

La violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano: sobre su priorización en la JEP

Sexual violence in the context of Colombian armed conflict: on its prioritization at JEP

Mariana Lopera*

Sara María Roldán Concha**

Fecha de recepción: 31 de marzo de 2022

Fecha de aprobación: 9 de mayo de 2022

RESUMEN

Este artículo indaga sobre el deber de la JEP de avocar conocimiento de un macrocaso de violencia sexual cometida en el marco del conflicto armado (VSXCA). Para ello estudia el contexto sobre la VSXCA en Colombia, la justicia transicional con enfoque de género y los criterios de priorización y selección establecidos por la JEP.

Palabras clave: Violencia sexual, conflicto armado, justicia transicional, macrocaso, judicialización.

ABSTRACT

In this study we evaluate the necessity of including a macrocase focused on sexual violence perpetrated in the context of armed conflict (SVXAC) in the JEP and highlight the importance of addressing sexual violence in this context.

Keywords: Sexual violence, armed conflict, transitional justice, macro case, judicialization.

INTRODUCCIÓN

“No se imagina el dolor tan grande que puede producir una guerra siendo mujer”

Mileydis, Comisión de la Verdad, 2020.

Durante los conflictos armados, los distintos 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

* Abogada con énfasis en Derecho penal de la Universidad Eafit. Estudiante de la maestría en Derecho penal de la misma universidad. Fue practicante Ad Honorem en la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP y trabaja como representante de víctimas en el Caso 01 en la JEP. E-mail: mloper24@eafit.edu.co

** Abogada con énfasis en Derecho penal de la Universidad Eafit. Fue practicante Ad Honorem en la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP y actualmente trabaja en la oficina de litigio del abogado Alfonso Cadavid Quintero. E-mail: sararoldanconcha@gmail.com

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 implique que no sean sometidas también a otras violencias semejantes a las que sufren los hombres y a sus consecuencias¹.

La frecuencia y especificidad de la violencia sexual cometida en el marco del conflicto armado (en adelante, VSXCA) evidencia que ésta no solo ha sido perpetrada de manera colateral, sino que ha tenido objetivos dentro de la confrontación. En parte, este uso sistemático y diferenciado de la VSXCA —y los progresos normativos y jurisprudenciales relativos a los derechos de las mujeres—, ha hecho evidente la necesidad de una perspectiva de género en las medidas transicionales. Esto, con el objetivo de construir “propuestas de verdad, reparación y justicia que garanticen la no repetición de los hechos violatorios y los crímenes atroces” (Mantilla, 2015, p. 218).

Cada vez los Estados tienen mayores obligaciones en la prevención de la VSXCA y la erradicación de su impunidad, así como también en el deber de incorporar a las víctimas de VSXCA en todas las fases de los procesos de construcción de paz y especialmente en la fase de judicialización de estos (Chaparro, 2017, p. 481). De ahí, ha surgido la necesidad de adoptar una perspectiva de género en los procesos transicionales para garantizar el acceso efectivo de las mujeres a la justicia y visibilizar la victimización específica y diferenciada que estas padecen producto de la desigualdad de género.

Estas obligaciones constituyen un baremo para estudiar la manera en la que la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) —que apenas comenzó su funcionamiento en 2017— dará tratamiento a la VSXCA en Colombia; esto, al considerar que la JEP tiene por objeto investigar, esclarecer, juzgar y sancionar “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.

En virtud de lo anterior, este artículo expone el uso de la VSXCA con énfasis en el caso colombiano. Asimismo, traza una breve conceptualización sobre la justicia transicional y las implicaciones que puede llegar a tener la adopción de una perspectiva de género en su consolidación. Además, estudia los criterios de selección y priorización establecidos por la JEP, para determinar si esta jurisdicción transicional debería avocar conocimiento de un macrocaso sobre VSXCA. Dota de sentido esta investigación, por una parte, la necesidad tanto de

1 “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).

priorizar la justicia para las víctimas de VSXCA, como de reconstruir su confianza en las instituciones, y propender por la consecución de una paz duradera; por otra parte, la obligación estatal de debida diligencia en la investigación, judicialización y sanción de la VSXCA para aportar a la reducción de la impunidad.

1. ACERCAMIENTO A LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

La violencia sexual está comprendida dentro de la categoría de violencia basada en el género (VBG). Ésta 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 este 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 reconocieron la VSXCA como crimen de guerra y de lesa humanidad, es decir, como formas de tortura y genocidio que atentan contra la dignidad humana y la integridad física. Por otra parte, ambos tribunales reconocieron que la violencia sexual no está limitada a la penetración o contacto físico, y que ésta comprende “cualquier acto de violencia sexual que es cometido contra una persona en circunstancias que son coercitivas”. Esto incluye al aborto forzado y otras violencias reproductivas (Cardoso Onofre de Alencar, 2011, p. 23).

En primera instancia, 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), aunque la “violencia sexual puede ser [...] 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). De esta manera, la explicación de la variación en el uso de esta violencia está íntimamente relacionada con las sanciones/incentivos que desarrollan los grupos armados para ejercerla. En ese sentido, Wood (2009) advierte que “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 lo son las sanciones y normas efectivas que se implementan 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).

Sin embargo, de acuerdo con Wood (2009), ha sido posible demostrar que hay grupos armados que no ejercen la violencia sexual contra los civiles (pueden citarse como ejemplos: la insurgencia de Sri Lanka, la insurgencia salvadoreña y los grupos implicados en el conflicto entre Palestina e Israel), lo que permite argumentar que “no es un acto inevitable de la guerra, 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” (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. Ésta última 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, según lo que se conoce, 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 [,] [e]s 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). Además, 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).

Debido a las particularidades empíricas, Wood (2012) introduce la categoría denominada “violencia práctica” como intermedio entre la violencia “oportunistica” 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). De acuerdo con la autora, estas distinciones permiten explicar el fenómeno en estudio, pero no deben tener consecuencias jurídicas diferentes, puesto que sí se satisfacen los criterios establecidos por el derecho internacional para la responsabilidad de mando. En ese sentido, los comandantes y líderes de grupos armados son igualmente responsables por la violencia sexual como práctica, como estrategia y como oportunidad (p. 28-29).

En Colombia, la violencia ha cumplido un papel central desde los años 50 en la configuración del Estado, pero “no ha afectado al territorio colombiano homogéneamente sino de manera muy diferenciada en el espacio y el tiempo” (González,

2014, p. 551). En este artículo, 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 — la cual fue realizada en el marco de la campaña “Violaciones y otras violencias: saquen mi cuerpo de la guerra”² que abarcó un período de nueve años (2001-2009)— se estimó que 14.779 mujeres fueron víctimas de violación, 2.561 fueron obligadas a ejercer la prostitución, 5.402 fueron víctimas de embarazos forzados, 2.797 fueron obligadas a abortar por actores armados y 15.269 fueron acosadas sexualmente (Sánchez *et al.*, 2011, pp. 13-21).

Por tanto, estas cifras evidencian que las desigualdades de género son 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.

Por otra parte, en Colombia todos los actores armados han manifestado que la violencia sexual está prohibida en sus filas y, sin embargo, se ha demostrado que integrantes de todos los grupos armados han infligido violencia sexual: el Observatorio de Memoria y Conflicto (OMC) del Centro Nacional de Memoria Histórica estableció 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 identificados. Los responsables restantes son desconocidos en un 26, 5 por ciento; o bien se trata de un grupo armado no identificado, lo que abarca el 1,5 por ciento de los casos (CNMH, 2017, p. 482).

El uso generalizado de la VSXCA por todos los actores armados está lejos de suponer un 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 de un “ejercicio de contextualización que permita

2 Esta investigación fue impulsada por Oxfam en Colombia (se realizó en los departamentos de: Antioquia, Nariño, Caldas, Valle, Putumayo, Huila, Caquetá, Córdoba, Magdalena, Meta y Cundinamarca) junto con: Asociación Mujeres y Madres - Abriendo Caminos, Asociación Santa Rita para la Educación y Promoción - FUNSAREP, 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.

encontrar los vínculos [...] entre diversos hechos de violencia sexual [...] que vistos de manera individual 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 escenario en los que se ha ejecutado la violencia sexual por parte de los actores armados. A continuación, se describen brevemente estos tipos de escenario y se complementa con otras fuentes:

1.1. Escenario de disputa armada

La disputa por el territorio ha sido también la disputa por el cuerpo. Así, la VSXCA es un mecanismo para desplazar, atemorizar, despojar, silenciar o castigar a la población. En este escenario, las mujeres han padecido los incrementos del 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).

En específico, los grupos paramilitares se han valido de la VSXCA “para castigar, aleccionar y aniquilar cualquier rastro del enemigo” o cualquier asociación con él (CNMH, 2017, p. 61). En este sentido, la crueldad infligida en los cuerpos de las mujeres fue un mensaje de humillación hacia la estructura armada enemiga, cuando se trató, por ejemplo, de madres, compañeras o hermanas de guerrilleros. Aunque también fue usada para dar un mensaje dirigido hacia ellas mismas, en particular cuando éstas ejercían un rol que resultaba incómodo a sus intereses, casos en los cuales se denotó un “grado particular de sevicia y humillación sobre las víctimas” (CNMH, 2017, p. 87).

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). De esta manera, la violencia sexual aparece como escarmiento por el presunto nexos con las guerrillas: un nexo basado en una falsa asociación entre los territorios en donde las guerrillas han ejercido control y sus pobladores, lo que genera una equivalencia de territorios estigmatizados con cuerpos estigmatizados.

De lo anterior se concluye que, en la disputa por el control territorial, las masacres, y la violencia sexual ejercida durante ellas, fueron utilizadas como una estrategia para atemorizar a la población a partir del señalamiento de sus pobladores.

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).

La VSXCA fue perpetrada en mujeres civiles, pero también en mujeres combatientes. En este caso, ello se realizó como una “forma de retaliación y de tortura para obtener información, previo al asesinato” (CNMH, 2017, p. 88). La sevicia y violaciones grupales a las que fueron sometidas refiere a la idea de los cuerpos enemigos como descartables y aprovechables por hombres que “redimen sus masculinidades guerreras y misóginas en estos actos”. Las mujeres combatientes capturadas son consideradas como “un «botín» de guerra, [...] un objeto apropiable, disponible y aprovechable” (CNMH, 2017, p. 93), y sus cuerpos como una extensión del campo de batalla.

En las entrevistas realizadas por el CNMH, las mujeres guerrilleras expresaron un sentimiento de amenaza latente de ser víctimas de VSXCA tanto por parte de miembros de la Fuerza Pública, como por parte 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), lo que refuerza la concepción de cuerpos apropiables y disponibles por ser cuerpos de mujeres del bando enemigo.

1.2. Escenario de control territorial

La VSXCA ha sido útil a los grupos armados en su consolidación como autoridad en zonas determinadas. Además, a través de la VSXCA dichos grupos han expresado su “orden moral” según el cual corrigen, castigan y aleccionan los cuerpos, para así “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 por parte los grupos armados también se manifiesta en 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).

Mientras, por una parte, 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), por la otra ha sido característico de los grupos paramilitares usar a las mujeres y niñas para prostituirlas forzosamente o esclavizarlas sexualmente, con la finalidad de obtener un provecho económico y a su vez, una satisfacción de su deseo sexual (CNMH, 2017, p.125). Además, de acuerdo con Amnistía Internacional (2004), todos los grupos armados “han secuestrado a mujeres y niñas para obligarlas a servir de esclavas sexuales de los mandos” (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).

Por otro lado, miembros de la Fuerza Pública han ejercido VSXCA valiéndose de su condición de superioridad armada, 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) ha instalado a las mujeres en una nueva condición de vulnerabilidad que los actores armados reconocen. Lo anterior evidencia “la perpetuación de imaginarios esclavistas que sitúan a estas personas en el lugar de lo «no-humano» y en el mismo lugar de la naturaleza como objeto apropiable, aprovechable y explotable” (CNMH, 2017, p. 127).

En las zonas controladas por los grupos armados la violencia sexual, ha sido una “pedagogía” cruel: una forma de corregir a los cuerpos que transgreden la heteronormatividad y las normas dictadas por guerrillas y paramilitares (ABColumbia *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). En particular, debe observarse que, en escenarios de control, los cuerpos de las trabajadoras sexuales son los primeros en ser regulados y apropiados por los actores armados, no solo por la violencia sexual que se ejerce sobre dichos

cuerpos, sino también porque a través de ellos acceden a rentas económicas (CNMH, 2017, p. 126).

Otro uso de la VSXCA por los actores armados, específicamente paramilitares y guerrillas, fue para la “higienización de los territorios”. Ejemplo de ello es el castigo a 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 personas LGBT 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. Así, en este escenario la VSXCA se emplea para recalcar el dominio totalizante del territorio y de los cuerpos.

1.3. Escenario intrafilas

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, lo que precisamente funcionó como detonante de 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; lo que resulta en que, en todo caso, 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 eran 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, todavía dentro del contexto intrafilas, la renuncia obligada a la maternidad a través del aborto y la esterilización forzados, hablan sobre la masculinización de los cuerpos femeninos para la guerra. A su vez, estas prácticas significaron para las mujeres combatientes “la imposibilidad de concretar proyectos de maternidad, repercusiones ligadas a su salud sexual o reproductiva y/o 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 a 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, como una orden cuyo cumplimiento condicionaba la permanencia en el grupo (p. 51). Conviene anotar que, 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”.

Esta comprensión categorizada de la VSXCA en Colombia permite concluir que la violencia sexual “no solo fue ejercida de manera oportunista, o como un daño colateral del conflicto armado, sino que ha cumplido unos objetivos en el marco de la confrontación” (CNMH, 2017, p. 48). 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.

Con todo, aún nos queda mucho por comprender sobre el uso de la violencia sexual durante el conflicto armado colombiano, y por eso es necesario indagar por la manera en la que debe darse su investigación y judicialización en un proceso de justicia transicional como el que hoy vive Colombia. A la vez, esto implica explicitar a qué se hace referencia cuando se habla de justicia transicional y qué involucra adoptar una perspectiva de género en ella.

2. Justicia transicional con perspectiva de género

En las últimas décadas, la justicia transicional ha sido un mecanismo ampliamente utilizado como una salida negociada a 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). De manera que, mientras las víctimas y la sociedad en general abogan por

la verdad, las sanciones a los victimarios y la reparación, los actores armados propenden por obtener beneficios jurídicos por su desmovilización y buscan que la transición sea segura (Uprimny, 2005, p. 11).

Por otra parte, 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 de tales derechos (p. 28). Lo anterior es producto de la “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). Además, la justicia transicional 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)³. 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); así como también “reconocer su estatus como *derechohabientes*, en últimas, como copartícipes en un proyecto político común, es decir, como *ciudadanos*” (De Greiff, 2011, p. 29).

Según Uprimny (2005) una negociación de paz debe: a) asegurar que todos los actores involucrados en el conflicto, y no sólo los actores armados, participarán 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 bajo el principio de proporcionalidad—; 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 abriría la puerta para que el Tribunal Penal Internacional o jueces de otros Estados, asuman competencia de los casos en los que se otorgan

3 Rubio-Marín (2010), señala que las discusiones sobre la transición han dado “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 las vidas truncadas” (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).

amnistías generalizadas por delitos de lesa humanidad y crímenes atroces. Sin embargo, cuando se contemplan únicamente perdones proporcionales y necesarios para alcanzar la paz, entonces las negociaciones resultan compatibles con el derecho internacional, lo que da 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).

Las tensiones entre “la justicia y la paz” en un proceso transicional no son la única perspectiva que debe adoptarse para su construcción. Debe entenderse, en este sentido, que un proceso que propende por reafirmar la vigencia de los derechos y ser el paso entre la guerra y la paz, también debe indagar sobre las afectaciones diferenciadas que sufrieron las personas durante el conflicto, en aras de comprender el pasado, pero también como una manera de facilitar la transición hacia una sociedad más justa y equitativa. Por esto y en razón del objeto que dota de sentido a este artículo, es importante observar qué significado tiene el enfoque de género dentro de la justicia transicional.

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 [en] los documentos internacionales ni [en] la mayoría de las experiencias internacionales de justicia transicional” (p. 215). Además, señala que adoptar una “perspectiva neutral” antes que generar equidad, invisibiliza la situación específica de las mujeres y de la población LGTBI la cual, en contraste, requiere “mecanismos particulares de investigación y medidas de respuesta y dignificación” (p. 209).

Adoptar una perspectiva diferencial es útil para la construcción del concepto de víctima, porque permite reconocer las afectaciones particulares que tienen las personas en consideración de su género, orientación sexual, pertenencia a un grupo étnico, 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 la reconstrucción de su confianza en las instituciones; los que, como se explicó, son fines mediatos de la justicia transicional.

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

- En las sociedades patriarcales, incluso antes del conflicto, las mujeres no tienen acceso efectivo a los 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, tanto como por

los traumas causados por la VSXCA, y por 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).
- La existencia de las relaciones de poder impuestas por el orden patriarcal de género en la sociedad colombiana, dominación que es exacerbada durante la guerra (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).

En consecuencia, es fundamental la incorporación de una perspectiva de género en todos los componentes de la justicia transicional y, en particular, en las jurisdicciones en que se incorporan herramientas específicas para superar las barreras 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), el hecho de incluir la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional está guiado por 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).

Por esta razón, al incluir las cuestiones de género y de violencia sexual en los escenarios de justicia transicional, se reconoce 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 cómo esto tuvo unos impactos diferenciados para ellas. Sólo así podrá la justicia servir como un mecanismo efectivo de transición hacia 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. Entre las otras razones, 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. Vale la pena aclarar que 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 (2012, pp. 4-21).

En síntesis, si la justicia transicional es ese conjunto de medidas a través de las cuales se pretenden enfrentar las graves violaciones de los derechos humanos, y dar una respuesta a las víctimas, entonces es necesario entender las complejidades de las afectaciones y, en particular, el rol de las mujeres en la guerra y en la paz. Por ello puede afirmarse que es imperativo incorporar la perspectiva de género, específicamente, en la medida de “enjuiciamiento” o justicia transicional, en sentido estricto.

3. LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ: UNA NUEVA OPORTUNIDAD PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Tras llegar a la conclusión anterior, se entiende a la Jurisdicción Especial para la Paz como una nueva oportunidad para la justicia transicional con perspectiva de género. Esta Jurisdicción fue creada en el 2016 mediante el Acuerdo Final para

la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (de ahora en adelante el Acuerdo Final) —que suscribió el Estado colombiano con las FARC-EP para ponerle fin a las más de cinco décadas de confrontación armada con esta guerrilla⁴.

El Acuerdo Final es el primer acuerdo de paz en incorporar un enfoque diferencial de género transversal a todo lo pactado (Acuerdo Final, 2016, 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, lo que se ve materializado en sus normas, en la conformación de la magistratura, y debería también verse en sus actuaciones.

El modelo de justicia de la JEP es la justicia restaurativa, una justicia transicional enfocada en 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 (SIVJRNR) es necesario aportar verdad plena”. Igualmente, las personas que se sometan a la JEP 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 caso de que se incumpla alguna de esas condiciones, los sometidos 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 Jurisdicción⁵.

En el caso del SIVJRNR y puntualmente de la JEP, la implementación y relevancia del enfoque de género fueron materializadas 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

- 4 Con la firma del Acuerdo Final fue creado el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), el cual busca construir una paz estable y duradera en la sociedad colombiana. Los tres componentes de este sistema son: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV); la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD); y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).
- 5 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 imponen a quienes reconozcan tardíamente verdad y responsabilidad ante la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, pero antes de que se profiera la sentencia. Éstas 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.

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 las actuaciones de estas instituciones. Acerca de los derechos específicos de las víctimas de violencia sexual es menester enunciar que esta ley 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 10. 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 20. 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 (Ley 1957, 2019).

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 este sentido, la JEP 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 SIVJRN” y actuar como órgano consultivo para las salas y secciones de la jurisdicción (JEP, 2018, artículo 104).

Así, desde su concepción, el enfoque de género ha sido transversal y fundamental para la JEP, por lo que representa una nueva oportunidad de reconocimiento, verdad y reparación para las víctimas de VSXCA en Colombia.

4. SOBRE LA PRIORIZACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL EN LA JEP

A partir de desarrollos a nivel internacional se han establecido estándares sobre investigación, judicialización y sanción de la VSXCA que 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, al cual no ha sido ajena la JEP.

En el escenario internacional existen diferentes cuerpos de normas que prevén la protección de los individuos durante el conflicto armado, entre éstas 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. En primer lugar, está el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través del cual, en la Asamblea General de ONU, se emitió la resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979, con la cual se expidió la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante, CEDAW⁶, la cual es considerada como el tratado más importante para los derechos de las mujeres (Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado).

Por otro lado, 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 importancia durante las últimas décadas en el Derecho Internacional Humanitario. 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. 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.

Actualmente, se reconoce que los Convenios de Ginebra y, en específico, al Artículo 3 —común a los cuatro Convenios de Ginebra, que regula los conflictos

6 Ratificada por Colombia el 19 de enero de 1982.

no internacionales— pueden ser usados 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.

Como tercer cuerpo normativo, encontramos el Derecho Penal Internacional, el cual tiene como punto de partida el Estatuto de Roma. El Estatuto fue adoptado en 1998 y entró en vigor a partir del 2002 como un instrumento internacional para investigar, perseguir y castigar los crímenes más graves; sobre los cuales se estipula en el 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 estatuto, la Corte Penal Internacional (CPI) como el primer tribunal internacional permanente con competencia para conocer sobre los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión. Igualmente, la CPI tiene carácter complementario a 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, y específicamente de la violencia sexual. Adicionalmente, en virtud de su aplicación, la CPI ha emitido dos sentencias condenatorias por hechos de violencia sexual en donde se han explicitado las obligaciones de investigar, juzgar y sancionar a los perpetradores de estos hechos, quienes no pueden ser beneficiarios de amnistías o indultos totales⁷. Allí, es primordial el respeto y la protección de los derechos de las víctimas con un enfoque de género.

Finalmente, como sistema regional de los países americanos, se encuentra el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mediante el cual se emitió la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en adelante, Convención de Belem Do Para⁸. En su artículo 3, esta dispone 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). Estos mecanismos han sido desarrollados y enriquecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que asegura la judicialización y cumplimiento de los deberes de los estados en materia de protección de derechos humanos.

7 The Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo, 2016 y The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, 2019.

8 Ratificada por Colombia en 1996.

Estos 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*. Estas normas se integraron en diferentes leyes y pronunciamientos de las altas Cortes del país, de manera que se reconocieron los diferentes deberes que el Estado colombiano ha adquirido para garantizar los derechos de las víctimas y erradicar la impunidad; deberes en los que se encuentran las obligaciones materia de VSXCA y que suponen una relación de tensión entre los derechos de las víctimas y la consecución de la paz en un proceso de justicia transicional.

Lo anterior cuenta con un homónimo en el derecho 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 a 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. Dicha corte 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, por este medio, 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, lo que implica un estudio a profundidad de los casos de VSXCA en el escenario en el que se pretenda desvirtuar dicha presunción. Indudablemente, esta presunción establecida por la Corte Constitucional es aplicable a los casos de violencia sexual que conozca la JEP.

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 escenario es en el que actualmente trabaja la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) como organismo del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición creado en el Proceso de Paz con las FARC-EP.

A continuación, se expondrán diferentes razones por las que consideramos 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. Para esto, se propone un acercamiento tanto al uso de la selección y priorización en escenarios de justicia transicional, como a la creación e implementación de criterios de selección y priorización en la JEP; y al panorama actual en el que se encuentra esta Jurisdicción.

4.1 Sobre los criterios de selección y priorización

La exigencia de investigación y juzgamiento de las graves violaciones a los derechos humanos y de las infracciones al DIH 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 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, hace que la tarea de investigar y sancionar oportuna y adecuadamente parezca abrumadora. Además, debe considerarse que sobre los procesos transicionales recae una imposición generalizada por la necesidad de celeridad y 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 priorización de los casos. Es evidente que de una u otra manera, los casos siempre serán seleccionados o 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).

Esto muestra que los criterios y sus contenidos involucran tanto los significados para las víctimas, como 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, genere 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 de manera distinta. 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 a 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 (De Greiff, 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, este 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 los 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 a 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, estos criterios representan algunas dificultades puntuales en lo relativo a la violencia sexual. 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, los cuales en muchas ocasiones 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 frecuentemente 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, como también ha sucedido con la VSXCA, que tradicionalmente no han 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 sea un elemento central para adoptar estrategias de selección y priorización.

Lo anterior se relaciona con lo expuesto por Eboe-Osuji (2011), quien afirma que dentro de los crímenes sexuales cometidos en contexto de conflicto armado hay una magnitud considerable de ellos que satisfacen 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 que no esté 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 este 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 debe incluir 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.

4.2. 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 la Ley 975 de 2005; 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 [,] [a]demás, y más grave todavía, no parece factible que con el modo de trabajo [de ese momento] se [pudieran] terminar los procesos ya iniciados y mucho menos los todavía pendientes dentro de un tiempo razonable” (Ambos, 2011, p. 10). Esto se hizo evidente 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 esta forma de proceder 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 se instauró también la

Ley 1592 de 2012, que 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 conocer la verdad de lo que pasó en muchos territorios del conflicto, tanto para las víctimas como 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)⁹.

Sobre el elemento de violencia sistemática o macrocriminalidad, la Corte observó que es indispensable para distinguir los crímenes cometidos en el 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 porque (i) investigar a 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 además (ii) se contribuye eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando 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[,] [t]ambién puede influenciar la legitimidad que da a los procesos la comunidad internacional”

9 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”.

(párr. 8.2.2). Además, sostuvo que adoptar criterios formales permite llevar a cabo una priorización coherente y usar de forma eficiente los recursos.

4.3. 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, mientras consideraba 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, entre estas, definir la secuencia en que abordaría los casos y aportar criterios de selección y descongestión (AFP, 2016).¹⁰

De esta manera, 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

10 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”.

tampoco se clarificó¹¹; sino que se sugirió o insinuó en diferentes momentos del AFP¹².

Respecto de la priorización, el artículo transitorio 7º de la Constitución, introducido mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, señala que la SRVR desarrollaría su trabajo “conforme a criterios de priorización elaborados a partir de la gravedad y representatividad de 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 de priorización¹³ 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).

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

11 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.)

12 Para Sánchez & Jiménez (2020), esos momentos en los que aplicara la selección son los siguientes: “(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”

13 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)

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)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 probatoria¹⁵. 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,

14 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).

15 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”.

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 la Ley 1957 de 2019, la Corte Constitucional sostuvo que 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 inoqua 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 2º).

En ese sentido, para la Corte es claro que “la selección opera frente a los responsables de los delitos más graves y representativos no amnistiables”, 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 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).

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 y si no se prioriza. Por ello, la aplicación de los estándares internacionales para la investigación, juzgamiento y sanción de la VSXCA, 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.

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.)¹⁶. 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.

En contraste, la priorización sí se ha puesto en marcha. En el marco metodológico explicitado, la SRVR ha priorizado siete casos¹⁷, sin embargo, para marzo de 2022 no existe un macrocaso que priorice la VSXCA. Con todo, sí está contemplada como uno de los crímenes a investigar, pero todavía no hay una decisión de priorización en este sentido, pues, a la fecha, se está en la etapa de concentración.

Mediante el Auto No. 007 del 19 de enero de 2022, la SRVR fijó la metodología y convocó a audiencias públicas para la presentación de observaciones por parte de las víctimas a la segunda ronda de priorización de casos. Para esto, el Auto en

- 16 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.)
- 17 Casos priorizados: 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.

mención explicitó que de acuerdo con los informes¹⁸ recibidos por la JEP, el Grupo de Análisis de información (GRAI) de la JEP agrupó los hechos victimizantes y estableció líneas de investigación dirigidas por los magistrados de la SRVR en consideración con el actor presuntamente responsable. Esto es importante porque en esta nueva ronda de priorización, “la Sala pasa de una lógica de investigación en función de conductas criminales (secuestro, ejecuciones extrajudiciales, etc.) —en los términos de la primera priorización adelantada por la Sala en 2018—, a una lógica en función de actores, que busca cubrir todos los grandes patrones macrocriminales del conflicto armado” (párr. 23).

Así las cosas, la concentración de la investigación se hizo en los siguientes componentes: i) Concentración nacional de crímenes cometidos por las extintas FARC-EP, ii) Crímenes cometidos por miembros de la Fuerza Pública, otros agentes del Estado o en asociación con grupos paramilitares y terceros civiles y iii) Concentración de crímenes cometidos contra Pueblos y Territorios Étnicos en algunos territorios ilustrativos. En los tres componentes de esta concentración, la violencia sexual y basada en género es abordada como uno de los crímenes a investigar.

Como se mencionó, el Auto No. 007 además de exponer la forma en la que se realizó esta concentración, decretó audiencias públicas para la presentación de observaciones por parte de las víctimas. Estas se llevaron a cabo durante febrero y marzo de 2022 en diferentes ciudades del país. En particular, durante la Audiencia realizada en Medellín el 21 de febrero de 2022, la magistratura expuso que sobre la investigación en actor FARC-EP y la violencia sexual y de género cometida por este actor se analizaron 74 informes, que dieron cuenta de 806 hechos reportados, 56 de ellos son hechos intrafilas y 1412 hechos registrados en bases de datos de la UARIV, FGN y CNMH. En relación con la caracterización de las víctimas, se encontró que el 80% mujeres, 11% afrocolombianos, 6.9% indígenas, 4% líderes, 46% menores de edad y 5% con orientación sexual diversa. Además, se observó que el 28% de los hechos terminan en desplazamiento forzado. La Sala pudo advertir que se trata de hechos muy dispersos en el territorio por temor a denunciar y por la dificultad institucional para registrar la violencia sexual y de género (JEP, 2022).

Durante estas audiencias, algunas organizaciones de mujeres mostraron su inconformidad con esta nueva estrategia de investigación¹⁹, considerando la importancia simbólica que tiene la apertura de un macrocaso exclusivo sobre violencia sexual y violencia basada en género. Es importante notar que, con esta estrategia, la SRVR pretende “dar cuenta de la complejidad del conflicto sin

18 JEP. SRVR. Auto No. 007 de 2022. Párr.16. Estos informes que la SRVR ha recibido han sido remitidos por organizaciones sociales, de víctimas, étnicas y defensoras de DDHH y de entidades del Estado.

19 Así, por ejemplo, sucedió en la Audiencia de observaciones de las víctimas y priorización de nuevos casos del 09 de marzo de 2022 que se realizó en Bogotá.

fraccionar la realidad, muestra la interacción que ocurrió entre varias modalidades de violencia en contextos específicos y tiene una aproximación mayor a los diferentes tipos de responsabilidades y lógicas de los autores de los crímenes cometidos en el marco del conflicto (intereses políticos, económicos, sociales entre otros)” (SRVR, Auto No. 007, 2022). Sin embargo, esta agrupación por actor también puede ser problemática puesto que se desdibuja la VSXCA como un hecho victimizante que a menudo sufren las mujeres por todos los actores del conflicto armado, con lo que quedan entonces sus casos divididos y no se pueden comprender las afectaciones diferenciadas que tiene en la vida de una persona el ser violentada por varios actores.

La Sala también expresó en el Auto No. 007 de 2022 que “la decisión de priorización integrará las observaciones de las víctimas y sus organizaciones a un análisis global”. Así las cosas, resta que la Sala haga pública la decisión de la priorización y las determinaciones que realice sobre la investigación de la VSXCA.

4.4. ¿Por qué priorizar la VSXCA en la JEP?

Diferentes organizaciones de víctimas y defensoras de derechos humanos abogan por la apertura de un caso exclusivo sobre VSXCA: para febrero de 2022, esta petición había sido reiterada a través de más de 74 informes que han presentado distintas organizaciones. Algunas de estas 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.

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 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 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. Debido a 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).

De esta manera, 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). Este reto también se puede presentar con la investigación a través de actores, por lo que es importante que la Jurisdicción implemente una estrategia específica para priorizar la VSXCA en las nuevas líneas de investigación.

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 (pp. 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, todo lo cual que representa un gran insumo para la decisión de una eventual apertura del macrocaso de VSXCA.

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 en 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 lo son 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).

En este punto, es posible concluir que de lo estudiado se pueden extraer múltiples y diversas razones de peso para que la JEP priorice la VSXCA. Sin embargo, es relevante comprender cómo todos los argumentos expuestos se encuentran inmersos en los criterios definidos por la SRVR para priorizar casos. 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 este 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.

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). En este Auto, la Corte hizo énfasis 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).

La priorización de la VSXCA también cumpliría con los criterios relativos al impacto diferenciado de estos hechos en los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom en sus territorios, así como 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. 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.

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 a los siguientes derechos: a no ser sometido a tortura, a la libertad, a la integridad física o psicológica, a 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 habían sido víctimas de delitos contra la libertad y la integridad sexual, con 34.355 hechos victimizantes, la mayoría de ellos perpetrados en contra de 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 personales 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, en tanto esta es una deuda que se tiene con las víctimas, por lo que tendría un gran significado simbólico para el conjunto de la sociedad e impactos restaurativos significativos, además de que aportaría 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 tolerancias 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 postconflicto 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 convierte en otro argumento de peso para la priorización de VSXCA o VBG, pues muestra los efectos simbólicos y reparadores que tienen para la sociedad, y, en especial, para las víctimas, como una reafirmación de la gravedad de lo sucedido y el reproche social al hecho. Esto está relacionado 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 implican que las víctimas y su reparación sean centrales en el mecanismo transicional; lo que incluye el juzgamiento, cuestión que no sucede en el proceso penal ordinario; de ahí que estos efectos simbólicos y reparadores que puede tener la priorización 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).

Finalmente, de esta manera, en este artículo 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 priorizada por la SRVR de la JEP. Esto, de acuerdo con una mirada enfocada en los propios criterios establecidos por la SRVR, los cuales permitieron 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 demostrar la representatividad de estos hechos, para que en el futuro sean seleccionados.

CONCLUSIÓN

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 amplitud inmensa 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 de 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 JEP, 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).

En este artículo, se hizo énfasis en que la VSXCA debe ser priorizada por la SRVR y, para ello, se desglosaron 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 al expresar su orden moral en los cuerpos de las mujeres y al apropiarse 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 concor-

dante con las demás fuentes consultadas, como los informes de organizaciones internacionales y organizaciones de víctimas. 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 género de los funcionarios judiciales o por las dificultades probatorias de estos delitos. De acuerdo con la normativa y organización de la JEP, observamos que este Tribunal transicional goza de un alto componente de enfoque de género y, por esta razón, advertimos que priorizar la VSXCA al interior de los nuevos macrocasos 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.

Los estándares jurisprudenciales y normativos deben observarse como fuente de derecho que no puede ser desconocida en los procesos de justicia transicional. Esto se erige en otro argumento para priorización de VSXCA en la JEP, pues, al priorizar estos hechos, los 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. 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

La JEP fue creada 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. Si bien la JEP aún se encuentra en un proceso de consolidación de sus líneas jurisprudenciales, es importante que lo conceptualizado por los expertos de la Comisión sea utilizado con la rigurosidad debida en sus decisiones. Por esto, consideramos que la Comisión como cuerpo técnico y experto debe hacer

seguimiento a la incorporación de sus conceptos; sin que esto implique socavar la función interpretativa de la magistratura, sino que se haga 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 que entraña la investigación de estos casos, por ejemplo, en lo referido 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 de distintas organizaciones para que se abra el macrocaso en la JEP se enmarcan en esta realidad fáctica y normativa, pero también en el reconocimiento de los efectos simbólicos que tendría 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 la priorización de la 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, este artículo es la constatación de que la JEP tiene el deber priorizar la VSXCA.

REFERENCIAS

- 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. https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/Texto-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf?csf=1&e=ofpYAO
- 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-ViolenceSpanish.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. (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*. AmniInternacional. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23128.pdf>
- Bergsmo, M & Saffón, 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>
- 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).

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 exYugoslavia 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. (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/>

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/>

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=GI5Hlr7MdVE>

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

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

Corte Constitucional. Sentencia SU-599 de 2019. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger; Diciembre 11 de 2019).

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.

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. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf

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.

Eboe-Osuji, C. (2011). Persecución de la violencia sexual contra mujeres: un componente necesario de la estrategia postconflicto 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>

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

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>

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. (2018, Junio 28). Criterios y metodologías de priorización de casos y situaciones de la Sala de Reconocimiento de Ver-

dad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVRDH). <https://www.jep.gov.co/Documents/CriteriosYMetodologia-DePriorizacion.pdf>

Jurisdicción Especial para la Paz. Tribunal Especial para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA-502 (Marzo 4 de 2020).

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.

Jurisdicción Especial para la Paz. (2022, Febrero 21). Medellín: Audiencia de observaciones de las víctimas y priorización de nuevos casos. <https://www.youtube.com/watch?v=iO7rVTyszsQ>

Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y conductas. Auto No. 007 (Enero 19 de 2022).

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>

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

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 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.

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>

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.

Parada, V. (2020, junio 19). Organizaciones de mujeres reclaman que la violencia sexual sea un macrocaso en la JEP. *El Espectador* <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep/piden-priorizar-la-violencia-sexual-en-la-jep/>

Redacción Judicial. (2020, noviembre 2). La CPI dice que la JEP puede convertirse en un referente mundial. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/la-cpi-dice-que-la-jep-puede-convertirse-en-un-referente-mundial/>

- 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/2018oSpeechDP_ESP.pdf
- Tribunal Especial para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA-502 (Marzo 4 de 2020).
- Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas. (2020). *Día nacional por la dignidad. Mujeres víctimas de violencia sexual*. <https://www.unidad-victimas.gov.co/especiales/ViolenciaSexual/index.html>
- 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/>
- 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
- 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>