

Bogotá D.C 13 de junio de 2018.

Magistradas y Magistrado.

Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y conductas.

Jurisdicción Especial para la Paz.

Ref. Observaciones al anteproyecto de la guía de priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y conductas (SRVR).

La Corporación Humanas, la Red Nacional de Mujeres y la Corporación Sisma Mujer integran la alianza *Cinco Claves* para el tratamiento diferencial de la violencia sexual contra las mujeres, en el Acuerdo Final de Paz (AFP) y su implementación. Durante el proceso de negociación formulamos diferentes aportes a las partes negociadoras y algunos fueron recogidos en el texto definitivo. En la etapa de implementación hemos formulado propuestas de ajuste en el proceso legislativo y hemos presentado diferentes conceptos a la Corte Constitucional sobre las normas objeto de revisión.

En atención a la invitación para participar en la Audiencia del día de hoy sobre el anteproyecto de guía para la adopción de criterios de priorización de casos y situaciones, nuestra Alianza considera importante pronunciarse sobre cinco puntos de la propuesta que tendrían un especial impacto en el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual.

(i) *Alcance de la priorización.*

El primer aspecto relacionado con el alcance de la priorización es su delimitación en el marco de la justicia restaurativa. Bajo nuestra consideración, los criterios deberían ser más **amplios** que los previstos en los instrumentos nacionales e internacionales existentes sobre el tema, teniendo en cuenta que los mismos se han desarrollado desde un enfoque de justicia retributiva¹.

Lo segundo es que, si bien los criterios de selección están en proceso de validación por parte de la Corte Constitucional, debería ser claro en este instrumento de la SRVR cómo será la **articulación de los criterios de priorización con los de selección en el tiempo y el trámite**. Este es un debate doctrinal² y actual y si bien en la Fiscalía General se han

¹ Así, en la medida en que los beneficios son amplios, la posibilidad de exigir contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas depende de la concurrencia al sistema y que los casos se tramiten.

“a los beneficiarios de los instrumentos de justicia transicional que comportan una flexibilización de la reacción penal, les es exigible un auténtico deber de contribuir de manera genuina y real a la satisfacción, en la mayor medida posible, de los derechos de las víctimas, en procura de alcanzar una verdadera justicia restaurativa, compatible con el espectro de verdad y de reparación que demanda un escenario de justicia transicional”. C07 2018.

² En este sentido los estudios indican que “no es suficiente adoptar formalmente criterios adecuados para la selección y asignación de prioridad si no se establece claramente el modo en que ellos deberían ser aplicados. Uno de los problemas principales que enfrentaron la mayoría de las jurisdicciones analizadas en este trabajo es que con frecuencia la

aplicado únicamente los criterios de priorización, esto se debe a la ausencia de una condición con la que, si cuenta la JEP, esto es, el trámite de una ley estatutaria. Esta claridad sería importante para establecer cuál es el peso de un criterio cuando se utiliza como uno de priorización o uno de selección.

Además, consideramos que debería revisarse la decisión de adoptar una **guía específica** para la SRVR porque la posible adopción de varias guías por parte de las distintas instancias de la JEP podría generar criterios disímiles cuyas diferencias no se explicarían suficientemente por el conjunto de funciones asignado a cada una. Sería importante contribuir a la cohesión institucional a partir de la adopción uniforme o por lo menos concordante con las demás instancias incluida la Unidad de Investigación y Acusación. A partir de principios como la centralidad de las víctimas no es claro por qué, por ejemplo, la representatividad de un caso podría ser diferente de una sala a otra. La adopción de distintos criterios de selección por las Salas y la Unidad podría abrir un margen de discrecionalidad complejo de comprender y riesgoso para la protección de los derechos de las víctimas.

Por último, en este punto consideramos que dejar abierta la posibilidad de **adaptar de manera periódica** los criterios según el nivel y calidad de la información con que cuente SRVR no debería ser una condición que quede indeterminada, sino que debería indicarse de manera explícita cómo se harán las modificaciones y/o adiciones de manera formal y cómo se garantizará que no se afecte particularmente el derecho a la igualdad de las víctimas. Esto teniendo en cuenta además que el AFP dispone que las víctimas deben ser oídas en los supuestos de priorización y selección lo que incluye tanto la definición como la decisión concreta sobre los casos y situaciones³.

(ii) *Género – interseccionalidad.*

En relación con el criterio subjetivo de impacto sobre “vulnerabilidad de las víctimas” creemos necesario, más allá de la precisión hecha por la SRVR en la guía sobre el tema, que se incluya como **categoría autónoma la variable de género** con modalidades avaladas por la normatividad⁴, la doctrina⁵ y la jurisprudencia⁶ como enfoque de género, violencia basada en género o discriminación de género o contra la mujer. Esto es, no es suficiente la categoría de identidad de género más asociada a las reivindicaciones de la población LGBTI y en todo caso parece innecesario la economía de conceptos cuando se trata de una temática que abarca el 51% de la población.

formulación de criterios no está acompañada de pautas que determinan si esos criterios operan como un umbral (y, por consiguiente, como criterios de selección) o como un mecanismo de clasificación de casos (y, por consiguiente, como criterios de asignación de prioridad), y en el último caso que no se establece una jerarquía entre los criterios en cuestión que pudiera hacer posible esa clasificación” *ibid.*, pp 111.

³ Acuerdo Final de Paz, pág 147. <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

⁴ Artículo 1 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y parágrafo 1 art. t 1 AL 01/17

⁵ Arroyo Roxana y Valladeres Derechos Humanos y violencia sexual contra mujeres, en *El género en el derecho Unifem*, 2009, pp 398

⁶ La Corte Constitucional utiliza las expresiones violencia contra la mujer, discriminación contra la mujer, violencia de género, Auto 09 de 2015.

En cuanto el impacto diferenciado de los **pueblos étnicos** también sería importante incluir el enfoque de género dado que los sujetos colectivos, no son uniformes y existen impactos diferenciales sobre las mujeres de pueblos étnicos que la Corte Constitucional ha señalado en diferentes oportunidades. Esto podría contribuir al fortalecimiento del componente interseccional de la JEP.

(iii) *Gravedad y representatividad.*

En relación con la gravedad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido diferentes **mecanismos de protección para las graves violaciones de derechos humanos** y del DIH, así, ha indicado que la justicia transicional debe ser establecida para garantizar en la mayor medida posible los derechos de las víctimas de las “graves violaciones a los derechos humanos y/o al derecho internacional humanitario”⁷, ha dispuesto que el principio de oportunidad no se puede aplicar a las graves violaciones de derechos humanos⁸, ha recordado la obligación estatal de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos⁹ como parte de la debida diligencia¹⁰; ha señalado que no procede la amnistía en casos de graves violaciones de derechos humanos¹¹, y ha indicado cuáles son y en qué consisten las graves violaciones de derechos humanos entre las cuales ha incluido la violencia sexual.

Sobre el contenido del criterio de gravedad ha establecido que comprende la escala de comisión de los crímenes en relación con el número de víctimas, la extensión del daño, la naturaleza de los crímenes, el impacto de los crímenes y la manera de ejecución de los crímenes “incluyendo la vulnerabilidad de las víctimas, motivos de discriminación o el uso de la violación o la violencia sexual como medios para destruir comunidades”¹² (subraya fuera de texto).

Los tribunales penales internacionales también se han pronunciado sobre la ejecución de los hechos por **motivos de discriminación**, cuando se trata de casos de violencia sexual¹³ y a nivel interno, la Corte Constitucional ha aceptado que la violencia sexual en el conflicto armado se inscribe en contextos de discriminación y violencias de género¹⁴.

En relación con las formas de violencia sexual en tanto graves violaciones de derechos humanos y del DIH, la Corte Constitucional ha incluido las diferentes categorías incluidas en el Estatuto de Roma y la ley 1719, entre ellas, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización y aborto forzados, y otras formas de violencia sexual de gravedad comparable¹⁵.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2013 n° 6.1.1.4.

⁸ Corte Constitucional C 936 de 2010.

⁹ Corte Constitucional C-579 de 2013 n° 7.2.2.

¹⁰ Ibid. n° 8.1.3.

¹¹ Ibid. n° 8.1.3.1 (xii)

¹² Ibid. n° 8.2.6 (iii)

¹³ Tribunal Penal Internacional de Ruanda, Fiscal vs. Laurent Semanza Caso N° ICTR-97-20-T - Sentencia del 15 de mayo de 2003 y Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia, Fiscal vs. Zejnil Delalić et al. – *Čelebići* Caso N° IT-96-21-T - Sentencia del 16 de noviembre de 1998.

¹⁴ Corte Constitucional Auto 009 de 2015.

¹⁵ Corte Constitucional Autos 092 de 2008 y 09 de 2015.

En el caso de la **representatividad**, relacionada con la capacidad de ilustración de la situación a partir de los patrones de perpetración, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido en materia de violencia sexual una categorización de “patrones fácticos”¹⁶, que dan cuenta de cómo estos crímenes fueron perpetrados por todos los actores del conflicto de manera: “[...]habitual, extendida y sistemática[...]”¹⁷. Estos mismos patrones fueron adoptados en la sentencia sobre la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, en cuanto los patrones debían ser entendidos de forma amplia para dar cuenta de “la manera como fueron cometidos los crímenes de género contra las mujeres en el marco del conflicto armado”¹⁸.

(iv) *Plan - Política.*

En el marco de la justicia restaurativa adoptada por el AFP el **enfoque de género** tiene un lugar prioritario, que fue adoptado por el AL 01/17 para “todas las fases y procedimientos del sistema, en especial respecto a todas las mujeres...”¹⁹. Por esto se hace necesario que se concrete el enfoque de género en los componentes del SIVJRN porque de lo contrario, dicho enfoque, no dejaría de ser tan solo una enunciación general.

El enfoque de género del AFP conlleva la necesidad de analizar la política o plan de violencia sexual contra las mujeres en el conflicto por parte de los diferentes actores armados, teniendo en cuenta las características de estos hechos, que si bien distan de ser privados como ocurre en entornos comunitarios o familiares, se perpetra a partir de la reproducción de estereotipos de discriminación y violencias hacia las mujeres.

Se trata de hechos que, a diferencia de otros crímenes, no son objeto de mayor detalle en la planeación de los ataques a las poblaciones. En este sentido no se puede esperar, a diferencia de otras violaciones de derechos humanos, una orden directa de violar a las mujeres, porque se requiere la demostración más compleja de un **contexto de violencia y discriminación que permita acreditar la ocurrencia de la violencia sexual como parte**

¹⁶ En resumen, los patrones fácticos son los siguientes: (i) la ejecución de actos de violencia sexual como parte integrante de las operaciones violentas de mayor envergadura; (ii) acciones ejecutadas individualmente por los miembros de todos los grupos armados con diversos fines, tales como: amedrentamiento de la población, retaliaciones y venganzas, estrategia de avance y control territorial, obtención de información o de simple ferocidad; (iii) violencia sexual contra mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas con un miembro o colaborador de alguno de los actores legales e ilegales; (iv) la comisión de diversos crímenes de índole sexual en el marco del reclutamiento forzado de niñas y mujeres; (v) violaciones y abusos sexuales por parte de los miembros de los grupos armados para obtener su propio placer sexual, o contra las mujeres que se niegan a tener relaciones sexuales o se niegan a su explotación; (vi) actos de violencia sexual, tortura, mutilaciones sexuales, desnudez pública forzosa, o humillación sexual de 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; (vii) actos de violencia sexual contra mujeres que forman parte de las 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 o silenciamiento de sus actividades por parte de los actores armados; (viii) prostitución forzada y esclavización sexual de mujeres civiles perpetradas por miembros de los grupos armados ilegales al margen de la Ley, principalmente los paramilitares y las guerrillas; y (ix) la coacción de trabajadoras sexuales de distintas partes del país para realizar actos sexuales con miembros de las guerrillas o los grupos paramilitares. Ver Aparte III.1.1.2 de la Sección III.1.1. “Riesgo de violencia, explotación o abuso sexual en el marco del conflicto armado” del Auto 092 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ Corte Constitucional Auto 09 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas, punto II. 1.

¹⁸ Corte Constitucional C 017 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera considerando 197.1.

¹⁹ parágrafo 1 art. t 1 AL 01/17.

del ataque o una política. Se trata de un nivel de desprecio tal hacia las mujeres que la violencia sexual se considera una acción “natural” del conflicto, tanto como llevar armas o uniformes así que su pertenencia al plan debe demostrarse a partir de la ocurrencia de los hechos, con énfasis en actos ejecutorios, la comparación con situaciones similares que permitan identificar las características de perpetración, pero no necesariamente a partir de un estándar general de identificación de una orden.

Esto es así porque la violencia sexual enfrenta obstáculos que otras conductas no. Por ejemplo que no se considere o se haga más difícil concluir en los procesos, que los hechos de violencia sexual están relacionados con el conflicto, por eso fue necesario que la Corte Constitucional en el Auto 09 de 2015 estableciera la “presunción de relación cercana y suficiente entre el conflicto armado interno, el desplazamiento forzado por la violencia y los actos violencia sexual cometidos contra las mujeres”²⁰ - que no de la responsabilidad ni sistematicidad-, una presunción que no ha sido necesaria posicionar explícitamente en ninguna otra violación de derechos humanos que enfrente el estereotipo de la supuesta “privacidad” de los hechos²¹.

(v) *Disponibilidad.*

El enfoque de género también tendría que aplicarse a los **criterios de disponibilidad** que si bien son complementarios, tendrían que considerarse variables de género importantes para prevenir que los casos de violencia sexual no sean priorizados en casos o situaciones donde los criterios complementarios sean usados para definir entre unos y otros, por similitud en la valoración respecto de los demás criterios establecidos.

En ese sentido deben tenerse en cuenta circunstancias tales como el paso del tiempo para la denuncia de las mujeres, el valor de la prueba testimonial, la renuencia recurrente de los agresores para aceptar los hechos, entre otras.

La disponibilidad probatoria requiere en este sentido la incorporación de un enfoque de género que permita atender las características de ocurrencia de la violencia sexual en el marco del conflicto armado. Debe entenderse la disponibilidad probatoria con enfoque de género en relación con el paso del tiempo para que las mujeres víctimas tomen la decisión de denunciar. Según estudios de nuestras organizaciones, un tiempo promedio de denuncia es de doce años²², si es que deciden hacerlo, lo cual implica que el estándar de la disponibilidad probatoria debe adaptarse a la dinámica de la ocurrencia y denuncia de la violencia sexual. Crímenes como la desaparición forzada, el secuestro, las amenazas, los asesinatos, entre otros, no enfrentan este tipo de particularidades, por lo cual, **no puede haber un mismo referente de valoración para la disponibilidad probatoria.** Lo mismo puede decirse en relación con disponibilidad de pruebas para violencia sexual porque son

²⁰ Corte Constitucional Auto 09 de 2015, n° VII. 1

²¹ En todo caso es preciso aclarar que en materia general de derechos humanos, la Corte estableció una presunción, si se quiere, tácita para relacionar los hechos con el conflicto armado “Esto es, probada la existencia de una afectación grave de derechos humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario, en caso de duda sobre la inserción de la conducta lesiva en el marco del conflicto, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima” C 781 d 2012 MP María Victoria Calle.

²² Corporación Sisma Mujer, La luz que nos queda, documentación de casos de violencia sexual, 2017 pp 40.

los relatos de las víctimas las principales pruebas existentes. Esos otros delitos tienen un conocimiento más amplio por parte de otros testigos de la población, bien porque se conocieron las amenazas, porque se supo de la desaparición en medio de la plaza central del municipio, porque la familia denunció el secuestro inmediatamente ocurrió etc, pero en el caso de la violencia sexual la voz de la víctima debe tener un papel importante ya que los agresores no van a aceptar que cometieron los hechos, y las demás pruebas están en disposición de ellos. Ciertamente no se trata de delitos sexuales en contextos comunitarios donde prima la privacidad de los hechos, pues en el marco del conflicto armado, la situación fue pública y conocida por los combatientes, pero en tanto estas pruebas son inaccesibles por regla general²³, se hace necesario entonces dar un enfoque de género a la disponibilidad probatoria.

Esto sin perjuicio de que en sus procedimientos la SRVR utilice el concepto de **verdad plena** contenida en el AFP y el AL 01 17 como condición para establecer el grado de aporte a la satisfacción de los derechos de las víctimas, y por ende como condición de acceso a los beneficios jurídicos, ya que en materia de violencia sexual no es posible que los combatientes no hayan tenido conocimiento de este tipo de hechos. Además porque la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso al Sistema de Verdad, Justicia y Reparación como lo indicó la Corte Constitucional²⁴.

²³ En todo caso nuestra alianza ha propuesto a la JEP que el concepto de *verdad plena* para acceder a los beneficios, tal como lo prevé el AL 01/17, se use para que los integrantes de los grupos armados releven la información que de disponen sobre violencia sexual porque necesariamente tienen que conocer diferentes hechos según la dinámica de la violencia sexual que nuestras organizaciones ha documentado. Si no relevan la información no podrían acceder a los beneficios.

²⁴ Corte Constitucional C 07 2018.