



Comunicación a la CPI sobre la violencia sexual en Colombia

Resumen Ejecutivo

ECCHR, Sisma Mujer y CAJAR presentan esta comunicación ante la Oficina de la Fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI) – en virtud del artículo 15 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de la CPI) – sobre violencia sexual y de género¹ cometidas contra las mujeres en el contexto del conflicto armado en Colombia. La comunicación sustenta bases razonables para considerar que los delitos de violencia sexual y de género, forman parte de la violencia generalizada perpetrada contra la población civil por parte de las Fuerzas Militares, en el transcurso del conflicto armado en Colombia. Decidimos enfocar la comunicación en las Fuerzas Militares, en función de complementar las conclusiones que la Fiscalía de la CPI (FCPI) ha elaborado hasta el momento en materia de violencia sexual cometida, por todos los actores armados, como crimen de lesa humanidad.

Por lo tanto, instamos a la FCPI a incluir en la violencia sexual y de género cometida por las Fuerzas Militares en su análisis del conflicto colombiano, y asimismo, a considerar estos delitos, para efectos de su examen preliminar, como crímenes contra la humanidad a partir de noviembre del 2002.² Aún más, instamos a la FCPI a presentar

¹ En esta comunicación se utilizará el término "violencia sexual" en el sentido de "delitos sexuales" como han sido identificados por la FCPI: "Crímenes sexuales que se encuentran dentro de la jurisdicción de la CPI, bajo los artículos 7(1)(g), 8(2)(b)(xxii) y 8(2)(e)(vi) del Estatuto y se describen en los Elementos de los crímenes ('Elements'). (...) Crímenes sexuales incluyen actos físicos y no físicos que contengan elementos sexuales en Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, junio del 2014, Uso de palabras clave. No obstante, esta comunicación reconoce además el planteamiento de la FCPI, en cuanto la violencia sexual puede ser una forma de violencia de género y brinda información sobre el modo como la violencia sexual ha sido utilizada en el contexto del conflicto colombiano, con el fin de disminuir las identidades de género y étnicas de las mujeres. Ver *ibid*, párrafos 16 y 20.

² El 5 de agosto del 2002, Colombia ratificó el Estatuto de Roma que entró en vigor para Colombia el 1 de noviembre del 2002. Al ratificar el Estatuto, Colombia hizo uso del artículo 124 del Estatuto en sus declaraciones y reservas. En virtud de dicho artículo, todo Estado podrá declarar, durante los siete años siguientes a la entrada en vigor del Estatuto, que el Estado en cuestión no acepta la jurisdicción de la Corte respecto de la categoría de crímenes mencionados en el artículo 8 (crímenes de guerra), cuando un delito ha sido supuestamente cometido por sus nacionales o en su territorio. Dado que el período de siete años terminó el 5 de agosto de 2009, los crímenes de guerra se encuentran bajo la jurisdicción de la CPI a partir de esa fecha. Ver

ante la Sala de Cuestiones Preliminares, una solicitud de autorización para investigar en los términos del artículo 15 (3) del Estatuto de la CPI, con el fin de iniciar una investigación exhaustiva haciendo uso de todos los deberes y facultades establecidos en el artículo 54 del Estatuto de la CPI.

Esta comunicación se enfoca en la violencia sexual y de género cometidas por las Fuerzas Militares por varios motivos:

1.- La violencia sexual y de género refleja un problema mayor, que es la discriminación estructural existente en Colombia y además se trata de uno de los principales tipos de prácticas violentas ejercidas (mayormente) contra las mujeres dentro del contexto del conflicto. Sin embargo, hasta hoy existe muy poca información respecto de las características, objetivos y circunstancias que rodean dichos crímenes. Esta comunicación proporciona un nuevo análisis, el cual brinda las bases razonables para considerar la violencia sexual y de género son parte de la violencia ejercida por las Fuerzas Militares contra la población civil, la cual persigue dos objetivos: estigmatizar a los civiles percibidos como colaboradores de la guerrilla y controlar partes del territorio y a la población misma a través del abuso de poder.

2.- Aunque todos los actores armados cometieron este tipo de violencia, hecho que también ha sido reconocido por la Corte Constitucional, centraremos esta comunicación en la violencia sexual como crimen de lesa humanidad presuntamente cometidos por las Fuerzas Militares, dado que esto no ha sido suficientemente evaluado por las autoridades nacionales ni por la FCPI. Aún más, el impacto de la violencia sexual cometida por las Fuerzas Militares, las cuales se supone deben proteger a la población civil, es particularmente grave y la impunidad de los crímenes sexuales cometidos por dichas fuerzas es casi absoluta. Además la responsabilidad de los comandantes y superiores en cuanto deben prevenir e investigar los crímenes contra la humanidad, es especialmente relevante en períodos de conflicto armado. Por lo tanto, debe ser analizado su papel con relación a la comisión, la falta de prevención y la obstaculización de las investigaciones de violencia sexual y de género por parte de sus tropas y subordinados.

3.- Las graves deficiencias del sistema de justicia colombiano en relación con la violencia sexual y de género deben ser evaluadas a la luz de las políticas de la FCPI, con el fin de incluir una perspectiva de género en toda su labor.³ De todos modos, hasta hoy la FCPI solamente ha recopilado información para nuevas investigaciones y políticas de protección realizadas por varias agencias gubernamentales en Colombia.⁴ Las políticas no han sido implementadas por las autoridades de investigación colombianas y por el contrario, han sido una barrera para la investigación y enjuiciamiento de la violencia sexual dentro del contexto del conflicto armado, en vez de acabar con la impunidad y prevenir la violencia sexual.

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en#EndDec (último acceso el 1 de abril del 2015).

³ Ver *FCPI*, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, junio del 2014.

⁴ *FCPI*, Report on Preliminary Examination Activities 2014, diciembre del 2014, para. 131 en referencia a las políticas de la Fiscalía General de la Nación, (FGN), el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa Nacional y la Procuraduría General de la Nación.

I. Hechos

Durante el año 2014 una mujer era violada cada 33 minutos en Colombia y la situación se repetía cada cinco días dentro del contexto del conflicto armado. Aún cuando todos los actores armados han cometido violencia sexual, las Fuerzas Militares fueron identificadas como los agresores en más del 50% de los casos ocurridos entre los años 2004 y 2012. Así, la violencia sexual y de género es una de las mayores y más graves expresiones de la discriminación estructural contra la mujer existente en Colombia y se trata de un *continuum* de relaciones de poder y dinámicas de desigualdad entre hombres y mujeres.⁵ Lamentablemente, la violencia aún permanece impune⁶ y se encuentra de manera generalizada en el conflicto. La violencia sexual, cometida por todos los actores armados, incluyendo las Fuerzas Militares, se relaciona entonces con las dinámicas propias del conflicto armado y con la situación de violencia, así como con la discriminación estructural contra la mujer, en cuanto todas las partes involucradas en el conflicto reafirman su dominancia sobre los cuerpos y las vidas de las mujeres. Esta situación ha sido reconocida en las cortes nacionales y a través de los mecanismos internacionales⁷, pero aún así, el nivel de impunidad que persiste es muy alto.⁸

Ya en su decisión “Auto 092” del año 2008, la Corte Constitucional de Colombia (CC) destacó el efecto desproporcionado del conflicto en curso sobre las mujeres, especialmente con relación a la violencia sexual y la impunidad que persiste para los autores de dichos crímenes. También, la Corte Constitucional remitió 183 casos específicos sobre violencia sexual a la Fiscalía General de la Nación, para que ésta revisara o iniciara investigaciones penales con el fin de superar la impunidad y garantizara la aplicación del principio de debida diligencia.⁹ En enero del 2015, la Corte Constitucional emitió un Auto de seguimiento, el Auto 009, en el cual expresó otra vez su preocupación por la persistencia de riesgos específicos de género enfrentados por las

⁵ El *continuum* de violencia es una forma de explicar la interrelación existente entre los actos de discriminación y la violencia contra las mujeres, tanto en el ámbito público y privado, y durante tiempos de guerra y de paz. Ver *Ruta Pacífica de las Mujeres*, Informe de Comisión de Verdad y Memoria de las Mujeres, 2013, p. 39-43; *Corporación Sisma Mujer*, Derechos en femenino ¿Hacia un camino real a la Igualdad?, VI Informe de Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia 2010-2012, 2013, p. 50.

⁶ *Corporación Sisma Mujer*, Lineamientos de Política criminal para la protección del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia sexual. p. 18.

⁷ *Corte Constitucional*, Auto 092 del 2008, 098 del 2013 y 009 del 2015; *Comité CEDAW* (Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer), Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Colombia, CEADW/C/COL/CO/7-8, párr. 17-18; *CIDH*, Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 67, 18 de octubre del 2006.

⁸ *Corporación Sisma Mujer*, Lineamientos de Política criminal para la protección del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia sexual. p. 18.

⁹ Después de que el Auto 092 fuera dictado, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de Colombia y las Fuerzas Armadas emitieron una serie de medidas legales para superar los obstáculos enfrentados por las mujeres en su acceso a la justicia. Sin embargo, en el año 2013 (Auto 098) y en el 2015 (Auto 009), la CC concluyó que la violencia sexual continúa siendo un riesgo para las mujeres en el contexto del conflicto y de los desplazamientos forzados, asimismo, que todas las partes en el conflicto cometieron esos crímenes. Así, ordenó otra vez a las autoridades estatales asegurar que estas medidas legales fueran eficaces para así garantizar los derechos de las mujeres y superar la impunidad.

mujeres colombianas, pidió al Estado colombiano contrarrestar estos estereotipos de género discriminatorios y remitió más casos a la Fiscalía General de la Nación.¹⁰

Además de estas decisiones, hay muy poca información confiable sobre violencia sexual y de género. La CC consideró que la violencia contra las mujeres y los riesgos específicos que ellas enfrentan en el conflicto armado, se han vuelto invisibles.¹¹ Respecto de la violencia sexual en general y especialmente aquella cometida durante los conflictos, tanto los órganos nacionales como internacionales han reconocido una alta tasa de subregistro en Colombia.¹² La FCPI también reconoció el subregistro¹³, en su evaluación sobre si existen bases razonables para abrir una investigación sobre la *Situación en la República Centroafricana II*. Reconoció asimismo, que las estadísticas existentes de violencia sexual probablemente representan sólo una parte de los posibles casos, así como también existe la necesidad de más información para evaluar los incidentes de violación cometidos por los actores examinados.¹⁴ En general, en su Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes (PP)¹⁵ la FCIP identificó los factores que disuaden a las víctimas de violencia sexual para denunciar el delito, incluyendo factores como la inseguridad, el estigma social asociado a la violencia sexual y la falta de apoyo médico y psicológico.¹⁶

Saludamos este importante enfoque y sugerimos respetuosamente a la FCPI, incluir en sus consideraciones del PP en el examen preliminar sobre Colombia.¹⁷ En su Reporte

¹⁰ CC, Auto 009, p. 3, 121-123.

¹¹ CC, Auto 092, II.3. Señala que la causa es la falta de consideración, por parte de las entidades estatales competentes, de las categorías de medición e indicadores que reconocen el impacto desproporcionado del conflicto en este grupo particular, así como tampoco consideran aspectos de género o el desplazamiento forzado.

¹² *Amnistía Internacional*, 'This is what we demand. Justice!' Impunity for sexual violence against women in Colombia's conflict, 2011 (*Amnesty International*, 2011), p. 9, 20-21; *Amnistía Internacional*, 'Colombia: Hidden from Justice' Impunity for conflict-related sexual violence, a follow-up report 2012 (*Amnesty International*, 2012), p. 25-26; CC, Auto 092 del 2008, Síntesis, C. y Sección III.1.1.2; *CIDH*, 2006, párr. 48-56; *CIDH*, Informe Anual 2009, Cap. V, párr. 17; *OXFAM Internacional*, Briefing Paper: Sexual violence in Colombia – Instrument of war, 9 September 2009 (*OXFAM Internacional*, Briefing Paper, 2009), p. 11-13; *ABColumbia*, *SISMA*, *USOC* y *Oidhaco*, Colombia: Mujeres, violencia sexual en el conflicto y el proceso de paz, 2013, p. 15; *CEDAW*, 2013, párr. 17; *Secretario General de la ONU*, Conflict-related sexual violence: report of the Secretary General, 13 March 2014, S/2014/181 (*UN Secretary-General*, Conflict-related sexual violence, 2014), para. 19.

¹³ *FCPI*, Situation in the Central African Republic II, artículo 53 (1) Informe del 24 de septiembre del 2014, párr. 176 y 180.

¹⁴ *FCPI*, Situation in the Central African Republic II, artículo 53 (1) Informe del 24 de septiembre del 2014, párr. 180.

¹⁵ *FCPI*, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, junio del 2014.

¹⁶ *FCPI*, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, junio del 2014, párr. 50: "In addition to general challenges such as conducting investigations in situations of ongoing conflict and a lack of cooperation, the investigation of sexual and gender-based crimes presents its own specific challenges. These include the under- or non-reporting owing to societal, cultural, or religious factors; stigma for victims; limited domestic investigations, and the associated lack of readily available evidence; lack of forensic or other documentary evidence, owing, *inter alia*, to the passage of time; and inadequate or limited support services at national level."

¹⁷ En su PP la FCPI anunció que mejoraría la integración de la perspectiva de género y el análisis de género en todas sus actividades, mejorar sus capacidades para recolectar y ser innovadores en sus investigaciones. Además evidencia de las víctimas, podría incluir "testimonios, estadísticas o evidencia de expertos. Informes médicos y farmacéuticos, evidencia empírica e informes y otros datos creíbles producidos por los Estados, Órganos de las Naciones Unidas, intergubernamentales y

Intermedio sobre la situación de Colombia de noviembre de 2012, la FCPI reconoció que entre 2002 y 2008, los miembros del ejército colombiano mataron deliberadamente a miles de civiles para reforzar las tasas de éxito en el contexto del conflicto armado interno. La FCPI concluyó que la información disponible permitía inferir que los homicidios generalizados, conocidos como falsos positivos, fueron dirigidos contra la población civil, lo que llevó a la FCPI a clasificarlos como crímenes contra la humanidad.¹⁸ Aunque la FCPI ha señalado que la violación y otras formas de violencia sexual pueden ser atribuidas a las Fuerzas Militares, a grupos paramilitares y a guerrilleros, con relación a las Fuerzas Militares, la FCPI hasta el momento sólo ha considerado los delitos sexuales como crímenes de guerra a partir del año 2009.¹⁹ Sin embargo, mantuvo silencio sobre la posibilidad de que la violencia sexual cometida por las Fuerzas Militares, constituya crímenes contra la humanidad. Ni las autoridades judiciales nacionales ni la FCPI han comprendido integralmente la naturaleza del conflicto colombiano y la forma como la violencia sexual y de género son parte de un ataque contra la población civil en el contexto del conflicto.

Sin embargo, dadas las circunstancias en las cuales ocurrieron los delitos sexuales y como demuestran los objetivos perseguidos por las Fuerzas Militares en la comisión de estos actos, las Fuerzas Militares también cometieron otros crímenes de lesa humanidad aparte de los casos de falsos positivos.

ECCHR, Sisma Mujer, en CAJAR seleccionaron y analizaron 36 casos de reportes públicos de casos de violencia sexual cometida por las Fuerzas Militares entre el 1 de noviembre de 2002 y el año 2011, lo que constituye el foco temporal de esta comunicación. La gran mayoría de estos casos son parte del anexo confidencial del Auto 092 y del Auto 009 de 2015. De estos 36 casos, la comunicación proporciona un análisis profundo de seis casos ejemplares, en los cuales tuvimos acceso a los expedientes. Cada uno de estos casos ejemplares implica actos cometidos en el contexto del conflicto y presenta un vínculo concreto con el ataque generalizado contra la población civil. De estos seis casos, en ninguno se condenó a los autores materiales de la violencia sexual y no hay información sobre posibles procedimientos seguidos contra los oficiales de más alto rango o de los comandantes, es decir, los superiores de los autores materiales. Teniendo en cuenta la situación de subregistro, se identificaron las características y circunstancias bajo las cuales se cometía la violencia sexual contra las mujeres durante el conflicto armado. Este análisis, realizado respecto de los 36 casos, permite concluir que no se trata de hechos aislados, sino que están directamente vinculados a las acciones de las fuerzas militares.

no gubernamentales así como otras fuentes confiables. Ya de acuerdo con el artículo 21 (3) del Estatuto de la CPI, la interpretación y aplicación del Estatuto debe ser compatible con el derecho internacional de derechos humanos, incluidos los instrumentos relativos a los derechos humanos de las mujeres. Por lo tanto la FCPI debe tener en cuenta la CEDAW, y en la interpretación de este Convenio, las recomendaciones generales del Comité CEDAW. Ver: *FCPI*, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, junio del 2014, párr. 5, 26-27 y 65.

¹⁸ *FCPI*, Situación en Colombia: Reporte Intermedio, noviembre del 2012, párr. 92-122.

¹⁹ Al ratificar el Estatuto de la CPI, Colombia hizo reservas en cuanto a la aplicabilidad de los crímenes de guerra, los cuales sólo se encontrarán bajo la jurisdicción de la CPI a partir del 1 de noviembre del 2009. Ver *FCPI*, Situación en Colombia: Reporte Intermedio, noviembre del 2012, par. 3 y 24. Ver también *supra*, nota al pie nr. 3.

Tres *características* pueden ser destacadas: i) la violencia sexual tiene lugar en el contexto de la militarización, ii) se relaciona con el desplazamiento interno y iii) se acompaña de otras crueles violaciones de derechos humanos. Así, la violencia sexual forma parte de una estrategia de las fuerzas militares en el ataque a la población civil en los conflictos que se viven en determinadas regiones del país.

Un análisis de género completo de las características de las violaciones a los derechos humanos, exige además la evaluación de los **objetivos y circunstancias** bajo las cuales la violencia sexual relacionada con el conflicto es cometida por Fuerzas Militares como parte de las campañas militares más generales. El objetivo principal de dichas campañas militares colombianas es recuperar el poder en las regiones controladas e influenciadas por la guerrilla – o el "enemigo" – y combatir cualquier apoyo real o aparente que le brinde la población civil a la guerrilla. La información analizada para esta comunicación demuestra que la violencia sexual se utiliza con estos precisos objetivos en mente.

En concreto, el primer objetivo de la violencia socio-política en este contexto, incluyendo los delitos sexuales, es atacar a la población civil percibida como colaboradora de la guerrilla, convirtiéndolos en objetivos militares. Las Fuerzas Militares han cometido actos de violencia sexual contra las mujeres vistas como parte de la población civil estigmatizada en general, la cual supuestamente apoyaría socialmente o encubriría a ciertos actores armados y/o contra mujeres específicas, debido a su relación real o aparente con el "bando enemigo", es decir, la guerrilla. En pos de este primer objetivo, concurren varias circunstancias específicas: la violencia sexual ocurre en las operaciones militares con el fin de intimidar a la población civil y mantener el control territorial (a); en operaciones en las cuales participan los paramilitares (b); en contextos de detención y criminalización de personas (c); contra comunidades que, además de la estigmatización, sufren procesos de discriminación, como los pueblos indígenas y afro-descendientes (d).

El segundo objetivo es permitir a los miembros de las Fuerzas Militares ejercer su poder en el conflicto, a través del abuso de poder en contra de la población civil. Esto puede estar o no conectado directamente con intereses militares (disminución de la capacidad del enemigo o castigo a la población civil), con intereses políticos (control de territorios y comunidades) o con intereses económicos (control sobre los recursos). Sin embargo, la violencia sigue estando relacionada con el conflicto armado en cuanto este último ofrece un entorno coercitivo, que i) limita drásticamente la autonomía y los derechos de las mujeres, ii) profundiza la invisibilidad y falta de atención en lo que respecta a la violencia contra las mujeres, iii) facilita la comisión de delitos a la vez que garantiza la impunidad, fortaleciendo así el control de los actores armados sobre la población civil. Sin embargo, la violencia sexual en estas situaciones no puede ser calificada como consecuencia del oportunismo como tal y no puede reducirse a los actos de un único agresor que se aprovecha de la violencia generada por el conflicto, para obtener placer sexual aún sin haber consentimiento. Los autores pertenecientes a las Fuerzas Militares representan una autoridad estatal armada, la cual ejerce una función pública dentro del contexto de un prolongado conflicto armado.

II. Análisis jurídico

En primer lugar, existen bases razonables para creer que la violencia sexual cometida por las Fuerzas Militares colombiano es un *crimen de lesa humanidad* en los términos del artículo 7 del Estatuto de la CPI. Esta conclusión surge de la valoración jurídica de la información presentada, así como del análisis de género de los crímenes de lesa humanidad cometidos por los militares, teniendo en cuenta las diferencias y dinámicas subyacentes, que determinan y dan forma a los roles de género en la sociedad.²⁰ En el contexto del conflicto de Colombia, se trata de un ataque dirigido contra la población civil, llevado a cabo por las Fuerzas Militares, en cumplimiento de una política de Estado y que puede ser calificado de generalizado y sistemático. En este sentido, hay que destacar que el análisis del "ataque" contra una población civil, va mucho más allá de un conjunto específico de delitos, como la violencia sexual en la presente comunicación, sino que también incluye circunstancias más amplias, las cuales envuelven al ataque en su conjunto. Las fuerzas de Estado colombianas implementaron una campaña para debilitar el control territorial de la guerrilla y extinguir cualquier apoyo real o aparente al "enemigo", así como para controlar partes del territorio o a la población misma a través del abuso de poder. Esta característica de la violencia debe ser reconocida como un ataque contra la población civil y por lo mismo, constituye un crimen de lesa humanidad y no es sólo el nexo necesario con el conflicto armado para establecer crímenes de guerra. Todos los casos presentados de violencia sexual no constituyen actos aislados, sino que son "parte de" una campaña militar más amplia, cuyo blanco son los civiles de ciertas regiones del país. Además la FCPI ha afirmado que basta un solo acto de violencia sexual, cometido en el marco de una campaña de violaciones más amplia, para determinar que este acto pueda ser considerado como crimen de lesa humanidad.²¹

En segundo lugar, en la *evaluación de la responsabilidad de los comandantes* (artículo 28 del Estatuto de la CPI), esta comunicación subraya la previsibilidad de los delitos sexuales y la incapacidad, por parte de dichos comandantes, para tomar las medidas necesarias y razonables, que estuvieran a su alcance, para prevenir o reprimir la comisión de tales delitos.

Si bien todavía no existe una norma común para indicar la previsibilidad dentro de la jurisprudencia internacional, la FCPI acepta el desafío de evaluar si el acusado tenía o no conocimiento suficiente.²² El elemento de previsibilidad puede ser probado en referencia al elemento de intencionalidad "debería haber sabido", ilustrando de que forma los comandantes han estado informados sobre este tipo de delitos. Frente al estándar de "debería haber sabido" el superior "solo debe haber sido negligente en

²⁰ FCPI, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, junio de 2014, par. 20.

²¹ FCPI, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, junio de 2014, par. 32.

²² FCPI, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, junio de 2014, par. 81. A pesar de que la OTP no se refirió directamente al artículo 28, sino al elemento subjetivo del artículo 30 (2) (b) del Estatuto de Roma, el cual aclara: "The experience of the ICC and other international tribunals demonstrates that there is often no evidence of orders to commit sexual or gender-based crimes. In such circumstances, evidence such as patterns of prior or subsequent conduct or specific notice may be adduced to prove awareness on the part of the accused that such crimes would occur in the ordinary course of events, which would satisfy the mental element under article 30 (2) (b)."

cuanto falló en adquirir conocimiento sobre la conducta ilegal de sus subordinados.²³ Por lo tanto, si el acusado tenía "información alarmante", tiene el deber de investigar la conducta de sus subordinados.²⁴ Incluso los crímenes pasados cometidos por los subordinados y que no fueron castigados, deben ponerle en aviso del riesgo de futuros crímenes.²⁵

Por último, el ECCHR, Sisma Mujer y CAJAR consideran que los requisitos de *complementariedad*, en virtud del artículo 17(1) del Estatuto de la CPI, se cumplen en este caso, debido a que el Estado colombiano ha permanecido inactivo y/o no está dispuesto a investigar a los funcionarios medios o de alto rango de la milicia colombiana en los casos de violencia sexual. Diversas autoridades estatales han emitido una serie de medidas legales, destinadas a garantizar el acceso a la justicia para las mujeres, pero ninguna de ellas ha sido implementada de manera suficiente.²⁶ En las pocas actuaciones que se iniciaron sólo se ha investigado los perpetradores de nivel inferior y tampoco han sido adecuadas. Desde que se dictó el Auto 092, hace siete años, el gobierno y la justicia colombiana han permanecido carentes de voluntad o sin la capacidad de llevar a cabo investigaciones o enjuiciamientos genuinos. La CC concluyó similarmente el 2015, que las medidas adoptadas hasta el momento por las autoridades judiciales, han sido insuficientes para asegurar la debida investigación y persecución de la violencia sexual.²⁷

Más precisamente, las autoridades investigadoras colombianas no han investigado ni enjuiciado genuinamente la violencia sexual cometida por las fuerzas estatales como crímenes de lesa humanidad. Esta *inacción* del sistema judicial colombiano se debe a

²³ *CPI, Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo (Bemba), Pre-Trial Chamber II*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the ICC Statute on the Charges of the Prosecutor Against *Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009 (*Bemba*, Decision on the Confirmation of Charges), para. 432, con referencia a *Bemba, Amnesty International*, Amicus Curiae Observations on Superior Responsibility submitted pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 April 2009 (*Bemba*, Amnesty International: Amicus Curiae Brief), paras. 3 and 6.

²⁴ *Special Court of Sierra Leone, The Prosecutor v Sesay et al*, Case No. SCSL-04-15-T, "Judgment", 2 March 2009, para. 311.

²⁵ *Bemba*, Decision on the Confirmation of Charges, para. 434.

²⁶ Para mencionar sólo algunas de las medidas adoptadas para prevenir e investigar la violencia sexual por parte de las autoridades estatales: **Memorando 046 de 2009 de la Fiscalía General de la Nación** reconoce la necesidad de un tratamiento adecuado de las víctimas durante los procedimientos y enfatiza la necesidad de mejorar las estrategias de investigación de los crímenes de género; **Resolución 5101 de 1998 de la Fiscalía General de la Nación** hace hincapié en que las autoridades deben considerar las situaciones de alta vulnerabilidad y las zonas con alto nivel de conflicto, al momento de evaluar si deben otorgarse medidas de protección; **Directiva 001 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación** aborda la necesidad de una contextualización precisa de la violencia sexual en los conflictos y Especifica la implementación de un sistema de priorización, que incluye un criterio de violencia de género; **Ley N° 1719 de 2014** intenta superar varios obstáculos e incluye en el Código Penal colombiano nuevos delitos ya establecidos en el derecho penal internacional, como el embarazo forzado, la esterilización forzada y el aborto forzado. Asimismo, adapta el concepto de "violencia" siguiendo los Elementos de los Crímenes establecidos por la Corte Penal Internacional. Sin embargo, estos nuevos delitos aún no cumplen plenamente con las normas del Estatuto de la CPI y la CPI ha expresado dudas en cuanto a si las nuevas investigaciones cumplirán con la aplicación de los estándares internacionales, pues la nueva ley no brinda nuevos elementos conceptuales para la investigación y persecución de los delitos sexuales. Aún más, según el principio de legalidad, estos estándares sólo serían aplicables a los actos cometidos después de la aprobación de la ley, es decir, a partir del 18 de junio del 2014.

²⁷ CC, Auto 009, p. 88.

varios fracasos institucionales de la justicia colombiana y a la falta de voluntad política para investigar estos casos.

En primer lugar, el sistema de justicia no está equipado para contextualizar adecuadamente la violencia sexual y para vincular los delitos sexuales con la violencia más amplia contra la población civil. El aspecto político de estos incidentes y su relación con el ataque en términos más amplios, apenas se investiga. Además, hay una ausencia de una metodología de investigación que considere las barreras de acceso a la justicia para las mujeres, los riesgos que ellas enfrentan en este contexto, y las dificultades probatorias en relación a la violencia sexual.²⁸ Por otra parte, es necesario reconocer el contexto del conflicto para así establecer la responsabilidad de los autores materiales y las de los comandantes de los grupos armados envueltos.²⁹

Un segundo obstáculo, que ejemplifica la inacción de Colombia, concierne el ejercicio de la jurisdicción militar en los casos de violencia sexual. Usualmente, las investigaciones sobre denuncias de violencia sexual son manejadas inicialmente por los propios militares, a pesar de su falta de competencia para hacer frente a este tipo de delitos. En numerosas oportunidades, esto ha sido objeto de críticas por parte de varias organizaciones internacionales, debido a la falta de independencia e imparcialidad del sistema de justicia militar.³⁰

Además, la insuficiencia de las medidas de protección para los sobrevivientes y testigos de la violencia sexual, este problema³¹ y el sub-registro³² general han sido destacados por la Corte Constitucional colombiana.

Por otra parte, las autoridades de investigación carecen de la voluntad política necesaria para investigar adecuadamente y procesar la violencia sexual. Las mujeres enfrentan barreras sociales discriminatorias, como los prejuicios de género de los funcionarios del Estado, quienes restan prioridad a las víctimas de violencia sexual a causa de su opinión respecto de los derechos de las mujeres. Estas barreras incluyen la falta de una perspectiva de género en los métodos de obtención de pruebas, así como en la identificación y caracterización de la víctima.³³ Además, el sistema enfrenta serias deficiencias institucionales, como falta de autonomía e independencia del sistema judicial, bajo nivel de comprensión y conocimiento de las cuestiones de género, y por ende de las peculiaridades de ciertas violaciones de los derechos de las mujeres, la ausencia de controles, corrupción, deficiencias en la primera fase de la investigación, y la existencia de una cultura de la impunidad. Así, existe una serie de obstáculos relacionados con la inadecuada aplicación de las reglas de procedimiento.

²⁸ *DeJusticia*, Acceso a la justicia: mujeres, conflicto armado y justicia, 2013, p. 102; *Working Group to monitor compliance with Auto 092 of 2008 (Mesa de Seguimiento al Auto 092)*, Access to Justice for women victim of sexual violence: Fifth Follow-Up Report to Auto 092 of the Colombian Constitutional Court, 2013, (Mesa Auto 092, 2013) p. 18.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ En particular, la CIDH ha dictaminado en varias oportunidades que los procedimientos de los tribunales militares no cumplen con el deber de los Estados de investigar y enjuiciar efectivamente y de forma independiente las violaciones a la Convención Interamericana de Derechos Humanos. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Caso Vélez Restrepo v. Colombia, Sentencia del 3 de septiembre de 2012, Serie C Nr. 248, párr. 240. Más referencias en la nota 229.

³¹ CC, Auto 009, p. 95, y CC, Sentencia T-234 del 2012, sección 6.2.5 y conclusión nr. 5 y 6.

³² CC, Auto 009, p. 30.

³³ CC, Auto 009, p. 88 y 92.

La naturaleza, calidad, y retraso existente en las investigaciones y enjuiciamientos, demuestran que Colombia no está investigando y *carece de la disposición genuina y de la capacidad para investigar* y enjuiciar a quienes tienen la mayor responsabilidad por la violencia sexual cometida como crimen de lesa humanidad entre los años 2002 y 2011. Después de analizar la investigación de los casos presentados, en los cuales se tomaron algunas medidas de investigación, es posible concluir que los funcionarios de alto rango son excluidos de las investigaciones, lo que conduce a la suposición de que están siendo protegidos de enjuiciamiento. A menudo los procedimientos son retrasados sin justificación y en especial, en los casos políticamente sensibles - es decir aquellos que implican, por ejemplo a las fuerzas armadas estatales, u otros - no se garantiza independencia ni imparcialidad. Por último, la fiscalía colombiana encargada de investigar violaciones a los derechos humanos carece de recursos, tanto en términos de mano de obra, como en cuanto a capacidad financiera y formación.³⁴ A pesar de la creación de fiscalías especiales designadas especialmente para ocuparse de la violencia sexual, éstas no cuentan con financiamiento que les permita contribuir eficazmente en la lucha contra la impunidad.

Aunque la FCPI reconoció algunos pasos positivos en Colombia, expresó su preocupación por los escasos progresos en relación a la investigación de delitos sexuales.³⁵ La FCPI resalta que se han logrado muy pocas condenas en los 183 casos de violencia sexual relacionados con el conflicto, los cuales la CC entregó a la Fiscalía General de la Nación para que fueran investigados. También subraya que desde el último informe, sólo se ha informado a la FCPI sobre una condena por violación contra un miembro de las Fuerzas Armadas.³⁶ Sin embargo, hasta la fecha la FCPI ha tomado la postura de justiciar los retrasos, pues serían una consecuencia legítima del marco legislativo de Colombia y Colombia estaría realmente tratando de enjuiciar a los criminales, como reflejarían de forma evidente los procesos judiciales que se han producido hasta hoy. Sin embargo, incluso en los casos en los cuales la CC ordenó realizar las investigaciones adecuadas, no se puede establecer ningún progreso real.³⁷ Después de dictado el Auto 092, la Fiscalía General de la Nación la Procuraduría General de Colombia y las Fuerzas Armadas emitieron una serie de medidas legales destinadas a superar los obstáculos enfrentados por las mujeres en su acceso a la justicia. Sin embargo, en el año 2013 (Auto 098) y 2015 (Auto 009), la CC concluyó que la violencia sexual continúa siendo un riesgo para las mujeres en el contexto del conflicto y del desplazamiento forzado, además de señalar que todas las partes del conflicto cometieron esos crímenes. La Corte urgió una vez más que las autoridades estatales “incrementen sus esfuerzos para impulsar las investigaciones penales y disciplinarias correspondientes”,³⁸ aseguren que la toma de medidas legales sea eficaz para garantizar los derechos de las mujeres y superar la impunidad. Pero la principal causa de la impunidad en los 183 casos, es precisamente el fracaso de los fiscales para

³⁴ *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court, Heidelberg 2010, p. 86 respecto de las unidades especiales de los procedimientos de la Ley de Justicia y Paz creados en las fiscalías. Ver también *Human Rights Watch*, Breaking the Grip, 2008. p. 33.

³⁵ *FCPI*, Report on Preliminary Examinations, 2014, para. 123.

³⁶ *FCPI*, Report on Preliminary Examinations Activities 2014, par. 123-125 y 130.

³⁷ *CC*, Auto 009, p. 88.

³⁸ *CC*, Auto 009, p. 10.

incorporar las directrices de la CC. Solo tres de los 183 casos cuentan con sentencias, por lo tanto, la respectiva tasa de impunidad es de 98,8%.³⁹ El análisis de las actuaciones en los seis casos ejemplares, confirma que las barreras en el acceso a la justicia persisten y las regulaciones existentes para terminar dichas barreras son inadecuadas y carentes de la implementación necesaria.

Por lo tanto, ECCHR, Sisma Mujer y CAJAR han concluido que existen bases razonables para considerar que Colombia no está cumpliendo con sus obligaciones en virtud del principio de complementariedad. Por lo tanto, las consideraciones relativas a ese principio ya no deberían impedir que la FCPI solicite la apertura de una investigación formal, incluyendo la violencia sexual como crimen de lesa humanidad cometido por las Fuerzas Militares.

III. Conclusión

Con esta comunicación, ECCHR, Sisma Mujer y CAJAR intentan proporcionar una orientación suficiente para un análisis de la FCPI, el cual permitiría incluir una perspectiva de género en la evaluación del conflicto colombiano, reconocer la violencia sexual como crimen de lesa humanidad cometido por las Fuerzas Militares y determinar que existen bases razonables para iniciar una investigación sobre la situación de la República de Colombia. Acogemos con beneplácito el Policy Paper on Sexual and Gender-Based Violence del 2014, así como apreciamos los nuevos avances en lo que respecta a la inclusión de la perspectiva de género y un nuevo análisis en la labor de la FCPI. Por lo tanto, sugerimos que el tema de la violencia sexual en Colombia es una oportunidad para que la FCPI implemente este nuevo enfoque.

³⁹ *Mesa*, 2013.