio de la JEP, lo que abriría una eventual puerta en el futuro para la intervención de la CPI (El Tiempo, 2020).

En este punto, es posible concluir que de lo estudiado se pueden extraer múltiples y diversas razones de peso para que la JEP avoque conocimiento de un macrocaso exclusivo sobre VSXCA. Sin embargo, es relevante comprender cómo todos los argumentos expuestos se encuentran inmersos en los criterios definidos por la SRVR para priorizar casos. No nos referiremos con detenimiento respecto a la selección por dos motivos; el primero, es que de acuerdo con el manejo que la JEP hasta ahora ha dado a los casos, la priorización ha antecedido la selección y el segundo, es que si se observan, los criterios de selección tienen una semejanza importante con los de priorización. De manera que hasta que no haya una directriz clara sobre la selección, parece que la justificación de estos criterios versaría sobre lo mismo.

Como se presentaron, los criterios de priorización tienen dos dimensiones: impacto y disponibilidad de la información (como criterio complementario). En cuanto al primero, debe recordarse que tiene un componente subjetivo, referido a las características de las víctimas y los presuntos responsables y otro objetivo, referido a los hechos. Al tratarse de

VSXCA, es menester hacer hincapié en la condición de vulnerabilidad de las víctimas no solo por su sexo y género que sin duda es el factor más relevante, sino también por la orientación sexual e identidad de género, la edad: niñez y adolescencia, el rol social y el origen étnico, cuestiones que fueron abordadas en el primer capítulo de esta investigación.

De hecho, la Guía de la SRVR (2018) dispone que uno de los elementos objetivos de medición del criterio referido a la condición de vulnerabilidad de las víctimas es aquel relacionado con el hecho de que la víctima sea mujer, niña o adolescente y señala que este elemento “podrá establecerse a partir del hecho de que hayan sido víctimas de alguna de las conductas identificadas por la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2018 como “riesgos de género en el marco conflicto armado”” (p.16). Este Auto fue objeto de estudio en el capítulo II, donde se expuso el énfasis que hizo la Corte en el riesgo de violencia sexual como uno de los riesgos más latentes que las mujeres padecen en diversos escenarios dentro de la guerra, por esto, el criterio de vulnerabilidad de las víctimas por el sexo y género debería estar direccionado a la creación de un macrocaso sobre VSXCA, sobre todo si se considera que de las 15.076 víctimas aproximadas de VSXCA, el 91,6 por ciento son mujeres (CNMH, 2017, p. 25).

Un macrocaso de VSXCA también cumpliría con los criterios relativos al impacto diferenciado de estos hechos en los pueblos indígenas, afrodescendientes, Rrom y en sus territorios y en otros sujetos colectivos. Sin duda, la VSXCA además de tener un impacto en las mujeres, tiene efectos diferenciados en los casos en los que estas mujeres eran lideresas o miembros de organizaciones sociales, comunitarias, sindicales y políticas, o cuando la VSXCA se perpetró en mujeres pertenecientes a los pueblos mencionados. Este ensañamiento violento con las mujeres por su rol de cohesión social y familiar, por sus profesiones, o por su etnia fue esclarecido en el Informe Nacional de Violencia Sexual en el Conflicto Armado (CNMH, 2017 pp. 64-87).

En lo concerniente al criterio sobre la representatividad de los presuntos responsables, deben considerarse las dificultades probatorias que supone un macrocaso de VSXCA. Sin embargo, un elemento objetivo de este criterio es la participación determinante en la comisión de los crímenes de personas con altos rangos dentro de la organización o institución y de esto conviene resaltar dos cuestiones entrelazadas: la primera, la importancia que tienen las sanciones y normas efectivas para promover o desanimar la VSXCA dentro de un grupo armado y la segunda, los estándares transnacionales y los desarrollos que ha hecho la Corte Suprema de Justicia sobre la responsabilidad del superior por omisión en casos de VSXCA, que fueron estudiados en el capítulo II y III.

Una vez abordado el componente subjetivo de impacto, es pertinente analizar si un macrocaso de VSXCA cumple con los tres criterios objetivos de impacto, estos son: la gravedad de los hechos, la magnitud de la victimización y la representatividad de los hechos. El primero, hace referencia a los “hechos que por su modalidad, duración, o sus efectos afectan más gravemente los derechos fundamentales individuales y colectivos en términos de intensidad de la violencia, sistematicidad, masividad, daños o impactos generados” (SRVR, 2018, p. 19). Evidentemente, la VSXCA es una de las afectaciones más graves del derecho a no ser sometido a tortura, a la libertad, la integridad física o psicológica, la salud, entre otros.

Esto, aunado a la magnitud de la victimización muestra la necesidad urgente de que la VSXCA sea priorizada: de acuerdo con la Red Nacional de Información de la UARIV para el 30 de noviembre de 2020, 32.869 personas son víctimas de delitos contra la libertad y la integridad sexual con 34.355 hechos victimizantes, la mayoría de ellos perpetrados en contra de las mujeres. Si bien este no es el único elemento objetivo que configura el criterio de magnitud, sí debe considerarse la focalización de estos delitos en contra de las mujeres y que estas cifras superan las víctimas de delitos como la tortura, las minas antipersonales, munición sin explotar y artefacto explosivo improvisado, la vinculación de NNA a actividades relacionadas con grupos armados, el abandono o despojo forzado de tierras, las lesiones personas físicas y las lesiones personales psicológicas (UARIV, 2020).

En cuanto a la representatividad de los hechos, es importante advertir que un macrocaso de VSXCA contribuiría a revelar las motivaciones de estas violencias, que es una deuda con las víctimas de VSXCA en Colombia, tendría un gran significado simbólico para el conjunto de la sociedad e impactos restaurativos significativos además de aportar a las garantías de no repetición. De acuerdo con Eboe-Osuji (2011), la duración e intensidad del conflicto colombiano obliga a asumir esfuerzos elevados para “corregir cualquier malformación cultural mediante la disminución del oprobio que normalmente está asociado a la violencia sexual contra las mujeres” (p. 125). Según el autor, esto implica que haya cero tolerancia para los casos de violencia sexual y una manera puntual de comunicar ese mensaje es perseguir todos los casos de VSXCA independientemente de que el nexo entre el crimen y el conflicto armado sea directo o indirecto. En palabras de Eboe-Osuji (2011),

La necesidad de acabar tanto con el legado histórico de la violencia sexual contra mujeres como con la cultura distorsionada de su aceptación o tolerancia, inducida o alentada por la guerra, impone un lugar especial para la violencia sexual en cuanto componente necesario del programa de justicia post-conflicto y reconstrucción social colombiano. Esta necesidad está acentuada por las constantes quejas de falta de acción dirigidas contra las autoridades legítimas en Colombia con el fin de que hagan esfuerzos firmes para perseguir los crímenes sexuales cometidos.

Los delitos sexuales que han de ser perseguidos deben incluir aquellos que fueron cometidos como una parte integral de los conflictos armados, tales como cuando un determinado delito fue empleado como un arma del conflicto armado o fue cometido por personas que abusaron de sus posiciones militares. Además, han de ser incluidos los crímenes cometidos por personas que se aprovecharon del lapsus en la seguridad pública creado por el conflicto, tales como los delitos sexuales cometidos durante el desvío de la atención de las fuerzas de seguridad (p. 129).

Esto se vuelca en otro argumento de peso para la apertura de un macrocaso exclusivo de VSXCA o VBG, pues muestra los efectos simbólicos y reparadores para la sociedad y en especial, para las víctimas como una reafirmación de la gravedad del hecho. Esto encuentra relación con la divergencia existente entre la justicia ordinaria y la justicia transicional, pues los escenarios de alta degradación que supone un conflicto armado como el colombiano implica que las víctimas y su reparación sean centrales en el mecanismo transicional incluyendo el juzgamiento, cuestión que no sucede en el proceso penal ordinario; de ahí que

estos efectos simbólicos y reparadores que puede tener un macrocaso también sean elementos importantes a considerar.

Por último, en lo relativo a la dimensión de la disponibilidad de información deben considerarse las fuentes que han nutrido este trabajo; pero más allá de estas, siempre hay que tener presente la precisión que hizo la SRVR (2018) en su propia guía metodológica y es que

cuando se trate de casos relacionados con violencia de género, especialmente, violencia sexual, al aplicar los criterios de disponibilidad, viabilidad y acceso a la información se deberán considerar las dificultades especiales de acceso y recaudo de información derivadas. Estas surgen, por ejemplo, del paso del tiempo, de la disponibilidad de los medios que permiten probar la ocurrencia de los hechos o de eventuales prevenciones de las víctimas (p. 14).

Así, en este capítulo pudimos determinar que los criterios de selección y priorización juegan un papel fundamental en el funcionamiento eficaz de los procesos transicionales y que existen suficientes argumentos fácticos y jurídicos para que la VSXCA sea un caso priorizado por la SRVR de la JEP. Esto, de acuerdo con una mirada enfocada en los propios criterios establecidos por la SRVR que permitió identificar que avocar conocimiento de macrocaso de VSXCA satisface tanto el componente subjetivo como el componente objetivo de impacto y que en específico, la apertura de este macrocaso podría tener efectos simbólicos y reparadores importantes en las mujeres víctimas y en la manera en la que la sociedad comprende la violencia sexual. Además, en este capítulo advertimos la importancia de distinguir entre la selección y la priorización, sobre todo al considerar que aunque la VSXCA comprenda delitos no amnistiables, estos podrían ser no seleccionados; de ahí que abogar por la priorización sea a la vez una manera de señalar la gravedad y representatividad de estos hechos, para que en el futuro, sean seleccionados.

CONCLUSIONES

Los horrores de la guerra son inmensurables. Por eso, cuando existe una búsqueda por ponerle fin y juzgar los hechos que ocurrieron en ella, la infinidad de la violencia tiene una consecuencia directa: sobreponer unos hechos a otros, afirmar que existe un horror más allá del horror. Así, en los contextos de transición es una labor esencial tener una estrategia de selección y priorización de casos pues al aplicar un criterio maximalista de investigación para

juzgar a cada uno de los perpetradores, los derechos de las víctimas pueden verse gravemente afectados.

En Colombia, la intensidad del conflicto y su extensa duración han causado 11.401.222 hechos victimizantes y han dejado 9.078.038 de víctimas (UARIV, 2020). De ahí que, aún con los tres ámbitos de competencia (personal, material y temporal) con los que fue creada la JEP⁷³, la selección y priorización jueguen un papel fundamental para que la jurisdicción salga adelante en el cumplimiento de sus objetivos: “satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, ofrecerles verdad y contribuir a su reparación, con el propósito de construir una paz estable y duradera” (JEP, 2020).

Con este trabajo, se hizo énfasis en que la VSXCA debe ser uno de los próximos casos priorizados por la SRVR y para ello, se proveyeron argumentos de diversa índole: en primera medida, cuando se expuso el uso de la VSXCA en Colombia, se pudo establecer que estos delitos tienen una alta magnitud de victimización, que todos los actores armados perpetraron la violencia sexual y que esta fue ejercida no solo de manera oportunista, sino que cumplió objetivos en el marco de confrontación. En ese sentido, se expusieron tres tipos ideales en los que se ha ejecutado la VSXCA: *i)* el escenario de disputa armada, en el que la violencia sexual fue usada para desplazar, atemorizar o castigar a la población; *ii)* el escenario de control territorial, donde la VSXCA fue útil para que los grupos armados consolidaran su autoridad expresando su orden moral en los cuerpos de las mujeres y apropiándose de ellos; y *iii)* el escenario intrafilas, en el que mayormente se perpetró violencia reproductiva (CNMH, 2017, pp. 55-186).

Si bien estos escenarios fueron caracterizados en el Informe nacional de violencia sexual en el conflicto armado del CNMH, la información allí expresada es concordante con las demás fuentes consultadas como los informes de organizaciones internacionales y organizaciones de víctimas. Asimismo, los usos y objetivos de la VSXCA expresados en los escenarios descritos también fueron evidenciados en los presupuestos fácticos de las decisiones que se estudiaron de Justicia y Paz y la JEP.

Así, encontramos que la VBG y en específico, violencia sexual perpetrada durante el conflicto colombiano, impone la incorporación de una perspectiva de género que sea transversal a la JEP. Sin duda, asumir este enfoque es una oportunidad para contribuir al reconocimiento de la gravedad de estos delitos y también, para superar las barreras de acceso a la justicia que tienen las mujeres: sea porque han sido silenciadas, por los estereotipos de los funcionarios judiciales o por las dificultades probatorias de estos delitos. De acuerdo con la normativa y

⁷³ Como se estudió en el capítulo III, la competencia de la JEP recae sobre los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado (art. 23 del AL 01 de 2017) que hayan sido cometidos por ex integrantes de las FARC-EP, miembros de la fuerza pública, terceros (agentes de Estado y civiles) y personas implicadas en conductas cometidas en contextos de protesta social (artículo 63 de la LEJEP).

organización de la JEP, observamos que este Tribunal transicional goza de alto componente de enfoque de género y por esta razón, advertimos que no abrir o retardar la apertura del macrocaso de VSXCA, podría ir en contravía del mismo mandato fundacional determinado en el Acuerdo de Paz.

La incorporación del enfoque de género al sistema de SIVJRNR y en particular a la JEP no es fortuito, sino que responde a los desarrollos transnacionales relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de la VSXCA, que han reconocido la gravedad de estos delitos y el mérito de ser investigados de manera autónoma. Esto se evidenció por primera vez, en los estatutos y en la jurisprudencia de los Tribunales de Ruanda y Yugoslavia en donde, a partir de la interpretación del Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra que regula los conflictos armados no internacionales, se determinó que los delitos de VSXCA podrían ser considerados como crímenes de guerra, de lesa humanidad, e instrumentos para el genocidio y la tortura; lo que a la vez puso de presente la importancia del rol judicial.

Estas decisiones tuvieron como efecto la inclusión de los delitos de VSXCA en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el que también se definieron reglas de Procedimiento y Prueba como normas procesales que protegen a las víctimas y testigos en lo relacionado con estos delitos que entrañan una dificultad probatoria mayor. Adicionalmente, en el ámbito internacional fue determinado que los perpetradores de estos delitos no podrán ser beneficiarios de amnistías o indultos totales en ningún escenario de justicia.

Esta normatividad tiene homónimo en el derecho interamericano y colombiano. Puntualmente, en el ámbito nacional con la inclusión de un capítulo exclusivo al Código Penal, en donde se tipificaron las infracciones sancionadas por el DIH, entre ellas, las relacionadas con la VSXCA y algunas medidas específicas para garantizar el acceso a la justicia de sus víctimas. Además, es relevante el papel que ha tenido la Corte Constitucional en la adopción y definición de estándares en el tratamiento de la VSXCA, pues reconoció que el conflicto armado tiene un impacto diferencial y agudizado sobre las mujeres, quienes están sometidas a un riesgo latente de ser víctimas de violencia sexual y ha sido crítica de la normativa nacional en esta materia. En razón de lo anterior, la Corte estableció la presunción de nexo con el conflicto armado en lo relacionado con delitos sexuales. Con esto, creó un estándar garantista que implica que los casos de VSXCA deban ser estudiados a profundidad para determinar si tienen o no nexo con el conflicto armado y solo en el último caso, poder desvirtuar la presunción. Indudablemente, esta presunción establecida por la Corte Constitucional es aplicable a los casos de violencia sexual que conozca la JEP.

Asimismo, los estándares jurisprudenciales y normativos detallados en el capítulo II no deben ser considerados como un criterio auxiliar, sino como fuente de derecho que no puede ser desconocida en los procesos de justicia transicional. Esto se erige en otro argumento para la apertura del macrocaso de VSXCA en la JEP, pues al priorizar estos hechos, estos estándares serán aplicados de manera integral a los casos, lo que permitirá comprender los patrones de macrocriminalidad, las dinámicas detrás de la comisión de estos delitos y su grado de

victimización. Igualmente, se posibilitará la construcción de verdades tanto individuales como colectivas con el fin de determinar las causas de la violencia para que esta pueda ser sancionada, reconocida y reparada buscando así la reconciliación.

Hasta ahora, los casos de VSXCA han sido conocidos por las Salas de Justicia y Paz y por la Sala de Amnistía o Indulto y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP. De ahí que el estudio realizado de las decisiones de estas salas haya sido un insumo fundamental para fundamentar la apertura del macrocaso, pues con ellas fue posible determinar que no solo es necesario analizar individualmente cada hecho y la responsabilidad de sus perpetradores, sino también recurrir a una visión macro que permita entender y juzgar de una manera integral y coherente el fenómeno de los delitos de VSXCA y la VBG, y así dilucidar los propósitos y patrones recurrentes. En un conflicto tan extenso y complejo como el colombiano, encontrar las prácticas, estrategias y máximos actores responsables de la VSXCA no es posible con un abordaje desde el caso a caso, pues vista de esta manera, los hechos aparecen como meras acciones oportunistas y sin conexión.

En particular, en el proceso de Justicia y Paz, observamos que la omisión de directrices claras, líneas de investigación específicas sobre VSXCA y equipos especializados implicaron graves detrimentos en los derechos de las víctimas. En cuanto a las sentencias, advertimos que fue a través de ellas que se hicieron las exhortaciones a la Fiscalía para el diseño de las investigaciones, la priorización de los casos y las imputaciones de VSXCA, lo que de nuevo muestra el papel fundamental que tienen los jueces en esta materia. Con todo, observamos cierta reticencia a aplicar los criterios establecidos en la jurisprudencia como fuente primaria de derecho y notamos que, en general no hubo un análisis riguroso en la individualización de la responsabilidad penal: para los jueces bastaba legalizar el hecho por la Fiscalía, para encontrar acreditado el nexo con el conflicto.

Con la JEP, el contraste fue notorio a pesar de su corto tiempo de funcionamiento. En primera medida, porque la Jurisdicción fue configurada como un Tribunal autónomo y especial que de acuerdo con el artículo 23 de la LEJEP tiene como marco jurídico principal el DD.HH. y el DIH., integrado con el Código Penal Colombiano; lo que impone a la JEP aplicar los estándares expuestos en materia de VSXCA. Adicionalmente, resaltamos la creación de la Comisión de Género cuyo propósito es que el enfoque de género sea implementado e integrado de manera transversal a todas sus actuaciones. No obstante, observamos que lo conceptuado por los expertos de la comisión no fue utilizado con la rigurosidad debida en algunas decisiones, y que la JEP aún se encuentra en un proceso de consolidación de sus líneas jurisprudenciales. En razón de lo anterior, consideramos que la Comisión como cuerpo técnico y experto debe hacer seguimiento a la incorporación de sus conceptos a las decisiones; sin que esto implique socavar la función interpretativa de los magistrados, sino hacer énfasis en interiorizar y articular los estándares transnacionales cuando son aplicables a los casos de VSXCA estudiados por la JEP.

Lo anterior, nos permitió indicar que una concentración de casos de VSXCA podría hacer frente a las dificultades observadas en las decisiones, sobre todo en lo que refiere a la configuración del nexo de la violencia sexual con el conflicto armado; asimismo, esto permitiría indagar y avanzar en lo relacionado con la violencia sexual intrafilas. Reiteramos que con el análisis caso a caso, la sistematicidad puede quedar desdibujada y traducirse en hallazgos parciales de verdad.

La VSXCA no es un acto inevitable de la guerra y por eso, judicializarla es un imperativo. Aunque los actores armados en Colombia manifiestan haber prohibido la violencia sexual, la magnitud de victimización parece señalar lo contrario, o por lo menos, indica su tolerancia. Esto, aunado a los desarrollos normativos transnacionales sobre VSXCA, muestra que estas violencias contra las mujeres no son una cuestión aislada y que son crímenes perpetrados de manera sistemática que deben ser reconocidos y sancionados. Ciertamente, los sensatos requerimientos de las víctimas y distintas organizaciones para la apertura del macrocaso en la JEP se enmarcan en esta realidad fáctica y normativa, pero también en el reconocimiento de los efectos simbólicos que tiene para erradicar esta forma de violencia.

Finalmente, al analizar la VSXCA en Colombia a la luz de los criterios de priorización determinados en la Guía de la SRVR de la JEP, concluimos que un macrocaso exclusivo de VSXCA satisface los componentes subjetivo y objetivo de impacto y que si bien tiene el reto concerniente a la disponibilidad de información, esto no deja de lado su inminente imperatividad. La JEP se encuentra en un momento histórico para consolidar y hacer efectivos los desarrollos transnacionales en materia de VSXCA; y así, responder a las víctimas con el reconocimiento de la gravedad de la VSXCA y el esclarecimiento de la verdad. De manera que, antes que ser un requerimiento, esta monografía es la constatación de que la JEP tiene el deber de avocar conocimiento de un macrocaso sobre VSXCA.

REFERENCIAS

ABColombia, Corporación Sisma Mujer & The U.S. Office on Colombia. (2013). *Colombia: Mujeres, Violencia Sexual en el Conflicto y el Proceso de Paz*.
<https://www.abcolombia.org.uk/wp-content/uploads/2017/06/4-Sexual-Violence-Spanish.pdf>

- Alianza 5 Claves. (2019). *Conexidad entre la violencia sexual y el conflicto armado: un llamado al no retroceso en la Jurisdicción Especial para la Paz*. https://www.humanas.org.co/alfa/dat_particular/arch_contenidos/i_e_63809_q_Final_cinco_claves.pdf
- Ambos, K. (2010). *Procedimiento de la ley de justicia y paz (ley 975 de 2005) y Derecho penal internacional*. Temis S. A. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26869.pdf>
- Ambos, K. (2011). *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: un estudio comparado*. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25829.pdf>
- Ambos, K. (2012). Violencia sexual en conflictos armados y derecho penal internacional. *Cuadernos de política criminal*. II(107), 5-50. <http://www.inej.edu.ni/wp-content/uploads/2012/11/K.-Ambos-Viol.-sexual-CPC-107-oct.-2012-5-50.pdf>
- Amnistía Internacional. (2004). *Colombia Cuerpos marcados, crímenes silenciados*. Amnistía Internacional. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23128.pdf>
- Bergsmo, M & Saffon, M. (2011). Enfrentando una fila de atrocidades pasadas: ¿cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales? En K. Ambos (Ed.), *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: un estudio comparado* (pp. 23 – 112). Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25829.pdf>
- Caicedo Delgado, L. P., Buenahora Streithorst, N., & Benjumea Rúa, A. M. (2009). *Guía para llevar casos de violencia sexual*. Humanas Colombia.
- Cardoso Onofre de Alencar, E. (2011). La violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados. Un análisis de la jurisprudencia de los tribunales ad hoc para la ex-Yugoslavia y Ruanda. *InDret- Revista para el análisis del derecho*, 1-30. https://www.researchgate.net/publication/254560038_La_violencia_sexual_contra_las_mujeres_en_los_conflictos_armados_Un_analisis_de_la_jurisprudencia_de_los_tribunales_ad_hoc_para_la_ex-Yugoslavia_y_Ruanda/citations#fullTextFileContent
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Imprenta Nacional. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2017). *La guerra inscrita en el cuerpo. Informe nacional de violencia sexual en el conflicto armado*. Imprenta Nacional. <https://centrodememoriahistorica.gov.co/la-guerra-inscrita-en-el-cuerpo/>
- Chaparro, L. R. (2009). Ley de justicia y paz. Se perpetúa la impunidad de los crímenes sexuales y de género cometidos contra las mujeres. En Fondo de Desarrollo de las

- Naciones Unidas para la Mujer (Eds.), *¿Justicia desigual? Género y derechos de las víctimas en Colombia* (pp. 85-116).
- Chaparro, L. R. (2017). Reflexiones sobre la investigación de crímenes de violencia sexual en el marco de la justicia transicional. En Instituto Pacífico S.A.C. (Ed.), *Género y derecho penal. Homenaje al prof. Wolfgang Schöne* (pp. 465-492).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Informe sobre la implementación de la ley de justicia y paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*.
<http://www.cidh.org/countryrep/ColombiaAUC2007sp/Colombiadesmovilizacion2007.sp.htm#Observaciones%20sobre%20la%20conducci%C3%B3n%20de%20dos%20circuitos%20judiciales>
- Comisión de la Verdad. (2020, septiembre 17). *Violencia reproductiva en el conflicto armado colombiano: una verdad pendiente* [Video]. YouTube.
<https://www.youtube.com/watch?v=GlSHlr7MdVE>
- Colombia Humanas. (2020, febrero 24). La Alianza 5 Claves pide abrir un caso de violencia sexual, reproductiva y otros delitos motivados en la sexualidad de las víctimas.
https://www.humanas.org.co/alfa/10_446_La-Alianza-Cinco-Claves-pide-abrir-un-caso-de-violencia-sexual--reproductiva-y-otros-delitos-motivados-en-la-sexualidad-de-las-victimas.html
- De Greiff, P. (2011). Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. *Anuario de Derechos Humanos 2011*, 17-39. <http://corteidh.or.cr/tablas/r29408.pdf>
- De Greiff, P. (2012). *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. Consejo de Derechos Humanos, 21º período de sesiones.
http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession%20/Session21/A-%C2%AD%E2%80%90HRC-%C2%AD%E2%80%9021-%C2%AD%E2%80%9046_sp.pdf
- Eboe-Osuji, C. (2011). Persecución de la violencia sexual contra mujeres: un componente necesario de la estrategia post-conflicto de justicia y reconstrucción social en Colombia. En K. Ambos (Ed.), *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: un estudio comparado* (pp. 113 – 130). Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25829.pdf>
- Colombia en Transición. (2020, mayo 29). Fiscalía de la CPI reitera su apoyo al trabajo de la JEP. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep/fiscalia-de-la-cpi-reitera-su-apoyo-al-trabajo-de-la-jep/>

- Redacción Judicial. (2020, noviembre 2). La CPI dice que la JEP puede convertirse en un referente mundial. *El Espectador*. <https://www.elspectador.com/noticias/judicial/la-cpi-dice-que-la-jep-puede-convertirse-en-un-referente-mundial/>
- Parada, V. (2020, junio 19). Organizaciones de mujeres reclaman que la violencia sexual sea un macrocaso en la JEP. *El Espectador*. <https://www.elspectador.com/colombia2020/justicia/jep/piden-priorizar-la-violencia-sexual-en-la-jep/>
- López Morales, J. D. (2020, junio 27). Por vacíos, insisten a la JEP abra caso de violencia sexual. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/razones-por-las-que-insisten-a-la-jep-que-abra-caso-de-violencia-sexual-511926>
- Justicia. (2020, mayo 12). ¿Casos por abusos sexuales en el conflicto están en el limbo? *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/casos-de-violencia-sexual-en-el-conflicto-que-estan-en-la-mira-de-la-cpi-494372>
- Federación Internacional de Derechos Humanos. (2007). *Colombia, la desmovilización paramilitar, en los caminos de la Corte Penal Internacional*. <https://www.fidh.org/IMG/pdf/Colombiejustice481-32007.pdf>
- Fernández Carter, C. (2018). Los crímenes de violencia sexual cometidos al interior de un grupo armado: el caso de los niños soldados en The Prosecutor vs. Bosco Ntaganda., C. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 6, 82-109. <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.7158>
- Fiscalía General de La Nación. (2013). *Plan de acción de casos a priorizar por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz*. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2016/07/Plan-de-Accion-de-Priorizacion-de-la-Unidad-2013.pdf>
- Fiscalía General de La Nación. (2014). *Plan de acción de casos a priorizar por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz*. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2016/07/Plan-de-Accion-de-Priorizacion-de-la-Unidad-2014.pdf>
- Global Rights, & AFRODES. (2008). *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de las Mujeres Afrocolombianas en Situación de Desplazamiento Forzado: Vidas ante la adversidad*.
- González, F. E. (2014). *Poder y Violencia en Colombia: colección territorio, poder y conflicto*. Bogotá: CINEP.
- International Justice Monitor. (2018, Julio 8). *Ntaganda Convicted at ICC for Rape, Sexual Violence, and Murder*. <https://www.ijmonitor.org/2019/07/ntaganda-convicted-at-icc-for-rape-sexual-violence-and-murder/>
- International Justice Monitor. (2018, Junio 8). *Bemba Acquitted of War Crimes at the ICC*. <https://www.ijmonitor.org/2018/06/bemba-acquitted-of-war-crimes-at-the-icc/>

- Jiménez, N & Sánchez, A. (2020) La selección y priorización de casos en la Jurisdicción Especial para la Paz. *UNIVERSITAS*, 69. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/29011>
- Jurisdicción Especial para la Paz. Comisión de Género. Concepto solicitado por el Despacho de la Magistrada Heydi Baldosea de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. (19 de mayo de 2020).
- Jurisdicción Especial para la Paz. Comisión de Género. Concepto solicitado por el Despacho del Magistrado Pedro Elías Díaz Romero de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. (2 de diciembre de 2019).
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2018). Criterios y metodologías de priorización de casos y situaciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVRDH).
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2020, Mayo 29). La JEP recibe espaldarazo de la Fiscal de la Corte Penal Internacional. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-recibe-espaldarazo-de-la-Fiscal-de-la-Corte-Penal-Internacional.aspx>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2020, Junio 30). JEP recibe informe de 21 casos de violencia sexual en Norte de Santander. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-recibe-informe-de-21-casos-de-violencia-sexual-en-Norte-de-Santander.aspx>
- Jurisdicción Especial para la Paz (2020). *La JEP vista por sus jueces 2018-2019*. <https://www.jep.gov.co/DocumentosJEPWP/LA%20JEP%20VISTA%20POR%20SUS%20JUECES.pdf>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2018). *Preguntas frecuentes sobre la JEP*. <https://www.jep.gov.co/ServicioAlCiudadano/Paginas/preguntas.aspx>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2018). *¿Qué es la JEP?* <https://www.jep.gov.co/JEP/Paginas/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx>
- Jurisdicción Especial para la Paz. Reglamento Interno. Por el cual se adopta el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz. Marzo 9 de 2018. Acuerdo No. 001 de 2018.
- Kaldor, M. (2013). In defence of new wars. *Stability*, 2 (1). <https://doi.org/10.5334/sta.at>
- Kelly D. Askin. (2003). Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles, 21 *Berkeley J. Int'l Law*. 288. <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol21/iss2/4>
- Mantilla, J. (2015). La Justicia Transicional y los Derechos de las Mujeres: posibilidades y retos. *IUS ET VERITAS*, 24(51), 208-223., <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15659>

- Martínez, L. M. (2018). Construcción de la verdad con perspectiva de género: un marco teórico feminista y narrativo para el esclarecimiento de la guerra en Colombia. *Análisis político*, 93 (mayo-agosto), 79-92.
- ONU. (2010). *Nota orientativa sobre el enfoque de las Naciones Unidas a la justicia de transición*. http://www.unrol.org/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf
- Rodríguez Garavito, C., & Rodríguez Franco, D. (2010). *Cortes y Cambio social Como la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado en Colombia*. Dejusticia.
- Rúa Delgado, C. F. (2015). Los momentos de la justicia transicional en Colombia. *Revista de Derecho*, (43), 71-109. <https://www.redalyc.org/pdf/851/85138494004.pdf>
- Rubio-Marín, R. (2010). El género de las reparaciones: La agenda pendiente. En *¿Y qué fue de las mujeres?: género y reparaciones de violaciones de derechos*. (pp. 20-51). Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- Sánchez Gómez, O. A., López Vivas, J. N., Rubriche Cárdenas, D., & Rengifo Cano, M. del P. (2011). Primera encuesta de prevalencia Violencia sexual en contra de las mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano 2001-2009. Resumen Ejecutivo.
- Stewart, J. (2018). El rol de la CPI en el proceso de Justicia Transicional en Colombia. Conferencias organizadas por el Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional en Friburgo, la Universidad Externado en Bogotá, y la Universidad EAFIT en Medellín. https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20180SpeechDP_ESP.pdf
- Umaña, C. E., & Pires, Á. P. (2016). Derechos Humanos y Penas Radicales: ¿Crítica o Justificación? La Recepción del Derecho Internacional Humanitario en el Código Penal Colombiano. *Oñati Socio-Legal Series*, 6(3), 877-900.
- U.N. (2020, Diciembre 23). La Organización. <https://www.un.org/es/about-un/index.html>
- U.N. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general núm 30. Sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. CEDAW /C/GC/30. (1 de noviembre de 2013).
- U.N. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. CEDAW/C/GC/33. (3 de agosto de 2015).
- U.N. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. A/HCR/31/57. (2016, Enero 5).
- Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas. (2020). *Día nacional por la dignidad. Mujeres víctimas de violencia sexual*. <https://www.unidadvictimas.gov.co/especiales/ViolenciaSexual/index.html>

- Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas (2020, Diciembre 31). *Reporte Registro Único de Víctimas*. <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>
- Uprimny, R. (2005). Justicia transicional en perspectiva comparada: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. DEJUSTICIA. <https://www.dejusticia.org/justicia-transicional-en-perspectiva-comparada-procesos-transicionales-formas-de-justicia-transicional-y-el-caso-colombiano/>
- Uprimny, R. y Saffon, MP. (2008). Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. *Anuario de Derechos Humanos*. 165-195. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21370.pdf>
- Women's Link worldwide. (2020). Una violencia sin nombre: violencia reproductiva en el conflicto armado colombiano. 1-3. <https://www.womenslinkworldwide.org/files/3122/informe-sobre-violencia-reproductiva-para-la-comision-de-la-verdad-resumen-ejecutivo.pdf>
- Wood, E. (2009). Violencia sexual durante la guerra: hacia un entendimiento de la variación. *Análisis Político* (66), 3-27. Obtenido de <http://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/45907>
- Wood, E. (2012). Variación de la violencia sexual en tiempos de guerra: la violación en la guerra no es inevitable. *Estudios socio-jurídicos*, 19-57. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73324087002>
- Zorrilla, M. (2005). La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*. (34), 9-94. <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho34.pdf>

FUENTES JURÍDICAS

NORMAS NACIONALES

- Acto Legislativo 01 de 2012. Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Julio 31 de 2012. DO. N.º 48.508.
- Acto Legislativo 01 de 2017. Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. Abril 4 de 2017. DO. N.º 50. 196.
- Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Noviembre 24 de 2016.
- Decreto 4760 de 2005. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005. Diciembre 30 de 2005. DO No. 46137.

Decreto 3391 de 2006. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005. Septiembre 29 de 2006. DO No. 46406

Decreto 315 de 2007. Por medio del cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la etapa de investigación en los procesos de Justicia y Paz de acuerdo con lo previsto por la Ley 975 de 2005. Febrero 07 de 2007. DO No. 46535.

Decreto 3570 de 2007. Por medio del cual se crea el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005. Septiembre 18 de 2007. DO No. 46755.

Decreto 1737 de 2010. Por el cual se modifica el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005, creado mediante el Decreto 3570 de 2007. Mayo 19 de 2010. DO No. 47714.

Decreto 3011 de 2013. Por el cual se reglamentan las Leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012. Diciembre 27 de 2013. DO No. 49016.

Directiva 001 de 2012. Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la Fiscalía General de la Nación. Octubre 4 de 2012.

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Julio 24 de 2000. DO No. 44.097

Ley 975 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Julio 25 de 2005. DO No. 45980.

Ley 1592 de 2012. Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 "por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios" y se dictan otras disposiciones. Diciembre 03 de 2013. DO No. 48633

Ley 1719 de 2014. Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. Junio 18 de 2014. DO No. 49.186

Ley 1820 de 2016. Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. Diciembre 30 de 2016. DO. No. 50.102.

Ley 1922 de 2018. Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz. Julio 18 de 2018. DO. No. 50.658.

Ley 1957 de 2019. Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. Junio 6 de 2019. DO. No. 50.976.

NORMAS INTERNACIONALES

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Para”. Septiembre 6 de 1994.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Artículo 1. Diciembre 18 de 1979.

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Artículo 27. Agosto 12 de 1949.

Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Artículo 3 común a los cuatro Convenio de Ginebra. Agosto 12 de 1949.

C.S. Res. 1325. 4213ª sesión. S/RES/1325 (2000). (31 de octubre del 2000).

C.S. Res. 1820. 5916ª sesión. S/RES/1820 (2008). (19 de junio de 2008).

C.S. Res 1888. 6195ª sesión. S/RES/1888 (2009). (30 de septiembre de 2009).

C.S. Res. 1889. 6196ª sesión. S/RES/1889 (2009). (5 de octubre de 2009).

C.S. Res. 1960. 6453ª sesión. S/RES/1960 (2010). (16 de diciembre de 2010).

C.S. Res. 2122. 7044ª sesión. S/RES/2122 (2013). (18 de octubre de 2013).

C.S. Res. 2196. 6984ª sesión. S/RES/6984 (2013). (24 de junio de 2013).

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Diciembre 20, 1993.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing adoptada por los gobiernos en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer. Septiembre 4-15 de 1995.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Julio 1 de 2002.

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Artículo 76 (I). Junio 08 de 1987.

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Artículo 4. 2. e. Junio 08 de 1987.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Asunto Akayesu, Trial Ch., Judg (Case nº ICTR-96-4-T)

Asunto Čelebići, Trial Ch. Judg (Case nº IT-96-21-T), 1998.

Asunto Kunarac, Kovač y Vuković, Trial Ch. Judg (Case nº IT-96-23-T & IT-96-23/1-T).

Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Cte. IDH (20 de noviembre de 2014).

Fernández Ortega y otros vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Cte. IDH (15 de mayo de 2011).

Fiscal v. Bosco Ntaganda, Sala de Primera Instancia, ICC-01/04-02/06-2359, (CPI, 8 de julio de 2019)

González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Cte. IDH (16 de noviembre de 2009).

J. vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Cte. IDH (Noviembre 27 de 2013).

Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Cte. IDH (24 de noviembre de 2009).

Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Cte. IDH (2 de agosto de 2008).

Rosendo Cantú y otra vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, CTE. IDH (15 de mayo de 2011).

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033) (MP. Ramiro De Jesús Pazos Guerrero; Octubre 9 de 2014).

Corte Constitucional. Sentencia 578-95. (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; Noviembre 4 de 1995).

Corte Constitucional. Sentencia C-358-97. (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; Agosto 5 de 1997).

Corte Constitucional. Sentencia C-578-02. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa; Agosto 5 de 1997).

Corte Constitucional. Sentencia T-025-08. (MP. Nilson Pinilla Pinilla; Enero 22 de 2008).

Corte Constitucional. Auto 092-08. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa; Abril 14 de 2008).

Corte Constitucional. Sentencia C-781-12. (MP. María Victoria Calle Correa; Octubre 10 de 2012).

Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Agosto 28 de 2013).

- Corte Constitucional. Auto 009-15. (MP. Luis Ernesto Vargas Silva; Enero 27 de 2015).
- Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; Agosto 15 de 2018).
- Corte Constitucional. Sentencia SU-599 de 2019. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger; Diciembre 11 de 2019).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (Noviembre 12 de 2014). Sentencia SP15512-2014. Radicación No. 39392. MP. Fernando Alberto Castro Caballero.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (Noviembre 20 de 2014). Sentencia SP15901-2014. Radicación No. 21373. MP José Luis Barceló Camacho
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. (Diciembre 16 de 2015). Sentencia SP17467-2015. Radicación N° 45547. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (Diciembre 05 de 2018). Sentencia SP5333-2018. Radicación No. 50236. M. P. Eugenio Fernández Carlier.
- Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Resolución No. 965. (Julio 31 de 2018).
- Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Resolución No. 972. (Julio 31 de 2018).
- Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Resolución No. 973. (Julio 31 de 2018).
- Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Amnistía o Indulto. Resolución SAI-LC-D-XBM-002. (Abril 8 de 2019).
- Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Amnistía o Indulto. Resolución SAI-LC-XBM-046. (Febrero 25 de 2019).
- Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal Especial para la Paz. Auto TP-SA 171. (Mayo 8 de 2019).
- Tribunal Especial para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA-502 (Marzo 4 de 2020).
- Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. 2007-82701 (M.P. Uldi Teresa Jiménez López; Diciembre 16 de 2011).
- Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. 2006-80531 (M.P. Eduardo Castellanos; Diciembre 6 de 2013).
- Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. 2014-00058 (M.P. Eduardo Castellanos Roso; Diciembre 16 de 2014).

Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz. 2006-80018 (M.P. María Consuelo Rincón Jaramillo; Febrero 2 de 2015).

Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz. 2006-80893, 2008-83308, 2010-84398 (M.P. Rubén Darío Pinilla Cogollo; Enero 30 de 2017).

Tribunal Superior de Medellín. Sala de Justicia y Paz. 2006-80018 (M.P. María Consuelo Rincón Jaramillo; Mayo 17 de 2018).