

## **Daniela Kravetz<sup>1</sup>**

**Preguntas orientadoras: ¿Cuáles son las lecciones que debemos aprender de la experiencia internacional sobre: i) la forma en que deben probarse los elementos contextuales de crímenes internacionales en casos de violencia sexual y de género; y ii) la atribución de responsabilidad por este tipo de delitos?**

Realmente es un placer para mí estar con ustedes, aunque estemos a la distancia. Espero que todas y todos se encuentren bien en estos tiempos difíciles de pandemia por los cuales pasamos y, agradezco mucho a todas las entidades organizadoras por haberme invitado a este evento que realmente está armado de manera muy interesante.

Entraré de lleno a la pregunta de las lecciones que hemos aprendido en materia de la prueba de elementos contextuales de crímenes internacionales; después hablaré de la responsabilidad. Realmente hemos aprendido lecciones bastante importantes, como ustedes bien saben, cuando hablamos de elementos contextuales, estamos hablando de si la violencia sexual y de género, ocurrió con ocasión o en el marco del conflicto, ya que estamos hablando de crímenes de guerra; o si forma parte de un ataque sistemático generalizado contra una población civil, cuando estamos en el contexto de lesa humanidad. Y lo primero que hemos aprendido en términos de la prueba de elementos contextuales es que en la construcción del caso es importante identificar los elementos que nos permiten entender las conexiones entre los hechos de violencia sexual y de género y los otros repertorios de violencia que se dieron en el mismo contexto.

Y es importante entender estas conexiones por varias razones: primero, porque nos permite caracterizar adecuadamente las dinámicas y los patrones de ejecución de este tipo de crímenes y además, ayuda a explicar la violencia sexual y de género dentro de patrones amplios de violencia que se dan contra una comunidad determinada o en una región específica o dentro de una temporalidad delimitada. Y también como lo señaló la comisionada Julissa Mantilla, es importante mirar los repertorios de violencia en conjunto porque el género es una categoría transversal, es decir, no es la única, pero es una categoría importante que impacta las violaciones a los derechos humanos que se dan tanto en contexto de conflicto como de represión.

---

<sup>1</sup> Abogada chilena, especialista en derecho penal internacional, derechos humanos, violencia de género y acceso a la justicia en países en conflicto y postconflicto. Trabajó como fiscal en el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Está especializada en otorgar asistencia técnica a instituciones nacionales y a organizaciones de sociedad civil en materia de judicialización de crímenes internacionales en contextos de justicia transicional.

Patricia Sellers, acaba de tocar un punto muy similar cuando nos hablaba de los impactos diferenciados de los crímenes contra mujeres y hombres en el contexto Bosnio y en el contexto de Camboya. Además, el entender las conexiones de los hechos de violencia sexual y de género con los otros repertorios de violencia nos permite tipificar la violencia de género de manera adecuada. Por ejemplo, si queremos saber si hechos de violencia de género fueron realizados con el propósito de destruir o de perseguir un grupo étnico específico y formaban así parte de una campaña de persecución o genocidio, necesitamos examinarlos junto con los otros repertorios de violencia que afectaron al grupo.

Una razón adicional de por qué hay que contextualizar la violencia de género, es que en muchos casos nos vamos a encontrar entre un subregistro de casos de violencia de género, que es algo que ustedes en el contexto colombiano lo conocen muy bien porque se da el subregistro de casos. Y tendremos, en muchos casos, más elementos probatorios respecto de otros tipos de delitos y, a menos que miremos estos hechos de violencia de género en contexto, podemos caer en la tendencia de pensar que los hechos de violencia de género son hechos aislados porque no tenemos pruebas suficientes para probar que formaron parte de una política de un grupo armado o que son prácticas autorizadas. Y en mi experiencia, lo que suele pasar es que los operadores de justicia terminan dejando de lado esos hechos porque consideran que no forman parte de la de la campaña de violencia que están investigando.

Otra lección que hemos aprendido que es importante tener presente, es que no hay que confundir los elementos contextuales con las categorías de análisis que podemos utilizar para comprender cómo se produjo la violencia de género en el contexto. Y, ¿qué quiero decir con eso? Por ejemplo, podemos buscar entender si la violencia de género formó parte de una política, o fue una estrategia de un grupo armado. Estas son categorías de análisis, pero no es necesario probar que la violencia sexual y de género fue cometida de manera sistemática o en gran escala para satisfacer los elementos contextuales de crímenes internacionales, como bien lo decía mi interviniente anterior, un solo hecho es suficiente siempre que podamos establecer conexión con el conflicto o con este ataque generalizado y sistemático contra la población civil.

En ciertas circunstancias, un solo hecho de violencia sexual puede ser utilizado de forma estratégica. Por ejemplo, cuando un líder social o un líder religioso es violado frente a toda su comunidad, este puede ser un solo hecho, pero puede generar terror en toda la población y causar su desplazamiento y tener un impacto estratégico.

La jurisprudencia internacional, ha identificado varios factores que nos sirven para conectar los hechos de violencia de género con esta campaña generalizada de violencia que estamos investigando. Por ejemplo, la proximidad temporal o geográfica entre la violencia de género y los otros repertorios de violencia que se dieron en el contexto.

Otro ejemplo son los escenarios donde ocurren los hechos de violencia de género y las otras violaciones, porque estos distintos escenarios nos pueden aportar elementos que nos sirvan para entender las causas subyacentes de las distintas manifestaciones de violencia.

Y otros elementos, por mencionar algunos, son: las formas de ejecución del delito. las características propias de las víctimas y también las características de los perpetradores o autores materiales.

El último punto que me gustaría hacer en relación a elementos contextuales es que cuando hablamos de elementos contextuales, no hay que confundir el contexto en el cual ocurrieron los hechos, con el móvil que pueden tener él o los autores materiales. Lo que yo he constatado en práctica es que existe a veces una tendencia de pensar que, cuando no podemos establecer distintos hechos de violencia de género que formaron parte de la vida política o fueron prácticas toleradas, entonces nos referimos estos hechos como hechos “oportunistas”. Y esta es una categoría que a mí me hace mucho ruido porque puede generar un riesgo que en la construcción del caso no veamos que esta violencia de género ocurrió en el marco o con ocasión del conflicto. Así que es una categoría que a mi parecer es bastante confusa y genera debate.

Cuando hablamos de probar que un hecho de violencia sexual ocurrió en el marco o con ocasión de un conflicto armado, poco importa si el autor material actuó por motivos personales, por gustos, por odio o si simplemente se estaba aprovechando de la circunstancia de la vulnerabilidad de las víctimas. Más bien, lo que estamos tratando de establecer es, si el conflicto fue determinante en la capacidad del autor material para cometer los hechos de violencia, en su decisión de cometerla, en el modo como lo ejecutó y también en el objetivo. Y hay una decisión de la Corte Suprema colombiana en el caso Balaguera y Balaguera que es del 2014, pero que me gusta mucho porque también acoge todas estas cuestiones que acabo de explicar, y él las aplica al caso concreto para mostrar por qué un solo hecho que concierne a una víctima, puede ser considerado como ocurrido con ocasión o en el marco del conflicto.

Pasaré ahora a la segunda pregunta que tiene que ver con la atribución de responsabilidad. Y aquí también en materia de derecho penal internacional hemos aprendido lecciones muy importantes. Voy a partir con una que va a parecer muy obvia, pero la voy a mencionar al igual. Lo que hemos aprendido es que, al igual que respecto de todas las otras categorías de delitos, todas las formas de responsabilidad pueden ser utilizadas para atribuir responsabilidad por crímenes de violencia sexual y de género. Y, ¿por qué menciono un punto tan obvio? Porque nos hemos demorado bastante en derecho internacional, y bueno también, a nivel doméstico en muchos países, en comprender que cuando hablamos de autoría, en materia de violencia sexual y de género, no solamente estamos hablando del autor material. Sino que, estamos hablando de todos quienes contribuyen de distintas maneras a la vulneración de los derechos de las víctimas.

Actualmente, hemos avanzado mucho en entender la autoría de manera amplia en derecho penal internacional y entendemos que son autores quienes tienen la capacidad de decidir si los son delitos cometidos o no, y cómo se comete. Y tienen, además, la capacidad de impedir que el delito se ha cometido.

Hay distintas teorías de responsabilidad que han sido utilizadas a nivel de tribunales internacionales; como estamos con poco tiempo, no voy a entrar en un análisis muy técnico. Pero sí quiero mencionar dos. Un ejemplo es cuando el acusado se pone de acuerdo con otros para llevar a cabo un plan criminal común y la violencia sexual y de género es uno de los medios utilizados para implementar dicho plan. Que es la figura que conocemos como la coautoría. Y otro ejemplo es cuando el acusado está a cargo de una estructura organizada de poder y utiliza esa estructura para llevar a cabo los delitos, que es el caso de la autoría inmediata. Yo sé que ustedes la conocen, conocen ambas figuras muy bien en Colombia.

Ustedes se preguntarán, pero ¿qué hacemos cuando estamos tratando de atribuir una responsabilidad a un acusado de alto rango y no tenemos pruebas de órdenes, no tenemos pruebas de planes que incluyen estos delitos y el acusado no está en la escena del crimen? Bueno, aquí han surgido distintos enfoques a nivel internacional; uno que encuentro bastante útil es el de tratar de establecer el rol que tuvo ese acusado en la creación de las condiciones que facilitaron o permitieron la perpetración de los delitos. Y ese ha sido un desarrollo sumamente importante a nivel de tribunales internacionales porque en la mayoría de los casos en los que yo he intervenido no hemos tenido pruebas de órdenes de cometer el delito.

A nivel de Tribunal Penal para la Exyugoslavia y Ruanda, una de las formas de atribución de responsabilidad que ha sido muy útil en casos de violencia sexual de género ha sido la empresa criminal conjunta, que es una forma de coautoría. Y una de las modalidades que aterriza este concepto que estoy hablando de contribuir a creación de condiciones, es esa modalidad de cuando el acusado se pone de acuerdo con otros para llevar a cabo un plan criminal común y la violencia sexual es una consecuencia natural o previsible en la implementación de dicho plan. El acusado acepta ese resultado e implementa al plan. Entonces, la responsabilidad se atribuye en virtud, primero, del rol que tuvo la creación de un riesgo específico para las víctimas y, segundo, de su conocimiento de la posibilidad que ocurrieran hechos de violencia a raíz de ese riesgo y procedió igual.

Entonces, si lo vemos desde la perspectiva del derecho civil, es una forma de reconocer el dolo eventual. Debo señalar que a nivel de la corte penal internacional el dolo eventual no ha sido aceptado. Pero, a nivel de Tribunal Penal para la Exyugoslavia y Ruanda se han reconocido distintos factores de previsibilidad que permiten demostrar que ese acusado conocía ese riesgo de que ocurriera violencia. Por ejemplo, cuando puso en marcha un ataque, un plan, una campaña que se implementa mediante medios

violentos; o cuando envió a terreno a tropas que ya tenían antecedentes de cometer hechos de violencia, como una reputación violenta o por ejemplo no tenían entrenamiento previo. Quiero aquí también traer a colación lo que ha sido de la experiencia de otros países latinoamericanos. Porque ha habido desarrollos importantes también hay en otros países latinoamericanos. Por ejemplo, en Argentina y en Guatemala.

En Argentina, es muy interesante cómo se ha aplicado la figura de la autoría mediata, que yo sé que ustedes conocen muy bien en Colombia, con respecto del rol que tuvo el acusado en la creación de condiciones de vulnerabilidad que permitieron hechos de violencia sexual. La jurisprudencia de Argentina en casos de crímenes de lesa humanidad, se ha enfocado en la responsabilidad basada en la creación de un clima propicio a la violencia sexual en los centros clandestinos de detención, porque las personas que trabajaban en dichos centros operaban en un ambiente de clandestinidad y con una garantía de impunidad. Y esto, les permitió que agredieran sexualmente a los detenidos. Entonces, la atribución de responsabilidad por autoría mediata, ha sido de hecho con base a que la violencia sexual ha sido considerada una consecuencia natural del sistema de represión y clandestinidad al cual los altos rangos de las fuerzas armadas contribuyeron, no solamente lo pusieron en marcha, sino, lo perpetuaron. Eso lo menciono como reflexión simplemente para los que están participando y dictaminando, que están examinando esta cuestión de atribución de responsabilidad y están buscando estrategias. Hay mucha jurisprudencia argentina muy interesante: el caso Ayende de 2012, es donde empieza esta tendencia.

Dos puntos, antes que se me acabe el tiempo, último respecto de la responsabilidad. Primero, hablé de la importancia de la contextualización cuando estamos tratando conectar la violencia sexual y de género con otros repertorios o con un contexto generalizado de violencia, pero la contextualización también es importante cuando estamos tratando de atribuir responsabilidad, porque, nos permite enfocar la investigación en la construcción del caso en una campaña de violencia y no solo en hechos aislados de violencia sexual y de género. Y nos permite también enfocar las acciones de los distintos grupos armados y estructuras que participaron en la implementación de la campaña de violencia y no solo en la conducta de perpetradores individuales. Entonces, lo que hace la contextualización es que nos permite conectar esta violencia de género con los objetivos de la campaña criminal y mostrar que fue uno de los repertorios más utilizados por el acusado y por otros miembros de su grupo para implementar esta campaña.

Último punto que tiene que ver con la omisión, también se ha manejado a nivel de derecho penal internacional el reconocer la responsabilidad que le cabe a los superiores jerárquicos por omitir a sus funciones de control y supervisión de sus subordinados. Y aquí también se ha reconocido la responsabilidad por la creación del riesgo para las víctimas, puesto que, según cómo se ha definido de la responsabilidad del superior jerárquico, el superior es responsable, no sólo cuando sabían de las

fuerzas bajo su mando estaban cometiendo o se aprontaban a cometer delitos, sino además, cuando deberían haber sabido. Y yo sé que, en el marco jurídico de la JEP, el “conocimiento” están definidos de manera distinta, pero, lo menciono igual.

Y último punto es importante para concluir que, cuando estamos frente a situaciones en que los hechos de violencia de género ocurren en el contexto de una campaña de violencia contra la población civil, y dicha campaña se da con el conocimiento y el aval de los mandos superiores, y con base a decisiones estratégicas adoptadas por el mando superior, la responsabilidad que cabe ahí, no es una responsabilidad de omisión, sino una responsabilidad por acción y debe ser imputada de esa manera.

**Pregunta del público: ¿Cómo considera que establecer elementos contextuales, puede contribuir a garantizar verdad y no repetición?**

La forma como se ha hecho la construcción del contexto en casos litigados ante tribunales internacionales, es un poco distinta de como lo está haciendo la JEP. O sea, no estamos mirando de manera tan general a las condiciones económicas, sociales, culturales o políticas en las que pueden haberse dado a los hechos, sino, más bien, se trata de mirar a la situación en la localidad o comunidad específica antes que ocurriera el conflicto o la campaña en que se dio el ataque a la población civil; la situación durante y lo que ocurrió después.

Entonces, es un análisis un poco más restringido, obviamente que, en este análisis se aportan elementos que nos permiten entender el contexto social, histórico y político de la de la región en general, pero ese no es el propósito, el propósito es más bien, poder establecer si podemos hablar de que existe o no un conflicto armado, porque a diferencia de Colombia, de los casos que se litigan a nivel internacional, se tiene que probar. Y también, el propósito es de probar si podemos hablar de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, si estamos hablando de crímenes de lesa humanidad. Así que, el propósito de la prueba de los elementos contextuales es un poquito distinta. Si se aportan elementos que pueden contribuir a la verdad, sí se aportan, pero no con el mismo objetivo y con la misma envergadura, por decirlo así, que el trabajo que están llevando a cabo las salas en la JEP. Muchas gracias.