



CORPORACIÓN SISMA MUJER

LINEAMIENTOS DE POLÍTICA CRIMINAL

para la protección del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia sexual

LINEAMIENTOS DE POLÍTICA CRIMINAL

para la protección del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia sexual

Documentos Corporación Sisma Mujer

Lineamientos de política criminal para la protección del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia sexual

@ Corporación Sisma Mujer

Carrera 13 No. 33-74 Oficina 304. Bogotá

Teléfonos: (57) (1) 2859319

Correo electrónico: infosisma@sismamujer.org

<http://www.sismamujer.org>

ISBN: 978-958-8608-05-1

Primera edición

Mayo de 2013

Bogotá, Colombia

Dirección general:

Claudia María Mejía Duque

Autoras:

Linda María Cabrera Cifuentes, Viviana María Rodríguez Peña, Carolina Rodríguez Rincón

Revisión de textos:

Claudia Cecilia Ramírez Cardona

Diseño y concepto gráfico:

Latitud Producciones S.A.S

Impresión:

Editorial Nomos S.A.

Este documento se desarrolló gracias al apoyo del Reino de los Países Bajos.

Las opiniones y los puntos de vista expresados en este documento son de responsabilidad exclusiva de la Corporación Sisma Mujer y no representan la posición oficial del Reino de los Países Bajos.

ÍNDICE

Introducción	9
1. Perfil de la propuesta	13
A. Derecho humano de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y discriminación	13
B. Estándares Internacionales para la prevención de la violencia sexual contra las mujeres, su protección, acceso a la justicia y reparación	19
i) Prevención de la violencia contra las mujeres	21
ii) Atención y protección de las mujeres víctimas de violencia	22
iii) Derechos de la mujer víctima en el proceso penal	23
iv) Debida diligencia en la investigación de la violencia contra las mujeres	26
v) Reparación a las mujeres víctimas	31
C. Política criminal para garantizar los derechos humanos de las mujeres	33
i) Concepto constitucional de la política criminal	33
ii) Política criminal y situación de violencia contra las mujeres	37
2. Lineamientos de política criminal para la protección del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia sexual	39
A. Prevención	40
i) Cumplimiento efectivo de los mandatos para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias y las medidas de protección	41

ii)	Sistema Unificado de Información sobre violencia sexual	45
iii)	Cesación del conflicto armado: propuestas de las mujeres para la salida negociada al conflicto como mecanismo para prevenir la violencia sexual	57
iv)	Violencia sexual como discriminación	70
B.	Investigación, juzgamiento y sanción	76
i)	Calificación de las conductas de violencia sexual	76
ii)	Bienes Jurídicos	99
iii)	Tipos penales de violencia sexual	106
iv)	Reglas básicas para la investigación, juzgamiento y sanción	120
C.	Participación de las víctimas como sujeto procesal en el proceso penal	157
D.	Sanción a la violencia sexual	159
i)	El reproche social a los agresores sexuales y la imperiosidad de establecer un mecanismo de resocialización que garantice el derecho a la no repetición para las víctimas, para las mujeres y para la sociedad en su conjunto	161
ii)	La reducción de la pena y la necesidad de establecer criterios subjetivos que se ajusten a la disminución de la peligrosidad del agresor y a su posibilidad real de reinserción social	162
iii)	La destitución del cargo a funcionarios públicos que incurran en conductas de violencia sexual	163
iv)	En casos donde los agresores sean miembros activos de la fuerza pública, debe cumplirse la condena privativa de la libertad en establecimiento carcelario común y no en centros de reclusión militar	165
E.	Reparación integral	166
i)	Reparación para las mujeres víctimas de violencia sexual	166
ii)	Definición de las víctimas de violencia sexual	174
iii)	Definición de las medidas de reparación	178
iv)	Cumplimiento de las medidas de reparación	187
F.	Protección para las mujeres víctimas de violencia sexual	188
i)	Concepto de protección y seguridad	189
ii)	Protección y acceso a la justicia	192
iii)	Enfoque diferencial en población mujeres	193
iv)	Oportunidad en la protección de las mujeres	197
v)	Adecuación de la protección y participación de las mujeres	198
vi)	Servicios que deben articularse a la protección	200

vii) Mecanismo de evaluación, seguimiento y corrección.....	200
viii) Estructura institucional	201
Anexo	205
Bibliografía	211

INTRODUCCIÓN

Esta publicación propone unos lineamientos tendientes a que el Estado colombiano adopte una política criminal que de respuesta efectiva a la problemática de la violencia sexual contra las mujeres en el país.

Históricamente, en el marco de la cultura patriarcal¹, la violencia contra las mujeres ha sido invisibilizada y justificada socialmente, lo cual se ha traducido en la menor atención que los Estados han prestado a estos hechos, aun cuando es evidente que constituyen violaciones de múltiples derechos humanos. El Estado moderno en búsqueda del establecimiento de derechos fundamentales, ha enfrentado la problemática de la violencia contra las mujeres como un asunto privado, como una situación susceptible de conciliación y de competencia exclusiva de acciones de protección por parte de la familia, lo cual ha generado que la vida e integridad de las mujeres se encuentre en mayor riesgo ante la inactividad estatal.

Uno de los riesgos que enfrentan mayoritariamente las mujeres es el de sufrir violencia sexual, que debe entenderse como *el resultado de una violencia estructural de género y de patrones socioculturales que discriminan a las mujeres*, patrones que se reflejan en todo el orden social, económico, cultural, religiosos y político, y que *incentivan la violencia sexual, enviando un mensaje*

1 “La cultura patriarcal es parte de la formación de la mentalidad de gran parte de los pueblos, de forma que la violencia contra las mujeres es en realidad el síntoma y no la enfermedad. Las mujeres sólo tendrán igualdad de acceso a la justicia, y la violencia contra la mujer sólo será eliminada, cuando se construya una mentalidad que las conciba como iguales y no como inferiores, pues ésta es la causa estructural de la violencia contra las mujeres”. Presentación de la Dra. Silvia Pimentel, Experta del Comité de la CEDAW, Reunión de Trabajo: Una Mirada al Acceso a la Justicia en los Países del Cono Sur, Buenos Aires, Argentina, 23-24 de septiembre 2005.

*de control y poder sobre las mujeres*². La violencia sexual contra las mujeres en cada una de sus formas es *la culminación de una situación caracterizada por la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos*³.

Adicionalmente, las mujeres colombianas encuentran en el conflicto armado un escenario donde la discriminación y la violencia por el hecho de ser mujeres —la cual han vivido desde su nacimiento y permanece en su historia—, se agrava y empeora⁴. La Corte Constitucional en el auto 092 de 2008 también constató que *“la violencia sexual contra la mujer es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible”*⁵ en el marco del conflicto armado colombiano y que derivado de esto, le corresponde a todas las autoridades *“actuar en forma resuelta para conjurar en forma efectiva las causas de raíz del panorama generalizado de violencia sexual”*⁶. En consecuencia, consideramos importante presentar una propuesta para contribuir a la adopción de una política criminal estatal para la superación de los obstáculos de acceso a la justicia y la adopción de medidas efectivas para avanzar hacia la erradicación de la violencia sexual contra las mujeres en el país, en cumplimiento además, del mandato internacional de aprobar *políticas orientadas a eliminar la discriminación contra la mujer*⁷, y a *prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra ella*⁸.

2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, “Informe sobre acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica”, OEA/Ser.L/V/II., 9 de diciembre de 2011, párr. 45.

3 CIDH, *Ibid.*, párr. 51.

4 La CIDH ha estudiado el impacto diferencial del conflicto armado interno colombiano, llegando a concluir que “la fuente de esta diferencia es que las mujeres colombianas han sufrido situaciones de discriminación y violencia por el hecho de ser mujeres desde su nacimiento y el conflicto armado se suma a esta historia ya vivida. Para las mujeres, el conflicto armado es un elemento que agrava y perpetúa esta historia. La violencia y discriminación contra las mujeres no surge sólo del conflicto armado; es un elemento fijo en la vida de las mujeres durante tiempos de paz que empeora y degenera durante el enfrentamiento interno”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 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 de 2006.

5 Corte Constitucional, auto 092 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, punto III.111.

6 *Ibid.*, punto resolutivo n° 2.

7 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante “CEDAW”, por sus siglas en inglés), artículo 2. La CEDAW fue ratificada por el Estado colombiano el 19 de enero de 1982.

8 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención de Belém Do Pará”), artículo 7. Ratificada mediante la ley 248 de 1995 por el Estado colombiano el 15 de noviembre de 1996.

Para el desarrollo del documento hemos optado por la exposición inicial de los cuatro componentes que explican (1) el *perfil de la propuesta*, en materia de (a) el derecho humano de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y discriminación, (b) la obligación estatal de debida diligencia frente a la violencia sexual contra las mujeres, (c) los estándares internacionales para la prevención de la violencia contra las mujeres, la atención y protección de quienes son víctimas, y (d) la definición de una política criminal para garantizar los derechos humanos de las mujeres. Luego, presentaremos (2) los *lineamientos de la política criminal para la protección del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia sexual* a partir del desarrollo propositivo para cada uno de los componentes, de la obligación internacional de debida diligencia para (a) prevenir, (b) investigar, juzgar, sancionar, (c) reparar la violencia contra las mujeres, y adoptar medidas efectivas para (d) su protección, en las temáticas pertinentes a la política pública.

1. PERFIL DE LA PROPUESTA

Es fundamental que una política criminal estatal que pretenda constituirse como un esfuerzo efectivo para la superación de la discriminación y la violencia contra las mujeres, se base en los derechos humanos de las mujeres, los avances internacionales que han profundizado la obligación estatal de la debida diligencia y los estándares internacionales de garantía y protección para las mujeres víctimas de violencia sexual.

A. DERECHO HUMANO DE LAS MUJERES A VIVIR UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN

La violación del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias es una violación de derechos humanos que conlleva la responsabilidad del Estado⁹ tanto por acción u omisión como en la adopción de las medidas para garantizar su contenido y alcance, desde la obligación de debida diligencia para prevenir, investigar, juzgar, sancionar y reparar a las mujeres víctimas de hechos como la violencia sexual.

En el ámbito latinoamericano, el reconocimiento del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación deriva de la Convención

9 Según el Comité de la CEDAW “los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”. Comité de la CEDAW, “La violencia contra la mujer, Recomendación General No. 19, 11 período de sesiones, 1992, párr. 9.

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención de Belém do Pará. El instrumento prevé que *“toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”*, (art. 3). Este derecho incluye además: *“a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”* (art. 6).

Toda vulneración del derecho humano de las mujeres a vivir libres de violencia constituye también una afectación de otros derechos humanos tales como la vida, la integridad y la libertad entre otros, por tanto, *“la violencia contra la mujer representa, en primer lugar y primordialmente, un problema de derechos humanos”*¹⁰.

La Convención de Belém do Pará define la violencia contra la mujer como *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”* (art. 1) y obliga a los Estados parte a adoptar medidas para erradicar la violencia contra las mujeres cometida en cualquiera de los ámbitos de su vida y entendida como una grave violación de sus derechos humanos.

En el ámbito interno, contamos además con la ley de no violencia contra la mujer, la ley 1257 de 2008¹¹, que tiene como objetivo la adopción de medidas para garantizar a las mujeres el *derecho a vivir libres de violencia* tanto en el ámbito público como en el privado. Estas medidas comprenden acciones de sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación en su contra.

Por su parte, el derecho a la no discriminación deriva de instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (art. 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (art. 2), la Convención Americana de Derechos Humanos, (art. 1 y 24), y especialmente, de la CEDAW que la define como:

Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento,

10 CIDH, “Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación”, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, 7 de marzo 2003, párr. 122.

11 “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”.

goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (art. 1).

La anterior definición es relevante para comprender el fenómeno de la violencia y la discriminación contra las mujeres, en tanto un acto discriminatorio se da cuando la distinción, restricción o exclusión basada en el sexo tiene por objeto o resultado afectar sus derechos, sea intencional o no, ya sea por acción u omisión. Se trata de prácticas o actuaciones inscritas en un contexto de imaginarios y construcciones sociales de subordinación e inferioridad de las mujeres que legitiman o exacerban la violencia en su contra y por tanto se hace necesario considerar todas aquellas actitudes, usos o circunstancias en que se presenta la desigualdad de género para transformarlas.

Por su parte, en el seguimiento de los compromisos derivados de los anteriores instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, y de los cuales hace parte el Estado colombiano, los organismos encargados de aplicarlos e interpretarlos han destacado que en la región persiste una grave situación de violencia y discriminación contra las mujeres, en tanto problema de derechos humanos:

El sistema interamericano reconoce que la violencia contra las mujeres y su raíz, la discriminación, es un problema grave de derechos humanos con repercusiones negativas para las mujeres y la comunidad que las rodea, y constituye un impedimento al reconocimiento y goce de todos sus derechos humanos, incluyendo el que se les respete su vida y su integridad física, psíquica y moral¹² (subraya fuera de texto).

Al respecto, es entonces necesario destacar cuatro breves consideraciones en relación con la calificación de esta situación como una problemática de derechos humanos: la primera, sobre la responsabilidad del Estado en los casos que vulneran el *derecho humano a una vida libre de violencia y de discriminación*; la segunda, sobre el alcance de las obligaciones para evitarla y sancionarla; la tercera, sobre las consecuencias intergeneracionales que tiene la violencia; y la cuarta, sobre la configuración de la violencia sexual como una de las más graves y mayores expresiones de la violencia y discriminación contra las mujeres.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por los hechos de violencia y discriminación contra las mujeres, la Comisión Interamericana ha señalado que

12 CIDH, Ob. Cit., Las Mujeres Frente a la Violencia..., párr. 29.

los Estados son responsables directamente por hechos de sus agentes o de particulares porque en el primer caso deben abstenerse de perpetrarlos y, en el segundo, deben prevenirlos: *“el estado es directamente responsable por la violencia [contra la mujer] perpetrada por sus agentes, así como la perpetrada por personas individuales. Asimismo, la obligación del Estado no se limita a eliminar y sancionar la violencia, sino también incluye un deber de prevenirla”*¹³.

El Estado está obligado a garantizar a las mujeres el *derecho humano a una vida libre de violencia y discriminación* y en aquellos casos en que no lo logra, es responsable de su vulneración. Es decir, en todos los casos, independientemente de la calidad de los agresores, en tanto hechos susceptibles de prevención y conocidos en un contexto de violencia y discriminación contra las mujeres, está comprometida la responsabilidad del Estado.

En relación con el alcance de las obligaciones, encontramos que la protección de este derecho debe cumplirse a través del deber de debida diligencia para prevenir, investigar, juzgar, sancionar y reparar a las mujeres víctimas¹⁴. Esta obligación tiene fundamento en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, que ordena a los Estados actuar con debida diligencia *“en caso de que ocurra dentro del hogar o la comunidad y perpetrada por personas individuales, o en la esfera pública y perpetrada por agentes estatales”*¹⁵.

El incumplimiento del deber de debida diligencia constituye una vulneración adicional de los derechos humanos de las mujeres. La falta de investigación y sanción de los hechos produce un escenario de impunidad que obstaculiza el acceso efectivo a la justicia por parte de las mujeres víctimas y por tanto se quebrantan otros compromisos internacionales del estado, como aquellos relacionados con los derechos de las víctimas: *“Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar (...) los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción”*¹⁶

En el país, la situación de impunidad en materia de violencia sexual contra mujeres, da cuenta de alrededor del 98% de los casos sin sanción¹⁷. Semejante situación de

13 Ibid., párr. 30.

14 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia..., párr. 23.

15 CIDH, Ob. Cit., Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez..., párr. 103.

16 Ibid., párr. 133.

17 Mesa de seguimiento al Auto 092 de 2008, Tercer Informe de Seguimiento, 2010.

impunidad se presenta en un país, en el cual se registran cada hora dos (2) casos de violencia sexual y en que la mayoría de hechos no son denunciados¹⁸.

En tercer lugar, en relación con las consecuencias intergeneracionales que produce la violencia contra la mujer, se ha indicado que *“la violencia contra la mujer impone un costo terrible a las víctimas, a sus familias y a la sociedad en conjunto, y tiene efectos intergeneracionales”*¹⁹, pues generaciones enteras educadas en un contexto de agresión como el descrito no parecen tener alternativas para dejar de reproducirlo y legitimarlo salvo que se adopten medidas efectivas para transformarlo. Un mayor sentido adquiere esta advertencia si se tiene en cuenta que la discriminación de género es una construcción socio cultural cuyos imaginarios y estereotipos validan la violencia contra las mujeres. En tanto fenómeno social, la discriminación de género tiene efectos en el tiempo y la población. Sólo la adopción de medidas estructurales podría revertir un estado de cosas como el actual.

No obstante la existencia del marco de compromisos anteriormente descrito, el Estado colombiano no ha cumplido a cabalidad con la obligación de debida diligencia para erradicar la problemática que nos ocupa. Entre las razones que pueden destacarse para justificar esta afirmación están:

- a) En el país, la situación de violencia y discriminación contra las mujeres no es percibida por la sociedad, ni atendida por el Estado, como una problemática de derechos humanos. En la medida que esto no sea transformado, la situación permanecerá invariable e invisibilizada.
- b) Los hechos de agresión contra la mujer siguen siendo atendidos como conflictos propios del ámbito privado, desde un enfoque familiarista, son subvalorados y en general, los instrumentos judiciales para conocer de los casos son flexibles, ineficaces o inexistentes. El Estado no asume este tema como un asunto que compromete su responsabilidad en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, y por tanto, tampoco adopta las medidas adecuadas y debidamente orientadas para modificar la situación.
- c) El Estado no cumple en consecuencia con el deber de debida diligencia porque no cuenta con una política estratégica de prevención que contribuya a la transformación de las condiciones socioculturales

18 Según los estudios existentes un 82% de las mujeres no denuncian los casos de violencia sexual. Mesa de seguimiento, Ob. Cit., pág. 33.

19 CIDH, Ob. Cit., Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez..., párr. 168.

que exacerbaban y reproducían la violencia contra la mujer. No investiga ni sanciona los hechos, tanto porque los considera de menor impacto social como porque no existen los tipos penales adecuados que reconozcan las diferentes modalidades de violencia y discriminación contra las mujeres, ni un aparato judicial consciente de sus obligaciones en la temática de género. Tampoco existe una práctica o institución acorde con la garantía efectiva del derecho a la reparación de las mujeres víctimas, en consideración a la magnitud del daño individual y colectivo producido, a la necesidad de revertir una historia hasta ahora semejante en todos los pueblos del mundo para las mujeres, a la necesidad de atender los efectos psicosociales de las agresiones y de proteger efectivamente a las mujeres que se encuentran en riesgo.

Para revertir un panorama como el existente en la materia tratada, corresponde al Estado adoptar medidas acordes con la obligación de debida diligencia, pero bajo el supuesto del reconocimiento del estatus de derechos humanos del derecho de las mujeres *a una vida libre de violencia y discriminación*. Este es el punto de partida sugerido para la adopción de una política criminal en violencia sexual por el Estado colombiano. De no ser así, los esfuerzos institucionales de las autoridades estarán indebidamente orientados y no generarán las condiciones necesarias para transformar un contexto socio cultural complejo como el vivido por las mujeres en el país. Sólo con un enfoque como el propuesto, pueden hacerse efectivas las garantías previstas por el derecho internacional y las normas internacionales, mediante la respuesta institucional al problema como un tema de orden público, prioritario y estratégico para construir una sociedad más igualitaria y justa.

En relación con la cuarta consideración, entramos entonces a destacar que la violencia sexual constituye una de las más graves y mayores expresiones de violencia y discriminación contra las mujeres. Conforme a un reciente informe de la CIDH, la violencia sexual responde a un contexto social en que es tolerada, por la situación de violencia y discriminación contra las mujeres. Al respecto, esa instancia calificó la violencia sexual como *“una de las manifestaciones más prevalentes y perniciosas de la violencia contra las mujeres”*²⁰ y no como un problema aislado, sino como el *“resultado de patrones socioculturales discriminatorios que han operado históricamente en detrimento de las mujeres”*²¹.

La violencia sexual como una expresión de discriminación contra las mujeres: *“[...]es el resultado de una violencia estructural de género”* que responde a:

20 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia para Mujeres..., párr. 4.

21 Ibid., párr. 13

“un sistema que justifica la dominación masculina sobre la base de una supuesta inferioridad biológica de las mujeres, que tiene su origen en la familia y se proyecta en todo el orden social, económico, cultural, religioso y político (...) esos patrones socioculturales, a su vez, reproducen e incentivan la violencia sexual, enviando un mensaje de control y poder sobre las mujeres”²².

Los efectos de la violencia sexual no solo se expresan en la afectación de la integridad física y psíquica de las mujeres directamente agredidas, sino también en el grupo social mujeres y en la sociedad en general, porque se trata de un fenómeno de carácter sociocultural basado en un modelo estructural de violencia y discriminación contra las mujeres con consecuencias igualmente generales y de amplio impacto social. Corresponde entonces al Estado enfrentar semejante escenario de violencia sexual con medidas estructurales que transformen la situación de las mujeres y los patrones sociales y culturales existentes.

Entre esas medidas, la CIDH destacó la necesidad de cumplir el conjunto de obligaciones estatales existentes respecto a la problemática de la violencia sexual, tales como el deber de debida diligencia, la obligación de garantizar el acceso a la justicia, de atención con un abordaje multidisciplinario y de reparar a las víctimas desde una perspectiva de género²³.

B. ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES, SU PROTECCIÓN, ACCESO A LA JUSTICIA Y REPARACIÓN

El Estado colombiano está obligado a *condenar todas las formas de violencia contra la mujer y en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia* (artículo 1, Convención Belém do Pará), en consecuencia, una política criminal de los derechos humanos de las mujeres, aplicará plenamente las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario²⁴, establecidas para la prevención de la violencia, la atención y

22 Ibid., párr. 45.

23 Ibid., párr. 80.

24 “La Corte Constitucional en casos en donde ha estudiado delitos de abuso sexual, ha considerado que si bien los hechos no ocurren en escenarios de conflictos armados, es pertinente la alusión a las normas de derecho penal internacional en la medida en que ellas ilustran la trascendencia del tema. En efecto, algunos instrumentos internacionales de los que Colombia hace parte, han abordado el tema de la protección de las víctimas de violencia sexual dentro del proceso penal y han reconocido la obligación de las autoridades de darles un trato digno y

protección de las víctimas, la investigación y juzgamiento de los delitos, y la reparación de las víctimas.

A continuación se presentan los estándares internacionales para (a) la prevención de la violencia contra las mujeres; (b) la atención y protección de las mujeres víctimas de violencia; (c) los derechos de la mujer víctima en el proceso penal; (d) la debida diligencia en la investigación de la violencia contra las mujeres; y (e) la reparación de las mujeres víctimas de violencia.

Adicionalmente, señalamos que estos estándares internacionales no se pueden entender como conceptos ajenos al sistema jurídico colombiano por dos razones. La primera porque son estándares que han sido asumidos por la legislación y la jurisprudencia colombianas, especialmente en la ley 1257 de 2008 y su reglamentación, así como en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia²⁵ y la Corte Constitucional²⁶. En segundo lugar, porque los estándares están contenidos en tratados internacionales que por aplicación del bloque de constitucionalidad establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, están integrados al sistema jurídico colombiano, algunos otros hacen parte de la jurisprudencia de órganos de protección de derechos humanos u organismos de protección y promoción, los cuales contienen

respetuoso y de adoptar medidas para reducir los riesgos de la doble victimización que pueda ocasionarse en la práctica de pruebas o de otras diligencias judiciales o en el manejo de la información, sobre los hechos del proceso y la identidad de las víctimas. Así, por ejemplo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se establecen expresamente los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses. Igualmente, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados parte del Estatuto de Roma, el 9 de septiembre de 2002, indican pautas específicas sobre pruebas en materia de violencia sexual²⁷. Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

25 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de septiembre de 2009, radicado No. 23508. M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

26 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-496 de 2008, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, en la cual se revisa las obligaciones del Estado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos para fundamentar la obligación de protección de la mujer contra todo tipo de violencia; Sentencia T-843 del 8 de noviembre de 2011, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, donde se analizan los derechos de las mujeres y las niñas víctimas de violencia sexual frente a la investigación judicial de los hechos desde los estándares del derecho internacional.

interpretaciones autorizadas de los tratados internacionales, y se convierten en criterios básicos para la valoración de la responsabilidad internacional de los Estados y, recientemente, para la responsabilidad penal internacional de las personas.

i) Prevención de la violencia contra las mujeres

Para la prevención de la violencia contra las mujeres, especialmente la violencia sexual, el Estado debe²⁷:

- a) identificar las situaciones de riesgo de violencia para las mujeres, a través de la investigación y recopilación estadística²⁸;

27 “[...] Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará”. Corte IDH, Caso “Campo Algodonero” contra México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258.

28 “[...] La CIDH observa que dentro de los sistemas de administración de la justicia existen una serie de vacíos y deficiencias en el procesamiento y registro de información sobre casos de violencia contra las mujeres. Estos vacíos y deficiencias se ven agravados por el hecho de que las estadísticas oficiales en todas las esferas públicas todavía no dan cuenta de la magnitud del problema de la violencia contra las mujeres. La Comisión ha manifestado su preocupación ante el hecho de que la violencia contra las mujeres, en todas sus manifestaciones y contextos, es mucho más frecuente de lo que se cree, de lo que los medios de comunicación difunden, y de lo que las estadísticas y registros oficiales sugieren”. CIDH, Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., 20 enero 2007, párr.188. El Sistema de Naciones Unidas también ha precisado que “[...] es esencial contar con datos y otros tipos de documentación exactos y completos para llevar a cabo el monitoreo y mejorar la responsabilización de los Estados por la violencia contra la mujer, así como para elaborar respuestas eficaces. El papel de los Estados en la promoción de la investigación, la reunión de datos y la compilación de estadísticas es objeto de consideración en los instrumentos de políticas”. Naciones Unidas, Informe del Secretario General, Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer, A/61/122/Add.1, 6 de julio de 2006, párr. 274. Disponible en internet: <http://www.un.org/womenwatch/daw/>.

- b) adoptar medidas de protección para evitar la comisión y continuación de la violencia contra las mujeres²⁹, así como para atender los riesgos para la vida e integridad de la víctima, sus familiares y denunciantes;
- c) implementar campañas para sensibilizar al público en general sobre la gravedad de la violencia contra las mujeres y promover la interposición de denuncias³⁰; y,
- d) adelantar las investigaciones penales de forma diligente para juzgar y sancionar a los responsables, y garantizar la reparación integral de las víctimas³¹.

ii) Atención y protección de las mujeres víctimas de violencia

La atención a la mujer víctima de violencia de ser especializada y apropiada³², debe iniciar por brindar información clara de sus derechos, entre ellos a no ser confrontada con su agresor, de la denuncia de los hechos y el proceso penal que se adelantará, de las pruebas que se le practicarán y de las medidas de protección que pueden ser implementadas en su favor.

La mujer víctima de violencia deberá recibir atención médica, sanitaria y psicológica, tanto de emergencia como de forma continuada si así lo requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violencia; también se brindará asistencia psicosocial para la participación

29 “[...]En materia de prevención y protección, la CIDH ha verificado que las autoridades estatales, y en particular la policía, no cumplen plenamente con su deber de proteger a las mujeres víctimas de violencia contra actos inminentes. Los problemas más graves verificados son el cumplimiento y el seguimiento de órdenes de protección o medidas cautelares emitidas, situación particularmente crítica en la esfera de la violencia intrafamiliar. Entre las razones que explican la inacción de las autoridades estatales se encuentran su desconfianza en lo alegado por las víctimas de violencia y su percepción del tema como un asunto privado y de baja prioridad. Se ha constatado que en muchos casos las mujeres sufren agresiones mortales luego de haber acudido a reclamar la protección cautelar del Estado, e incluso habiendo sido beneficiadas con medidas de protección que no fueron adecuadamente implementadas ni supervisadas”.CIDH, Ob Cit., Acceso a la Justicia para Mujeres..., párr.166.

30 Ibid., párr. 180.

31 Convención Belém do Pará, 1994, artículo 7.b.

32 Convención Belém do Pará, 1994, artículo 8.d.

de la víctima en el proceso judicial, su comprensión del proceso y el impacto de la investigación judicial en su vida³³.

Para el acceso a la justicia, el Estado debe brindar a la víctima protección para garantizar su vida, integridad, privacidad e intimidad³⁴, que según las circunstancias podrá atender también la situación de riesgo que puedan sufrir los familiares los testigos y los operadores de justicia. La protección judicial debe establecer medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad³⁵.

iii) Derechos de la mujer víctima en el proceso penal:

- a) A que se garantice el acceso a la justicia para hacer efectivos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación³⁶, mediante la asistencia jurídica gratuita en todas las etapas del proceso, garantizando su derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchada, y la entrega permanente de información completa y oportuna sobre sus derechos y del proceso penal³⁷;

33 “La Corte reitera que el apoyo a una víctima de violación sexual es fundamental desde el inicio de la investigación para brindar seguridad y un marco adecuado para referirse a los hechos sufridos y facilitar su participación, de la mejor manera y con el mayor de los cuidados, en las diligencias de investigación”. Corte IDH, Caso Rosendo Cantú contra México, 31 de agosto de 2010, párr. 189.

34 “[...] El Tribunal considera oportuno señalar que no deben existir obstáculos en la búsqueda de justicia en el presente caso y, por lo tanto, el Estado debe continuar adoptando todas las medidas necesarias para proteger y garantizar la seguridad de las víctimas, asegurando que puedan ejercer sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial sin restricciones”. Ibid., párr. 196.

35 Convención Belém do Pará, artículo 7.d.

36 Convención Belém do Pará, artículo 4.g y artículo 7.f.

37 “La Corte también ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”. Corte IDH, Ob Cit., Caso Rosendo Cantú ..., párr. 176. “Por otra parte, la CIDH ha tomado conocimiento de la proliferación de incidentes hacia los familiares de las víctimas de violencia contra las mujeres. Estos reciben un trato inadecuado cuando procuran obtener información sobre la investigación de los casos y cuando intentan colaborar en estos procesos.

- b) A que se adopten medidas para prevenir una segunda victimización o a la injerencia innecesaria en su vida íntima a través del proceso penal, por parte de agentes estatales y de los particulares³⁸, específicamente para prevenir todo tipo de humillaciones y cuestionamientos a la víctima acerca de la ocurrencia del hecho, de circunstancias que la lleven a revivir los hechos, la justificación de los hechos de violencia, y generar contactos directos con el agresor³⁹;
- c) A que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra ella⁴⁰;
- d) A solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven

Este tratamiento vulnera su derecho de acceso a la justicia y los artículos 1 y 2 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de las Naciones Unidas, que establece que en el desempeño de sus deberes los funcionarios “respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”. CIDH, Ob Cit., Acceso a la Justicia..., párr. 134.

38 La Corte Constitucional de Colombia, ha reiterado en varias sentencias, como la SU-159 de 2002 y SU-1159 de 2003, “que las víctimas de delitos sexuales, tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. Tal circunstancia, transforma las pruebas solicitadas o recaudadas en pruebas constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión”, Corporación Sisma Mujer, “Estudio de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en Materia de Víctimas de Violencia Sexual”, 2011.

39 “La Corte destaca que, en casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Rosendo Cantú..., párr. 180. También, Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 196.

40 La Corte IDH, para el establecimiento de los hechos que constituyen violaciones de derechos humanos, valora el contexto en el que se produjeron, especialmente para establecer la vulnerabilidad de las víctimas, el conocimiento del Estado de factores de riesgo y las medidas que adoptó o debió adoptar. En los casos Campo Algodonero y Rosendo Cantú, ésta Corte ha abordado los contextos de violencia contra las mujeres de Ciudad de Juárez y el Estado de Guerrero (México), las estadísticas acerca de desapariciones, homicidios y violencia sexual contra las mujeres, los estudios sociales acerca de la violencia de género y feminicidio, la

- una intromisión innecesaria o desproporcionada de su derecho a la intimidad;
- e) A que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen⁴¹;
 - f) A que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad, y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia;
 - g) A que se le se brinde atención integral, entendida como atención médica, sanitaria y psicológica, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación⁴². Así como a que se adopten medidas en educación, justicia, política de carácter individual, colectivo y en la sociedad para guiar acciones efectivas que brinden respuestas adecuadas que contribuyan a prevenir y erradicar la violencia sexual y a responder a las necesidades de las víctimas⁴³;
 - h) A que se considere su condición de especial vulnerabilidad de la víctima niñez⁴⁴, discapacidad, pertenencia a un grupo

violencia de los agentes estatales, la vulnerabilidad de la población indígena y los obstáculos de acceso a la justicia. La Corte Suprema de Justicia en Colombia también ha implementado este criterio, para que los jueces valoren de forma integral los hechos y se establezca la existencia o no del consentimiento. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso N° 21762, 3 de marzo de 2005, M. P.: Mauro Solarte Portillo.

41 Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados parte del Estatuto de Roma, el 9 de septiembre de 2002, regla 70.

42 CIDH, Ob cit., Acceso a la Justicia para Mujeres..., párr. 93.

43 Ibid., párr. 101.

44 “Esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. (...) Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso

étnico⁴⁵, poblaciones discriminadas o a organizaciones sociales o colectivos que son objeto de violencia sociopolítica⁴⁶, en la adopción de medidas de prevención, protección, en garantías para su participación en el proceso judicial y para determinar su reparación;

- i) A expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas, y a que se les comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus derechos y a ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación⁴⁷.

iv) Debida diligencia en la investigación de la violencia contra las mujeres

En el marco del sistema internacional de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, el Estado debe adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en los casos de violencia contra las mujeres⁴⁸.

Campo Algodonero... párr. 408. En Colombia, la Corte Suprema de Justicia también ha reconocido que los niños y las niñas son sujetos de especial protección, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política de tal forma que sus derechos prevalecen sobre los demás y por lo tanto su interés es superior en la vida jurídica, en concordancia con otra jurisprudencia de la Corte Constitucional. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 31795, Sentencia de 16 de septiembre de 2009, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca, y Corte Constitucional, sentencia T-554 del 10 de julio de 2003, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

45 La CIDH ha documentado los obstáculos que enfrentan las mujeres en el acceso a la justicia, y ha resaltado que las mujeres indígenas y afrodescendientes enfrentan una situación de doble discriminación, como mujeres y como parte de un grupo étnico, que se traduce en violencia institucional e indiferencia de parte de los funcionarios públicos, especialmente de salud y de justicia, y reconoció que los impactos de la violencia también son diferentes, y en algunos casos tienen una dimensión colectiva. CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia... párr. 134. Acerca de Colombia dice que “la situación de las mujeres indígenas se ve agravada por el conflicto armado que utiliza como escenario sus territorios ancestrales, así como por los obstáculos que enfrentan para denunciar los hechos de violencia y discriminación que sufren”. CIDH, Ob. Cit., Las Mujeres Frente a la Violencia...

46 Convención Belém do Pará, 1994, artículo 9.

47 Corte Constitucional T 458 de 2007. M.P Álvaro Tafur Galvis.

48 Convención Belém do Pará, 1994, artículo 7.c; Corte IDH, Caso “Campo Algodonero” contra México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258.

Es importante que se establezcan los tipos penales que se corresponden con las violencias que sufren las mujeres tanto en el marco del conflicto armado como en situaciones diferentes, con definiciones jurídicas claras que orienten la investigación criminal y contribuyan a su eficiencia, entre ellos el embarazo y esterilización forzados, la prostitución forzada, y la esclavitud sexual y la desnudez forzada⁴⁹.

El Estado teniendo conocimiento o debiendo haber tenido conocimiento de la violencia contra las mujeres, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para brindar atención oportuna a la mujer víctima de violencia, investigar los hechos y recolectar las pruebas necesarias, juzgar y sancionar a los responsables, y reparar a las víctimas.

La violencia sexual es una violación de derechos humanos, por tanto, los hechos cometidos por miembros de la Fuerza Pública no serán considerados actos del servicio o en relación con las funciones constitucionales de éstos agentes estatales, y no pueden ser conocidos en ninguna etapa de investigación por la Jurisdicción Penal Militar⁵⁰.

La investigación de la violencia debe realizarse de forma inmediata, exhaustiva, seria e imparcial y debe ser conducida en un plazo razonable, con mayor razón cuando la mujer víctima fue asesinada, desaparecida forzosamente o secuestrada, esclavizada sexualmente, desplazada forzosamente, o se afectó su libertad personal, fue víctima de embarazo o esterilización forzada, o

49 Las CIDH, recuerda que otros delitos sexuales como “la esclavitud sexual, el embarazo forzado y la esterilización forzada” han sido consideradas por la comunidad internacional como crímenes de lesa humanidad, aunque en América, algunos de estos delitos no se encuentran contenidos en los códigos penales nacionales. CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica..., párr. 62.

50 “Tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[...] cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial”. Corte IDH, Caso Radilla Pacheco contra México, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, párr. 273. “La violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Rosendo Cantú..., párr. 161.

cuando esté en riesgo de que estas violaciones o cualquier otra se cometan en su contra y/o de su familia⁵¹.

Los funcionarios y operadores de justicia, así como las partes, sujetos o intervinientes del proceso judicial, especialmente en los procesos penales por hechos de violencia contra las mujeres, no efectuarán ninguna acción discriminatoria por razón del género⁵², no utilizarán estereotipos sexuales, sociales y culturales sobre las mujeres⁵³ para el establecimiento de lo ocurrido, para la práctica y valoración de la prueba, especialmente en la valoración de la declaración de la víctima, o del daño causado a la víctima⁵⁴. El acceso a la justicia y la atención de las víctimas se realizará teniendo en cuenta la condición de vulnerabilidad de las mujeres por la discriminación y la violencia⁵⁵.

51 “La Corte considera que el deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por el Tribunal tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero..., párr. 293.

52 La Corte Suprema de Justicia ha acogido este estándar señalando que: “ningún acto procesal del abogado en la interpretación del alcance del tipo de acceso carnal violento y de los demás delitos sexuales puede contener de forma explícita o implícita cualquier argumento, valoración o postura que atente en contra del derecho de la mujer de disfrutar una vida digna y libre de violencia, segregación o reincidencia en el papel de víctima, ni mucho menos derivar de una concreta situación de vulnerabilidad provecho alguno en beneficio del procesado.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de septiembre de 2009, radicado No. 23508. M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

53 CEDAW, 1979, artículo 2. c y d; Convención Belém do Pará, 1994, artículo 6.b. La CIDH ha reconocido que un obstáculo para las mujeres en su acceso a la justicia es “la falta de investigación de los hechos denunciados producto de la influencia de patrones socioculturales discriminatorios que descalifican a las víctimas y contribuyen a la percepción de estos delitos como no prioritarios”. CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia ..., párr. 127.

54 “Es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en, el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.” Corte IDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero..., párr. 401.

55 Convención Belém do Pará, 1994, artículo 9.

En la investigación deben explorarse todas las circunstancias que rodean el caso, entre ellas la existencia de un contexto de discriminación y violencia contra las mujeres⁵⁶ y la exacerbación de la violencia contra las mujeres por el conflicto armado⁵⁷.

El incumplimiento a la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables y reparar a las víctimas, cuando se conoce o debe conocerse que los hechos se presentaron en el contexto de discriminación y violencia contra las mujeres, como la exacerbación de la violencia contra las mujeres por el conflicto armado, constituyen actos estatales de tolerancia a la violencia contra las mujeres⁵⁸ y en los casos concretos puede agravar las consecuencias directas de las agresiones sufridas por la víctima.

Tal como lo señala la CIDH, la investigación debe responder a los principios rectores de las investigaciones penales relativas a las violaciones de derechos humanos y específicamente de la violencia contra las mujeres⁵⁹, para:

- a) Recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables, y en el

56 “La Corte considera que no es aceptable el argumento del Estado en el sentido de que lo único en común entre los ocho casos sea que aparecieron en la misma zona, ni es admisible que no exista una mínima valoración judicial de los efectos del contexto respecto a las investigaciones por estos homicidios”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero..., párr. 369.

57 El tribunal constitucional colombiano lo ha reconocido como presupuesto para ordenar al Estado que adopte las medidas necesarias para la atención de la población desplazada con enfoque diferencial: “El presupuesto fáctico de esta decisión es el impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos, del conflicto armado interno y del desplazamiento forzado sobre las mujeres colombianas. El presupuesto jurídico de esta providencia es el carácter de sujetos de protección constitucional reforzada que tienen las mujeres desplazadas por mandato de la Constitución Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario”. Corte Constitucional Auto 092 de 14 de abril de 2008, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

58 En el caso “Campo Algodonero”, la Corte IDH sostuvo que “las respuestas ineficientes y las actitudes indiferentes documentadas en cuanto a la investigación de dichos crímenes [desaparición forzada y violencia sexual], que parecen haber permitido que se haya perpetuado la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez”, Corte IDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero..., párr. 164; y “ (...) la impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia”, párr. 400.

59 Corte IDH, Ob. Cit., Caso Rosendo Cantú..., párr. 178.

caso de homicidios, se deben preservar las evidencias específicas en caso de sospecha de violencia sexual⁶⁰;

- b) Garantizar que la declaración de la víctima y los exámenes médico forenses y psicológicos, se realicen en ambientes cómodos y seguros, que le brinden privacidad y confianza;
- c) La declaración de la víctima se realice de forma completa y clara, con los registros necesarios, para evitar o limitar la repetición, por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima prefiera, con acompañamiento de una persona de confianza y, de ser necesario, con apoyo de una persona que traduzca el idioma o lengua⁶¹;
- d) Documentar y coordinar los actos investigativos y manejar diligentemente la prueba, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizar la correcta cadena de custodia;
- e) Practicar los análisis necesarios para establecer las circunstancias de forma, tiempo y lugar de los hechos de violencia y los posibles responsables⁶², siguiendo los estándares internacionales para la documentación de violaciones de derechos humanos, por profesionales competentes, y aplicando los procedimientos más apropiados.

60 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia para Mujeres..., párr. 29 30.

61 “Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Rosendo Cantú..., párr. 185. Asimismo, lo establecen diferentes normas del Sistema Universal de Derechos Humanos: Naciones Unidas, “Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Asamblea General, Resolución 55/89, U.N. Doc. A/RES/55/89, 22 de febrero de 2001, párr. 6(a); “Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Protocolo de Estambul presentado a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, U.N. Doc. HR/P/PT/8, 9 de agosto de 1999, párrs. 153, 218, 261, 273.

62 “La jurisprudencia de la Corte ha señalado que un Estado puede ser responsable por “dejar de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero..., párr. 349.

Para efectos de determinar la responsabilidad penal y garantizar los derechos de las víctimas de violencia sexual, se aplicarán las reglas de prueba establecidas por el derecho internacional⁶³:

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;
- d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

El Estado debe dar plena validez a las declaraciones de las víctimas, por ello no puede invalidarse por ausencia de denuncia inmediata de los hechos de violencia sufridos, de la falta de precisión en el relato de la víctima, o de detalles de acontecimientos y fechas⁶⁴.

v) Reparación a las mujeres víctimas.

La reparación integral de las mujeres víctimas de violencia, debe procurar el resarcimiento, reparación de los daños y otros medios de compensación justos y eficaces⁶⁵, las medidas deben ser coherentes y complementarias entre sí⁶⁶, y en todo caso debe consultar la opinión de la víctima⁶⁷, acerca de su concepto de reparación y sus necesidades.

63 Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados parte del Estatuto de Roma, el 9 de septiembre de 2002, regla 70.

64 Corte IDH, Ob. Cit., Caso Fernández Ortega..., párr. 104.

65 Convención Belém do Pará, artículo 7.g.

66 CIDH, Ob. Cit. Acceso a la Justicia para Mujeres..., párr. 108.

67 La CIDH estima que el considerar la opinión de la víctima, la incluye en el proceso restaurador como sujeto y es "un factor determinante para lograr la recuperación de su dignidad, su personalidad y su autoestima; lesionada a causa del sufrimiento y el daño vivido". Ibid., párr. 110.

Además, la reparación debe orientarse a la corrección de la discriminación, por lo cual, las medidas deben estar orientadas a identificar y eliminar los factores causales de la discriminación, y responder al impacto diferenciado de la violencia en las mujeres, teniendo en cuenta además las otras condiciones de vulnerabilidad de la víctima⁶⁸.

A través de la reparación, el Estado debe promover la adopción de medidas que sirvan a la víctima para afrontar las consecuencias de la violencia vivida; para lo cual será necesario otorgar herramientas para que recupere su dignidad como persona, reconstruir su autoestima y afianzar su personalidad⁶⁹.

Para establecer el alcance de las medidas de reparación, las autoridades judiciales o administrativas deben considerar los aspectos culturales que caracterizan a la víctima, en especial cuando pertenece a un grupo étnico, bajo el principio de igualdad, rompiendo a su vez los prejuicios y estereotipos por su condición de mujer y como parte de un grupo vulnerable. Esto implica que la consideración de su opinión, también se refiere a la valoración del impacto que los hechos han tenido conforme a su cosmovisión⁷⁰.

68 “La Corte recuerda que el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (*supra* párr. 129 y 152), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero..., párr. 450.

69 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica..., párr. 292.

70 Ibid., párr. 111. En el mismo informe se refiere: Peritaje de Augusto Willemsen Díaz, abogado, experto internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas: “La cultura de los indígenas de Guatemala era diferente en el momento del contacto inicial y ha permanecido distinta de la cultura llegada de fuera y que hoy predomina en el Estado. Los portadores de la cultura indígena la han mantenido diferente, haciendo grandes esfuerzos para reproducirla y transmitirla a otros, particularmente a sus descendientes. Los mayas han tenido que resistir varios siglos a presiones diversas para que abandonen su cultura diferenciada y adopten lo que se ofrece como preferible o superior.” Corte IDH. Caso Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 2004, pág. 19.

C. POLÍTICA CRIMINAL PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

Para lograr que la política criminal del Estado colombiano adopte medidas efectivas para contribuir a la eliminación de la violencia contra las mujeres y garantice el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, especialmente de violencia sexual, es fundamental comprender el concepto de política criminal en relación con los derechos humanos de las mujeres, dentro del marco constitucional de respeto a la dignidad de las personas (artículo 1 de la Constitución Política), y a la igualdad, entendida también como las medidas afirmativas para los grupos discriminados (artículo 13 de la Constitución Política), en este caso, para el grupo social mujeres.

La comprensión del concepto de política criminal, sus características y sus etapas, nos permitirá plantear como el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de discriminación y violencia, debe ser uno de los lineamientos para la construcción de la política criminal en Colombia.

i) Concepto constitucional de la política criminal

Mediante la política criminal se diseña e implementa el ejercicio del poder y la soberanía estatal sobre la violencia, se determinan las acciones jurídico-penales del ejercicio legítimo de la fuerza, y es la forma en que el Estado garantiza -o no- los derechos de la ciudadanía y desarrolla los principios fundamentales del Estado de Derecho⁷¹. Por esto, se hace necesario el abordaje interdisciplinar de la temática, que vaya más allá de las discusiones de la punibilidad de determinadas conductas, y que se oriente a preservar y hacer efectivos los principios consignados en la carta política. Además, la política criminal es una de las políticas de Estado y como tal, su implementación comprende a todas las ramas del poder público, trasciende en el tiempo a los cambios de gobierno y de funcionarios, y no puede cambiarse ante hechos de trascendencia mediática sino que debe ofrecer seguridad jurídica a la población.

Una política criminal para Colombia, que sea respetuosa y garantista de los principios constitucionales, necesariamente será una política criminal de los

71 La Corte Constitucional ha señalado que la política criminal debe “propender por la realización de los fines esenciales del Estado, de manera que, en desarrollo de tal atribución, debe garantizar y respetar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la vigencia de un orden justo [C.P. art. 2°]”. Sentencia C-468 de 2009, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Argumento también encontrado en la Sentencia C-247 de 2004, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

derechos humanos, ejercida desde un modelo político democrático que establezca sus límites y que esté basada en la legalidad y el respeto a la dignidad humana, donde se contemple como centro a la persona humana y por lo tanto su bienestar, cuidado y atención por parte del Estado.

Pues bien, si tenemos en cuenta que el sistema penal es la forma principal como se configura y materializa la política criminal al interior de los Estados, una política criminal de los derechos humanos considerará limitaciones al poder punitivo y estará en consonancia con los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos.

La Corte Constitucional ha precisado que:

(...) la política criminal de los Derechos Humanos, cuyo centro es la y para la persona real, debe ser la construcción de una serie de limitantes normativos a ese sistema penal, igualmente con un origen normativo, no obstante tenga funciones latentes subterráneas. Tales limitantes normativos deben provenir del Derecho Internacional que consagre Derechos Humanos y de la Constitución respetuosa de la persona real, esto último quiere decir, que no todo texto normativo que se denomine constitución puede ser limitante sino tan sólo aquel, sin importar su nombre, como de la Constitución política, siempre y cuando ésta sea respetuosa de la persona real⁷².

El tribunal constitucional ha señalado que la política criminal es “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”⁷³.

De esta manera, para el alto tribunal:

(...) la criminalidad es un asunto que atañe a todas las esferas sociopolíticas del país, y por lo tanto avanzar hacia la erradicación de la criminalidad implica esfuerzos en diferentes ámbitos, tales como: Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de

72 José Fernando Botero Bernal, “Lineamientos generales de una política criminal de los derechos humanos”, Artículo en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Colombia, 2007.

73 Corte Constitucional, Sentencia C-936 de 2010, M.P.: Mauricio Gonzales Cuervo. También utilizado en las sentencias C-646 de 2001, C-873 de 2003 y otras posteriores.

un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito. También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica”⁷⁴.

Sin embargo, debe aclararse que la ciudadanía no tiene el mismo grado de responsabilidad en la erradicación de la criminalidad que el Estado. Al contrario, es el Estado el que tiene el deber de impactar diferentes escenarios sociales e implementar medidas de diferente índole que abarquen a las todas las esferas del poder público para avanzar hacia la disminución y erradicación de la criminalidad.

Por otro lado, la Corte Constitucional reconoce las leyes como una de las herramientas en que usualmente se materializan los propósitos de la política criminal del Estado Colombiano, porque en el marco de un Estado Social de Derecho, en el que el *ius puniendi* es de titularidad del Estado, es en el ámbito del debate democrático propio del Congreso de la República en el que es posible definir la política criminal, teniendo en cuenta que por una parte, esa materia debe ser una expresión de un conjunto inicial de decisiones políticas sobre la orientación de la política y por otra conlleva la regulación y/o limitación de los derechos de las personas, por todo lo cual, corresponde al órgano democrático institucional su trámite y aprobación⁷⁵.

74 Corte Constitucional, Sentencia C-646 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

75 “[...] la legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado [...] la decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se plasma en el texto de la ley penal [...] la norma penal, una vez promulgada, se independiza de la decisión política que le da origen, conservando la finalidad buscada por su redactor en

Esto no significa que sean las leyes los únicos instrumentos donde se plasma la política criminal del Estado ni que el Congreso sea la rama del poder público exclusiva que interviene la criminalidad, puesto que son diversas las herramientas utilizadas para estructurar una política criminal e implica responsabilidades de varias entidades.

La Corte ha definido algunos de los elementos que integran una política criminal, entre los que se enlistan de forma no taxativa, (a) la definición de bienes jurídicos a proteger y los tipos penales, teniendo en cuenta la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas; (b) el régimen sancionatorio y los procedimientos de protección de los bienes jurídicos en clave de derechos humanos; (c) los criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia tales como medidas de descongestión judicial para fomentar el acceso a la justicia, promover la justicia material y resocialización de las personas condenadas, entre otros; (d) mecanismos para la protección de las personas que intervienen en el proceso penal, (e) la regulación de la detención preventiva y en general del régimen carcelario; y (f) los términos de prescripción de la acción penal⁷⁶.

Estos componentes deben ser desarrollados en las diferentes etapas de diseño, ejecución y seguimiento de la política criminal. En la primera etapa, al Estado le corresponde considerar todos los aspectos de la política y delinearla en relación con los intereses del Estado, para lo cual debe *“(...) establecer sus elementos constitutivos, definir la relación entre ellos, ordenar prioridades, articular sus componentes de una manera inteligible para sus destinatarios, programar de qué forma, por qué medios, y a qué ritmo se alcanzarán las metas trazadas”*⁷⁷. La definición de los mecanismos de articulación y coordinación entre los diferentes elementos de la política es un asunto fundamental que debe ser observado con especial atención, pues de este depende la eficacia de la misma. En la elaboración del diseño es conveniente la participación de diversas perspectivas, tanto de entidades de gobierno como legislativas, judiciales y de control, así como de la sociedad civil, que permitan aportar diferentes análisis de la problemática y determinen responsabilidades para la ejecución.

La tercera etapa se refiere a las acciones institucionales que adelanta el Estado para dar cumplimiento o ejecutar la política, es la puesta en

el elemento teleológico de la norma”. Corte Constitucional, Sentencia C-936 de 2010, M.P.: Mauricio Gonzales Cuervo.

76 Corte Constitucional, Sentencia C-873 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

77 Corte Constitucional, Sentencia C-646 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

marcha de los compromisos fijados en la política para cada una de las instituciones. Al respecto señala la Corte Constitucional que la ejecución puede realizarse a través de “*leyes de desarrollo, capacitación de funcionarios responsables de su ejecución, provisión de la infraestructura física y técnica para ponerla en práctica, apropiación de recursos públicos para financiar todo lo anterior (...)*”⁷⁸. Como vemos, el alto tribunal reitera que la política criminal no concluye con la expedición de normas que la formulen, sino que están involucradas múltiples acciones institucionales que permitan intervenir efectivamente la criminalidad.

Durante y con posterioridad a esta etapa de implementación, se encuentra la etapa de seguimiento. Este momento de la política pública es primordial, y en él se miden los impactos de la política, el grado de eficacia de las acciones adelantadas por el Estado, el nivel de correspondencia con la garantía y protección a los derechos fundamentales de las personas y la reducción o aumento de la criminalidad entre otros asuntos. Los resultados que sean arrojados en la etapa de seguimiento y evaluación permitirán proyectar nuevas acciones institucionales que permitan superar las falencias existentes o reforzar aquellas actuaciones que efectivamente aportaron a los fines democráticos de la política.

ii) Política criminal y situación de violencia contra las mujeres.

De conformidad con los aspectos analizados anteriormente, es necesario diseñar e implementar una política criminal para la garantía de los derechos humanos de las mujeres en el país, que haga frente a las formas de violencia y discriminación que enfrentan las mujeres, con el fin de avanzar en la erradicación de la violencia sexual en Colombia.

En este sentido, la construcción de esa política criminal debe considerar con especial atención los fundamentos contenidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales de protección a los derechos humanos de las mujeres, principalmente la CEDAW de Naciones Unidas y la Convención de Belem do Pará, con especial énfasis en el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias [art.3 Belem do Pará], el cumplimiento de la obligación internacional de debida diligencia [art.7.b. Belem do Pará] y observando con especial atención los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la ley de no violencias contra las mujeres [ley 1257 de 2008], todos, elementos fundamentales para la construcción de este instrumento de *política criminal del Estado Colombiano*.

78 Corte Constitucional, Sentencia C-873 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

2. LINEAMIENTOS DE POLÍTICA CRIMINAL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO HUMANO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA SEXUAL

Una política criminal fundada en el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencias y en la obligación de debida diligencia, aborda cinco aspectos: (a) la prevención como punto de partida, que implica para el Estado la reflexión acerca de las violencias basadas en el género y la adopción de medidas –muchas que implican cambios estructurales- orientadas a la erradicación de la discriminación y la violencia, incluso considerando el cese del conflicto armado en el país; (b) la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de la violencia sexual contra las mujeres, que pasa por la integración funcional del derecho internacional (derechos humanos, DIH, derecho penal) que impactará la determinación de los bienes jurídicos a proteger, los tipos penales correspondientes, la sistematización de las reglas que garantizan un proceso penal conforme a los derechos de las mujeres, incluyendo la garantía de participación de las víctimas y la propuesta de un sanción resocializadora; (c) la reparación desde la perspectiva de la atención integral a los impactos generados por la violencia sexual y el restablecimiento desde un enfoque de los derechos de las mujeres; y (d) la protección de las mujeres, para lograr medidas integrales, adecuadas y oportunas.

A. PREVENCIÓN

De conformidad con el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, los Estados tienen la obligación de adoptar políticas orientadas a *prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer*, para ese propósito, deben abstenerse de cualquier acción o práctica que conlleve este tipo de violencia, actuar con debida diligencia, adoptar medidas legislativas para prevenirla, sancionarla y erradicarla, adoptar medidas de protección a favor de las mujeres, modificar las prácticas jurídicas y consuetudinarias que toleran la violencia contra la mujer, garantizar un recurso judicial efectivo para que las mujeres víctimas accedan a la justicia y prever los mecanismos necesarios para asegurar la reparación integral de los daños, entre otras.

De esta manera, la obligación de prevención constituye uno de los principales compromisos que debe desarrollar cualquier Estado para garantizar el cumplimiento de las disposiciones derivadas de ese instrumento internacional, así como de la mayoría de Convenciones y Pactos en materia de derechos humanos. Asimismo, la obligación de debida diligencia insta a los Estados para prevenir la violencia contra la mujer. Por tanto, las medidas estatales de prevención, deben ser el punto de partida de cualquier política estatal que pretenda enfrentar la problemática de la violencia contra la mujer.

Por esa razón hemos elegido la prevención como el primer componente de los lineamientos para la política criminal propuesta. En cuanto el Estado adopte y haga efectivas las políticas para prevenir la violencia contra la mujer, existirán progresivamente mejores condiciones para el ejercicio del derecho de las mujeres a una vida libre de violencias.

Entre las medidas preventivas se destacan usualmente la capacitación de los funcionarios del Estado,⁷⁹ para sensibilizar y formar con mejores competencias a aquellas autoridades encargadas de atender, tramitar y decidir los casos de violencia contra la mujer. También sobresalen aquellas orientadas a proteger a las mujeres⁸⁰ ante las situaciones de riesgo, investigar los casos para evitar la impunidad, superar los obstáculos que enfrentan las mujeres para acceder a la justicia; cualificar los sistemas de registro e información sobre la situación

79 CIDH, Ob. Cit., Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez..., párr. 156.

80 Ibid., párr. 155.

de violencia contra la mujer⁸¹ y erradicar las formas de discriminación que persisten en nuestras sociedades⁸², entre otras.

Claramente, las medidas de prevención dependen de las características de la problemática por abordar, por tanto, en este capítulo haremos énfasis en aquellas relacionadas de manera más directa con la situación de las mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado. Para esto, y sin perjuicio de aquellas medidas destacadas por los organismos internacionales en materia de prevención, en nuestro caso abordaremos cuatro medidas de prevención: (i) la necesidad de cumplir los mandatos existentes para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias y la adopción efectiva de las medidas de protección en casos de riesgo; (ii) la estructuración de sistemas eficientes y unificados de información en relación con las violencias; (iii) la cesación del conflicto armado como condición para mitigar el riesgo de violencia sexual asociada a este escenario, para lo cual expondremos las propuestas del movimiento de mujeres para promover una salida política y negociada al conflicto armado; y (iv) la adopción de medidas contra la discriminación ya que la violencia sexual es una expresión de esta problemática. Los mecanismos de acceso a la justicia para revertir el panorama de impunidad, en tanto medida más idónea para prevenir la violencia sexual, serán desarrollados en el siguiente capítulo sobre la investigación, juzgamiento y sanción de los respectivos delitos.

i) Cumplimiento efectivo de los mandatos para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias y las medidas de protección.

La prevención de la violencia sexual en el conflicto armado, comprende la adopción de políticas generales y normas para erradicar todas las formas de violencia contra la mujer como lo dispone el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará y las resoluciones de Naciones Unidas sobre la materia (1325, 1820, 1888 y 1889).

A nivel interno aún no contamos con una política específicamente dirigida a la prevención de la violencia sexual en el marco del conflicto armado, sin embargo, existen algunas normas relacionadas con la materia aunque su cumplimiento es precario. Por ejemplo, la ley 1257 de 2008 prevé que el Gobierno Nacional debe fortalecer *“la presencia de las instituciones encargadas de prevención, protección y atención de mujeres víctimas de violencia en las zonas geográficas en las que su vida e integridad corran especial peligro en virtud de*

81 Ibid., párr. 160.

82 Ibid., párr. 154.

situaciones de conflicto por acciones violentas de actores armados”, así como investigar a los miembros de la fuerza pública comprometidos en actos de violencia en situaciones de conflicto armado y adoptar medidas de prevención y atención a casos de violencia contra mujeres desplazadas (art. 9 núm. 6 y 8). Además, los artículos 17 y 18 de la ley 1257 de 2008 comprenden un conjunto de medidas de protección para los diferentes casos de violencia contra la mujer fuera y dentro del contexto del conflicto armado. Estas medidas fueron reglamentadas en los decretos N° 4463, 4796, 4798, 4799 de 2011 y 2733 y 2734 de 2012, y facultan a la Fiscalía y a las víctimas para solicitarlas.

Asimismo, en la ley 1448 de 2011 (ley de víctimas y restitución de tierras) se prevé en las garantías de no repetición, la adopción de medidas para superar los estereotipos que favorecen la discriminación y la violencia contra la mujer en el marco del conflicto armado (art. 149 lit. d), así como una política de tolerancia cero a la violencia sexual (art. 149 lit. h). Estas medidas aún no han sido reglamentadas.

También el nuevo plan de desarrollo prevé una “*política pública nacional para prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres*” (art. 179 de la ley 1450 de 2011) y una política de equidad de género (art. 177 de la ley 1450 de 2011). Esta política debe incorporar medidas especiales para la prevención, sanción y erradicación de la violencia sexual.

Prevención y protección de derechos

Artículos 177 y 179 ley 1450 de 2011 Plan Nacional de Desarrollo:

- Adoptar una política pública nacional de equidad de género para garantizar los derechos humanos de las mujeres, incluido el derecho a una vida libre de violencias. Esta política pública debe garantizar el cumplimiento de los estándares internacionales y nacionales en materia de derechos humanos de las mujeres.
- Adoptar una política pública nacional para prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres, que deberá acoger las recomendaciones de los organismos internacionales de protección de los DD.HH. y las obligaciones contenidas en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Artículos 7, 8 y 9 de la Convención de Belém do Pará:

- Adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia a través de evitar cualquier práctica de violencia contra la mujer, actuar con debida diligencia, incluir en la legislación medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, adoptar medidas jurídicas contra los agresores, modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que toleren la violencia contra la mujer, garantizar a las víctimas acceso a la justicia y reparación.
- Adoptar programas para fomentar la difusión y respeto del derecho a una vida libre de violencias, modificar los patrones socio culturales de discriminación, formar a las autoridades, garantizar la atención adecuada a las mujeres víctimas, fomentar la concientización sobre el problema de la violencia contra la mujer, reparar a la mujer víctima, alentar a medios de comunicación para la adopción de directrices para la erradicación de la violencia, garantizar la investigación y recopilación de estadísticas, promover la cooperación internacional.
- La adopción de estas medidas debe tener en cuenta las situaciones diferenciales en que se encuentran las mujeres como la raza o etnia, edad, condición socio económica, el desplazamiento forzado, el embarazo, la discapacidad, la afectación del conflicto armado o la privación de la libertad.

Artículos 2, 5, 6 y 10 de la CEDAW:

- Adoptar una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer que comprenda medidas para regular el principio de igualdad, prohibir la discriminación, proteger los derechos de la mujer, evitar cualquier acto de violencia en su contra por el hecho de ser mujer eliminar la discriminación y adecuar el marco normativo.

- Tomar medidas para modificar los patrones socioculturales de discriminación y garantizar una educación familiar sobre el rol social de la maternidad y la responsabilidad conjunta en la crianza.
- Adoptar medidas para eliminar la explotación sexual y la prostitución de la mujer.
- Asegurar la igualdad en la educación.

En el caso de las mujeres desplazadas, existen además algunos mandatos específicos como el auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional, que ordenó al Estado la adopción de 13 programas de protección especial para las mujeres afectadas por el conflicto armado y la investigación de 183 casos de violencia sexual contra mujeres. Particularmente la decisión declaró que la violencia sexual en el conflicto armado contra las mujeres es “una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible”⁸³ y ordenó al Gobierno la creación de un “Programa de Prevención de la Violencia Sexual contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas, así como la investigación eficiente de los casos de violencia sexual”⁸⁴, entre otras medidas.

Como se observa, existe un conjunto importante de normas orientadas a la prevención, sanción y erradicación de la violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado, sin embargo, la problemática principal es que no se cumplen. Por tanto, las medidas de prevención para erradicar la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto deben comenzar por aplicar el concepto ampliado de *conflicto armado*, para no excluir situaciones que se relacionen con ese contexto⁸⁵, seguido por el cumplimiento de las disposiciones referidas y avanzar en la articulación de su desarrollo en una política criminal integral para ese propósito.

Además de la aplicación efectiva de las normas es necesaria su debida articulación. En este sentido, el desarrollo y cumplimiento de cada uno de los mandatos anteriormente señalados debe garantizar que el Estado brinde una atención integral al conjunto de derechos vulnerados en los casos de violencia

83 Corte Constitucional, auto 092 de 2008. M.P Manuel José Cepeda E, párr. III.1.1.1.

84 Ibid., parte resolutive, segunda orden.

85 Sentencia C-781 de 2012, M.P.: María Victoria Calle Correa.

sexual⁸⁶ y bajo una estructura de intervención coordinada por parte de las diferentes entidades responsables de protegerlos.

Este marco normativo es el fundamento de la estructuración de una política criminal como la propuesta en este documento, ya que destaca los principales elementos que deben tenerse en cuenta por las autoridades y ofrece un respaldo jurídico a cualquier medida que se adopte sin necesidad de formular nuevas leyes.

ii) Sistema Unificado de Información sobre violencia sexual

La Convención Belém do Pará establece que los Estados adoptarán medidas específicas para actuar con *debida diligencia*⁸⁷ y: “[...] *garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios*⁸⁸.”

Esto, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres⁸⁹.

86 Según el Comité de la CEDAW, “la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden: a) El derecho a la vida; b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales; e) El derecho a igualdad ante la ley; f) El derecho a igualdad en la familia; g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables. Comité CEDAW, “La violencia contra la mujer”, Recomendación General N° 19, 11° período de sesiones, 1992.

87 Convención de Belem do Pará, artículo 7, literal b.

88 Convención de Belem do Pará, artículo 8, literal h.

89 “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”. Convención de Belem do Pará, artículo 9.

La CIDH ha concluido que el derecho a la información es “una herramienta necesaria para garantizar el conocimiento de graves violaciones a los derechos humanos” en ejercicio del derecho a la verdad que tienen las víctimas pero también la sociedad en general. En consecuencia “los Estados tienen también el deber de crear y preservar archivos públicos destinados a recopilar y sistematizar la información referida a graves violaciones de derechos humanos padecidas en sus países”⁹⁰, lo cual además debe encontrar una regulación normativa orientada a “facilitar el conocimiento de tales violaciones, investigar las denuncias y proporcionar a las víctimas acceso a un recurso efectivo, de conformidad con el derecho internacional, a fin de evitar, entre otros motivos, que estas violaciones vuelvan a ocurrir en el futuro”⁹¹.

En este sentido, la Asamblea General de la OEA precisó que los Estados tienen:

*(...) el deber de recolectar información relativa a violaciones de los derechos humanos de fuentes que incluyen: (a) organismos gubernamentales nacionales, en particular los que hayan desempeñado una función importante en relación con las violaciones de los derechos humanos; (b) organismos locales, tales como comisarías de policía, que hayan participado en violaciones de los derechos humanos; (c) organismos estatales, incluida la oficina del fiscal y el poder judicial, que participan en la protección de los derechos humanos; y (d) materiales reunidos por las comisiones de la verdad u otros órganos de investigación*⁹².

El Sistema Interamericano también ha precisado en diferentes informes⁹³, que el diseño de estrategias eficaces para la prevención requiere de datos empíricos sobre la amplitud y profundidad de la violencia contra las mujeres en

90 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “El derecho al acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, CIDH/RELE/INF. 1/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 83.

91 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Ibidem*, párr. 84, citando la resolución 2267 (XXXVII-O/07) de la Asamblea General de la OEA, “El derecho a la verdad”. 5 de junio de 2007.

92 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión..., párr. 85, citando la resolución 2267 (XXXVII-O/07) de la Asamblea General de la OEA, “El derecho a la verdad”. 5 de junio de 2007.

93 CIDH, Ob. Cit., Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez..., párr. 160; CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia..., párr. 42; “Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos”, OEA/Ser.L/V/II., 31 diciembre 2009, párr. 49, 60, 183-188, Recomendaciones numeral 18; CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica, Recomendaciones numeral 14.

contextos definidos⁹⁴, y en contextos donde la violencia es una práctica extendida o estructural, el deber de debida diligencia implica que los Estados vigilen la situación social a través de *“la producción de información estadística adecuada que permita el diseño y la evaluación de las políticas públicas, así como el control de las políticas que se implementen por parte de la sociedad civil”*⁹⁵. Asimismo, desde los organismos del Sistema Universal, se ha recordado que para la eliminación de la violencia contra la mujer es necesario promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas acerca de las violencias contra las mujeres, sus causas y consecuencias⁹⁶.

En relación a la situación de las mujeres en Colombia, específicamente en el contexto de conflicto armado, la CIDH, reveló que:

*[...] uno de los vacíos más notables que pudo observar la Relatora [sobre los derechos de las mujeres] durante su visita fue en el área de prevención y diagnóstico de las consecuencias específicas del conflicto armado en todas las mujeres, a través de todo el territorio nacional, sobre todo en el marco legislativo y de políticas públicas existentes, así como en la recopilación de estadísticas*⁹⁷.

En éste informe también se señaló que los propios representantes del Estado colombiano reconocieron que *“hay graves problemas para recopilar cifras y estadísticas que reflejen con exactitud la magnitud de la situación, porque no hay un sistema de estadísticas uniforme y confiable”*⁹⁸. Registrando los avances internos en el tema⁹⁹, la Relatora señaló que es importante retomar los aspectos de ese vacío notable:

94 CIDH, Ob. Cit., Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez... 160.

95 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia para las Mujeres..., párr. 42.

96 Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk-Indicadores sobre la violencia contra la mujer y la respuesta de los Estados”, 29 de enero de 2008, A/HRC/7/6, página 6.

97 CIDH, Ob. Cit., Las Mujeres Frente a la Violencia..., párr. 179.

98 Ibid., párr. 180.

99 La CIDH reconoce el compromiso del Estado colombiano reflejado en: (i) la información estadística de sobre las inequidades de género y situación de violencias (Observatorio de Asuntos de Género promovido por la Consejería Presidencial para la Mujer, y el INML); (ii) la perspectiva de género en estadísticas recopiladas por el DANE; y (iii) el Sistema Nacional de Información para registrar y consolidar las estadísticas nacionales de violencia intrafamiliar, maltrato infantil y abuso sexual. Ibid., párr. 179.

(i) (...) la ausencia de estadísticas desagregadas por factores de riesgo en distintos grupos de mujeres como lo son raza y etnia, entre otras categorías; (ii) la mayoría de los programas se concentran en estadísticas de áreas urbanas y centrales y no en áreas rurales y ocupadas por los actores del conflicto armado; (iii) la ausencia de cifras confiables de diferentes formas de violencia y discriminación, perpetradas por los actores del conflicto armado, sobre todo en cuanto a la afectación específica del conflicto en las mujeres afrocolombianas e indígenas¹⁰⁰.

La Mesa de seguimiento al cumplimiento del Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional, en su más reciente informe acerca del “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual”¹⁰¹, identificó la “ausencia de un registro eficiente y confiable de casos de violencia sexual en el conflicto armado” como uno de los obstáculos directamente relacionados con el sistema de justicia, ya que encontró que en la base de datos de la Fiscalía General de la Nación persisten deficiencias en el registro de los casos, la información no se encuentra actualizada, en algunos casos se omite la mención de violencia sexual, la tipificación correspondiente y la descripción de los hechos, ante lo cual la Mesa llama la atención acerca de que “(...) la ausencia de caracterización de los hechos como violencia sexual contribuye a la invisibilización del fenómeno en las estadísticas y pone en evidencia la deficiencia de los sistemas de información en el interior de la entidad [la Fiscalía General de la Nación]”¹⁰², además, con el registro se pretende una contribución para el avance de las investigaciones en los casos de violencia sexual y que se produzca información suficiente y confiable para dar cuenta del carácter sistemático de los casos.

Adicional a la contribución que puede hacer un sistema información a la administración de justicia, resulta fundamental para el diseño e implementación de políticas públicas, especialmente para (i) establecer las prioridades y necesidades que guíen las reformas legislativas y las iniciativas de políticas públicas, (ii) asegurar la provisión adecuada de los servicios en consonancia con los derechos de las mujeres, (iii) conocer la persistencia o generación de nuevas formas de violencias contra las mujeres, su intensidad y afectación, así como necesidades y prioridades, que a su vez permitan (iv) realizar seguimiento a la implementación de las políticas.

100 Ibid., párr. 180 y 81.

101 Mesa de seguimiento, Ob. Cit.

102 Ibid., pág.44.

Derivado de la importancia dada por los Estados y organismos internacionales de protección de derechos humanos a la información sobre las violencias contra las mujeres en genérico, y específicamente sobre los casos de violencia sexual, así como a las necesidades reflejadas por las organizaciones nacionales, es fundamental que se organice un **sistema unificado de información sobre la violencia sexual**, con las siguientes características:

1. Concepto de violencia contra la mujer y de violencia sexual:

para la definición de la metodología y de las herramientas para la detección, recolección y análisis de la información, se tendrá en cuenta la definición de la Convención Belém do Pará:

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra

Por violencia sexual se entiende:

*Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo*¹⁰³.

Para la Corte IDH:

*La violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima*¹⁰⁴.

La violencia sexual comprende entre otros actos los siguientes:

*(i) La violación, (ii) la planificación reproductiva forzada..., (iii) la esclavización y explotación sexuales, (iv) la prostitución forzada, (v) el abuso sexual, (vi) la esclavización sexual por parte de los jefes o comandantes, (vii) el embarazo forzado, (viii) el aborto forzado y (ix) el contagio de infecciones de transmisión sexual*¹⁰⁵.

Además de otras conductas de violencia sexual como el acoso sexual, las mutilaciones sexuales y la desnudez pública forzosa o humillación sexual.

En relación con la violencia sexual, se tendrá en cuenta la totalidad de los tipos penales que caracterizan este tipo de violencia, incluyendo aquellos tipos que la legislación nacional no ha incluido pero que dado su establecimiento como norma penal internacional a la cual está vinculado el Estado colombiano, aplican para la judicialización de los hechos.

103 Organización mundial de salud. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Washington, DC. Publicado por la Organización Panamericana de la Salud, 2002, pp. 21. Disponible en http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_es.pdf

104 CIDH, Ob. Cit., Caso Rosendo Cantú..., párr. 109.

105 Corte Constitucional, Auto 092 de 2008. M.P Manuel José Cepeda E. punto III.1.1.2.

2. Violencias contra las mujeres

Es fundamental que el análisis de la violencia sexual contra las mujeres en Colombia, cuente además con información acerca de otras violencias y cada una de sus modalidades (física, psicológica, económica, patrimonial, en espacios privados y en escenarios institucionales como la escuela, el trabajo o los hospitales:

- a) Registros de denuncias por violencia intrafamiliar, lesiones personales, homicidios cometidos contra mujeres;
- b) Medidas de protección solicitadas por mujeres frente a la violencia intrafamiliar y a la violencia en ámbitos diferentes al familiar¹⁰⁶, el otorgamiento, funcionamiento y levantamiento;
- c) Contravenciones de policía y medidas correctivas adoptadas;
- d) Solicitudes de protección ante el Ministerio del Interior.

3. Información diferencial

Es fundamental que el Estado colombiano adopte una política clara de recolección de información en todas sus instituciones que permita desagregar por género, por edad, pertenencia a grupos étnicos, raza, su condición como víctima de violaciones de derechos humanos, incluyendo la violencia sexual contra las mujeres como violación de derechos humanos. En consecuencia, el registro de casos de violencia sexual, deberá contar con las categorías señaladas y las entidades responsables de reportar información deberán adoptar sus bases y protocolos a estos requerimientos.

4. Información nacional y local

La información recolectada y analizada debe provenir de los niveles nacional, regional y local, incluyendo especialmente las zonas rurales y marginadas, con indicación de los contextos de violencia y la presencia de actores armados. En este aspecto, es fundamental la información producida por las entidades no gubernamentales, como la Defensoría del Pueblo y las personerías.

106 La ley 1257 de 2005 en su artículo 17 modificó las medidas de protección establecidas en Ley 294 de 1996 y Ley 575 de 2000 dirigidas a la violencia intrafamiliar, y en su artículo 18 estableció las medidas a otorgar en casos de violencia contra a mujer en ámbitos diferentes al familia. Ambos temas fueron reglamentados recientemente mediante el decreto 4799 de 2011, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. Interinstitucional

La información que obtenga el sistema y que sea analizada debe provenir de las distintas entidades que tienen relación con el conocimiento, atención y protección de las mujeres víctimas de distintos tipos de violencias. Proponemos que la principal fuente de información sean las denuncias interpuestas, como aquellas que tienen un respaldo en la actividad investigativa que debe adelantar el Estado, y por ello a la base deben aportar información las siguientes autoridades:

- a) Autoridades de Fiscalía: las Unidades de Reacción Inmediata del CTI, la Unidad de Delitos Sexuales y Menores del CTI, la Unidad contra la Libertad Sexual y la Dignidad Humana de la Fiscalía General de la Nación, los Centros de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual – CAIVAS –, y las Unidades de Justicia y Paz.
- b) Otras autoridades autorizadas para la recepción de las denuncias: la Policía Nacional, las Unidades Judiciales, la Oficina de Quejas y Contravenciones, las Comisarías de Familia¹⁰⁷, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las Personerías y el Ministerio Público.

La segunda fuente de información será la proveniente de la atención brindada a las víctimas de violencia sexual desde sectores diferentes a la justicia, en cumplimiento del mandato establecido por la ley 1257 de 2005 acerca de que las entidades responsables de la sensibilización, prevención y sanción de todas las violencias contra las mujeres, “[...] aportaran información referente a violencia de género”¹⁰⁸.

- a) Sector salud: Información acerca de la atención médica y de medicina legal a mujeres víctimas de violencia:

107 <http://fgn.fiscalia.gov.co/Fiscalia/contenido/html/Instrucciones.jsp>

108 “Medidas de sensibilización y prevención. Todas las autoridades encargadas de formular e implementar políticas públicas deberán reconocer las diferencias y desigualdades sociales, biológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social”.

El Gobierno Nacional:

9. Las entidades responsables en el marco de la presente ley aportarán la al sistema de información que determine el Ministerio de Protección Social y a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, a través del Observatorio de Asuntos de Género, para las labores de información, monitoreo y seguimiento”, Ley 1257 de 2005, artículo 9.

- Número de mujeres atendidas con signos de violencia (sexual, intrafamiliar, social), indicando el número de atenciones brindadas;
 - Tipo de servicios y especialidades médicas requeridas, y número de atenciones especiales brindadas y negadas;
 - Si la atención se brindó por remisión de una autoridad que recibió la denuncia o sin remisión;
 - Número de medidas, habitación, alimentación, trasportes otorgadas, tiempo de otorgamiento y levantamiento de las mismas.
- b) Sector protección: Información acerca de las medidas de protección adoptadas por violencia contra las mujeres, proveniente de las autoridades responsables, como las Comisarías de Familia, jueces civiles municipales o promiscuos y la Fiscalía General de la Nación, y la Policía Nacional, así como el Ministerio del Interior a través de su Programa de Protección:
- Número de mujeres que solicitaron medidas de protección, a las que les fueron concedidas y a las que se les levantaron, desagregado por tipo de medida;
 - Número de mujeres que han solicitado modificación de las medidas otorgadas, medidas complementarias o adopción después de levantadas;
 - Tiempo durante el cual se otorgó la medida de protección;
 - Justificación para el levantamiento de las medidas;
 - Ubicación geográfica de las mujeres que tienen medidas de protección;
 - Hechos de violencia ocurridos durante la vigencia de las medidas de protección.
 - Número de mujeres protegidas por el Estado Colombiano en cumplimiento de una orden de organismo internacional de protección.
- c) Sector educación:
- Número de casos de violencia contra las mujeres detectados en los establecimientos educativos, si recibió acompañamiento de la institución o no;

- Número de mujeres víctimas de violencia que han reingresado al sistema educativo, o han sido reubicadas;
- Número de investigaciones disciplinarias internas adelantadas contra educadores o administrativos involucrados en hechos de violencias contra las mujeres.

También deben considerarse fuentes que no tienen una relación directa o indirecta con el acceso a la justicia, pero que a través de sus actividades, tales como la generación de información por encuestas representativas aplicadas a la población general, revelan hechos de violencia que posiblemente no llegarán a ser conocidos por la administración de justicia, pero que resultan fundamentales para el conocimiento de las violencias contra las mujeres.

6. Características básicas para el funcionamiento:

La base de datos donde se unifique la información deberá estar bajo la autoridad de alto nivel, que brinde condiciones para el manejo especializado de información y su análisis, es decir, que brinde capacidad técnica, y que tenga un presupuesto correspondiente a la puesta en funcionamiento pero que garantice su continuidad y mejoramiento. En principio, consideramos que la autoridad debe ser judicial, es decir, la Fiscalía General de la Nación, porque es fundamental que la administración de justicia cuente con la información para el avance de las investigaciones, sin embargo, su actual estructura no atiende a las condiciones anteriormente presentadas.

Adicionalmente, se requiere la definición acerca del personal necesario para garantizar la recolección, unificación y análisis de la información, con condiciones mínimas de funcionamiento tanto físicas (oficinas) como técnicas, así como la cualificación del personal y su capacitación permanente, particularmente desde los principios del derecho a la información¹⁰⁹ y con especial

109 Los principios del derecho a la información son: (1) máxima divulgación que se corresponde con que las restricciones o limitaciones deben estar expresamente reguladas, (2) el acceso a la información es la regla y el secreto es la excepción, (3) en caso de limitaciones a la información el Estado tiene la carga probatoria, (4) preminencia del derecho al acceso a la información en caso de conflicto de normas o ausencia de regulación, y (5) buena fe. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “El derecho al acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, CIDH/RELE/INF. 1/09, 30 de diciembre de 2009, párrs. 8 al 15.

énfasis en el acceso a la información pública así como en la promoción de la transparencia en las bases estatales¹¹⁰.

7. Metodología:

La metodología para el funcionamiento del sistema unificado de información sobre violencia sexual debe ser definida con observancia de los estándares internacionales en materia de información de derechos humanos, y es importante que en su definición y seguimiento participen los distintos sectores que tienen como funciones proporcionar información así como aquellos que serán usuarios de la información.

La metodología además deberá garantizar:

- a) La detección, registro y análisis de todos los casos de violencia sexual contra las mujeres denunciados, las medidas de protección adoptadas con ocasión de la violencia, los servicios recibidos por la víctima y el estado actualizado de las diligencias;
- b) La obtención de información relevante con la debida frecuencia, es decir, entregas de datos que se realicen de manera oportuna y completa, sin interrupciones temporales en el registro, y teniendo en cuenta la necesidad de que la recolección sea periódica y sistemática.
- c) Debe considerarse la individualización de los posibles autores por su vínculo con la víctima así como por su pertenencia a un grupo armado legal o ilegal.

8. Política de transparencia:

Debe garantizarse la transparencia en toda la construcción de los sistemas y en su funcionamiento, para lo cual será de público conocimiento la metodología definida, las fuentes de información, los protocolos o formularios para la

110 “Corresponde al Estado la obligación de promover, en un plazo razonable, una verdadera cultura de la transparencia, lo que implica campañas sistemáticas para divulgar entre el público en general la existencia y los modos de ejercicio del derecho de acceso a la información. A este respecto, la resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información” indica que, “deben adoptarse medidas para promover, implementar y asegurar el derecho de acceso a la información incluyendo [...] la implementación de programas para aumentar la importancia en el público de este derecho” CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Ibid*, párr. 38, citando la resolución 2267 [XXXVII-0/07] de la Asamblea General de la OEA, “El derecho a la verdad”. 5 de junio de 2007.

recolección de la información. Además, en los informes presentados por las distintas instancias del Estado se incluirá la información respectiva al hallazgo de la información así como los procesos de análisis.

Adicionalmente, deben generarse medidas de promoción a la transparencia, para superar las prácticas de los funcionarios públicos en las cuales el secreto es la regla general y las solicitudes de información son asumidas como actos de cuestionamiento a su desempeño, interferencia en sus labores o aprovechamiento ilegítimo de los datos, prácticas principalmente frente a los particulares pero que también se presentan entre las entidades del Estado.

9. Política de seguridad y privacidad de las víctimas:

La seguridad y privacidad de las víctimas debe ser una prioridad en toda situación, por ello esta afirmación deberá ser tomada en cuenta en la definición de la metodología y sus modificaciones, la recolección primaria de información, el reporte, el análisis y los informes presentados.

10. Accesibilidad:

Debe garantizarse accesibilidad a las autoridades que diseñan y ejecutan las políticas para eliminar la discriminación contra la mujer, y también a las víctimas, a la sociedad civil y al público en general, estableciendo vías de difusión y procedimientos para el acceso y promoviendo el debate y escrutinio público de las políticas implementadas. Para ello es necesario institucionalizar espacios y métodos de intercambio de información.

Para la difusión de la información sobre la violencia sexual en Colombia, deberá tenerse en cuenta la diversidad de los públicos.

En los casos en que las autoridades aleguen que la información requerida está sujeta a reserva, deberá comunicarse la razón por la cual se considera que es de reserva, y el recurso que procede frente a esta decisión¹¹¹. En todo caso, se

111 La Corte Constitucional ha señalado que “[...] para controvertir judicialmente las decisiones que impidan el acceso a los documentos públicos por considerar que se encuentran sometidos a reserva, existe un mecanismo especial, breve y eficaz previsto en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985. Se trata de un recurso de insistencia ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, para que, a través de un proceso judicial de única instancia, se resuelva de manera definitiva sobre la validez de la restricción a los derechos fundamentales de información y acceso a los documentos públicos, en el término de diez (10) días, siendo que éste recurso es la oportunidad para que el

recuerda que la negativa alegada por las autoridades puede ser objeto de revisión constitucional para establecer si la medida es proporcional con el derecho a la información que tienen los ciudadanos¹¹².

11. Información de sectores no estatales:

También debe vincularse a sectores no estatales que tienen información clave, como las víctimas, las comunidades, los centros y entidades estatales, la academia, las organizaciones de la sociedad civil y los organismos internacionales, diferenciando en todo caso la información y manteniendo un reporte claro de la fuente. Se establece la contribución de información como la colaboración al sistema unificado de información, pero los sectores no estatales podrán negarse a entregar dicha información por confidencialidad y por el riesgo que puede conllevar.

12. Diseño de Políticas Públicas:

La información contenida en el sistema unificado de información debe proveer información destinada al diseño, modificación y actualización de las políticas públicas, especialmente para la erradicación de la violencia contra las mujeres, la lucha contra la impunidad, y la garantía de los derechos de las víctimas. Las entidades encargadas del diseño e implementación de las políticas públicas enunciadas, deberán apoyarse en la información que se extrae del sistema unificado de información de violencia sexual, y en caso de que sus decisiones no sean consistentes con las conclusiones que arroje la información deberá fundamentar esta discordancia.

iii) Cesación del conflicto armado: propuestas de las mujeres para la salida negociada al conflicto como mecanismo para prevenir la violencia sexual

La violencia contra las mujeres es un asunto de discriminación en su contra que se manifiesta en todos los escenarios de la vida en relación, tanto públicos

Tribunal determine si los documentos o la información solicitada realmente tienen el carácter reservado que alega la entidad”. Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

112 La Corte Constitucional ha establecido que en los “casos en los que la institución estatal rechaza la entrega de los datos por una razón distinta a la de que ellos tienen carácter reservado por disposición constitucional o legal [...] sí procede la acción de tutela, puesto que el recurso judicial contemplado en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985 se aplica solamente para aquellos casos en los que la respuesta negativa de la Administración para brindar la información solicitada está fundada en el argumento de que ella es reservada y se indican las normas legales pertinentes.”. Corte Constitucional, Sentencia T-1025 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

como privados. Pese a que la violencia contra las mujeres se manifiesta en diferentes formas, espacios y momentos históricos, en un análisis profundo del tema, se identifica que sus causas están en la discriminación manifestada en la subordinación de las mujeres y el desprecio social por lo femenino donde se privilegian estereotipos de género asociados a la masculinidad tales como la fuerza y el dominio, que justifican la violencia contra las mujeres. Esto es, lo que Liz Kelly ha descrito como “[...] un continuum de violencia contra las mujeres, que obliga a los Estados a intervenir en todos los ámbitos para cumplir a cabalidad su mandato de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres”¹¹³. Por tanto, pese a la modalidad como se manifieste dicha violencia, sea en la familia, en la vida social, en el conflicto armado, ante las instituciones o en la pareja, o sea de carácter físico, sexual, psicológico, simbólico o económico, en todo caso, la violencia contra las mujeres tiene la misma causa y es reprochable en cualquiera de sus manifestaciones.

Cualquier conducta violenta ejercida contra las mujeres por el hecho de serlo, debe ser rechazada socialmente y exige la adopción de medidas estatales para la plena garantía de su derecho humano a una vida libre de violencias en los ámbitos públicos y privados¹¹⁴. El Estado no puede priorizar la protección de ciertas mujeres sobre otras ni priorizar su intervención respecto de ciertas conductas violentas contra las mujeres (como la violencia sexual con ocasión del conflicto armado), restando importancia a otras conductas igual de gravosas pero consideradas socialmente “irrelevantes” (como la violencia doméstica).

Sin embargo, reconociendo que la violencia contra las mujeres es igual de grave en cualquiera de sus manifestaciones, no podemos desconocer el carácter diferenciado (no agravado) que reviste la violencia contra las mujeres con ocasión del conflicto armado, Por tanto, a continuación presentaremos algunas propuestas de las mujeres para cesar el conflicto armado como uno de los mecanismos más efectivo para prevenir la violencia sexual en la guerra.

Los escenarios de la guerra y del conflicto armado se han caracterizado por su perfil androcéntrico y sexista. Diseñados por los hombres¹¹⁵, estos escenarios promueven patrones machistas y falocéntricos tales como el elogio a las armas, a la fuerza y a la dominación como parte de sus históricas estrategias para la disputa del poder. La caracterización del dominio de los hombres sobre las mujeres a través de las armas ha sido una situación que las feministas han

113 Liz Kelly, “Surviving sexual violence”, en: Polity Press, Inglaterra, 1988.

114 Convención Belem do Pará, artículo 3ro.

115 “Hombres” en tanto seres humanos construidos socialmente desde el género masculino.

evidenciado a lo largo de la historia y han demostrado que el uso de la fuerza ha sido utilizado para tener el control sobre las vidas de las mujeres pese a que el objetivo último de la guerra no sea lograr dicho control.

Al respecto, Paola Tabet señaló que *“el control por parte de los hombres de la producción y del uso de instrumentos y armas, se confirma como la condición necesaria de la dominación masculina sobre las mujeres: dominación basada en la violencia (monopolio masculino de las armas) y en el subequipamiento de las mujeres (monopolio masculino de los instrumentos)”*¹¹⁶.

Las mujeres por supuesto, se han visto inmersas en los conflictos armados pero usualmente desempeñando roles diferentes a los de los hombres, por lo general, ellas no definen las opciones políticas ni las estrategias del conflicto y no suelen vincularse a los ejércitos confrontados en la misma proporción que los hombres. Las mujeres suelen recibir las consecuencias colaterales del conflicto: pérdida de sus territorios y sus familias, disposición de sus cuerpos y vidas subordinadas al ejercicio militar, acciones de violencia diferenciada en su contra, siendo la violencia sexual una de las prácticas violentas que mayoritariamente es dirigida contra las mujeres y que por supuesto, se ve acentuada cuando las mujeres se desenvuelven en tiempos y espacios propios de la guerra.

Hablar de la violencia sexual en los escenarios de guerra es un debate que no es nuevo en el feminismo. Hacia 1975, Susan Brownmiller definió la historicidad de las violaciones sexuales contra las mujeres como un mecanismo de dominio sobre sus cuerpos y sexualidad en términos de apropiación, y caracterizó la historia de la violación contra las mujeres en la guerra, a partir de los siguientes elementos:

La actitud ‘masculina’ hacia la violación durante la guerra es graciosa. ‘Sin duda’ habrá violaciones. Desmesurado, pero de todos modos inevitable. Cuando los hombres son hombres y conquistan nuevas tierras, subyugando gentes y consiguiendo victorias, ‘sin duda’ habrá violaciones. (...) Y así ha sido. La violación figuró en las guerras de religión. En su camino hacia Constantinopla, durante la primera cruzada, los caballeros y peregrinos se tomaron su tiempo para perpetrar asaltos sexuales. La violación acompañó las guerras revolucionarias. Los papeles de George Washington correspondientes

116 Paola Tabet, “Las manos, los instrumentos, las armas”. En: Curiel, Ochy y Flaquet Jules (Comps), “El Patriarcado al Desnudo. Tres Feministas Materialistas. Brecha Lésbica”, Buenos Aires, 2005, pág. 119.

al día 22 de julio de 1780 registran el caso de un Thomas Brown del séptimo regimiento de Pennsylvania que fue condenado a muerte por violación en Paramus, y era su segunda sentencia. En la guerra, la violación no se limita a las definiciones de guerra “justa” o “injusta”. En la primera guerra mundial, la violación fue arma de terror mientras los hunos alemanes atravesaban Bélgica. La violación fue arma de venganza cuando el ejército ruso marchó hacia Berlín en la segunda guerra mundial. Durante la guerra florece la violación, sin tener en cuenta nacionalidades o localizaciones geográficas¹¹⁷.

La violencia sexual ejercida contra las mujeres en tiempos de guerra es una situación que se presenta en todos los momentos históricos y con independencia de la ubicación geográfica de los conflictos. Es un crimen al que las mujeres se han visto enfrentadas durante toda la historia de las guerras en la humanidad. También en América Latina las mujeres y las feministas desde la década de los setenta, han caracterizado las condiciones de las mujeres en los marcos de guerra y conflicto armado y han denunciado la violencia que se ejerce en su contra, haciendo especial énfasis en la violencia sexual contra las mujeres.

Los organismos internacionales también consideran que el riesgo que enfrentan particularmente las organizaciones femeninas defensoras de derechos humanos en contextos de conflicto armado, debe ser analizado en tanto su trabajo:

(...) constituye un obstáculo que dificulta el avance del control social y territorial de los grupos combatientes, especialmente sobre las condiciones de vida de las mujeres, la imposición de pautas de comportamiento, la intervención en conflictos familiares y comunitarias, y la aplicación de castigos que llegan al asesinato, la tortura y los tratos crueles y degradantes, por lo cual “son objeto de hostigamientos y amenazas que afectan seriamente el trabajo comunitario que desarrollan¹¹⁸.

Es por esto que las organizaciones de mujeres han fijado posturas claras a favor de la paz contra la militarización y han denunciado que la militarización de una sociedad deja a las mujeres con menos capacidad de controlar sus vidas, y favorece la sensación de superioridad masculina tan afecta al patriarcado, con las respectivas consecuencias de discriminación en su contra. Desestructurar

117 Susan Brownmiller, “Contra nuestra voluntad: hombres, mujeres y violación”. Barcelona; Ed. Planeta, 1ra Ed. 1981 del original en inglés, 1975, pág. 22.

118 Corte Constitucional, Sentencia T-234 de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

los fundamentos de la cultura patriarcal pasa por buscar la superación del fenómeno militar en nuestras sociedades.

En este propósito de superar el fenómeno militar fijando como apuesta política la oposición a la guerra y la construcción de paz, las organizaciones de mujeres se han dado a la tarea de formular propuestas de salida a los conflictos armados en el continente. Ejemplo de lo anterior ocurrió en Guatemala en el proceso de diálogo y negociación para la salida al conflicto armado interno en los años noventa. Las organizaciones de mujeres, luego de caracterizar las condiciones de las violencias ejercidas contra ellas y reconociendo el impacto diferenciado de dichas violencias por la condición de indígenas y ladinas del 51% de las mujeres del país, intervinieron en las negociaciones y promovieron el posicionamiento de asuntos para las mujeres en los acuerdos de paz.

Por su parte en Colombia, la Red Nacional de Mujeres, la Iniciativa de Mujeres por la Paz, la Ruta Pacífica de las Mujeres, la Organización Femenina Popular, la Liga de Mujeres Desplazadas, la Mesa de Mujer y Conflicto Armado, las Mujeres Actoras y Autoras de Paz, entre otras, son expresiones del movimiento de mujeres en el país, que principalmente desde la época de los noventa, han desarrollado propuestas y apuestas para las mujeres desde una perspectiva feminista y/o de género en relación con el conflicto armado interno, especialmente en los temas de paz, procesos de negociación y salida al conflicto, justicia transicional, derechos de las mujeres víctimas a la verdad, justicia y reparación, entre otros.

Uno de los comunes denominadores en la mayoría de las organizaciones de mujeres en Colombia, es la descripción del conflicto armado como un escenario de exacerbación del patriarcado. Esto implica que la violencia sociopolítica en Colombia se sustenta en principios abusivos y reproductores de formas de discriminación contra las mujeres, potenciadores de las violencias por el hecho de ser mujeres. También coinciden las organizaciones de mujeres colombianas en considerar como causa del conflicto armado las fuertes desigualdades sociales en el país y en concluir que las mujeres son las principales afectadas del conflicto armado y la exacerbación de la violencia en su contra. Al respecto, Ochy Curiel ha señalado las siguientes características comunes:

Una, que las lógicas de la guerra son patriarcales y de dominio masculino; dos, que la raíz del conflicto armado en Colombia obedece a desigualdades históricas en lo económico, social y político; tres, que los motivos por los cuales surgieron los grupos insurgentes, como fue la transformación y la justicia social actualmente se han transformado y en ese sentido hay intereses económicos de por medio como

es el narcotráfico y cuatro, que dentro de los grupos más afectados del conflicto son las mujeres al adicionarse y en otros casos al exacerbarse en el marco del conflicto tipos de violencia como por ejemplo violación forzada, prostitución, desplazamiento forzado, entre otras¹¹⁹.

Las organizaciones de mujeres y el feminismo en general, tienen un estrecho vínculo con las posturas pacifistas. Ser feminista, trabajar por la autonomía y los derechos de las mujeres implica una clara opción política de oposición a cualquier tipo de relaciones desiguales de poder, dominio y subordinación lo que marca una opción de las organizaciones por posicionarse como mujeres constructoras de paz. Esto implica entonces, que las organizaciones de mujeres en Colombia apuesten por una solución pacífica al conflicto armado en el que se encuentra inmerso el país, que podría referirse a la negociación entre el Estado y las guerrillas.

Además, la salida negociada al conflicto armado, no es únicamente una apuesta de las organizaciones de mujeres, hace parte de uno de los mayores intereses de gran parte del movimiento social, tal como lo ha señalado Ochy Curiel:

Desde finales de los años 90 la sociedad civil comienza a involucrarse en la construcción de la paz, concretamente lo que se denomina la Asamblea Permanente de la Sociedad Civil por la Paz: movimientos sociales, defensoras y defensores de derechos humanos, ONGs, iglesias, promueven la salida negociada del conflicto armado desde una lógica de paz con justicia social¹²⁰.

Las organizaciones de mujeres se han pronunciado sobre la importancia de la participación directa de las mujeres en los procesos de negociación, para plantear el modelo de sociedad que defienden y para garantizar la inclusión en los posibles acuerdos de paz, de reales postulados sobre verdad, justicia y reparación para las mujeres, tanto en la condición de víctimas como de grupo social diferenciado. La defensa de la participación de las mujeres en los procesos de negociación no es un asunto nuevo, hace parte del histórico interés de las mujeres por oponerse a la guerra, coincide con las intenciones de gran parte del movimiento social en Colombia y tiene respaldo en el mandato de la Resolución 1325 de Naciones Unidas que exhorta a los Estados a velar por garantizar la

119 Ochy Curiel, "Aproximación a un análisis de redes/articulaciones de mujeres colombianas constructoras de paz y/o contra la guerra, a la luz de la teoría feminista, Documento para el debate, Bogotá julio del 2006, pág. 38. en <http://es.scribd.com/doc/19184701/analisisredesmujerescontraguerracolombiaochycurieljulio06>

120 Ibid.

representación de la mujer en todos los niveles de adopción de decisiones estatales y de la sociedad para la prevención y la solución de conflictos.

La solución pacífica que coincide con una salida negociada al conflicto armado, comprende no solamente la participación de las mujeres en la firma de un tratado de paz entre el gobierno y las guerrillas, sino también la negociación de los términos para la justicia social, la reparación integral de las víctimas, la verdad y justicia histórica para el país, la no repetición de los hechos violentos, el modelo del régimen político y económico, entre otros. Respecto a las propuestas para garantizar los derechos de las víctimas, las organizaciones de mujeres han debatido sobre los modelos de justicia transicional y justicia restaurativa, y han tomado partido por esta última, pues mientras la primera se centra en los victimarios y los delitos, la segunda *“pone la atención a que el derecho penal no se centre tanto en el acto criminal y en sus autores, sino hacia las víctimas y los daños que le fueron ocasionados”*¹²¹.

Las organizaciones han destacado además la diferencia entre el significado de un proceso de desmovilización – justicia transicional- y un proceso de negociación para la paz – justicia restaurativa-. Un proceso de desmovilización como el realizado en el año 2005 y siguientes con los grupos paramilitares, no satisface las expectativas ni las propuestas de las mujeres para la solución política y negociada del conflicto armado en Colombia y tampoco fueron garantizados los estándares internacionales fijados en la materia, especialmente, respecto a la participación.

A partir de los anteriores elementos, recogiendo sus principales contenidos y retomando los mandatos internacionales relacionados con la temática, presentamos entonces en síntesis sobre las principales propuestas de parte del movimiento de mujeres en relación con la problemática generada por el complejo escenario de la guerra.

1. La solución política y negociada al conflicto.

La persistencia del conflicto armado en el país genera lo que ha denominado la Corte Constitucional *“el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado”*, que sufren las mujeres desplazadas antes y después del despojo de sus territorios, y en general las mujeres expuestas a los efectos del conflicto armado. La violencia sexual en el marco del conflicto se perpetra como parte de operaciones violentas de mayor envergadura como masacres, tomas, incursiones armadas etc., los actos deliberados

121 Ibid.

de violencia sexual cometidos por todos los actores armados, la violencia sexual cometida contra las mujeres con relaciones familiares o afectivas con integrantes de los grupos armados, contra las mujeres, jóvenes y niñas que son reclutadas forzosamente, el sometimiento de las mujeres, jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos, los actos de violencia sexual, tortura, mutilaciones sexuales y desnudez pública forzada o humillación sexual de las mujeres civiles, los actos de violencia sexual contra mujeres que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas y la prostitución forzada y esclavización sexual de mujeres civiles entre otras formas destacadas por la Corte Constitucional¹²².

Por tanto, la cesación del conflicto armado, si bien no termina con la problemática general de violencia sexual contra las mujeres, claramente contribuye a la erradicación del riesgo de violencia sexual en el contexto. Luego, la finalización del conflicto permite avanzar hacia la erradicación de una de las modalidades de violencia sexual especialmente por el significado que tiene el poder militar y guerrista, el uso y abuso de la fuerza física y la exacerbación de las prácticas patriarcales generada por la guerra.

La solución política y negociada al conflicto conlleva que las mujeres puedan, no solo participar en la definición de los acuerdos, sino posicionar principalmente una idea de solución no violenta de los conflictos sociales, y plantear las propuestas correspondientes frente al régimen socio político y económico de las sociedades, para garantizar así la sostenibilidad de los procesos de paz y para generar las condiciones de una estructura social incluyente en términos cuantitativos y cualitativos respecto a las mujeres. Esta es, si se quiere, una oportunidad para refundar aquella sociedad patriarcal que las mujeres han objetado por reproducir y tolerar las formas de discriminación y violencia que les afectan. No necesariamente este proceso se debe dar en sociedades con conflicto sino también en aquellas exentas de este flagelo, solo que en la sociedad colombiana, la participación de las mujeres en la solución política y negociada del conflicto debe ser una apuesta por la transformación de la sociedad, que en un escenario semejante presenta la forma más extrema del patriarcado y por tanto es necesario estructurar las propuestas de paz desde una perspectiva feminista.

De alguna manera, la persistencia de la guerra impone aquel modelo de sociedad construido por el patriarcado y que no obedece ni a las necesidades ni expectativas de las mujeres como integrantes de la sociedad. Por tanto, la solución al conflicto de manera pacífica es de suyo un mecanismo para posicionar otra visión de la sociedad, ajena a las estructuras del patriarcado y afín

122 Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, M.P Manuel José Cepeda E., punto III.1.1.2

a las prácticas y discursos de no violencia cercanas al feminismo. Es también, un cuestionamiento de la exclusión sociopolítica en que se ha mantenido al grupo social de mujeres y un registro histórico de las consecuencias sociales y políticas que esto ha tenido, pues después de cinco décadas aún estamos en guerra, a pesar de las voces de las mujeres y otros sectores que reclaman abrir posibilidades de negociación para el conflicto.

2. La participación de las mujeres en los procesos de paz.

Las distintas resoluciones de Naciones Unidas sobre la solución de conflictos armados han resaltado con mucho énfasis la importancia de garantizar la participación de las mujeres en la negociación y decisión de los procesos de paz, a través de medidas como aumentar la representación de la mujer en todos los niveles de decisión, en las instancias de mediación, la consolidación de la paz¹²³ y en general *“en todas las etapas de los procesos de paz, en particular en la solución de los conflictos y la consolidación de la paz”*¹²⁴, que comprenden las fases tempranas de negociación, el desarme y la planificación posconflicto¹²⁵, entre otras.

A partir de este marco normativo, tenemos que la participación de las mujeres en el país comprende la representatividad en igualdad de oportunidades¹²⁶, en todas las fases de la negociación, esto es, las reuniones de gobierno y de los actores armados en que se definen las estrategias de paz, la incidencia en las leyes relativas a los procesos de paz tramitadas por el legislativo, la participación directa en las negociaciones con los actores armados y el gobierno, en la elaboración y desarrollo de las agendas objeto de discusión, y en las decisiones finales sobre las condiciones en que se suscribe la paz y los acuerdos definitivos así como su intervención en la consolidación y realización de la paz.

3. Integrar una perspectiva de derechos humanos de las mujeres en la negociación y las propuestas sobre verdad, justicia y reparación

La presencia participativa de las mujeres en los procesos de paz, debe garantizar además la incorporación de la perspectiva de los derechos humanos de las mujeres en las agendas de negociación y las propuestas de verdad, justicia

123 Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1325 de 2000, puntos 1 a 4, Resolución 1888 de 2009, punto 16.

124 Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1889 de 2009, punto 1.

125 Ibid., puntos 1, 4, 13, 15 y 19.

126 Declaración y Plataforma de Acción Beijín, La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 1995, párr. 142

y reparación. Al respecto, las Naciones Unidas han solicitado a las partes de las negociaciones de paz que observen en los acuerdos correspondientes, las necesidades especiales de las mujeres, el apoyo a las iniciativas de paz de las mujeres locales y la garantía y protección de sus derechos humanos¹²⁷. También, les han requerido para que promuevan la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres en las situaciones posteriores a conflictos e incorporen la perspectiva de género en todos los sectores y los procesos de consolidación de la paz¹²⁸.

En relación con la definición sobre los ámbitos de protección de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral durante los procesos de paz, es necesario que sea considerada la perspectiva de las mujeres. Esto pasa por garantizar condiciones idóneas de aceptación o establecimiento de la responsabilidad por parte de los actores armados, sobre todas las modalidades de violencia contra la mujer cometidas durante el conflicto¹²⁹; las medidas para sancionar a los responsables; y la adopción de mecanismos de protección para las mujeres¹³⁰. Esto también comprende la prohibición de adoptar medidas de amnistía respecto a la violencia sexual¹³¹.

Los estándares de participación de las mujeres en las decisiones sobre la paz, son además fundamentales para el análisis de medidas de Justicia Transicional en nuestro país, particularmente cuando las mujeres como parte de la sociedad colombiana se enfrentan a los procesos de acordar las condiciones para la paz. Sin embargo, es claro que los procesos que se han adelantado en éste sentido en Colombia deben atender también a las construcciones que las mujeres han realizado acerca de la guerra, de la paz y la reivindicación de justicia

127 Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1325 de 2000, punto 8.

128 Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1889 de 2009, puntos 7 a 11.

129 Deberá “asegurar que se investiguen a fondo todas las denuncias de actos de violencia sexual cometidos por civiles o militares y los presuntos responsables comparezcan ante la justicia, y que los superiores civiles y los jefes militares, de conformidad con el derecho internacional humanitario, hagan uso de su autoridad y sus atribuciones para prevenir la violencia sexual, incluso combatiendo la impunidad”. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1888 de 2009, punto 7.

130 Que las partes del conflicto “adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia por razón de género, particularmente la violación y otras formas de abusos sexuales, y todas las demás formas de violencia en situaciones de conflicto armado”. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1325 de 2000, punto 10.

131 Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1820 de 2008, punto 4.

en los casos de violencia contra las mujeres dentro y fuera del conflicto armado, por lo cual encontramos necesario que los cambios normativos internos se orienten a contribuir a la superación de la violencia contra las mujeres en cambio de sugerir que para la paz las mujeres debemos ceder nuestros derechos.

En éste sentido, las iniciativas políticas y jurídicas –como el marco jurídico para la paz¹³², el fuero penal militar¹³³ y la reforma a la ley de justicia y paz¹³⁴– deben responder a la lucha contra la impunidad y garantizar el acceso a la justicia para las mujeres. Pero contrario a los “*Principios Internacionales sobre Impunidad*” encontramos que las normas que se han aprobado y las ideas que el Gobierno Nacional continua impulsando para generar leyes en desarrollo de la justicia transicional, no son suficientes para garantizar por ejemplo el derecho inalienable a la verdad (principios 2 a 5) de la violencia contra las mujeres desde los distintos actores del conflicto, se vulneran las garantías de independencia, imparcialidad y competencia (principio 7) particularmente con el fortalecimiento de la jurisdicción penal militar, no se cuenta con restricciones suficientes al uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la obediencia debida, las inmunidades oficiales y la competencia de tribunales militares (principio 22), y no hay apuestas concretas para implementar

132 El marco jurídico para la paz es el acto legislativo 01 de 2012 de reforma a la Constitución, que pretende “darle coherencia a los diferentes instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política”, y facilitar la creación de mecanismos que incentiven la negociación con los actores armados del conflicto tales como “la reintegración eficaz de los combatientes, la prevalencia de las condiciones de seguridad en el territorio y garantías de repetición y no revictimización”; que contiene medidas de justicia transicional que se implementarán para facilitar la “terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera”, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos, y establece las restricciones a la definición de los delitos considerados conexos al delito político.” Corporación Sisma Mujer, Acto legislativo “Marco Jurídico para la Paz”, 2012.

133 El acto legislativo 2 de 2012 reformó los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política, para establecer la competencia de la Jurisdicción Penal Militar como regla general, estableciendo como excepciones las investigaciones por crímenes de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado; así como nuevos mecanismos para considerar las garantías a los militares investigados, los que serán condenados y cuando se presente un conflicto con la jurisdicción penal ordinaria; además estableció un plazo de un (1) año para que la Fiscalía General de la Nación evalué todos las investigaciones contra militares y transfiera las que correspondan a la Jurisdicción Militar según lo aprobado en la reforma.

134 La ley 1592 de 2012 reformó la ley 975 de 2005 llamada de “justicia y paz”, entendiendo que el modelo inicial de justicia transicional planteado había conllevado a un *fracaso del proceso judicial*.

medidas de no repetición de los crímenes, tales como la reforma a las instituciones estatales (principio 36), especialmente frente a las Fuerzas Armadas como principal responsable de violencia sexual contra mujeres¹³⁵, el desmantelamiento de las fuerzas paraestatales (principio 37) teniendo en cuenta que los grupos paramilitares continúan ejerciendo control y violencia contra mujeres en muchas regiones del país.

En materia de metodologías de investigación de violaciones de derechos humanos, el Estado colombiano propuso desde el Acto Legislativo 1 de 2012, implementar una política de priorización de investigaciones penales que fue adoptada por la Fiscalía General de la Nación mediante la Directiva 1 del 4 de octubre de 2012. Frente a éstas iniciativas es necesario considerar que el principio de debida diligencia desarrollado por los organismos internacionales de derechos humanos, plantea la obligación a los Estados de *“investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos”*, de forma tal que *“si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”*¹³⁶. Si bien, se reconoce que la obligación de investigación es de medio y no de resultado, y que en la práctica las investigaciones penales avanzan en las posibilidades que tiene el sistema de administración de justicia, es necesario que desde la política criminal se plantee el establecimiento de medidas afirmativas que revisen, desde una perspectiva de género y con la pretensión de superar los obstáculos de acceso a la justicia que enfrentan las mujeres, todas las normas y directrices que rigen la investigación de la violencia sexual contra las mujeres, para que (i) no se constituyan en un fortalecimiento a los obstáculos, por ejemplo al dar demasiada relevancia en la priorización al hallazgo de determinadas pruebas

135 En el seguimiento al cumplimiento del Auto 092 de 2008, teniendo en cuenta las cifras del Instituto de Medicina Legal, se concluyó con gran preocupación que los actores del conflicto ilegales y legales continúan siendo importantes agresores sexuales de las mujeres: Entre 2008-2010 se realizaron 52.681 informes periciales sexológicos por presunto delito sexual contra las mujeres, de los cuales en 219 el presunto agresor había sido un actor armado, desagregado así “Policía con el 38,8% de las denuncias, seguida por las Fuerzas Militares con el 19,2%, las bandas criminales con el 8,2%, las FARC con el 7,3%, Otras guerrillas diferentes de las FARC y el ELN con el 6,4%, narcotraficantes con el 5,9%, pandillas y grupos de seguridad cada uno con 5,5%, otros miembros del Estado con 1,8% y el ELN con el 1,4%.” Secretaría Técnica: Casa de la Mujer, Comentarios de la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, a los informes del Gobierno Nacional de Marzo 16, Julio 1 y noviembre 8 de 2011.

136 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 176, citado en CIDH, Ob. Cit., Informe sobre acceso a la justicia..., párr. 81.

principalmente de carácter material, que son muy difíciles de encontrar en los casos de violencia sexual contra mujeres por sus propias características; (ii) para que se establezcan medidas claras para el impulso de las investigaciones que no han sido priorizadas, y (iii) que en ningún caso se plantee como criterio para el abandono definitivo o provisional, únicamente los parámetros de priorización, y que por el contrario la revisión de la posibilidad de continuar la investigación contenga criterios derivados de la comprensión de la violencia y discriminación estructural contra las mujeres.

En materia de reparaciones, la formulación y la adopción de propuestas debe tener en cuenta la dimensión tanto individual como colectiva del daño, porque además de las afectaciones particulares, la existencia de la guerra se encargó de reproducir y afianzar los estereotipos de discriminación y violencia contra las mujeres, con las secuelas históricas que esto ha significado para sus vidas. En relación con la violencia sexual cometida en el conflicto armado, las medidas de reparación deben tener en cuenta la alteración de los proyectos de vida, las secuelas psicológicas de la profunda violencia con que es cometida, y la previsión de medidas que, si bien no logren revertir la situación al estado anterior, si permitan la transformación del rol de esas mujeres en la sociedad.

4. La reducción del gasto militar y la limitación en la política armamentista.

Las propuestas trabajadas por las mujeres en los distintos encuentros internacionales, plantean una condición que nos parece fundamental para erradicar la violencia sexual en el marco del conflicto y se relaciona con la iniciativa de reducir el gasto militar y limitar la política armamentista: *“Aumentar y hacer más rápida, atendiendo a las consideraciones relativas a la seguridad nacional, la conversión de recursos militares e industrias conexas a objetivos de desarrollo y de paz [y] (...) para permitir la posible asignación de fondos adicionales al desarrollo social y económico, en particular para el adelanto de la mujer”*¹³⁷.

Teniendo en cuenta los efectos del poder militar y las acciones bélicas del conflicto sobre la vida de las mujeres, es necesario que se revierta la cultura política de la ciudadanía y se opte por modelos más democráticos y civiles de desarrollo sociopolítico. Dada la histórica existencia del conflicto armado en el país, la sociedad se ha acostumbrado a la dinámica de la guerra no solo por la insensibilidad frente a los hechos de violencia que se conocen sino por la normalización del poder militar como el poder supremo y legítimo de la sociedad. Esto conlleva el afianzamiento del patriarcado en nuestra sociedad y con ello,

137 Declaración y Plataforma de Acción Beijín, La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 1995, párr. 143.

del uso de la fuerza en los diferentes ámbitos de la sociedad, por ejemplo, la violencia física y sexual contra las mujeres. Nos parece fundamental apostar por una sociedad más civilista que promueva las soluciones a los conflictos sociales y políticos con mecanismos no violentos y se enseñe en los diferentes ámbitos la cultura de la no violencia. Esto comienza por reducir los gastos militares y limitar la política armamentista para en su lugar invertir más en programas de desarrollo social, particularmente de mujeres.

iv) Violencia sexual como discriminación.

La violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer¹³⁸

Tal como expusimos en la parte inicial sobre la caracterización de la propuesta, la violencia sexual es una expresión de la situación de discriminación existente en nuestras sociedades contra las mujeres. Luego, una política de prevención de la violencia sexual debe abordar esta problemática para avanzar hacia su erradicación efectiva. Como punto de partida contamos con la constatación y visibilización de las prácticas de discriminación contra la mujer y la relación que tienen con la violencia en su contra, por parte de la Convención de Belém do Pará y la CEDAW. Asimismo, las instancias encargadas de llevar a cabo el seguimiento de las disposiciones de estos instrumentos, han abordado la temática y han emitido diferentes recomendaciones en la materia.

Según el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (en adelante “Comité CEDAW”), instancia encargada de hacer seguimiento periódico a las políticas estatales para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres, en Colombia persisten problemas relacionados con la falta de mecanismos eficientes para aplicar y hacer seguimiento a las leyes, la existencia de factores de discriminación sociocultural que condicionan en la práctica la aplicación de normas existentes por la cultura patriarcal predominante, la existencia de una cultura institucional sin voluntad para eliminar la discriminación contra la mujer, la ausencia de mecanismos para garantizar el cumplimiento de fallos judiciales, el desconocimiento de los derechos de las mujeres por éstas y por las autoridades así como de las normas que las

138 Ibid., párr. 118.

protegen, la escasa cultura jurídica y social sobre la aprobación y utilización de las medidas afirmativas¹³⁹.

A partir del reconocimiento que ha hecho la CIDH sobre la relación de la discriminación y la violencia contra las mujeres, ha recordado que los Estados tienen las obligaciones de:

“(i) abstenerse de introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en diferentes grupos de una población, (ii) eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, (iii) combatir las prácticas discriminatorias y (iv) establecer normas y adoptar las medidas necesarias para reconocer y asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley”¹⁴⁰.

Lo anterior, porque la discriminación tiene consecuencias relevantes sobre la situación de violencia contra las mujeres y la perpetuación de las condiciones de subordinación e inferioridad con que son tratadas en la sociedad¹⁴¹.

La erradicación de la discriminación contra las mujeres entonces se convierte en una de las medidas de prevención que mayor compromiso implica por parte del Estado. Esta obligación tiene fundamento en las disposiciones de la CEDAW en la materia, al establecer que los Estados *“conviene en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”* (art. 2). En el caso de la violencia sexual constituye una de las medidas más efectivas para prevenir este tipo de agresión contra las mujeres dado que su perpetración se comete particularmente como un acto de discriminación en su contra, por la existencia de patrones socioculturales que subvaloran, cosifican e instrumentalizan a las mujeres y a sus cuerpos. En suma se trata de que la erradicación de la discriminación desde el enfoque de derechos humanos de las mujeres se convierta en un mecanismo efectivo para desestructurar parte de la cultura patriarcal que han denunciado las feministas.

139 Comité CEDAW, “Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 18 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, CEDAW/C/COL/4, 28 de agosto de 1997.

140 CIDH, Informe sobre los derechos de las Mujeres en Chile: La Igualdad en la Familia, el Trabajo y la Política, OEA/Ser.L/V/II.134, 27 de marzo de 2009, párr. 36.

141 La CIDH expresó su “preocupación sobre las consecuencias graves de la discriminación contra las mujeres y las nociones estereotipadas de sus papeles, incluido respecto a la relación entre dicha discriminación y la persistencia de la violencia contra las mujeres”. *Ibid.*, párr. 39.

En ese sentido, los organismos internacionales han interpretado el artículo 5 de la CEDAW como un compromiso para eliminar los estereotipos sexistas que persisten en nuestras sociedades. Dicho artículo obliga a los Estados a modificar los patrones socioculturales de conducta que estén basados en la idea de inferioridad de cualquiera de los sexos y las funciones estereotipadas que estos tienen. También obliga a los Estados a que la educación familiar incluya la comprensión adecuada de la maternidad como una función social y la responsabilidad común de hombres y mujeres en la crianza. Asimismo, el artículo 10 de la CEDAW establece entre otras obligaciones, la generación de condiciones de igualdad para que mujeres y hombres reciban la misma orientación sobre las carreras y capacitación profesional, el acceso a los mismos programas de estudio, las mismas oportunidades de acceder a becas, la adopción de medidas para eliminar la deserción femenina de la educación y el acceso a la información suficiente sobre la anticoncepción.

Se trata entonces de impactar especialmente los sistemas de comunicación y de educación básicamente porque:

En los medios masivos de comunicación generalmente se presentan imágenes y valores sobre los roles de hombres y mujeres acordes con las concepciones tradicionales de los géneros [y] (...) En el sistema educativo formal se tiende a reproducir en todos sus niveles, una concepción estereotipada de los sexos en los contenidos curriculares. Tal situación contribuye a limitar las posibilidades de formación técnica y profesional de las mujeres. Las actividades asociadas a la reproducción continúan siendo fundamentalmente asignadas a las mujeres como una extensión de su función materna”¹⁴².

Las medidas para eliminar la discriminación contra las mujeres y que alientan, perpetúan y toleran la violencia sexual deben incorporarse en los sistemas de medios de comunicación y educación. Tratándose de violencia sexual cometida en el marco del conflicto armado, será considerado este elemento en las propuestas por desarrollar, sin perder de vista que se trata de un problema estructural que parte de la sociedad en general y que simplemente se exagera en los contextos de guerra.

Entre las medidas contra la discriminación de las mujeres en tanto mecanismo para prevenir la violencia sexual proponemos:

142 Comité CEDAW, “Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 18 de la Convención”, CEDAW/C/COL/2-3/Rev. 1, 21 de septiembre de 1993, pág 14.

1. Revisión de los programas, modelos y métodos educativos formales e informales

La erradicación de los estereotipos sexistas comienza por la revisión de los programas, modelos y métodos educativos en los ámbitos formales e informales. Esto comprende la revisión de los materiales y métodos pedagógicos con que se imparte educación y la complementación de los programas educativos con una cátedra de formación en derechos humanos de las mujeres, especialmente, del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación y que comprenda aspectos claves como los derechos sexuales y reproductivos e historia de la violencia y la discriminación contra las mujeres. La misma orientación debe seguir el acceso a las carreras no tradicionales y el acceso igualitario a la educación.

La autonomía de las entidades educativas tiene límites ofrecidos entre otras formas, por las obligaciones derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante "DIDH") de las mujeres, en este caso, de los artículos 5 y 10 de la CEDAW. El Comité de la CEDAW ha hecho seguimiento al cumplimiento de estos compromisos del Estado y ha expresado su preocupación por los pocos avances en la materia. Al respecto, la instancia destacó en uno de sus informes una investigación que mostraba como los textos pedagógicos reproducían los estereotipos de discriminación:

El análisis cuantitativo, demostró que del total de personas representados en los textos (10.713), solo 17.7% son mujeres. Del análisis cualitativo se deduce que en las representaciones, el papel de los hombres siempre es productivo, notorio y digno de imitar, mientras que la limitada aparición de las mujeres crea la idea de una invisibilidad de ellas y de lo femenino... los quehaceres domésticos aparecen como propios de lo femenino. 77.7% de los casos muestran a las mujeres desarrollando estas labores¹⁴³.

Mientras los procesos educativos sigan adelantándose con este tipo de herramientas pedagógicas lo cierto es que se continuarán reproduciendo los estereotipos sexistas que subvaloran a la mujer y comienzan a generar las condiciones suficientes para el ejercicio de violencia y discriminación en su contra. La asociación causal de las mujeres a la función reproductiva es el punto de partida para la instrumentalización y la explotación sexual de sus cuerpos.

143 Comité CEDAW, Ob. Cit., pág. 69.

Por este tipo de circunstancias los actores armados - entre otros- consideran su derecho a ejercer violencia sexual porque finalmente las mujeres existen para la sexualidad. Además tendrían una suerte de necesidades fisiológicas que deben satisfacer ellas dado su rol en la sociedad. Es decir, la violencia sexual en conflicto armado como en los demás contextos se produce por la existencia de estos patrones socio-culturales de discriminación que deben modificarse en la estructura social y por tanto debe impactarse el sistema educativo. Ninguna institución educativa está exenta de estos deberes por cuanto se trata de compromisos internacionales del Estado colombiano, que debe a su vez, controlar y vigilar el cumplimiento de determinados estándares de derechos humanos de las mujeres en los programas y métodos pedagógicos.

La ley 1257 de 2008 contiene disposiciones especiales en materia de educación para que el Ministerio de Educación vigile a las instituciones educativas para que formen en igualdad, desarrollen políticas y programas para sensibilizar sobre la violencia contra las mujeres, adopten medidas de prevención y protección frente a la desescolarización y promuevan el acceso de las mujeres a programas de formación no tradicionales (art. 11). El decreto 4798 de 2011 desarrolló parcialmente algunas de las obligaciones derivadas de la ley 1257 en el tema, y estableció, entre otros mecanismos, la revisión de los proyectos educativos institucionales, el ajuste de las estrategias del sector conforme a los mandatos de las normas nacionales e internacionales sobre violencia contra la mujer y la identificación y seguimiento de los casos sobre deserción escolar de niñas y jóvenes. Estas herramientas normativas pueden utilizarse para complementar la medida propuesta en relación con los cambios necesarios en el sistema educativo como instrumento para eliminar la violencia contra la mujer.

2. La reglamentación de los contenidos publicitarios y de entretenimiento para erradicar los estereotipos sexistas.

La erradicación de los estereotipos sexistas requiere también una política clara de control sobre los contenidos publicitarios y de entretenimiento y aquellos contenidos de los medios de comunicación (escritos, radiales, televisivos, de internet), no relacionados con la libertad de información. Es decir, todos los contenidos de estos medios, salvo los relacionados con actividades periodísticas e informativas, deben tener control de parte del Estado. Para esto proponemos la formulación de un decreto que prohíba, vigile y sancione la publicidad y entretenimiento que subvalore y relegue a las mujeres al ámbito de lo reproductivo y doméstico por cuanto esto conlleva a la instrumentalización y cosificación de los cuerpos de las mujeres y fomenta y tolera los hechos de violencia sexual.

En el país, los medios de comunicación son prioritariamente privados y los recursos que manejan son considerables comparados con los recursos públicos, por lo cual el Estado tiene una acción débil para ejercer control sobre sus actividades. Sin embargo, están de por medio las obligaciones derivadas del DIDH de las mujeres sobre la eliminación de los estereotipos sexistas y por tanto estas constituyen la justificación suficiente para que el Estado adopte mecanismos eficaces de control sobre los medios de comunicación.

Un escenario de reproducción de estereotipos discriminatorios es el ofrecido por los medios de comunicación en el país sumado a la existencia de un conflicto armado en que el poder militarista refuerza el patriarcado y por tanto el histórico dominio y violencia sobre los cuerpos y las vidas de las mujeres. Por esto no resulta nada extraña la exacerbación de las violencias contra las mujeres, ya existente en nuestro país, que por cuenta del conflicto armado, genera las condiciones necesarias para perpetuarla. Como lo ha señalado la CIDH:

(...) Las mujeres colombianas han sufrido situaciones de discriminación y violencia por el hecho de ser mujeres desde su nacimiento y el conflicto armado se suma a esta historia ya vivida. Para las mujeres, el conflicto armado es un elemento que agrava y perpetúa esta historia. La violencia y discriminación contra las mujeres no surge sólo del conflicto armado; es un elemento fijo en la vida de las mujeres durante tiempos de paz que empeora y degenera durante el enfrentamiento interno¹⁴⁴

Por tanto, cuando se piensa en violencia sexual relacionada con el conflicto armado, no se puede perder de vista que se trata de un contexto de violencia y discriminación más complejo que la presencia de la guerra. Se trata de una historia de subvaloración arraigada en la vida socio cultural por lo que es necesario que las medidas por adoptar se aborden desde esta perspectiva. De lo contrario se trataría de acciones paliativas que no atacan las causas de la violencia sexual en el marco del conflicto armado en Colombia.

La ley 1257 de 2008 también prevé la formulación de “programas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra las mujeres en todas sus formas, a garantizar el respeto a la dignidad de la mujer y a fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, evitando toda discriminación contra ellas” (art. 10). Este es el fundamento normativo de la propuesta en relación con las medidas de control sobre los medios de comunicación del país.

144 CIDH, Ob. Cit., Las mujeres frente a la violencia..., párr. 45.

B. INVESTIGACIÓN, JUZGAMIENTO Y SANCIÓN

i) Calificación de las conductas de violencia sexual

El Estado colombiano ha reconocido sus obligaciones internacionales para “el respeto irrestricto a los derechos humanos”, que “la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades” y ha expresado su preocupación “porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”¹⁴⁵. El Estado debe combatir la impunidad y velar por el acceso de las mujeres a la justicia en cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos.

Derivada del deber de debida diligencia¹⁴⁶, el Estado debe establecer los tipos penales que se corresponden con las violencias que sufren las mujeres tanto en el marco del conflicto armado como en situaciones diferentes, con definiciones jurídicas claras que orienten la investigación criminal y contribuyan a su eficiencia, entre ellos el embarazo y esterilización forzados, la prostitución forzada y la esclavitud sexual y la desnudez forzada¹⁴⁷. En consecuencia, el aparato de justicia en conocimiento de los hechos de violencias que sufren las mujeres, debe aplicar los tipos penales correspondientes, revelando así la dimensión de los crímenes que expresan la discriminación contra una parte de la humanidad por razón de su sexo y contribuyendo a la visibilización de la situación de las mujeres en la guerra y en la paz.

Además de los tipos penales establecidos en Colombia, los cuales aún resultan insuficientes frente a la realidad de las violencias contra las mujeres, analizaremos inicialmente desde la complementariedad existente entre el derecho

145 Convención Belém do Pará, 1994, parte de considerandos.

146 En el marco de la obligación internacional de derechos humanos y derecho internacional humanitario, el Estado debe adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en los casos de violencia contra las mujeres. Convención Belém do Pará, 1994, artículo 7.c; Corte IDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero..., párr. 258.

147 Las CIDH, recuerda que otros delitos sexuales como “la esclavitud sexual, el embarazo forzado y la esterilización forzada” han sido consideradas por la comunidad internacional como crímenes de lesa humanidad, aunque en América, algunos de estos delitos no se encuentran contenidos en los códigos penales nacionales. CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica..., párr. 62.

interno y el derecho internacional, y en éste último entre tres regímenes con orígenes diferentes pero cada vez más cercanos, las consideraciones en relación con las conductas penales de violencia sexual, enfocándonos en los crímenes internacionales, como las enunciaciones jurídicas que han conjugado las experiencias de distintas regiones con perspectivas de derechos humanos y que representan actualmente la formulación más garantista para las víctimas, entre ellas para las mujeres víctimas de violencia sexual, en la guerra y en la paz.

Derecho penal internacional, derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario

El derecho penal contemporáneo contempla las consideraciones acerca de bienes protegidos y conductas prohibidas para una comunidad ampliada a la humanidad, y que algunos han conceptualizado como derecho penal globalizado. Este ordenamiento ha partido de los consensos internacionales acerca de los *“graves crímenes [que] constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”*, para establecer un orden jurídico internacional que logre que esos crímenes no queden sin castigo, y en consecuencia, se adopten las medidas necesarias para asegurar la justicia¹⁴⁸. Éste derecho penal además, se entrelaza con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con el Derecho Internacional Humanitario (DIH); el primero, que ha tenido un amplio desarrollo en las décadas recientes, en perspectiva de la responsabilidad de los Estados para proteger y garantizar derechos inalienables de las personas y su dignidad, sin los cuales se compromete la libertad, la justicia y la paz, y se puede derivar en regímenes de tiranía y opresión¹⁴⁹; el segundo, *“pretende civilizar o mitigar de alguna manera los efectos de las confrontaciones armadas por intermedio de un ética del combate y de esta manera reducir los costes que produce”*¹⁵⁰, lo cual también se ha denominado la humanización de la guerra.

Acerca de la complementariedad existente entre el DIDH y el DIH, doctrinantes se han pronunciado acerca de las diferencias que presentan ambos regímenes jurídicos –por ejemplo su aplicación en escenarios de conflicto, la especificidad en prohibir determinadas acciones, la protección especial a personas y

148 Estatuto de Roma., Ob. Cit.

149 Asamblea General Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada mediante resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

150 Alejandro Valencia Villa, Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, pág. 16.

bienes, así como el carácter de protección mínima del DIH y la perspectiva de máxima protección del DIDH-, pero también sobre la fortaleza que su aplicación simultánea trae para la protección de los derechos de las personas, como lo han realizado los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas¹⁵¹.

La violencia sexual contra las mujeres es una de las conductas que se ha integrado a los crímenes internacionales, donde el derecho penal contemporáneo se orienta a adjudicar calificaciones jurídicas de responsabilidad penal que se corresponden con la grave vulneración de la libertad, integridad y autonomía sexual en tiempos de paz o en tiempos de guerra, reconociendo la especial vulnerabilidad de más mujeres a estos crímenes como resultado de la discriminación por razón del sexo, y fortaleciendo un sistema jurídico que visibilice la situación de las mujeres y erradique la impunidad en la que se han sumido los crímenes en su contra.

Integración del DIDH y DIH al ordenamiento jurídico colombiano

La Constitución Política de Colombia estableció la integración de la normatividad interna con los instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario, la cual ha sido desarrollada por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que *“el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, es eje principalísimo en la axiología que inspira la Carta de 1991”*¹⁵², a través del desarrollo del concepto de bloque de constitucionalidad¹⁵³. En este sentido se ha planteado que:

151 El doctrinante Daniel O'Donnell señala que los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas utilizan el DIH en cuatro situaciones: “cuando la finalidad de las normas de derechos humanitarios es expresamente cubrir una práctica específica, prevista solo indirectamente en la normativa de derechos humano; -cuando las normas humanitarias y de los derechos humanos se aplican indistintamente; -cuando el derecho humanitario es más pertinente que el derecho de los derechos humanos, por la identidad del infractor; -cuando las normas humanitarias convergen con el derecho de los derechos humanos”. Tendencias en la aplicación del derecho internacional humanitario por los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas, Revista Internacional de la Cruz Roja, núm. 147, Ginebra, 1998. Citado en: Alejandro Valencia Villa, Derecho Internacional Humanitario ..., pág. 118.

152 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-27 de 1993, M.P.: Simón Rodríguez Rodríguez.

153 El Bloque de constitucionalidad se ha definido por el tribunal así: “[...] resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad strictu sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los

[...] también hacen parte integrante y principal del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales que consagran derechos humanos intangibles, es decir, cuya conculcación está prohibida durante los Estados de Excepción; así como también integran el bloque, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución Política, los convenios sobre derecho internacional humanitario, como es el caso de los Convenios de Ginebra¹⁵⁴.

La Corte Constitucional retomó esta dinámica de integración jurídica y de protección para analizar la ratificación del Estatuto de Roma (ER) y la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI). En ésta sentencia, el tribunal constitucional observó la evolución jurídica desde la jurisdicción penal ejercida por las autoridades nacionales hasta la creación de una jurisdicción penal con competencia universal sobre los crímenes internacionales más graves y el desarrollo de un sistema de derecho penal justo y efectivo, diríamos una serie de estándares que rigen la actuación penal para que se convierta en un mecanismo efectivo contra la impunidad y para garantizar los derechos de las víctimas¹⁵⁵. Acerca de los crímenes internacionales, ésta Corte, resaltó su origen en un: “*Consenso de la comunidad internacional para la protección de los valores de la dignidad humana y de repudio a la barbarie*” y que:

[...] es el reconocimiento de un conjunto de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario como

estados de excepción [C.P., artículo 93]. Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.” Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-191 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

154 Corte Constitucional C-067 de 2003. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

155 “Tradicionalmente las autoridades nacionales han ejercido su jurisdicción penal sobre delitos cometidos en su territorio y, bajo ciertas condiciones, sobre delitos cometidos contra sus nacionales, aun cuando éstos hayan ocurrido por fuera de su territorio. Por su parte, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario han evolucionado hacia el reconocimiento de una jurisdicción penal que tiene la vocación de alcanzar una competencia universal, en todo caso complementaria, sobre los crímenes internacionales más graves, así como el desarrollo de un sistema de derecho penal internacional justo y efectivo”. Corte Constitucional C-578 de 2002. M.P Manuel José Cepeda.

*crímenes internacionales, cuya sanción interesa a toda la comunidad de naciones por constituir un “core delicta iuris gentium”, es decir, el cuerpo fundamental de graves crímenes cuya comisión afecta a toda la humanidad y ofende la conciencia y el derecho de todas las naciones*¹⁵⁶.

El análisis de constitucionalidad concluyó que las obligaciones que asumiría el Estado colombiano al ratificar el ER, eran compatibles sino coincidentes con los principios y valores del Estado Social de Derecho establecido en el país, y con anteriores compromisos asumidos por el Estado para proteger y garantizar los derechos humanos así como para establecer límites a la guerra o situaciones de conflicto armado no internacional¹⁵⁷. También aclaró, que aun cuando no se aprobó la creación de un título independiente en el Código Penal para los delitos de lesa humanidad, con ello no se impidió su reconocimiento a nivel nacional, “*porque con base en el principio de integración –artículo 93 de la Carta Política- debe acudirse a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas*”¹⁵⁸.

Aunque la misma Corte Constitucional señaló los límites interpretativos y de competencia que tiene actualmente el ER frente a principios y derechos consagrados por la Constitución colombiana¹⁵⁹, se reconoce la evolución del derecho

156 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

157 “Encuentra la Corte que las definiciones sobre crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto protegen la efectividad del derecho a la vida, la prohibición de torturas y desapariciones, la igualdad y la prohibición de la esclavitud. Igualmente, al dotar al sistema de protección de derechos humanos con una herramienta adicional para la lucha contra la impunidad en materia de graves violaciones a los derechos humanos, reiteran los compromisos de Colombia como parte del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), de los Convenios de Ginebra de 1949 (ley 6 de 1960) y sus Protocolos I y II de 1977 (Leyes 11 de 1992 y 171 de 1994), la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (Ley 76 de 1986), la Convención sobre la represión y castigo del Apartheid (Ley 26 de 1987), y la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ley 22 de 1981), entre otras”. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

158 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 21 de septiembre de 2009, rad. 32022, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

159 La Corte Constitucional estableció un tratamiento diferente autorizado por el Auto Legislativo 02 de 2001, según el cuál si un caso es asumido por la CPI se aplicará el ER en su integridad, aun cuando algunas de sus normas son en principio contrarias a las normas

penal internacional y la necesidad de que el Estado, particularmente la administración de justicia, se sume al consenso internacional que repudia los crímenes y decide juzgarlos. Sin embargo, dada la forma de integración parcial y fragmentada que se aplicó en Colombia para aceptar el ER, permanecen dudas acerca de la exigibilidad de la normatividad del ER en el derecho interno, y es preciso que la política criminal asuma esas dudas como retos, fortaleciendo la integración total de los ordenamientos, y generando las condiciones y garantías necesarias para que los crímenes de lesa humanidad y de guerra que se han cometido en nuestro país, no estén cubiertos con el velo de impunidad.

En conclusión, como consenso internacional, el ER consolida la idea de un tribunal permanente para el establecimiento de la responsabilidad penal de los individuos, complementario a las jurisdicciones nacionales cuando éstas perpetúan la impunidad, y es considerado como un instrumento que comprende los desarrollos realizados por el derecho penal internacional desde el Tribunal de Nuremberg pasando por los tribunales ad-hoc. El ER reconoce que la violencia sexual es uno de los crímenes repudiables por la humanidad, cometida en situaciones de paz o en situación de conflicto internacional y no internacional; además, en el esfuerzo de crear un tribunal internacional se logró sistematizar los estándares internacionales referidos al tratamiento de una víctima de violencia sexual, la relevancia del consentimiento como elemento determinante para la comisión del crimen, la superación de prejuicios y prácticas discriminatorias en el establecimiento de la responsabilidad penal, la producción y valoración de prueba, la participación de las víctimas y su protección. En consecuencia, es un marco jurídico primordial para una política criminal que se plantea desde los derechos humanos de las mujeres y la erradicación de la discriminación.

Derecho internacional y violencia sexual en Colombia

En relación al ER, proponemos que la política criminal retome los siguientes elementos respecto de la violencia sexual contra las mujeres: (1) reconocimiento de todas las formas de violencia sexual como tipos penales; (2) delitos en el marco del conflicto armado colombiano y crímenes de guerra; (3) crímenes de lesa humanidad; (4) violencia sexual como crimen de guerra y crimen de lesa humanidad.

constitucionales, y los casos que son procesados por la jurisdicción interna se deben acoger al ordenamiento jurídico interno, es decir, que con la ratificación del ER el Estado colombiano no integró en su totalidad la normativa de derecho penal internacional, sino que adoptó medidas que garanticen la competencia de la CPI en los casos que le están demarcados en el mismo Estatuto.

1. Reconocimiento como tipos penales de todas las formas de violencia sexual

La impunidad por los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, incluidos los crímenes de violencia sexual, viene siendo la característica definitoria del conflicto colombiano desde hace más de cuatro décadas. Durante éste periodo, no solo Colombia no ha podido ni ha estado dispuesta investigar y enjuiciar éstos crímenes debidamente, sino que no han intervenido otros Estados para ejercer la jurisdicción penal y civil universal sobre los autores de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad o sus superiores militares y civiles cuando estaban presente en su territorio¹⁶⁰.

De acuerdo con la vulneración de bienes jurídicos protegidos por parte del violencia sexual, es fundamental que el ordenamiento jurídico colombiano tenga un catálogo de delitos que se corresponda con la realidad de las agresiones sexuales a las cuales son sometidas las mujeres y que son muestra de la discriminación por razón de su género. Sobre la legalidad, un autor español destaca la importancia de los tipos penales como definiciones jurídicas para calificar los hechos, en materia probatoria, al sostener que: “[...] *la definición jurídica de un crimen debe orientar toda la investigación criminal y con frecuencia su eficiencia: los crímenes claramente definidos tienden a ser más fáciles de investigar y de probar exitosamente ante un tribunal que aquellos con definiciones complejas*”¹⁶¹, y agregamos, que aquellos que no reconocen la dimensión de la violencia contra las mujeres.

Derivado de la integración del DIDH y DIH al ordenamiento jurídico colombiano, es fundamental que en el conocimiento de los casos por violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado interno, se tengan en cuenta las contribuciones realizadas por los tribunales *ad hoc* así como el Estatuto de Roma, especialmente el desarrollo que presenta el documento *Elementos de los crímenes*, donde se encuentran criterios claros para la calificación de las conductas como crímenes de guerra o de lesa humanidad. Adicionalmente, porque la Fiscalía de la CPI adelanta un proceso de seguimiento a Colombia, en el cual ha evidenciado que una de sus preocupaciones son *las acciones*

160 Amnistía Internacional. “Impunidad por los actos de violencia sexual cometidos contra mujeres en el conflicto armado de Colombia”, 2011, pág. 6.

161 Xabier Agirre-Aranburu, “La violencia sexual más allá de toda duda razonable: el uso de prueba y análisis de patrones en casos internacionales”, Revista Estudios Socio-jurídicos, 2011, 13, [2], p. 22.

judiciales relacionadas con crímenes sexuales, dado que en la información sobre nuestro país, encuentra que:

*Se ha iniciado un número limitado de acciones judiciales en torno a violaciones y otras formas de violencia sexual cometidas en el contexto del conflicto armado, a pesar de la escala del fenómeno. La información disponible indica que, hasta la fecha, tan sólo cuatro personas (incluidos dos líderes paramilitares) han sido condenadas por violación y otras formas de violencia sexual. La Corte Constitucional de Colombia y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han indicado la insuficiencia de la actividad procesal y judicial en lo que a estos crímenes se refiere*¹⁶².

2. Violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano y crímenes de guerra

El análisis jurídico para la aplicación del derecho internacional humanitario a los casos de violencia sexual contra las mujeres, debe partir del reconocimiento y visibilización del “*impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos del conflicto armado interno y del desplazamiento forzado sobre las mujeres colombianas*”, teniendo en cuenta que la desproporción tiene origen en la situación de discriminación y violencia contra las mujeres por el hecho de serlo, la cual se vive desde el nacimiento, durante toda su vida, en tiempos de paz y en tiempos de guerra¹⁶³. Además, es fundamental recordar “*el carácter de sujet[a]s de protección constitucional reforzada que tienen las mujeres desplazadas por mandato de la Constitución Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*”¹⁶⁴.

162 Oficina de la Fiscalía, Corte Penal Internacional, “Situación en Colombia-Reporte Intermedio”, noviembre de 2012.

163 La CIDH ha reiterado en sus informes sobre la situación de las mujeres en Colombia que “[...] la fuente de esta diferencia es que las mujeres colombianas han sufrido situaciones de discriminación y violencia por el hecho de ser mujeres desde su nacimiento y el conflicto armado se suma a esta historia ya vivida. Para las mujeres, el conflicto armado es un elemento que agrava y perpetúa esta historia. La violencia y discriminación contra las mujeres no surge sólo del conflicto armado; es un elemento fijo en la vida de las mujeres durante tiempos de paz que empeora y degenera durante el enfrentamiento interno”. CIDH, Ob. Cit., Las Mujeres Frente a la Violencia..., párr.45

164 Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

En consecuencia, es de vital importancia que las acciones estatales para prevenir, atender, investigar y reparar la violencia contra las mujeres comprendan el reconocimiento de su ocurrencia en el marco del conflicto armado colombiano, y se orienten a establecer la responsabilidad de los autores, independientemente del grupo armado al cual estuvieren vinculados, legal o ilegal, y a reparar adecuadamente a las víctimas.

Delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH, y los crímenes de guerra.

El ordenamiento colombiano establece que ciertas conductas cometidas contra personas y bienes protegidos por los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, son delitos de una categoría especial porque están enmarcados en la ocurrencia del conflicto armado no internacional en Colombia. La tipificación de éstas conductas fue el resultado de una retrasada regulación interna de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado al ratificar los distintos tratados que integran el DIH, que se concretó en la ley 599 de 2000 que inserta el título II en el Código Penal Colombiano.

Sin embargo, el derecho internacional ha ampliado la conceptualización de los crímenes de guerra, más allá de las normas de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales. En éste sentido, el ER establece que se tendrá como crimen de guerra otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internacionales¹⁶⁵ y no internacionales¹⁶⁶, lo cual amplía la competencia al derecho humanitario consuetudinario, considerado una fuente principal para la regulación de éste tipo de contextos, donde se complementan los vacíos generados con *“la falta de ratificación de los tratados o por*

165 “2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra” [...] b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: [...]xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra”. ER, artículo 8.

166 “2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra” [...] e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: [...]vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra”. ER, artículo 8.

*la ausencia, en el derecho convencional, de normas detalladas en materia de conflictos armados no internacionales*¹⁶⁷.

Adicionalmente, el ER fija su protección a la violencia sexual en contexto de conflicto armado internacional y no internacional, en relación con la violación de los derechos fundamentales que afectan éstas conductas, superando la orientación dada por los Convenios de Ginebra a la violencia contra las mujeres y a la afectación al honor. Esto se resalta como una evolución, aunque las mujeres continúan siendo la mayor parte de las víctimas de violencia sexual en conflictos internos —es decir, que continúan siendo una población más vulnerable por circunstancias relacionadas con la discriminación contra las mujeres por su sexo—, en tanto se orienta a proteger derechos fundamentales de las personas, entendiendo con ello una protección a los derechos humanos de las mujeres.

Violencia sexual como infracción al DIH y crímenes de guerra

Se hace imperativo reconstruir cuándo una conducta prohibida y lesiva de los derechos humanos —de las mujeres— es una infracción al DIH y se califica como crimen de guerra, si bien también puede constituir otro delito internacional como se analizará más adelante, para lo cual se revisarán tanto los desarrollos internacionales contenidos en el ER como los reconocimientos de las altas cortes colombianas.

Advertimos que la concurrencia de una calificación jurídica desde el DIH, no se corresponde con el actual desarrollo normativo del fuero penal militar, que argumenta que el DIH como “*el derecho de la guerra*” amplía la competencia judicial a los tribunales militares, refiriendo una clase de *especialidad militar* para comprender y juzgar los actos de la guerra¹⁶⁸. Consideramos, contrario a esa posición, que el DIH desde su evolución jurídica ha establecido garantías

167 Comité Internacional de la Cruz Roja, Derecho internacional humanitario consuetudinario: reducir el costo humano de los conflictos armados, entrevista con Jean-Marie Henckaerts, jefe del proyecto del CICR sobre derecho internacional humanitario consuetudinario. En: <http://www.cicr.org/spa/resources/documents/interview/customary-law-interview-090810.htm>, [consultado el 12 de marzo de 2012].

168 Los defensores de la iniciativa legislativa del fuero penal militar, argumentaban en los debates ante el Congreso de la República, que los integrantes de la fuerza pública requieren un manejo especializado de los casos por el tipo de actividades que llevan a cabo los militares, pero no tienen en cuenta como lo señaló acertadamente HRW que los crímenes internacionales y en general las graves violaciones de derechos humanos requieren también una especialidad que pasa por el manejo cualificado de determinadas temáticas y por la garantía de un juez imparcial y autónomo para conocer de los casos. Corporación Sisma Mujer, Concepto presentado ante la CIDH acerca del proyecto de acto legislativo Fuero Penal Militar, 31 de octubre de 2012.

para la investigación de violencias contra la población civil, y en consecuencia, encuentra espacios y conceptos comunes con el derecho internacional de los derechos humanos, uno de los cuales es precisamente las restricciones de competencia que deben fijarse a los tribunales militares por aplicación del principio del debido proceso, para evitar la impunidad y brindar garantías de acceso a la justicia a las víctimas, entre ellas a las mujeres.

Desde del derecho penal internacional, en los *Elementos de los crímenes*, referido a los crímenes de competencia de la CPI, se establece que la comisión de un crimen de guerra en un conflicto internacional implica que:

La conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él” y que “el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”, aclarando que lo que se exige es “el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado”¹⁶⁹.

Estos dos elementos también se han trabajado desde la jurisprudencia nacional, como se observa a continuación, tomando en cuenta que el conocimiento del autor sobre las circunstancias del conflicto armado, está directamente relacionado con la influencia de dichas circunstancias en la comisión del delito.

El crimen se cometió en un contexto de conflicto armado: La Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Protocolo II de los Convenios de Ginebra, ha señalado que *“para que pueda hablarse de conflicto armado deben existir (i) enfrentamientos entre el Estado y actores armados disidentes, siempre y cuando éstos tengan (ii) mando responsable y (iii) control territorial suficiente para realizar operaciones militares y (iv) aplicar las normas humanitarias”¹⁷⁰*;

169 “Con respecto a los dos últimos elementos enumerados para cada crimen:

- No se exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional;
- En ese contexto, no se exige que el autor sea consciente de los hechos que hayan determinado que el conflicto tenga carácter internacional o no internacional;
- Únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado, implícito en las palabras “haya tenido lugar en el contexto de ... y que haya estado relacionada con él”. CPI, Elementos de los Crímenes, aprobada por la Asamblea de Estados Parte en el estatuto de Roma, septiembre de 2002.

170 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 21 de septiembre de 2009, rad. 32022, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

asimismo es imperante que los enfrentamientos tengan carácter de prolongados¹⁷¹, evidenciando toda exclusión de “*situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia y otros de carácter similar*”¹⁷², siguiendo al ER.

Sin embargo, es fundamental analizar la relación de la violencia sexual –y en general la violencia contra las mujeres- desde una noción de conflicto armado interno amplia, en éste sentido la Corte Constitucional ha establecido que esa noción:

*(...) recoge un fenómeno complejo que no se agota en la ocurrencia de confrontaciones armadas, en las acciones violentas de un determinado actor armado, en el uso de precisos medios de combate, o en la ocurrencia del hecho en un espacio geográfico específico, sino que recoge la complejidad de ese fenómeno, en sus distintas manifestaciones y aún frente a situaciones en donde las actuaciones de los actores armados se confunden con las de la delincuencia común o con situaciones de violencia generalizada*¹⁷³

171 “La naturaleza voluble de los conflictos armados actuales ha llevado a la jurisprudencia internacional a definirlos como “el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado”. En el caso de los conflictos armados internos, el adjetivo “prolongada” busca excluir de esta definición los casos de meros disturbios civiles, revueltas esporádicas o actos terroristas aislados”. Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Citando jurisprudencia del TPIY, caso del Fiscal vs. Aleksovsky, sentencia del 25 de junio de 1999; Caso del Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72; Fiscal vs. Aleksovsky, sentencia del 25 de junio de 1999; Fiscal vs. Blagojevic y Jokic, sentencia del 17 de enero de 2005; Fiscal vs. Tihomir Blaskic, sentencia del 3 de marzo del 2000; Fiscal vs. Radoslav Brdjanin, sentencia del 1º de septiembre de 2004; Fiscal vs. Anto Furundzija, sentencia del 10 de diciembre de 1998; Fiscal vs. Stanislav Galic, sentencia del 5 de diciembre de 2003; Fiscal vs. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura, sentencia del 15 de marzo de 2006; Fiscal vs. Dario Kordic y Mario Cerkez, sentencia del 26 de febrero de 2001; Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la Sala de Apelaciones 12 de junio de 2002; Fiscal vs. Momcilo Krajisnik, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

172 Estatuto de Roma, Artículo 8, numeral 2 literal f.

173 Corte Constitucional, Sentencia C-781 de 2012, M.P.: María Victoria Calle Correa. En esta sentencia el Alto Tribunal analiza una demanda de constitucionalidad de la ley 1448 de 2011 y particularmente si el concepto de víctima del conflicto armado genera una vulneración al principio de igualdad.

En consecuencia, cuando una autoridad estatal se encuentra frente a un caso concreto que se alega como ocurrido *con ocasión del conflicto armado*, se hace necesario que “*se evalúe el contexto en el que se producen tales acciones y se valoren distintos elementos para determinar si existe una relación necesaria y razonable con el conflicto armado interno (...)*” y en caso de duda “[...] *debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima*”¹⁷⁴.

Esta regla jurisprudencial a favor de la víctima, se relaciona directamente con el esfuerzo significativo que realizó el mismo tribunal constitucional para caracterizar las violencias contra las mujeres en el marco del conflicto armado, para que las políticas de atención del Estado realmente respondieran a las necesidades de las mujeres. En el auto 092 de 2008 se enunciaron 10 factores de riesgo desproporcionado a los que están expuestas las mujeres por su condición femenina en el conflicto armado, dentro de los cuales uno es la violencia sexual.

La política criminal deberá retomar ésta caracterización de las violencias sexuales contra las mujeres en el conflicto armado, lo cual le permite establecer desde la situación fáctica la relación entre el conflicto armado y los delitos que se investigan. Sin embargo, ésta caracterización desde la jurisdicción interna, también evidencia la ausencia de tipos penales que prohíban todas las conductas lesivas de los bienes jurídicos a proteger, a saber, la desnudez forzada, planificación reproductiva forzada, el aborto forzado, la mutilación sexual y otras violencias identificadas, que en la legislación colombiana se relacionan con circunstancias de agravación punitiva, relegando la significación y la afectación al bien jurídico a proteger e invisibilizando estas violencias desde la persecución penal, a saber, el embarazo forzado y el contagio de infecciones.

Una vez establecido el carácter de conflicto armado, deberán señalarse las circunstancias de tiempo y lugar de la violencia sexual en el caso concreto, para establecer su comisión en éste contexto. Esto tiene correlación con las reglas de aplicación del DIH, según las cuales el ámbito temporal y geográfico de los conflictos armados se extiende más allá del tiempo y lugar exactos de las hostilidades¹⁷⁵, incluso más allá

174 Ibid.

175 “El DIH se aplica automáticamente cuando están dadas las condiciones de índole temporal, espacial y material; tales condiciones hacen que “el ámbito temporal y geográfico tanto de los conflictos armados internos como de los internacionales se extienda más allá del tiempo y lugar exactos de las hostilidades”; que “una violación de las leyes o costumbres de la guerra [pueda], por lo tanto, ocurrir durante un tiempo y en un lugar en los que no se desarrolla un combate efectivo como tal. (...) el requisito de que los actos del acusado estén relacionados de cerca con el conflicto armado no se incumple cuando los crímenes son remotos, temporal

del cese de hostilidades hasta que la paz se alcance¹⁷⁶, y en el territorio bajo el control de las partes¹⁷⁷.

Acerca de la aplicación del DIH, es claro que las partes en conflicto están obligadas a respetar los mínimos de la guerra establecidos en este ordenamiento internacional, incluso los actores armados no estatales, y en consecuencia, los tribunales internacionales han investigado, juzgado y condenado a miembros de todos los actores del conflicto, con independencia de las razones invocadas y su estatus ante el DIH¹⁷⁸.

La existencia del conflicto armado determinó la decisión del autor de cometer el crimen, la capacidad para la comisión o la forma de ejecutarlo: En este punto, la Corte Suprema se ha apoyado en las decisiones de los tribunales ad hoc (TPIY y TPIR) para señalar que *“basta con que exista una relación de cierta proximidad entre la conducta y las hostilidades que se están desarrollando en cualquier otro lugar del territorio controlado por las partes contendientes, de manera que se pueda afirmar que su condición o la manera de llevarse a cabo se encuentra influenciada por la existencia del conflicto armado”*¹⁷⁹.

y geográficamente, de los combates como tales” ; y que “las leyes de la guerra [puedan] frecuentemente abarcar actos que, aunque no han sido cometidos en el teatro del conflicto, se encuentran sustancialmente relacionados con éste”. Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Citando TPIY, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

176 En términos temporales, “el derecho internacional humanitario se aplica desde la iniciación de tales conflictos armados, y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se haya logrado una conclusión general de la paz; o en caso de conflictos internos, cuando se logre un arreglo pacífico”. Ibid., Citando TPIY, Caso del Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995.

177 “En términos geográficos, el Derecho Internacional Humanitario se aplica tanto a los lugares en los que materialmente se desarrollan los combates u hostilidades armados, como a la totalidad del territorio controlado por el Estado y los grupos armados enfrentados, así como a otros lugares en donde, si bien no ha habido materialmente una confrontación armada, se han dado hechos que se relacionan de cerca con el conflicto armado”. Ibid.

178 Ibid.

179 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 21 de septiembre de 2009, rad. 32022, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez. Citando TPIY, Sentencia de Apelación en el caso Kunarac [párrafo 58] y Sentencia de Apelación en el caso Lubanga [párrafo 287].

Adicionalmente, se aclara que el autor no necesariamente es perteneciente a las fuerzas armadas en contienda, puesto que *“los crímenes de guerra pueden ser también cometidos por personas que ni son combatientes ni participan directamente de las hostilidades”*¹⁸⁰.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que los tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano se constituyen en fuente de derecho penal *“con indiferencia de la ley interna que los concrete o visibilice”*, y en consecuencia, respecto de la normatividad internacional de los crímenes internacionales -genocidio, agresión, de lesa humanidad, y contra el derecho internacional humanitario- *“desde su entrada en vigencia se legitima la punibilidad de las conductas descritas en tales instrumentos y por tanto se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico nacional”*¹⁸¹. El alto tribunal concluyó que los jueces deben aplicar la legislación que sanciona los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario a conductas cometidas antes del 25 de julio de 2001 –entrada en vigencia de ley 599 de 2000-, dado que desde la entrada en vigor de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, el Estado se comprometió a respetar el régimen humanitario y no puede excusarse en la negligencia o dificultad legislativa para adecuar el régimen jurídico interno¹⁸².

3. Violencia sexual como crimen de lesa humanidad

El marco normativo penal internacional establece que los crímenes de lesa humanidad:

se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, [por ello] justifican y

180 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 21 de septiembre de 2009, rad. 32022, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez. Citando Héctor Olasolo Alonso y Ana Isabel Pérez Cepeda, Terrorismo Internacional y Conflicto Armado, Editorial Tirant to Blanch, Valencia, 2008.

181 Corte Suprema de Justicia, sentencia 16 de diciembre de 2010, M.P.: José Leónidas Bustos Martínez.

182 *“Así, siendo que las conductas contra el llamado Derecho Internacional Humanitario contenidas en los cuatro convenio ginebrino de 1949 y sus dos protocolos adicionales, tienen rango de Tratado Internacional de Derechos Humanos, son incorporadas automática a la legislación interna desde que se surtieron en nuestro país todos los pasos para que tal calidad pudiera ser predicada de los mencionados acuerdos internacionales (...) no importa que la ley que tipifica los crímenes contra el D.I.H: sólo tenga como límite temporal de su inicio el 25 de julio de 2001, ya que desde que los tratados internacionales fueron suscritos y ratificados por nuestro país, se adquirió la obligación de su positivización y sanción”. Ibid.*

*entrañan la responsabilidad penal individual y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo*¹⁸³.

A nivel interno, la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que los crímenes de lesa humanidad, por su misma gravedad, tienen doble efecto: el primero, respecto de las personas contra quienes se realizó el ataque, y el segundo, el daño que con la comisión de esas conductas se causa a toda la humanidad, *“presumiéndose que esos hechos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse (...) el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite soportable para la humanidad y el ser humano”*¹⁸⁴.

En este sentido, el ER ha definido los crímenes de lesa humanidad como aquellos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque¹⁸⁵. Acerca del carácter generalizado, la CPI recuerda que *“(...) en la jurisprudencia de los tribunales ad hoc, el término “generalizado” también ha sido explicado como que abarca un ataque llevado a cabo en una amplia zona geográfica o un ataque en una zona geográfica pequeña, pero dirigido contra un gran número de civiles”*¹⁸⁶.

En éste punto, es importante retomar el concepto establecido en el ER, según el cual, por *“ataque contra una población civil”* se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política¹⁸⁷.

La CPI ha señalado que el ataque generalizado implica que el ataque fue organizado, fue un patrón regular y se deriva de una política financiada –por

183 Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, artículo 7, párrafo 1.

184 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 21 de septiembre de 2009, rad. 32022, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

185 Estatuto de Roma, artículo 7.1.

186 CPI, Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de confirmación de cargos, 30 de septiembre de 2008, párr. 395. [Traducción de las autoras].

187 Estatuto de Roma, artículo 7.2.a.

recursos públicos o privados-, pero “[...] *la política no tiene por qué ser explícitamente definida por el grupo, [...] un ataque que se planea, dirige y organiza - en contraposición a los actos espontáneos o aislados de violencia - cumplirá este criterio*”¹⁸⁸. Cuando se trata de un ataque sistemático, la CPI ha precisado que:

Se ha entendido, ya sea como un plan organizado en el desarrollo de una política común, que sigue un patrón regular y resulta en una comisión permanente de actos, o como “los patrones de los crímenes”, de tal manera que los crímenes constituyen una “repetición no accidental de una conducta criminal similar sobre una base regular”¹⁸⁹. Adicionalmente, se ha precisado que en “el contexto de un ataque sistemático, la exigencia de una “multiplicidad de víctimas”, de conformidad con el artículo 7 (2) (a) del Estatuto asegura que el ataque implicó una multiplicidad de víctimas de uno de los actos mencionados en el artículo 7 (1) del Estatuto”¹⁹⁰.

Finalmente, en los *Elementos de los Crímenes*, se aclara que los crímenes de lesa humanidad se cometen en el marco de un ataque generalizado contra la población civil y los autores deben tener conocimiento de dicho ataque, aunque se precisa que el conocimiento:

*No debe interpretarse en el sentido que se requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política de Estado o de la organización, por ejemplo, cuando el ataque está iniciando, solo se requiere demostrar que el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole*¹⁹¹.

188 “The policy need not be explicitly denned by the organisational group. Indeed, an attack which is planned, directed or organised - as opposed to spontaneous or isolated acts of violence - will satisfy this criterion”. CPI, Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de confirmación de cargos, 30 de septiembre de 2008, párr. 396

189 The term “systematic” has been understood as either an organised plan in furtherance of a common policy, which follows a regular pattern and results in a continuous commission of acts 509 or as “patterns of crimes” such that the crimes constitute a “non-accidental repetition of similar criminal conduct on a regular basis”. Ibid., párr. 397

190 “Thus, in the context of a systematic attack, the requirement of a “multiplicity of victims” pursuant to article 7(2)(a) of the Statute ensures that the attack involved a multiplicity of victims of one of the acts referred to in article 7(1) of the Statute”. Ibid., párr. 398

191 *Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional*, artículo 7, párrafo 2.

En relación a la violencia sexual como crimen de lesa humanidad, la CPI desarrolló su jurisprudencia¹⁹² en el caso de la situación en la República Democrática del Congo, en el juicio contra Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui por los actos de esclavitud sexual y violación en contra de mujeres, entre otros crímenes cometidos en el marco de un ataque a la población civil en Bogoro en febrero de 2003¹⁹³. En la confirmación de los cargos presentados por la Fiscalía de la CPI, los magistrados aceptaron la posible comisión de la violencia sexual como crimen de guerra y crimen de lesa humanidad, teniendo en cuenta los siguientes elementos:¹⁹⁴:

- i. El contexto de violencia entre grupos armados de grupos étnicos en disputa, y la práctica de violencia sexual por parte de actores armados contra las mujeres, incluso la información de que en los campamentos de entrenamiento, donde había niños soldados, se cometían violaciones sexuales y se esclavizaban mujeres o se propiciaba la comisión de agresiones sexuales, y el conocimiento público de la violencia sexual contra mujeres en los campos de detención;

192 La Corporación Sisma Mujer adelantó en 2011 un estudio en el cual se documentaron los casos adelantados por la CPI y su jurisprudencia acerca de la violencia sexual como crimen internacional. Allí se informó que “[a] la fecha de elaboración del presente documento, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional ha iniciado investigaciones en seis situaciones de conflicto en contra de dieciséis (16) personas, ocho de los cuales son investigados por crímenes contra las mujeres. Las situaciones objeto de investigación son Uganda, República Democrática del Congo, República Centro Africana, Darfur (Sudán), Kenia y Libia. Adicionalmente, la Fiscalía está analizando la situación en nueve (9) países a fin de establecer si inicia investigaciones formales. Estos países son: Afganistán, Colombia, Cote d’Ivoire, Georgia, Guinea y Palestina, Chad, Irak y Venezuela”. Corporación Sisma Mujer, “Crímenes de Lesa Humanidad, Violencia Sexual y Justicia de Género en Colombia”, 2011, pág. 25.

193 “Las mujeres, que fueron capturadas en Bogoro y que se salvaron porque escondieron su origen étnico, fueron violadas, esclavizadas sexualmente o humilladas. Amenazadas de muerte por los combatientes, una mujer fue desnudada y obligada a desfilar medio desnuda delante de ellos. Otras fueron violadas y llevadas a la fuerza a los campamentos militares. Una vez allí, se las daba en ocasiones como “esposa” a sus captores o se las mantenía en la prisión del campamento, que era un agujero excavado en la tierra. Las mujeres detenidas en estas cárceles fueron violadas repetidamente por soldados y comandantes y también por soldados que eran castigados y enviados a prisión. La suerte reservada a las mujeres capturadas fue ampliamente conocida. Poco después del ataque de Bogoro, Katanga vio una de las mujeres presas detenidas en esas condiciones en uno de los campos de FRPI”. Ibid., pág. 34 en referencia a documento de la Corte Penal Internacional ICC-02/05-01/09.

194 Ibid., págs. 35-41.

- ii. Se consideraron como material de prueba de la violencia sexual los testimonios de pobladores que relataron los actos de índole sexual en contra de las mujeres (por ejemplo, desnudez forzada), los relatos de las víctimas directas, y el conocimiento de embarazos como resultado de las violaciones;
- iii. La comisión de secuestros y detenciones de mujeres como un escenario de agresiones sexuales relacionado con el ataque a la población civil, a pesar de que se cometieron en un lugar y momento distinto;
- iv. La calificación de la esclavitud sexual como crimen de guerra de los hechos en los que se obligó a las mujeres a actividades de servidumbre doméstica o a trabajos forzados que involucraron actos sexuales, los matrimonios forzados y la detención de las mujeres en “centros de esparcimiento” o “campos de violación”.

4. Violencia sexual como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra

En la judicialización de graves violaciones de derechos humanos en el marco de conflictos armados –en el sentido amplio de la expresión-, se encuentra que varias de las conductas delictivas o crímenes internacionales pueden ser calificados como crímenes de guerra por su relación con el conflicto armado y, simultáneamente, como crímenes de lesa humanidad. La CPI en el conocimiento de las situaciones de la República de Uganda¹⁹⁵, la República de Sudán (Darfur)¹⁹⁶, la República Centro

195 En el conocimiento de los crímenes cometidos por el Ejército de Resistencia del Señor (LRA) la CPI procesará a Joseph Kony -en su calidad de comandante en jefe del LRA- por esclavitud sexual e intento de esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad, violación como crimen de lesa humanidad e inducción a la comisión de violación como crimen de guerra, entre los 33 cargos formulados para emitir su orden de captura; también se procesará a Vicent Otti -en su calidad de segundo al mando del LRA-, por esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad e inducción a la comisión de violación como crimen de guerra, entre los 33 cargos formulados para emitir su orden de captura; ninguno de los dos ha sido capturado. *Ibid.*, pág. 26.

196 La CPI procesará a: Ahmad Harun -en su calidad de Ministro del Interior y líder de las fuerzas de seguridad de Darfur-, y Ali Kushayb -en su calidad de líder del ejército Fuerzas Populares de Defensa (PDF), quienes actuaban junto con el ejército oficial y comandante de milicias y que se encargaban de implementar la estrategia contrainsurgente del Estado-, entre otros crímenes, por violación como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, por los hechos cometidos el 15 de agosto de 2003 en contra de mujeres y niñas de la población de Bindisi; violación como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, y contribución a realizar ultrajes contra la dignidad personal, por los hechos cometidos en diciembre de 2003 en contra de 10 mujeres y niñas de la población de Arawala. También a Al’Bashir -en su calidad de presidente de Sudán-, por la comisión de crímenes

Africana¹⁹⁷, República de Keny¹⁹⁸ y la República Democrática del Congo¹⁹⁹, ha ordenado capturas y legalizado cargos con base en la documentación de la Fiscalía que apunta a demostrar que los crímenes cometidos en estas situaciones, en varios casos constituyen a la vez crímenes de guerra y de lesa humanidad, porque responden a los elementos de ambos.

Así como la CPI no ha encontrado contradicción en esta doble calificación, por demás rigurosa en la técnica jurídica, a nivel interno, los jueces penales han reconocido en el conocimiento de los hechos de violencia cometidos por los grupos paramilitares, que los hechos pueden ser calificados como crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y delitos comunes²⁰⁰.

de lesa humanidad entre los cuales figura la violación y por genocidio. Ninguno de los tres ha sido capturado, y Al'Bashir por su alto rango político ha protegido a los demás de la jurisdicción de la CPI.

197 La CPI procesa a de Jean Pierre Bemba Gombo –en su calidad de ex vicepresidente del Congo- por los hechos de violencia ocurridos entre 2002 a 2003, en los cuales había sido más alto el índice de violencia sexual que el de asesinatos; la Sala de Cuestiones Preliminares III confirmó los cargos presentados por la Fiscalía, incluidos los referidos a violación como crimen de lesa humanidad y violación como crimen de guerra, en su calidad de comandante.

198 La CPI procesa a Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali, por violación como crimen de lesa humanidad, además de otros cargos.

199 La CPI procesa a Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo como presuntos responsables de esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, violación como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra. También procesa a Callixte Mbarushimana -en su calidad de secretario ejecutivo de las Forces démocratiques pour la libération du Rwanda (FDLR)-, entre otros crímenes, por tortura como crimen de guerra, infligida mediante violación a población civil y como crimen de lesa humanidad mediante violación y mutilación de genitales a población civil; violación como crimen contra la humanidad en contra de mujeres de varias localidades; actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, en relación con hombres de distintas localidades que fueron forzados a violar mujeres, así como frente a mujeres que fueron mutiladas en abril y mayo de 2009 y mujeres embarazadas a quienes les removieron sus fetos por la fuerza; y persecución como un crimen de lesa humanidad en contra de hombres y mujeres considerados afiliados al FARDC, sobre la base de su género, mediante la tortura, violación, actos inhumanos, tratos inhumanos en distintas localidades.

200 “Parte la Sala de reconocer que tales grupos armados al margen de la ley [paramilitares] se organizaron en un principio bajo dos objetivos específicos, a saber, actuar como estructura antisubversiva y como banda de delincuencia organizada con fines de “limpieza social”, contexto en el cual, ha de admitirse, cometieron simultáneamente toda suerte de

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que aun cuando se produzca esta coincidencia en la calificación jurídica de los hechos, se puede establecer una suerte de jerarquía, dado el contenido que el consenso internacional ha dado a cada tipo de crimen, señalando que:

Desde la perspectiva de la gravedad, si bien es cierto que el desvalor causado por una determinada conducta que al mismo tiempo puede construir un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un delito común, dependerá en última instancia de la naturaleza de los bienes jurídicos individuales afectados, ha de admitirse que cuando ellos coinciden (vida, integridad física, integridad psicológica, libertad sexual, etc), debe considerarse que el desvalor derivado de que la existencia de un conflicto armado haya jugado un papel sustancial en la decisión del autor de llevar a cabo una conducta, en su capacidad de realizarse o en la manera en que la misma fue finalmente ejecutada, no es comparable con el desvalor generado cuando se considera que la conducta formó parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil o por ser el medio con el cual pretendió aterrorizar a la población.

Pero además no puede desconocerse que la comisión múltiple de delitos que se requieren para alcanzar la categoría de crímenes de lesa humanidad incrementa la gravedad del delito, porque la víctima que es atacada en el contexto más amplio de un ataque generalizado o sistemático es mucho más vulnerable, en la medida en que se suprimen todos los medios de defensa.

Tomando en consideración los anteriores factores relevantes, la Corte no duda en señalar que las graves conductas cometidas por los paramilitares deben enmarcarse, primordialmente, dentro del contexto de crímenes de lesa humanidad, pues el ataque perpetrado contra la población civil adquirió tales dimensiones de generalidad y sistematicidad, que alteró de manera significativa el orden mínimo de civilidad, implicando el desconocimiento de principios fundantes del orden social imperante”²⁰¹.

acciones delictivas, así, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y delitos comunes”. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 21 de septiembre de 2009, rad. 32022, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

Mientras que en recientes jurisprudencias del Tribunal Superior de Bogotá, en conocimiento de los procesos adelantados por el proceso de ley 975 de 2005²⁰², los magistrados han señalado que:

“Los crímenes cometidos en un escenario de conflicto pueden ostentar la doble naturaleza de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, como acontece con aquellos que se configuran en un escenario de aplicación del D.I.H. y se corresponden con los actos dirigidos como parte de una política de ataque generalizado y sistemático contra una población civil. Tal es el caso de los crímenes de naturaleza sexual y del Desplazamiento Forzado”²⁰³

En relación con los crímenes de naturaleza sexual, el Tribunal Superior reconoce que:

[...] en el marco del conflicto armado interno colombiano se ha logrado establecer la comisión de este tipo de delitos [violencia sexual] contra la población civil, como parte de la política de ataque generalizado y sistemático dirigido contra ésta, que se implementó como resultado de la degradación del conflicto armado colombiano”, para lo cual se basa, en la identificación de riesgos realizada por la Corte Constitucional en

202 Una de las sentencias establece que “[...] las actuaciones como las que está conociendo la Sala, es decir homicidio, tortura y acceso carnal violento en personas protegidas, actos de terrorismo, desplazamiento forzado de población civil y la exacción o contribuciones arbitrarias, reclutamiento ilegal, entre otras, son graves infracciones a las disposiciones del D.I.H. y fueron cometidas por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, del Bloque Norte, y de los Frentes “José Pablo Díaz” y “Mártires del Cesar”. Y posteriormente, reitera la jurisprudencia del tribunal señalando que “Finalmente, con relación a los crímenes de lesa humanidad, es necesario precisar, como ya se hizo y fundamentó en la decisión de legalización de cargos, que los crímenes pueden ostentar la doble naturaleza de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en la medida que se configuran en un escenario de aplicación del D.I.H. y los ataques se dirigen como una política de ataque generalizado y sistemático contra la población civil, como se ha reconocido acontece con los crímenes de naturaleza sexual y el desplazamiento forzado”. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia de 7 de diciembre de 2011, rad. 110016000253-200681366, M.P.: Léster María González Romero.

203 Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia de 1 de diciembre de 2011, rad. 1100160002532008-83194; 1100160002532007-83070, M.P.: Léster María González Romero. En esta sentencia se conoce de los delitos cometidos por tres paramilitares desmovilizados del Bloque Vencedores de Arauca de las Autodefensas Unidas de Colombia, entre los que se encuentran las violaciones sexuales a dos mujeres, una menor de 18 años, a cambio de respetar la vida de sus compañeros sentimentales, quienes ya habían sido asesinados, hechos ocurridos en marzo de 2003.

el Auto 092 de 2008 y en los estudios que evidencian el alcance de la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto, con lo cual concluye que “corroboran los presupuestos de que los conflictos armados en algunas sociedades –como la colombiana– recrudescen las situaciones de violencia preexistentes contra la mujer, y de que la violencia contra las mujeres es utilizada por los actores armados como un arma de guerra para controlar territorios y comunidades”.

Esta situación había sido denunciada públicamente por organizaciones de mujeres, de derechos humanos y reconocida por la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Desde las dos perspectivas presentadas, se observa que en el marco del conflicto armado colombiano se cometen hechos que constituyen crímenes internacionales de dos tipos, el primero como crimen de lesa humanidad, dada su inscripción en una política de ataque generalizado o sistemático contra la población civil, y el segundo, como crímenes de guerra, caracterizado por su ocurrencia relacionada con el conflicto armado de carácter no internacional, siguiendo los elementos de cada uno de los tipos penales internacionales. En el derecho penal es importante que la conducta se califique de forma correcta según los tipos penales existentes, en este caso en el derecho penal internacional, no solo como una garantía a los procesados, también como parte del derecho a la verdad que tienen las víctimas y las sociedades, así la verdad histórica y la verdad procesal se acercan y contribuyen a hacer visibles los crímenes que lesionan no solo a las víctimas indirectas sino a comunidades, grupos, colectivos, incluso a la humanidad entera.

En consecuencia, estimamos que los hechos correspondientes a los crímenes internacionales, entre ellos la violencia sexual cometida contra mujeres en contextos de guerra y de paz, deben ser calificados en el proceso penal interno, por todos los operadores de justicia, de acuerdo a la normatividad internacional, teniendo como principal referente el Estatuto de Roma y los documentos que contribuyen a la aplicación de los crímenes internacionales. La calificación como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra a la vez, no se presenta como contradictoria, por el contrario, evidencia la gravedad de la comisión de determinadas conductas y contribuye a la verdad, en tanto se nombran los hechos con la debida gravedad y connotación de afectación grave a derechos fundamentales y se envía un claro mensaje a las sociedades, en este caso a la colombiana, acerca del compromiso estatal por la lucha contra la impunidad y el castigo severo que recibirían quienes por sus actos lesionen los bienes jurídicos que tienen protección internacional.

Este mensaje es trascendental para la situación de violencia que afrontan las mujeres, dado que la impunidad en los casos y los obstáculos que se les presentan para el acceso a la justicia, han hecho invisible la violencia sexual en su contra o su subsunción como práctica normal, en tiempos de paz y en tiempos de guerra, que desconoce sus derechos como derechos humanos. La calificación correcta de la violencia sexual que tiene relación con el conflicto armado y que hace parte de una política de ataque generalizado o sistemático contra la población civil, revela la verdadera dimensión de una de las formas de violencia contra las mujeres, contribuye a su reconocimiento por toda la sociedad y a su repudio, así como debería conducir a un castigo justo para los responsables de estos crímenes. Dejamos planteada la salvedad con respecto a las penas como castigo justo, dado que en nuestro país se han creado regímenes diferenciales –y otros están en diseño-, bajo el riesgo de que en nombre de alcanzar la paz, la pena no se corresponda con la gravedad de los hechos, sino con las negociaciones políticas del gobierno nacional y los actores armados.

ii) Bienes Jurídicos

Desde la dogmática penal y la criminología, el bien jurídico es aquel susceptible de protección por el derecho, utilizado para delimitar el *ius punendi* del Estado, cuyo origen según Von Liszt reside en el interés de la vida existente ante el derecho y surgido de las relaciones sociales, es decir, cuando un interés social es protegido por el derecho, dicho interés se convierte en un bien jurídico. El interés del Estado por delimitar los bienes jurídicos surge de la pretensión de distinguirlos de los valores morales y determinar el objeto de protección punitiva, así pues, la delimitación de dichos bienes tutelados por el derecho que son objeto del *ius punendi*, limitan al legislador y al juez, ubicando las restricciones para su función pública en términos de protección a dichos bienes jurídicos.

Al respecto, los expertos han señalado que “*el bien jurídico obtiene este carácter con la vigencia de una norma que lo contenga en su ámbito de protección, mas si esta norma no existiera o caduca, éste no deja de existir pero si de tener el carácter de jurídico*”²⁰⁴.

Lo anterior, enfatiza en la relación directa entre bienes jurídicos y sanción penal. El bien jurídico tiene importancia en tanto su afectación o amenaza de afectación fija el precepto bajo el cual se determinan las sanciones impuestas

204 Alexander Díaz García, “El bien jurídico tutelado del dato y los nuevos verbos rectores de los delitos”, Universidad Santiago de Cali, Facultad de Derecho, dirección de posgrados pág. 3, en http://www.redipd.org/noticias_todas/2011/tribuna/common/1/EL_BIEN_JURIDICO_TUTELADO_DEL_DATO_Y_LOS_NUEVOS_VERBOS_RECTORES_DE_LOS_DELITOS_USC.pdf

por el Estado mediante el derecho penal. No quiere decir lo anterior que los bienes jurídicos son protegidos únicamente mediante el derecho penal, pero tampoco desconoce que existen bienes jurídicos que no son amparados por el régimen punitivo. La característica proteccionista ofrecida por la normatividad a los bienes jurídicos, se hace principalmente evidente en el derecho penal pues en esta rama del derecho las normas son orientadas a suprimir y sancionar cualquier acto contrario a la protección de los bienes jurídicos, así pues, los bienes jurídicos cuya afectación es objeto de persecución penal, serán llamados bienes jurídico penales.

El Estado Social de Derecho define los bienes jurídico-penales de conformidad con los principios rectores del Estado plasmados en la Constitución Política y de acuerdo con el marco del DIDH y DIH. Diferenciar los bienes jurídico-penales de los bienes jurídicos objeto de protección de otras esferas del derecho, pasa por la priorización estatal sobre ciertas condiciones de la vida en sociedad, puesto que se trata de afectar un bien jurídico del agresor (la libertad) por la protección de otro bien jurídico de mayor valor social.

Así pues, los bienes jurídicos también actúan como limitador de la acción punitiva, evitando que el derecho penal persiga conductas que afecten bienes jurídicos de distinta connotación (administrativa, civil, comercial, etc.), no contemplados en el cuerpo normativo como bienes jurídico-penales. Los bienes jurídicos de mayor relevancia social, son importantes en función del daño que causaría su lesión a las personas, y por tanto en la medida que repercutan a cada quien en específico. Este principio es fundamental en el Estado de Derecho, pues se debe priorizar el bienestar de las personas sobre los intereses abstractos, especialmente priorizar en lo relativo a los derechos humanos, cuya protección prevalece sobre otros bienes colectivos tales como la seguridad ciudadana o la familia. En este sentido, los bienes jurídicos que mayor protección tienen para el Estado son los relacionados con los derechos humanos, que para Colombia, se encuentran contemplados en la Constitución Política como derechos fundamentales en el capítulo segundo de la carta.

Tratándose de delitos sexuales, bien cabe preguntarnos cuáles son los bienes jurídicos que los Estados modernos han pretendido proteger. Tratándose de violencia sexual, contrario a lo estipulado en la doctrina penal, los regímenes normativos consideraron hasta hace poco que los bienes jurídicos afectados son de carácter colectivo y moral, desconociendo la agresión personalísima e individual que revisten las agresiones sexuales contra los cuerpos de las personas, principalmente de las mujeres. Y dicha valoración de daño moralista fue una práctica discriminatoria contra las mujeres, pues si consideramos que estos crímenes son principalmente cometidos en su contra, estipular que

el daño no se inflige en ellas en tanto personas, sino que el daño es dirigido contra “la familia”, “la moral” o “las buenas costumbres” es en últimas, una muestra de cómo los Estados deshumanizan a las mujeres. En un estudio adelantado por la Corporación Sisma Mujer, luego de explorar los bienes jurídicos protegidos por cinco legislaciones de Estados latinoamericanos en las cuales se evidenció la deshumanización de las mujeres a propósito de los bienes jurídicos protegidos en hechos de violencia sexual, se afirmó que:

Cuando se trata de crímenes de violencia sexual se ha considerado que los bienes afectados son la moral social, el pudor o la seguridad de la familia, entre otros. Recordemos que en el diseño e instauración de las instituciones políticas y sociales en el mundo occidental no participaron las mujeres ni fueron consideradas sus condiciones de vida, y por lo tanto, la mayoría de las instituciones que conocemos como universales son hechas a imagen y semejanza del hombre, estos bienes que son vistos como “colectivos” son construidos desde patrones androcéntricos y por lo tanto, discriminantes y excluyentes con las mujeres²⁰⁵.

Luego, los Estados han adelantado acciones legislativas para reevaluar las consideraciones morales sobre la protección a bienes jurídicos de las mujeres, especialmente aquellos referidos a su sexualidad. Es así como a modo de ejemplo, tratándose de los crímenes sexuales, en la legislación penal guatemalteca se pasó de proteger “el pudor” a la libertad sexual²⁰⁶, en Chile de resguardar “el orden de las familias y la moralidad pública” a proteger la integridad sexual²⁰⁷ y en Bolivia de proteger “las buenas costumbres” a amparar la libertad sexual²⁰⁸.

Por otro lado, tratándose de los derechos sexuales y reproductivos, son diferentes los bienes jurídicos objeto de protección, a saber: la formación sexual, la libertad sexual, la autonomía sexual y la integridad sexual. Todos estos bienes jurídicos interactúan de diferente manera entre sí y se corresponden unos con otros, sin embargo, un bien jurídico puede ser afectado sin perjuicio de otro. Delimitar cuándo es afectado cada bien jurídico es indispensable para

205 Corporación Sisma Mujer, “Informe de buenas prácticas institucionales internacionales acerca de política criminal en violencia sexual en el marco del conflicto armado, apoyado por Embajada de Holanda, octubre de 2011, pág. 29.

206 Decreto 9 de 2009 “Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas” que modificó el código penal guatemalteco.

207 Ley 19,927 de 2004, que modificó el código penal chileno.

208 Ley No 1768 de 10 de marzo de 1997 que modificó del código penal boliviano.

determinar los tipos penales y las penas por parte del legislador y la adecuación típica y la cuantificación de la pena por parte del juez. Así pues, dichos bienes jurídicos consisten en:

Autonomía sexual

Este bien jurídico se constituye como derecho pero no es objeto de protección por el derecho penal colombiano. Su consideración por parte del Estado está en el ámbito de las políticas públicas educativas y en salud más que en el sistema de protección punitiva. La autonomía sexual consiste en la posibilidad de las personas de ejercer su sexualidad de manera consciente. Ejercer el derecho a la autonomía sexual necesariamente implica una vida adulta con plena conciencia de las consecuencias presentes y futuras sobre las decisiones tomadas frente a la propia sexualidad que viene como consecuencia de un proceso educativo-formativo suficiente sobre derechos sexuales y reproductivos. Este derecho entre otras cosas implica para las mujeres:

- Contar con la suficiente información y formación por parte del Estado sobre los derechos sexuales y reproductivos que le asisten.
- Conocer su propio cuerpo, identificando plenamente sus órganos sexuales y la posibilidad del disfrute y goce sexual.
- Elegir el método de planificación más conveniente para su salud psíquica y física.
- Planear con suficiente anticipación y oportunidad si tiene o no hijos y el número de hijos que pretende tener. Ninguna persona puede constreñir a una mujer a ser madre.
- Interrumpir el embarazo en las causales reconocidas por la sentencia C355 de 2006 de la Corte Constitucional, es decir, en caso de violación sexual, riesgo para la vida de la mujer o malformación incompatible con la vida del feto o embrión.
- Las autoridades del Estado y las instituciones sociales deben abstenerse de intervenir con sus opiniones morales en perjuicio y desprestigio de las decisiones sexuales de las mujeres.

Si se desconoce o limita este bien jurídico significa que las mujeres no cuentan con las condiciones necesarias para dimensionar los anteriores contenidos de protección y por lo tanto, no puede tomar decisiones debidamente informadas

sobre su vida. Esto es distinto de influenciar o restringir la actuación sexual de las mujeres pues en este caso se afecta el derecho a la libertad sexual. Por ejemplo, si una mujer tiene más hijos de los que quisiera porque no conoce los métodos de planificación y no tiene acceso a los mismos, el Estado está afectando el bien jurídico de la autonomía sexual pues no generó las condiciones suficientes para que ella decidiera sobre su sexualidad de manera informada y por lo tanto, autónoma. En este caso, si bien a nivel interno no se contempla un tipo penal que permita establecer la responsabilidad internacional, sí es claro que el Estado falta a sus obligaciones internacionales de garantizar los derechos de las mujeres. Diferente situación se presenta cuando una mujer es constreñida a planificar por parte de otro agente quien le prohíba tener hijos pese a que ella anhelara la posibilidad de ser madre. En este caso hay una afectación a la libertad sexual²⁰⁹, y se corresponde con una sanción penal.

Aunque la autonomía sexual en términos generales no sea un bien jurídico protegido por el derecho penal, su afectación debe implicar sanciones para los responsables que restrinjan los derechos que protege la autonomía sexual. En el caso de la interrupción voluntaria del embarazo, los funcionarios médicos y administrativos que restrinjan el derecho de las mujeres deben ser sujetos de sanciones disciplinarias.

Integridad sexual

La integridad sexual como bien jurídico protege el cuerpo humano en tanto expresión personal íntegra que cuenta con la satisfacción vital y las condiciones sexuales plenas de salud física y psíquica, implica que el cuerpo se encuentre libre de violencia. Como señala la doctrina, la integridad sexual comprende un concepto físico y psíquico. El cuerpo, y la posibilidad de que este sea expresión de la sexualidad, constituyen el bien jurídico protegido y debe permanecer sin lesión, es decir, íntegro, lo que implica tener la salud y el bienestar respectivo para disfrutar libremente de la sexualidad. En la medida que se violenta la libertad sexual, de alguna manera suele lesionarse física, y síquicamente la integridad sexual²¹⁰.

La mayoría de los tipos penales contemplados en el sistema jurídico penal colombiano protegen el bien jurídico de la integridad sexual y la libertad sexual. En general implican que su afectación está mediada por la violencia, es decir, que las conductas sexuales son realizadas con violencia como parte del verbo

209 Ley No 1768 de 10 de marzo de 1997 que modificó del código penal boliviano

210 Enrique del Río González, "Delitos Contra la Libertad, Integridad y Formaciones Sexuales" En Revista de Ciencias Penales y Criminología, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Universidad de Cartagena, 2012.

rector del tipo, y generan una afectación al bien jurídico de la integridad sexual. En relación con los delitos sexuales, la Corte Suprema de Justicia ha entendido como violencia, lo siguiente:

Se entiende por violencia la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica (intimidación o amenaza) que el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión ejecutada, lo cual supone que el comportamiento sexual es consecuencia de la fuerza previa o concomitante, situación que impone valorar las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes”. Lo que implica que “el comportamiento sexual es consecuencia de la fuerza previa o concomitante, en el entendido de que sin esta no es posible el atentado”²¹¹.

Esto significa que la violencia ejercida contra una persona no necesariamente pasa por una agresión física sino que cualquier modalidad de constreñimiento para obligar una actitud sexual es un hecho violento, esto es, el engaño, la amenaza, la intimidación, el aprovechamiento de condiciones del entorno que generen subordinación como los escenarios asociados a lo militar, entre otras. Así entonces, la Corte Suprema de Justicia diferencia en el ámbito jurídico dos modalidades de violencia: la violencia física y la violencia moral. La primera, se presenta cuando “*el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros... a fin de vencer la resistencia*” y la segunda, se refiere a aquellos actos de intimidación “*que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente*”²¹² a sí o a terceros.

Libertad sexual

La libertad sexual como bien jurídico se refiere a las posibilidades sociales y políticas de las personas para ejercer sus derechos sexuales con plenitud de consentimiento físico y psíquico, es decir, que todas las condiciones del entorno permitan a la persona autodeterminar su comportamiento sexual. Tal como ha señalado la doctrina, “*la libertad sexual implica la posibilidad real de elegir, sin ninguna atadura, el momento, la forma, y el sujeto con el que se ejercitara la sexualidad. La libertad sexual implica acción y pasividad. Acción en la medida que*

211 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, rad. 32192 de 28 de octubre de 2009. M.P.: María del Rosario González de Lemos.

212 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, rad. 17068, sentencia de 26 de noviembre de 2003, M.P.: Herman Galán Castellanos.

*el ser sexuado puede elegir con quien sostener una relación libidinosa, y pasividad, cuando se abstiene conscientemente de ejercerla*²¹³. Conforme a lo anterior, ejercer la libertad sexual abarca la posibilidad para que la persona tenga las condiciones del entorno suficientes para decidir sobre su sexualidad y que se respete su derecho a abstenerse de entablar relaciones sexuales con otra u otras personas.

Formación Sexual

Este bien jurídico se refiere principalmente a las niñas, niños y adolescentes, en tanto sujetos a quienes el Estado aún no reconoce el derecho de decidir sobre su propia sexualidad ni de tener contacto sexual con personas adultas. La sexualidad es un escenario de la vida que se desarrolla desde la primera infancia y cuyo descubrimiento y aprendizaje debe ser libre y autónomo. La formación sexual sugiere un conjunto de pasos biológicos y psíquicos, los cuales deben obedecer a un patrón normal, social y médicamente adecuado. Los delitos sexuales, atentan contra el normal desarrollo de la sexualidad, sobre todo, tratándose de menores sin la madurez para enfrentar situaciones de este tipo. Sin embargo, podemos afirmar que la formación sexual es un proceso constante y sin límites de edad, y por tanto, siempre que se viole la libertad sexual, de manera significativa o relevante, se lesionan también los derechos a la integridad y la formación sexuales²¹⁴.

Como sujetos vulnerables y de especial protección por el Estado, los menores tienen derecho a descubrir libremente su sexualidad con la asesoría y acompañamiento oportuno y respetuoso por parte de la familia y las instituciones educativas. Por lo tanto, ninguna persona adulta puede afectar el derecho que les asiste a los menores de edad a descubrir de manera autónoma su sexualidad sin interferencias. La lesión de este bien jurídico se presenta cuando una persona adulta interviene en la formación sexual de una niña o niño en perjuicio de su aprendizaje e impidiéndole la posibilidad de tomar decisiones futuras, como por ejemplo, con quien serán su primeras conversaciones eróticas, su primer contacto físico-sexual, su primera coito, cuando y cuantos hijos tener, etcétera, decisiones que el Estado Colombiano reconoce a las personas mayores de 14 años, con anterioridad a esa edad, ninguna persona adulta puede intervenir sexualmente el cuerpo ni la psiquis de un menor.

Esto quiere decir además, que el Estado no reconoce a los menores el derecho a la libertad y autonomía sexual, es decir, que su consentimiento para llevar a cabo alguna práctica sexual está viciado en estricto sentido y por lo tanto, dicho

213 Del Rio, Ob. Cit.

214 Ibid.

consentimiento no implica eximente de responsabilidad para la otra persona. Por otro lado, la formación sexual como bien jurídico debe ser protegida con especial atención tratándose de las niñas. Teniendo en cuenta la imposición de cargas morales y sociales a las mujeres, el desconocimiento de su propia sexualidad y el hecho de que sus órganos sexuales sean escondidos y estigmatizados, podemos concluir que existe una condición de desigualdad educativo-formativa de las mujeres sobre los derechos sexuales y reproductivos y por tanto corresponde al Estado adoptar medidas para transformar la situación.

iii) Tipos penales de violencia sexual

Para la protección de los bienes jurídico penales, el Estado regula las conductas que son objeto de persecución penal a través de los tipos penales. Estas normas de derecho sustantivo deben corresponderse con el reproche social que la conducta genera y ajustarse al castigo que ameritan los responsables. En relación con la persecución de las conductas que atentan contra la autonomía, libertad, integridad y formación sexuales, la inclusión de tipos penales al sistema jurídico colombiano debe corresponderse con los estándares internacionales que se ajunten para tal fin, atendiendo especialmente a los derechos humanos de las mujeres.

Considerando que el derecho penal internacional, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario interactúan de una manera holística y universal en el propósito de garantizar justicia²¹⁵ y por lo tanto pueden ser aplicados simultáneamente en amparo de la especial protección de los sujetos y los bienes jurídicos principales, la integración del DPI, DIDH y el DIH al sistema jurídico colombiano mediante los tipos penales debe ocuparse de que las conductas de violencia sexual que atenten contra las personas sean tipificadas de conformidad con el reproche suficiente para tiempos de paz y de guerra y considerando a las mujeres como principales sujetas de protección de conformidad con el principio de no discriminación y en la búsqueda de superar la impunidad que rodea estos crímenes.

Es necesario que la política criminal avance hacia una mayor claridad de los tipos penales referidos a la violencia contra las mujeres, superando confusiones normativas, tales como la generada en el acto legislativo 2 de 2012 que fortaleció el fuero penal militar y en el cual se estableció que los tribunales militares no conocerían la violencia sexual, sin especificar a qué tipos penales refería, lo cual en derecho deja un espacio oscuro para la interpretación, que según el mismo acto legislativo, será el lugar en el cual los jueces y magistrados militares determinen si los hechos son o no competencia de la justicia ordinaria.

215 Estatuto de Roma, Ob. Cit.

La evaluación y propuesta de tipos penales para el sistema jurídico colombiano que se correspondan con la forma como se manifiesta sobre la vida de las mujeres la violencia sexual tanto en tiempo de paz como de guerra, implica observar con detenimiento las relaciones de poder que se imprimen a estas conductas en donde la humillación, la violencia y la sevicia con la que se practica responde a las relaciones históricas de desigualdad entre los sexos. Leer los tipos penales existentes que persiguen la violencia sexual y sugerir aquellos desconocidos por el marco legal desde una perspectiva de los derechos humanos de las mujeres pasa por la propuesta de ajuste del marco jurídico colombiano al principio de realidad, para contar con un catálogo de delitos que de manera efectiva dimensionen la violencia contra las mujeres en Colombia.

Propuestas de modificación al código penal colombiano

TIPO PENAL EXISTENTE LEY 599/2004	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN Y AJUSTE DE LOS TIPOS AL DPI, DIDH Y DIH
<p>ARTÍCULO 122. ABORTO. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.</p>	DEROGAR EL TIPO PENAL
<p>ARTICULO 138. ACCESO CARNAL VIOLENTO EN PERSONA PROTEGIDA. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acceso carnal por medio de violencia en persona protegida incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para los efectos de este Artículo se entenderá por acceso carnal lo dispuesto en el artículo 212 de este código.</p>	DEROGAR EL TIPO PENAL

ARTICULO 139. ACTOS SEXUALES VIOLENTOS EN PERSONA PROTEGIDA.

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acto sexual diverso al acceso carnal, por medio de violencia en persona protegida incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DEROGAR EL TIPO PENAL

ARTICULO 140. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION.

La pena prevista en los dos artículos anteriores se agravará en los mismos casos y en la misma proporción señalada en el artículo 211 de este código.

ARTICULO 140. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION DE DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL.

Cuando las conductas descritas en el título IV, Artículos 205 a 219B de este código sean cometidas con ocasión del conflicto armado o en aprovechamiento del entorno coercitivo derivado del conflicto armado la pena será incrementada de una tercera parte a la mitad.

ARTICULO 141. PROSTITUCION FORZADA O ESCLAVITUD SEXUAL.

El que mediante el uso de la fuerza y con ocasión y en desarrollo del conflicto armado obligue a persona protegida a prestar servicios sexuales incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DEROGAR EL TIPO PENAL

ARTICULO 205. ACCESO CARNAL VIOLENTO.

El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

ARTICULO 205. ACCESO CARNAL VIOLENTO.

La persona que realice acceso carnal con otra persona por la violencia, mediante la amenaza de la violencia, o mediante la coacción o el abuso de poder; o el que realice acceso carnal en un entorno coercitivo a persona sin su libre consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

ARTÍCULO 205 A: PROSTITUCIÓN FORZADA

La persona que, obligue a una persona ejercer la prostitución y prestar servicios sexuales, por medio de la violencia, la amenaza de la violencia, la coacción, el abuso de poder, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 205 B: ESCLAVITUD SEXUAL

La persona que prive a una persona de la libertad con fines de apropiación, sometimiento y control de su sexualidad por medio de la violencia, la amenaza de la violencia, la coacción, el abuso de poder, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO 206. ACTO SEXUAL VIOLENTO.

El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años.

ARTICULO 206. ACTO SEXUAL VIOLENTO.

La persona que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal, por la violencia, o mediante la amenaza de la violencia, o mediante la coacción o el abuso de poder; o el que realice acto sexual en un entorno coercitivo a persona sin su libre consentimiento, incurrirá en prisión de seis de ocho (8) a dieciséis (16) años.

ARTÍCULO 206 A. EMBARAZO FORZADO

La persona que, obligue a la mujer que ha quedado en embarazo mediante la violencia, o mediante la amenaza de la violencia, o mediante la coacción o el abuso de poder, a continuar con la gestación, incurrirá en prisión de ciento sesenta meses (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 206 B: ESTERILIZACIÓN FORZADA

La persona que prive por medio de la violencia, o mediante la amenaza de la violencia, o mediante la coacción o el abuso de poder, a una persona de la capacidad de reproducción biológica incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento noventa y dos (192) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 206 C DESNUDEZ FORZADA

La persona que desnude, obligue a desnudarse o a permanecer desnuda, por medio de la violencia, o mediante la amenaza de la violencia, o mediante la coacción o el abuso de poder, a una persona incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro meses (324) y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 206 D EMBARAZO FORZADO

La persona que, obligue a la mujer que ha quedado en embarazo por la fuerza a continuar con la gestación, incurrirá en prisión de ciento sesenta meses (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO 212. ACCESO CARNAL.

Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.

ARTICULO 212. ACCESO CARNAL.

Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración, por insignificante que fuere, del miembro viril o de cualquier otra parte del cuerpo humano o de un objeto por vía anal, vaginal u oral, así como el constreñimiento a que otra persona o que la misma víctima desarrolle la conducta.

Fundamento jurídico, elementos de los tipos y criterios de interpretación de las propuestas de modificación a los tipos penales de violencia sexual

El ajuste al estatuto penal colombiano para que persiga adecuadamente las conductas de violencia sexual se hace imperativo en el propósito de erradicar todas las formas de violencia sexual contra las mujeres y para el cumplimiento de las obligaciones internacionales en la materia. A continuación presentamos el fundamento jurídico que sustenta las propuestas anteriormente señaladas de modificación legal a los tipos.

1. La aplicación del agravante del capítulo II del código penal para los delitos sexuales cometidos en relación con el conflicto armado

Para dar una explicación de la distinción entre los delitos sexuales relacionados con el conflicto armado y los que no, y por lo tanto, especificar cuando aplica el agravante que se sugiere en esta propuesta para la modificación del artículo 140, es necesario ubicarse desde una apuesta por la plena vigencia de los derechos humanos de las mujeres en el contexto interno. Así, considerando que el derecho internacional de los derechos humanos vela por la *Protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio estado como frente a los estados contratantes*²¹⁶, es en este marco que Colombia debe considerar la protección a los derechos sexuales como derechos fundamentales, delimitando los bienes jurídicos y estableciendo tanto la protección política y social de los bienes como la protección penal de los mismos.

Considerando además que el DIDH, el DPI y el DIH establecen un conjunto de normas que busca proteger al ser humano en su dignidad²¹⁷, las conductas que atenten contra la integridad de la dignidad humana son reprochables con independencia de si ocurren con ocasión del conflicto armado o no, pues en todo caso dichas conductas podrían ser constitutivas de delitos internacionales fueran o no cometidas en ese marco.

Para efectos de la calificación de la conducta y la aplicación del agravante sugerido, valorar por parte del ente investigador si un delito sexual fue o no

216 Corte IDH, “Efecto de las Reservas sobre la Entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Opinión consultiva 2/82 del 24 de diciembre de 1982, párr. 229.

217 Establecida a partir del Preámbulo (párrafo 10) y del Artículo 1 del Estatuto de Roma. Reafirmado en la Resolución RC/Res.1, aprobada por consenso en la Novena Sesión Plenaria de la Conferencia de Revisión de Kampala, en sesión del 8 de junio de 2010.

con ocasión del conflicto armado pasa por la aplicación de los siguientes criterios de interpretación²¹⁸:

- a) *Cometida por un actor armado*: En todos los casos cuando el agresor es un actor armado que utiliza los elementos de poder suministrados por la guerra, consistentes en las armas como el estatus que obtiene al ser un combatiente para cometer hechos de violencia sexual. Adicionalmente, un hecho de violencia sexual tiene un vínculo geográfico con el conflicto armado interno, cuando uno o varios de los grupos armados²¹⁹ ejercen control sobre una zona determinada y la mujer víctima pertenece a dicho territorio.
- b) *Cuando el agresor actúa en aprovechamiento del contexto de coerción propio del conflicto armado*: En el contexto del conflicto armado, la indefensión de las víctimas y su subordinación frente a los actores armados, son un criterio que por sí mismo, doblega su voluntad. Esto quiere decir que las víctimas no pueden ejercer libremente su sexualidad porque el miedo a los actores armados doblega su voluntad de acceder a entablar relaciones sexuales consentidas. Además, en el contexto donde existe una sobrevaloración hacia la militarización, las mujeres no tienen oportunidad de actuar con autonomía frente a los actores armados y por lo mismo, aunque no medie la violencia de forma directa, se presume la existencia de un escenario propicio para el sometimiento de las mujeres civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos por parte de los miembros

218 Los criterios de interpretación presentados en este documento son construidos principalmente desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un criterio para la aplicación efectiva de los tipos pero además, señalando que a junio de 2010 no fueron encontradas sentencias de la Corte Suprema de Justicia que se refieran a la calificación de las conductas sexuales del capítulo segundo del código, al parecer esto es un efecto de la imposibilidad interpretativa del calificador frente a las conductas quien siempre las clasifica como delitos sexuales comunes y como efecto del “bajo nivel de denuncia que tiene la violencia sexual en el conflicto y, por ende, es de esperar que no se encuentren números significativos de procesos al respecto”. Natalia Buenahora y otras, “Estudio de la jurisprudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas” Corporación Humanas, junio de 2010.

219 Un actor amado no necesariamente son aquellos que tienen una influencia nacional en sus operaciones, sino que pueden ser grupos locales, dedicados al narcotráfico o ejércitos privados que promueven el control político y social en los territorios, pero también principalmente, los grupos paramilitares de tercera generación derivados de las anteriores AUC tales como los rastros y las águilas negras. Fiscalía General de la Nación, Informe de Gestión, agosto de 2009- noviembre de 2010, Bogotá, 2011.

de los grupos armados que operan en su región con el propósito de obtener éstos su propio placer sexual, o se presentan actos de violencia sexual contra las mujeres civiles que quebrantan con su comportamiento público o privado los códigos sociales de conducta impuestos de facto por los grupos armados al margen de la ley en los territorios donde existe un contexto de conflicto armado. Un particular también puede actuar en aprovechamiento de dicho contexto de coerción toda vez que las condiciones de constreñimiento están dadas para obligar conductas sexuales no deseadas.

- c) *Como táctica de guerra*: Cuando la violencia sexual es utilizada por los actores armados como una forma de retaliación al enemigo destinada a humillar, dominar, dispersar y atemorizar a los auxiliares reales o presuntos del bando enemigo a través del ejercicio de la violencia contra las mujeres, o de sus familias o comunidades y en general a la población civil miembro de una comunidad o como parte de ataques generalizados contra la población civil²²⁰ o cuando ocurra con proximidad en el tiempo a ataques de mayor envergadura como masacres, tomas y destrucción de poblaciones.
- d) *Como modalidad del genocidio*: Cuando la violencia sexual es utilizada para eliminar o aniquilar a miembros de una comunidad civil o grupo étnico por el hecho de tener dicha pertenencia comunitaria o étnica²²¹.
- e) *Como consecuencia del estado de vulnerabilidad producido por el conflicto armado*: En los casos que la violencia sexual se presenta cuando las víctimas se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad ocasionada por el contexto, siendo el caso del desplazamiento forzado²²² o de la extrema pobreza. Aunque el agresor no sea un actor armado, actúa en aprovechamiento de dichas circunstancias de especial vulnerabilidad generadas por este contexto de guerra, tal como lo expresó la Corte Constitucional:

Las mujeres desplazadas, según se ha documentado contundentemente ante la Corte, están mayormente expuestas al riesgo de violencia y abuso sexuales, así como a la prostitución forzada, la esclavitud sexual y la trata de personas con fines de explotación

220 Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1820 de 2008.

221 Consejo de Seguridad, de Naciones Unidas, Resolución 1888 de 2009.

222 Corte Constitucional. Auto 092 de 2008, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

sexual. De acuerdo con la Encuesta de Profamilia de 2010, el 8.1% de las mujeres desplazadas ha sido violada por personas distintas a su esposo o compañero, entre las cuales el 27% han sido forzadas a tener relaciones sexuales con desconocidos²²³.

- f) *Como castigo a la mujer*: cuando en ejercicio del poder militar se violenta sexualmente a una mujer como castigo a una conducta anterior de la víctima o se quiere evitar una. Se ejerce la violencia sexual como castigo cuando se utiliza en retaliación contra las mujeres acusadas de ser colaboradoras o informantes de alguno de los grupos armados enfrentados o para la obtención de información mediante el secuestro y sometimiento sexual de las víctimas. También cuando se ejerce contra mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas, reales o presuntas, con un miembro o colaborador de alguno de los actores armados. También opera la violencia sexual como castigo contra las mujeres que son reclutadas, en la mayoría de los casos forzosamente, por los grupos armados al margen de la ley.
- g) *Como amedrentamiento a las defensoras de derechos humanos y lideresas de organizaciones sociales*: Cuando se presentan episodios de violencia sexual como modalidad de la violencia sociopolítica ejercida por los actores armados como una forma de retaliación, represión y silenciamiento de las actividades de mujeres que forman parte de organizaciones sociales, feministas, comunitarias o políticas o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos, o la violencia sexual contra mujeres miembros de sus familias como un ataque directo contra ellas²²⁴.

En todo caso, la identificación y aplicación de estos criterios de interpretación deben ampliarse en función de la definición de Naciones Unidas sobre el concepto de violencia sexual ocurrida en el contexto del conflicto armado, de manera que comprenda todas y cada una de las situaciones abarcadas por este escenario:

La expresión “violencia sexual relacionada con los conflictos” se utiliza para referirse a la violencia sexual que ocurre durante un

223 Profamilia. Encuesta Nacional de Demografía y Salud. ENDS 2010. Disponible en: <http://www.profamilia.org.co>

224 “El Estado y la violencia sexual contra las mujeres en el marco de la violencia sociopolítica en Colombia” Informe presentado por organizaciones de mujeres y de derechos humanos a la Representante Especial del Secretario General para Violencia Sexual en el marco de los conflictos armados, Bogotá, 16 de mayo de 2012.

*conflicto, o en una situación posterior a un conflicto, que guarda una relación causal directa o indirecta con el propio conflicto. Esa relación puede demostrarse por hecho de que el autor sea parte beligerante; la proliferación y utilización de armas pequeñas y ligeras; el colapso del orden público; la militarización de sitios de actividad diaria como el acopio de combustibles y agua; las consecuencias transfronterizas como el desplazamiento y el tráfico de personas o el trastorno de la economía; la diseminación (a veces deliberada) del VIH; y la violencia dirigida contra minorías étnicas, religiosas u otras minorías o poblaciones en territorios disputados con objeto de obtener ventajas económicas, militares o políticas, incluso en violación de un acuerdo de cesación del fuego.*²²⁵

2. La distinción entre acceso carnal violento y actos sexuales violentos

La violación sexual es una afectación grave a los derechos humanos de las personas. La violación sexual es para las personas una experiencia extremadamente traumática pues la invasión al cuerpo de la víctima genera graves consecuencias físicas y emocionales pues implica para la víctima verse humillada y despreciada física y emocionalmente lo que trae como consecuencia un sufrimiento severo para ella, aunque no existan lesiones físicas o enfermedades consecuencia de la agresión sexual²²⁶. Además, considerando que la violación sexual es principalmente dirigida contra mujeres, estas agresiones necesariamente actúan como reproductor de los patrones de discriminación contra las mujeres que promueve su subordinación al sexo masculino.

La violación sexual, es tipificada en el derecho penal colombiano como el delito de acceso carnal violento y acceso carnal violento en persona protegida. El acceso carnal violento es la intromisión de una parte de cuerpo humano o de un objeto en el cuerpo de la víctima, usualmente mujer, ya sea por vía anal, vaginal u oral²²⁷. Cabe resaltar que se constituye la conducta con la penetración por mínima que sea en el cuerpo de la víctima, no amerita cierta profundidad

225 Organización de Naciones Unidas. Informe del Secretario general sobre la aplicación de las resoluciones 1820 (2008) y 1888 (2009) del Consejo de Seguridad. Asamblea General y Consejo de Seguridad, 2010, pág. 3.

226 Corte IDH, Ob. Cit., Caso Fernández Ortega..., párr. 100.

227 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 26682, sentencia del 4 de febrero de 2009.

para constituirse el tipo²²⁸. Según los elementos del crimen de los crímenes del Estatuto de Roma, la violación se da cuando el autor invade “*el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo*”²²⁹.

Esta conducta puede adelantarse de manera directa o mediante el constreñimiento a otro para que realice la conducta, incluso el constreñimiento a la propia víctima para que introduzca objetos en su cuerpo es constitutivo del tipo de acceso carnal violento. Esto es que:

*La invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento*²³⁰.

Por su parte, los actos sexuales son aquellas manifestaciones de invasión a la sexualidad de las personas que no implican la penetración, involucra zonas erógenas del cuerpo y no necesariamente se refiere sólo los tocamientos, son también hechos constitutivos de actos sexuales como el exhibicionismo o la masturbación frente a la víctima²³¹. Cuando los actos sexuales o/y el acceso carnal violento se presentan en varias oportunidades en distintas modalidades de tiempo modo y lugar pero involucran a la misma víctima y victimario, la conducta se configura en concurso heterogéneo y consecutivo²³².

228 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 23790, sentencia del 7 de septiembre de 2006.

229 Elementos de los Crímenes, aprobada por la Asamblea de Estados Parte en el estatuto de Roma, septiembre de 2002. Artículo 7 1) g) – 1 Crimen de Lesa Humanidad de Violación. Elementos. N° 1.

230 Ibid. N° 2.

231 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 21691, sentencia del 17 de septiembre de 2008.

232 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, sentencia de Mayo 5 de 2011, rad. 2006-00120-01, sentencia de segunda instancia, M.P. Alirio Sedano Rondán. Este proceso se adelantó bajo el procedimiento penal de ley 600 de 2000.

3. La esclavitud sexual y la prostitución forzada

El código penal colombiano considera en el artículo 141 el delito de esclavitud sexual y prostitución forzada sin distinción de las conductas, pese a la diferencia que sustancialmente existe entre una y otra. Considerando los elementos de los crímenes del Estatuto de Roma, se considera la definición del crimen de esclavitud sexual²³³, como la conducta en la cual (i) “el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad”, y que de igual forma, de manera concomitante, (ii) “el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual”. Es una conducta que exige dos comportamientos muy diferentes (esclavitud y violación o abuso sexuales) al mismo tiempo. Es una conducta compleja, enriquecida de dos figuras que atentan contra dos bienes jurídicos distintos, la una, contra la libertad, la otra contra la integridad sexual. Aunque la afectación es a dos bienes jurídicos distintos, la conducta típica se configura al concurrir ambas acciones, una y otra son dependientes.

Por otro lado y de conformidad con el mismo ER, la prostitución forzada implica que “*el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción*” y que además “*el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos*”²³⁴. Esto implica que a diferencia de la esclavitud sexual, sobre los actos sexuales ejercidos por la víctima se espera obtener alguna contraprestación, de tipo económico u otro beneficio además de los sexuales para el autor de la conducta. En la prostitución forzada existe un constreñimiento a la libertad de la víctima en términos de amenaza, chantaje o manipulación, no una privación material de la libertad como el caso de la esclavitud sexual que necesariamente implica la retención forzada de la víctima.

4. La esterilización forzada, el embarazo forzado y el aborto forzado

La esterilización forzada es un crimen que contiene dos elementos, por un lado “*que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica*” y que se haya llevado a cabo sin el consentimiento de la víctima.

233 Elementos de los Crímenes, aprobada por la Asamblea de Estados Parte en el estatuto de Roma, septiembre de 2002. A propósito del Artículo 7^{mo} numeral 1 literal g, numeral 2 literal c del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

234 Ibid.

Es un crimen grave en tanto implica la intromisión al cuerpo de la víctima y marca la imposibilidad de tomar decisiones futuras frente a su reproducción. La esterilización forzada es una manifestación usual constitutiva del crimen de genocidio, pero además se enmarca en el contexto de discriminación a las mujeres como un patrón de control hacia su sexualidad y sus decisiones.

El embarazo forzado es la acción de obligar a una mujer a continuar con un embarazo. Las mujeres colombianas tienen derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo en las tres causales señaladas por la Corte Constitucional²³⁵, a saber cuando corra riesgo la vida de la madre, cuando existan malformaciones genéticas incompatibles con la vida en el feto o embrión y en casos de violación sexual. Impedir a las mujeres abortar en estos casos sería constitutivo del tipo. Cuando se trata del delito internacional de genocidio, se refiere a que *“el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional”*²³⁶. Esta conducta es de coacción, no implica una intromisión directa al cuerpo de las mujeres pero si trae consigo daños físicos y emocionales a las víctimas.

El aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento de la gestación, sin el consentimiento de la mujer embarazada o mediante la amenaza de la fuerza, la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento²³⁷. El aborto forzado en contextos de conflicto armado suele practicarse a las mujeres combatientes por parte de otros integrantes del grupo armado. Es una conducta sumamente grave pues implica una intromisión al cuerpo de las mujeres y al igual que la esterilización forzada y el embarazo forzado, son delitos que exacerbaban las condiciones de discriminación de las mujeres pues implican el control y dominio sobre sus cuerpos, sus decisiones y sus vidas.

Por otro lado, la criminalización de las mujeres que acuden a la interrupción voluntaria del embarazo debe ser una práctica eliminada por el Estado colombiano como un avance hacia la igualdad entre los sexos y el reconocimiento de la plena

235 Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006, M.P.: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

236 Elementos de los Crímenes, aprobada por la Asamblea de Estados Parte en el Estatuto de Roma, septiembre de 2002.

237 Ibid.

ciudadanía de las mujeres. La criminalización de las mujeres que se practican el aborto es una costumbre hebrea que se tradujo normativamente en las instituciones jurídico penales de occidente, siendo el caso de Colombia. En 1891 Pío IX eliminó la distinción entre feto animado e inanimado²³⁸ y desde entonces estableció que había ser humano desde la concepción, luego el aborto será equiparado por la iglesia católica y por los Estados influenciados por ésta, al asesinato. Colombia se proclama como un Estado laico²³⁹ que propende por la igualdad²⁴⁰ entre las personas, así entonces, la eliminación del tipo penal de aborto del artículo 122 del C.P. es un imperativo para el avance hacia la construcción de un Estado libre de prejuicios religiosos dentro de las instituciones públicas y un avance hacia la plena garantía de los derechos humanos de las mujeres.

iv) Reglas básicas para la investigación, juzgamiento y sanción

Derivado del deber de debida diligencia, el Estado Colombiano debe establecer mecanismos investigativos, de juzgamiento y sanción²⁴¹ que permitan avanzar en la superación de la impunidad respecto de los crímenes de violencia sexual que sufren las mujeres en el marco del conflicto armado y fuera de este. El establecimiento de estos mecanismos debe partir del principio de no discriminación²⁴² y ajustarse a los estándares internacionales de protección a los derechos humanos de las mujeres. Así, el Estado a través del aparato de justicia debe adelantar las medidas necesarias para el avance de la sociedad colombiana hacia la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer²⁴³ y que promuevan la igualdad entre los sexos²⁴⁴ además de garan-

238 Católicas por el Derecho a Decidir, revista virtual “Estados Laicos en la agenda de las mujeres”, marzo de 2009, pág. 11.

239 Constitución Política de Colombia, preámbulo.

240 Ibid., Artículo 13.

241 Corte IDH, Ob. Cit., Caso Velásquez Rodríguez..., párr. 176.

242 Asamblea General Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada mediante resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. Señala el Art. 1ro sobre el principio de no discriminación: *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

243 Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW. Artículo 1

244 La CEDAW establece como responsabilidad de los Estados la de adelantar las medidas necesarias para eliminar los patrones socioculturales que justifiquen la falsa idea de

tizar para las víctimas el goce efectivo de sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición²⁴⁵.

La investigación de graves violaciones a los derechos humanos se constituye como una medida positiva de los Estados en la garantía de los derechos reconocidos en las convenciones ratificadas por Colombia²⁴⁶, recordado que la omisión del deber de investigación determina la responsabilidad internacional del Estado frente a violaciones de derechos humanos. El Estado tiene un deber de medio y no de resultado al adelantar las investigaciones, lo que en ningún caso quiere decir que requiere el cumplimiento de formalismos o trámites, implica que dicha investigación debe adelantarse de manera efectiva, oportuna y diligente, en la que los operadores de justicia adelanten todas las actuaciones necesarias para aclarar los hechos e identificar a los responsables.

En los casos de violencia sexual son suficientes los estándares de investigación, juzgamiento y sanción que deben ser practicados por el Estado en cumplimiento del deber internacional de debida diligencia. A continuación relacionamos las reglas a las cuales debe ajustarse la administración de justicia en amparo de los derechos humanos de las mujeres, especialmente, en amparo de su derecho humano a una vida libre de violencias, en los casos de violencia sexual.

Las investigaciones por violencia sexual

La investigación debe responder a los principios rectores de las investigaciones penales relativas a las violaciones de derechos humanos y específicamente de la violencia contra las mujeres²⁴⁷, para:

- a) recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal contra los

superioridad del sexo masculino sobre el femenino (Art. 5 Lit. a).

245 Corte IDH, Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia, del 15 de septiembre de 2005.

246 Entre ellas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la CADH, la CEDAW y la Convención Belem do Pará.

247 Corte IDH, Ob. Cit., Caso Rosendo Cantú..., párr. 178

responsables y en el caso de homicidios, se deben preservar las evidencias específicas en caso de sospecha de violencia sexual²⁴⁸;

Al respecto, es necesario identificar y salvaguardar las pruebas²⁴⁹ mínimas que es preciso recopilar²⁵⁰ por parte de la policía judicial para proporcionar a la investigación una adecuada fundamentación probatoria.

- b) adoptar las medidas inmediatas de atención-recopilación de prueba dirigidas a minimizar las consecuencias de la agresión sexual en donde se realice de inmediato un examen médico y psicológico detallado por parte de personal capacitado y del sexo que indique la víctima²⁵¹, posibilitándole ser acompañada por la persona que ella indique;
- c) garantizar que la declaración de la víctima y los exámenes médico forenses y psicológicos, se realicen en ambientes cómodos y seguros, que le brinden privacidad y confianza;
- d) identificar pruebas de tipo interdisciplinario²⁵² que permitan una visión histórica, contextual, sociológica o antropológica de los casos.

248 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica, párr. 29 30.

249 Sobre las pruebas que deben ser recopiladas por crímenes de violencia sexual remítase al capítulo de estándares de prueba de este mismo documento.

250 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia..., párr. 93

251 Como parte de esta tendencia, se han desarrollado protocolos de atención que se pueden considerar buenas prácticas, integrando directrices concretas para que los operadores/as de justicia garanticen con sus actuaciones los derechos de las víctimas y el acceso a la justicia sin discriminación; así favoreciendo la igualdad sustantiva y el derecho a vivir una vida libre de violencia. Ibid. párr. 93

252 Ibid.

- e) formular cuestionarios para la mujer víctima garantes de sus derechos para evitar preguntas revictimizantes;
- f) la declaración de la víctima se realice de forma completa y clara, con los registros necesarios, para evitar o limitar la repetición, por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima prefiera, con acompañamiento de una persona de confianza y, de ser necesario, con apoyo de una persona que traduzca el idioma o lengua²⁵³;
- g) se deben identificar y descartar las pruebas que no deben practicarse por ser revictimizantes con las mujeres;
- h) unificar los protocolos de investigación y recolección de pruebas para crímenes sexuales en las distintas instituciones que intervienen en la actuación (Fiscalía, jueces, policía judicial, sistema de salud²⁵⁴, comisarios de familia, etc.) y faciliten la aplicación exclusiva de estas herramientas especializadas;

253 “Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Rosendo Cantú..., párr. 185. Asimismo, lo establecen diferentes normas del Sistema Universal de Derechos Humanos: Naciones Unidas, Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Asamblea General, Resolución 55/89, U.N. Doc. A/RES/55/89, 22 de febrero de 2001, párr. 6(a); Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Protocolo de Estambul presentado a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, U.N. Doc. HR/P/PT/8, 9 de agosto de 1999, párrs. 153, 218, 261, 273.

254 Sobre la necesidad de unificación de protocolos para el procedimiento médico tanto en instituciones de medicina legal como hospitales comunes ver: Corte IDH, Ob. Cit., Caso Fernández Ortega..., párr. 197.

- i) reconocer el carácter vinculante y obligatorio de la aplicación de los protocolos de tal manera que la omisión en su aplicación por parte de los funcionarios públicos sea un hecho constitutivo de falta disciplinaria;
- j) documentar y coordinar los actos investigativos y manejar diligentemente la prueba, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizar la correcta cadena de custodia;
- k) practicar los análisis necesarios para establecer las circunstancias de forma, tiempo y lugar de los hechos de violencia y los posibles responsables²⁵⁵, siguiendo los estándares internacionales para la documentación de violaciones de derechos humanos, por profesionales competentes, y aplicando los procedimientos más apropiados. Por tanto se debe asegurar que las pruebas recolectadas tengan un carácter científico, psicológico, físico y/o testimonial;
- l) hacer énfasis en la prueba circunstancial de los hechos, de conformidad con los estándares del derecho internacional actuales.
- m) concentrar la investigación en los hechos de violencia sexual y no en otros que pueden ser considerados de mayor gravedad o facilidad investigativa porque se deja en un segundo plano ese crimen;
- n) desarrollar una guía conceptual que dé cuenta de las categorías jurídicas aplicables a los crímenes de violencia sexual²⁵⁶ además de ser formulada en un lenguaje no sexista.

La eficacia y oportunidad con la cual se adelanten esos actos mínimos para las investigaciones de violencia sexual, garantiza el material probatorio para que el Estado establezca la responsabilidad penal y evita que se pierda información importante, se someta a la víctima a múltiples y repetitivas diligencias,

255 “La jurisprudencia de la Corte ha señalado que un Estado puede ser responsable por dejar de “ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero..., párr. 349.

256 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la justicia..., párr. 340

se enfoque la actividad procesal en las responsabilidades del Estado para el ejercicio de la justicia y no en la víctima, y se genere confianza en la administración de justicia.

La Mesa de Seguimiento al Auto 092, ha destacado la atención excesiva en la prueba testimonial y en la evidencia física por parte de los funcionarios judiciales, lo cual se constituye en uno de los obstáculos que enfrentan las mujeres para su acceso a la justicia. Esta atención se convierte en “una carga desproporcionada para las mujeres víctimas de violencia sexual que deben enfrentar la ausencia de condiciones de seguridad y de acompañamiento psicosocial, el miedo a la revictimización, entre otras barreras de acceso, antes de ejercer la denuncia”²⁵⁷. Para superar este obstáculo se propone que la investigación penal en casos de violencia sexual, también se enfoque en la prueba circunstancial, orientada a establecer las condiciones de vulnerabilidad de la víctima, la prevalencia de actos de discriminación y violencias contra las mujeres, el conocimiento público de la ocurrencia de violencia sexual, así como otros elementos del contexto en que se produjo el crimen²⁵⁸, en especial cuando se trata de establecer patrones de sistematicidad.

Además, para la cualificación de la investigación en los casos de violencia sexual se requiere trabajar en la construcción y revisión de protocolos especializados para la investigación y recolección de pruebas que se ajusten a los estándares internacionales de protección a los derechos humanos de las mujeres.

La complejidad probatoria que implican los casos de violencia sexual, acarrea la necesidad de construir procedimientos para la investigación que permitan el avance efectivo de las mismas y la plena identificación de los responsables. El diseño de protocolos facilita y fomenta la uniforme y transparente investigación de hechos de violencia sexual por lo que la unificación y ajuste de dichos protocolos permite avanzar efectivamente en la investigación, constituyéndose la construcción de protocolos como una buena práctica institucional en el propósito de erradicar la violencia y discriminación contra las mujeres²⁵⁹.

257 Mesa de seguimiento, Ob. Cit., pág. 44.

258 “Pruebas indirectas, tales como peritajes antropológicos que den cuenta del rol de géneros en la región, incremento del número de nacimientos en un período dado, mayor número de mujeres desplazadas en la zona, posición y vestimenta de los cuerpos en una fosa, entre otras, pueden y deben ser usadas como material probatorio den los procesos”. Ibid., pág. 45.

259 Como parte de esta tendencia, se han desarrollado protocolos de atención que se pueden considerar buenas prácticas, integrando directrices concretas para que los operadores/as de justicia garanticen con sus actuaciones los derechos de las víctimas y el acceso a la justicia

Igualdad y no discriminación en la investigación penal

Los funcionarios y operadores de justicia, así como las partes, sujetos o intervinientes del proceso judicial, especialmente en los procesos penales por hechos de violencia contra las mujeres, no efectuarán ninguna acción discriminatoria por razón del género, no utilizarán estereotipos sexuales, sociales y culturales sobre las mujeres para el establecimiento de lo ocurrido, para la práctica y valoración de las pruebas, especialmente en la valoración de la declaración de la víctima, o del daño causado a la víctima²⁶⁰. Las garantías para el acceso a la justicia y la atención de las víctimas, se realizará teniendo en cuenta la condición de vulnerabilidad de las mujeres por la discriminación y la violencia²⁶¹.

La Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que el proceso penal en los casos de violencia sexual debe perseguir finalidades legítimas y que, la práctica de pruebas orientada a desvirtuar la responsabilidad del implicado mediante la inculpación de la víctima a través de pruebas en su contra, está vedada, porque implicaría que el proceso “*se transformara en un mecanismo de reproducción de prejuicios sociales adversos a las mujeres víctimas de conductas que podrían configurar delitos en contextos sexuales*”²⁶². En éste sentido, la alta corte ha llamado la atención de las partes procesales para respetar el derecho a la no discriminación, advirtiendo que:

(...) ningún acto procesal del abogado en la interpretación del alcance del tipo de acceso carnal violento y de los demás delitos sexuales

sin discriminación; así favoreciendo la igualdad sustantiva y el derecho a vivir una vida libre de violencia. CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia...

260 “Es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.” Corte IDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero..., párr. 401.

261 Convención Belém do Pará, 1994, artículo 9.

262 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 26 de enero de 2006, rad. 23706, M.P.: Marina Pulido de Barón

*puede contener de forma explícita o implícita cualquier argumento, valoración o postura que atente en contra del derecho de la mujer de disfrutar una vida digna y libre de violencia, segregación o reincidencia en el papel de víctima, ni mucho menos derivar de una concreta situación de vulnerabilidad provecho alguno en beneficio del procesado*²⁶³.

La Mesa de Seguimiento al Auto 092, en el seguimiento a casos de violencia sexual contra por mujeres en el marco del conflicto armado, identificó que un obstáculo al acceso a la justicia al que se enfrentan las mujeres, es precisamente que “*subsisten patrones de discriminatorios y estereotipos de género en los administradores de justicia*”, observándose éstos en diferentes fases del proceso penal, y que a continuación se enuncian:

- a) La declaración de la víctima es valorada por parte de los funcionarios desde la sospecha, la incredulidad sobre los hechos, o el planteamiento de que la denuncia tiene una finalidad de venganza o causar una daño al/los agresor/agresores, o generar un beneficio para sí misma²⁶⁴.
- b) Los funcionarios conciben que la víctima es parcial o totalmente culpable de propiciar la violencia, por su forma de vestir, su comportamiento social o el ejercicio de determinados trabajos como la prostitución²⁶⁵.
- c) “Las instituciones estatales encargadas de llevar los procesos judiciales de las víctimas de violencia sexual tienen el deber de incorporar medidas específicas en los procesos, a fin de impedir la revictimización”²⁶⁶.

En el estudio reciente sobre los obstáculos para el acceso a la justicia que se han identificado a través de la representación judicial de mujeres

263 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, radicado 23508, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca

264 Durante las entrevistas, los funcionarios judiciales suelen ver a las víctimas con sospecha, se niegan a creer lo dicho por ellas y les exigen pruebas innecesarias. Creen que los hechos son narrados con el fin de tomar ventaja o ejercer venganza en contra de los presuntos agresores [Corporación Sisma Mujer, 2009]”. Mesa de seguimiento, Ob. Cit., p. 45

265 “En otros casos, los funcionarios culpan a las víctimas de propiciar la violencia por haberse vestido de una manera determinada o por ejercer la prostitución”. Ibid., p. 45.

266 La Mesa de Seguimiento al Auto 092, reconoce que las entidades estatales han adoptado algunas medidas relevantes para garantizar la atención de las víctimas con enfoque diferencial para las mujeres, sin embargo se cuestiona la implementación efectiva, dado que

víctimas de violencia sexual, la Corporación Sisma Mujer concluye que “[1] a persistencia de patrones de discriminación y estereotipos de género en las decisiones judiciales no sólo conlleva a la impunidad en estos crímenes, sino que mantiene un ambiente que propicia la violencia contra las mujeres y que deja intactas las estructuras de histórica desigualdad y discriminación²⁶⁷”.

Asimismo, resaltamos la ausencia de medidas para garantizar un trato diferencial a las mujeres víctimas dadas sus diversas condiciones de edad, etnia, discapacidad, de desplazamiento forzado, orientación sexual, o cualquier otra condición de vulnerabilidad²⁶⁸.

Derivado de lo anterior, en el procedimiento penal, el ente investigador debe abstenerse de dar por terminadas las investigaciones por falta de material probatorio, apoyándose en argumentos que refieren a la vida personal de la víctima anterior a los hechos, a falta de concurrencia de la víctima a la investigación, a la falta de credibilidad sobre la validez del testimonio de la víctima o en general, otros argumentos discriminatorios con las mujeres por el hecho de serlo.

La inaplicación de los estándares internacionales de recolección, práctica y valoración de las pruebas en la investigación de crímenes de violencia sexual²⁶⁹ suele ser el principal motivo por el que el ente investigador decide inhibirse de

las directivas de la Fiscalía en este tema son desconocidas por los operadores jurídicos o no las siguen, porque las capacitaciones realizadas para los funcionarios de la Fiscalía no responden a un programa continuado, el relevo de fiscales no se corresponde con las capacitaciones con lo cual hay funcionarios que dirigen las investigaciones en casos de violencia sexual que no han participado de esas capacitaciones, y porque el desconocimiento de la debida diligencia y el respeto por la víctima debe ser corregido en la administración de justicia a través de sanciones penales y disciplinarias, es decir, más allá de la sensibilización de los funcionarios. Ibid., p. 49.

267 Corporación Sisma Mujer, “Obstáculos para el Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Colombia”, 2011.

268 “En relación con la condición de discapacidad cognitiva o mental, las autoridades judiciales someten a estas víctimas a las mismas exigencias probatorias sin considerar sus especiales condiciones, lo que conlleva a nuevos actos de victimización. (...) Finalmente, en relación con la edad, no existe un tratamiento diferenciado y acorde con las especiales condiciones de las víctimas niñas, lo que hace que las autoridades judiciales las sometan a la ratificación continua de los hechos victimizantes, lo que genera la acentuación del trauma”. Ibid., pág. 18.

269 Sobre la recolección, práctica y valoración de la prueba remítase al capítulo de Estándares de prueba para el establecimiento de responsabilidad de este mismo documento.

adelantar las diligencias o por el archivo definitivo de las mismas. La importancia de adelantar una investigación efectiva, en amparo y protección de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia sexual es primordial para superar el clima de impunidad²⁷⁰ que rodea estos casos.

En desarrollo del principio de libertad probatoria y de las diferentes facultades con que cuenta la autoridad que investiga, ésta cuenta con las herramientas suficientes para adelantar una investigación eficiente y abstenerse de cerrar los casos. Cuando se trate de un archivo definitivo de las diligencias basado en patrones discriminatorios contra las mujeres o en argumentos y pruebas revictimizantes o contrarias a los estándares de prueba, deberá facultarse al ente investigador para revisar el archivo y reabrir la investigación en amparo de los derechos a la verdad y justicia para las mujeres.

Voluntad política para erradicar la impunidad

Voluntad política institucional del ente investigador y el aparato de justicia para promover la superación del clima de impunidad que rodea los crímenes de violencia sexual.

El clima de impunidad que rodea los casos de violencia sexual se refleja en el bajísimo porcentaje de casos conocidos por la administración de justicia en relación con los hechos de violencia que se presentan, sumado a los obstáculos institucionales que impiden el avance procesal de las investigaciones usualmente asociados a la reproducción de patrones discriminatorios contra las mujeres y el nivel de impunidad²⁷¹ crean un ambiente propicio para la comi-

270 La impunidad ha sido definida como “una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”. CIDH, Informe de Fondo N° 53/01, Caso 11.565, Ana, Beatriz, y Cecilia González Pérez (México), 2 de abril de 2001, párr. 86.

271 Según un informe reciente, “El estado procesal de las investigaciones demuestra que entre 80% y 90% son casos que se encuentran en la impunidad”, ley, letra muerta y vida de las mujeres. Informe de la Mesa por el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencias sobre la Implementación de la Ley 1257 de 2008 y su Estado Actual de Cumplimiento, 2012, dispone en: <http://www.sismamujer.org/sites/default/files/publicaciones/1%C2%B0%20Informe%20Mesa%201257.pdf>

sión de los crímenes y una situación de protección para las mujeres en general por ser las principales víctimas de estos delitos.

La CIDH ha instado a los Estados a superar las condiciones de impunidad que rodean los crímenes asociados a graves violaciones de los derechos humanos, como lo son los crímenes de violencia sexual, señalando que la persistencia de escenarios de impunidad es uno de los principales obstáculos para la consolidación de los Estados de Derecho²⁷² y por lo mismo, recomienda a los Estados la adopción de medidas inmediatas y comprensivas para combatir este grave problema de derechos humanos.

Así entonces, la primera medida que debe tomar el Estado Colombiano para superar el clima de impunidad en el que se desenvuelven los crímenes sexuales, pasa por la voluntad política de la Fiscalía General de la Nación y de la jurisdicción penal, de adelantar las medidas necesarias para avanzar en la investigación de los crímenes sexuales, identificación de los responsables y sanción a los mismos, al disponerse a escuchar las recomendaciones internacionales y de la sociedad civil en la materia, y promover una reforma interna que permita avanzar en la judicialización de los casos de violencia sexual.

Conforme al avance efectivo de las investigaciones y el juzgamiento y sanción de los responsables se determina el grado de voluntad política de la entidad para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas. En la actualidad a pesar de la diversidad de normas y políticas internas de la Fiscalía, los resultados no parecen mostrar un compromiso efectivo de la administración de justicia con la sanción de la violencia sexual.

Investigación oficiosa de la violencia sexual

La investigación de los crímenes de violencia sexual debe ser iniciada de oficio, y la ratificación no debe ser un requisito para iniciar la acción penal además de la denuncia de la víctima. Promover e impulsar las distintas etapas procesales en la investigación es una obligación oficiosa de la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción punitiva. El ente investigador debe evitar hostigar y presionar a la víctima y a sus familiares para acudir al proceso.

272 CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010, OEA/Ser.L/V/II., 7 de marzo de 2011, párr. 1.

Los hechos de violencia sexual deben ser investigados de manera oficiosa por la Fiscalía sin que medie querrela o denuncia de parte para adelantar las actuaciones pertinentes²⁷³. Los funcionarios judiciales suelen impedir la iniciación de la acción penal, dilatar la investigación o el adelantamiento efectivo de la misma bajo exigencias que no se ajustan al marco jurídico vigente, es el caso de la exigencia de ratificación de los hechos mediante la denuncia penal por parte de la víctima²⁷⁴ lo que se constituye como un obstáculo de acceso a la justicia para las mujeres toda vez que el miedo, la vergüenza y la necesidad de no revivir los hechos, entre otros asuntos, les impide hablar al respecto de manera inmediata.

A pesar de los mecanismos procesales existentes y las competencias de las anteriores entidades, los estudios han demostrado que las mujeres no denunciaban la violencia en su contra, dada la desconfianza en el Estado pero también porque como producto de los estereotipos de discriminación existentes, ellas experimentan vergüenza de lo sucedido. Esto amerita la reformulación de la estrategia estatal para facilitar el acceso a la justicia para las mujeres sin que esto dependa de la declaración y la denuncia de la víctima. En este sentido, se ha logrado establecer por la Defensoría del Pueblo que “el 70% de las mujeres que fueron víctimas de violencia física y el 81,7% de las víctimas de agresión sexual no acudieron a ninguna institución a denunciarla agresión. Específicamente en materia de violencia sexual en el conflicto armado, la Primera Encuesta de Prevalencia de Violencia Sexual impulsada por OXFAM y realizada por la Casa de la Mujer encontró que “[...] el 82,1% de las mujeres encuestadas no denunciaron los hechos de los que fueron víctimas”²⁷⁵.

Es ineludible que la Fiscalía General de la Nación asuma de manera oficiosa la investigación de la conducta punible, ya que dicha labor no debe depender de la denuncia, de la posible retractación de la mujer víctima, ni mucho menos del material probatorio que aquella aporte o no al proceso. Por tal motivo, se debe suprimir de la práctica de los fiscales exigir a las mujeres víctimas de violencia sexual allegar pruebas y/o evidencias que sustenten sus

273 Conforme a la ley 1542 de 2012 “En todos los casos en que se tenga conocimiento de la comisión de conductas relacionadas con presuntos delitos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales investigarán de oficio, en cumplimiento de la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres consagrada en el artículo 7° literal b) de la Convención de Belém do Pará, ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 248 de 1995” art. 3 parágrafo.

274 Ibid.

275 Mesa de seguimiento, Ob. Cit..., pág. 33.

declaraciones, como requisito para darle inicio al respectivo trámite judicial, ya que la recaudación de material probatorio es un deber exclusivo del ente investigador. Consecuentemente, la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional, sostiene que *“la falta de denuncia, la ausencia de confesión, la inexistencia de exámenes médico-legales o la dificultad probatoria en general, no deberían ser una excusa para el adelantamiento efectivo de las investigaciones sobre violencia sexual”*²⁷⁶.

Exigir requisitos que no se ajustan a la ley para iniciar la acción penal en crímenes de violencia sexual en los cuales principalmente son víctimas las mujeres, es una clara muestra de la persistencia de patrones discriminatorios con el género femenino por parte de la administración de justicia, considerando que dicha ratificación no es exigida por la Fiscalía para iniciar investigaciones por otro tipo de violaciones a los derechos humanos donde son mayoritariamente víctimas los hombres como son los casos de la tortura o el secuestro.

Tratándose los crímenes de violencia sexual de graves violaciones a los derechos humanos, cabe resaltar que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar las investigaciones e impulsar las actuaciones procesales *ex officio* como una medida que contribuye a satisfacer los compromisos del Estado Colombiano con la Convención Interamericana de Derechos Humanos²⁷⁷. Además, la Corte Constitucional ha señalado que adelantar las investigaciones de oficio por parte del Estado es una de las maneras mediante las que se evita que el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares resulte ser meramente formal, puesto que la oficiosidad promueve una realización efectiva del derecho²⁷⁸.

Adelantar las investigaciones por crímenes sexuales e impulsarlas de manera oficiosa se constituiría como una medida positiva del Estado Colombiano en el avance hacia la erradicación de todas las formas de discriminación contra la mujer así como en la garantía de los derechos humanos. Por lo tanto, se hace necesario que la Fiscalía General de la Nación adelante las investigaciones a partir de la noticia criminal una vez llegue al ente investigador, buscando recaudar el suficiente material probatorio antes de buscar una entrevista con la víctima y sus familiares, evitando presionarles y por lo tanto, evitando que sobre la víctima se ejerza este mecanismo típico de revictimización. Asimismo,

276 Ibid, pág. 44.

277 CIDH “Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”. Diciembre 13 de 2004.

278 Corte Constitucional, Sentencia de C- 370 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y otros.

el impulso a la investigación por parte del ente investigador debe ser oficioso, evitando recurrir al proceso de manera reiterativa e innecesaria a las víctimas y sus familiares, incluso considerando no solicitarles que acudan al proceso si el material probatorio recaudado da suficientes elementos para el establecimiento de la responsabilidad de los victimarios.

Valorar el contexto de los hechos sin prejuicios contra la víctima

En la investigación la autoridad judicial debe explorar todas las circunstancias que rodean el caso, entre ellas la existencia de un contexto de discriminación y violencia contra las mujeres²⁷⁹ y la exacerbación de la violencia contra las mujeres por el conflicto armado²⁸⁰ superando los prejuicios en razón de sexo existentes en el contexto de los hechos.

Validez y credibilidad del testimonio de la víctima

El derecho penal internacional ha establecido como regla la credibilidad de las víctimas especialmente de las de violencia sexual²⁸¹ reconociendo que en los casos de violencia de carácter sexual

279 “La Corte considera que no es aceptable el argumento del Estado en el sentido de que lo único en común entre los ocho casos sea que aparecieron en la misma zona, ni es admisible que no exista una mínima valoración judicial de los efectos del contexto respecto a las investigaciones por estos homicidios”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero..., párr. 369.

280 El tribunal constitucional colombiano lo ha reconocido como presupuesto para ordenar que el Estado adopte las medidas necesarias para la atención de la población desplazada con enfoque diferencia: “[e]l presupuesto fáctico de esta decisión es el impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos, del conflicto armado interno y del desplazamiento forzado sobre las mujeres colombianas. El presupuesto jurídico de esta providencia es el carácter de sujetos de protección constitucional reforzada que tienen las mujeres desplazadas por mandato de la Constitución Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario”. Corte Constitucional Auto 092 de 2008, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

281 Regla 63.4. “Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 66, la Sala no requerirá corroboración de la prueba para demostrar ninguno de los crímenes de competencia de la Corte, en particular los de violencia sexual” Reglas de Procedimiento y Prueba, Aprobadas por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma, septiembre de 2002.

generalmente la víctima es la única testiga de los hechos²⁸². Además el Estado debe dar plena validez a las declaraciones de las víctimas cuyo testimonio no puede invalidarse por ausencia de denuncia inmediata de los hechos de violencia sufridos ni por la falta de precisión en el relato de la víctima o de detalles de acontecimientos y fechas²⁸³.

A nivel de interno, la Corte Suprema de Justicia tomó esta regla para afirmar que resulta imperativo apreciar especialmente el testimonio de las víctimas de violencia sexual dado que el agresor busca condiciones propicias para evitar su identificación como que la única persona presente es precisamente la víctima²⁸⁴, y reafirmar que se debe valorar la declaración de una víctima niña

Antes del ER, ya el Reglamento del TPIR había establecido que no se puede solicitar la corroboración del testimonio de una víctima de violencia sexual (artículo 96. i), y en el caso contra Tadic, la Sala de Primera Instancia, señaló que esa norma de procedimiento “le confiere al testimonio de una víctima de violencia sexual la misma presunción de credibilidad que al de las víctimas de otros crímenes, un punto rechazado durante mucho tiempo a las víctimas de violencias sexuales”, y aclara que actualmente se trata de una norma de procedimiento reconocida internacionalmente: “Se deduce que ningún motivo permite concluir que esta condición de la corroboración forma parte de derecho internacional consuetudinario y que este Tribunal internacional estaría sujeto a aplicarlo”. Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género Guía para llevar casos de violencia sexual. Propuestas de argumentación para enjuiciar crímenes de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado colombiano”, 2009, p. 104.

282 “En el caso Foca (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001) se señala que: 566. En algunos casos, un sólo testigo compareció sobre un hecho preciso imputado a uno u otro de los acusados. El artículo 96 del Reglamento descarta expresamente la regla que, en algunos sistemas jurídicos internos, pretende (o pretendía) que el testimonio de la quejosa sea corroborado en caso de violación, regla que fue abrogada en la mayoría de los sistemas jurídicos. Il n'en demeure pas moins que una sólo testigo compareció sobre un hecho, generalmente porque ella sola, por fuera del acusado, estaba presente en el momento de los hechos [...]”. Ibid., p. 104.

283 Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 104.

284 “En la sentencia de 26 de enero de 2006, la Corte Suprema de Justicia también señaló que resulta imperativo apreciar especialmente el testimonio de las víctimas de violencia sexual y la prueba indiciaria, “atendido el hecho de que el sujeto activo de la conducta, por lo general, busca condiciones propicias para evitar ser descubierto y, en esa medida, es lo más

o niño, es decir menor de 18 años, diciendo que si bien la declaración como prueba debe someterse a los postulados de la sana crítica y la confrontación con las demás pruebas, no se puede alegar su invalidez por una inexistente inferioridad psíquica²⁸⁵.

La desconfianza en la víctima de violencia sexual, también se observa en la exigencia a ellas para recordar con exactitud los hechos y circunstancias²⁸⁶, la continua solicitud de ampliaciones de la declaración o pruebas psiquiátricas orientadas al cuestionamiento de la credibilidad y que no encuentra justificación en otras pruebas²⁸⁷. La CIDH ya había reconocido como un obstáculo para el acceso a la justicia de las mujeres, el que normalmente no se cree lo afirmado por las víctimas (debido a la influencia de los patrones socioculturales discriminatorios)²⁸⁸, ni se incorporan a los procesos las pruebas presentadas por éstas²⁸⁹.

frecuente que sólo se cuente con la versión del ofendido, por lo que no se puede despreciar tan ligeramente”. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 26 de enero 2006, rad. 23706, M.P.: Marina Pulido de Barón.

285 “Respecto de la declaración de menores víctimas de delitos sexuales, es precisa en advertir el rigor en la aplicación de los postulados de la sana crítica y la debida confrontación con los demás medios de prueba aportados al proceso, sin que resulte válido minusvalorarlos so pretexto de una inexistente inferioridad psíquica”. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 1° de septiembre de 2010, rad. 2936, M. P. Yesid Ramírez Bastidas.

286 Para la Corporación Humanas y el Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género “[l]os traumas psicológicos derivados de las violencias sexuales así como la distancia de tiempo entre los hechos y la comparecencia de las víctimas en los tribunales, exigieron en algunos casos que la Sala de Primera Instancia sentara su posición con respecto a la fiabilidad de sus testimonios. Las imprecisiones sobre la secuencia de los hechos, los detalles de los acontecimientos y las fechas en que éstos ocurrieron fueron señaladas en los distintos procesos como no relevantes”, basándose en los pronunciamientos internacionales en los casos Tadic, Furundzija y Foca. Ob. Cit., Corporación Humanas..., 2009, p. 109.

287 “Ocurre también que, ante la ausencia de confianza en la víctima, los fiscales ven con sospecha que ésta no recuerde todos los hechos o no pueda dar detalle de todas las circunstancias vinculadas con lo sucedido. Con frecuencia, el relato de la víctima no es considerado como prueba suficiente en el proceso por lo que se exigen ampliaciones del testimonio o valoraciones psiquiátricas innecesarias”. Mesa de seguimiento, Ob. Cit., p. 46.

288 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia..., párr. 128, 155, 158.

289 Ibid, párr. 139.

Además, en concordancia con el deber de incorporar medidas específicas en los procesos para evitar la revictimización de la mujer, y en garantía de su derecho a la no confrontación con el/los agresor/es²⁹⁰, es importante valorar la necesidad de la presentación de la declaración de la víctima en el juicio oral, exigido por los jueces en el sistema penal oral de tipo adversarial, teniendo en cuenta si con la práctica de las demás pruebas se llega a la confirmación de la responsabilidad penal individual²⁹¹.

En este sentido, la administración de justicia debe trabajar por la consolidación de mecanismos, espacios y ambientes seguros para las mujeres víctimas de violencia sexual que impidan su revictimización en la toma de declaraciones²⁹². La necesidad de que las mujeres no rindan más de dos declaraciones en el proceso de judicialización²⁹³, mecanismo posible mediante la coordinación institucional. La importancia de dar plena credibilidad a las declaraciones de ellas por parte de la administración de justicia²⁹⁴. La intimidad como mecanismo para garantizar el derecho a la dignidad de las mujeres víctimas²⁹⁵ y su derecho a no ser confrontadas con el agresor²⁹⁶.

Una de las principales dificultades que se presentan para las mujeres en los procesos de judicialización luego de decidir acudir a la justicia, son las múltiples declaraciones que tienen que rendir en las distintas etapas procesales,

290 Derivado de los derechos de las mujeres en el proceso “[...] a decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo”. Ley 1257 de 2008, artículo 8 literal k.

291 “A esto se suma que el sistema procesal penal prevé la excepcionalidad de la prueba de referencia [Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, art. 379 y 438]. De esta manera, incluso cuando las mujeres han denunciado los hechos, en la práctica se les obliga a declarar nuevamente dentro del juicio oral, lo que puede llevar a una revictimización”. Mesa de Seguimiento, Ob. Cit., p. 47.

292 CIDH, Ob. Cit. Informe sobre Acceso a la Justicia..., párr. 142

293 Ibid.

294 Ibid., párr. 143

295 Ibid., párr. 141

296 Ley 1257 de 2008 por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, Artículo 8 literal K.

en espacio inadecuados y ante diversos funcionarios quienes las someten a interrogatorios revictimizantes e inapropiados.

En la ruta de la revictimización una mujer pasa primero por instancias privadas como los colegios, centros médicos, lugares de trabajo, -además de la familia- para relatar inicialmente el caso, luego, pasa por las casas de justicia o las comisarías de familia, después por la Policía, la Fiscalía, Medicina Legal, entidades en las que a su vez debe declarar en varias oficinas y si además la mujer requiere adelantar trámites de ayuda o atención humanitaria, debe relatar los hechos en distintas oficinas administrativas del Gobierno Nacional, encargadas de los trámites.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha caracterizado de manera suficiente los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres víctimas de violencia sexual al acudir a la justicia para la judicialización de los casos en relación con las declaraciones que ellas rinden. Entre estos obstáculos se destacan: a) la toma de declaraciones en público, en espacios inapropiados donde no hay intimidad para las mujeres, tales como espacios reducidos, públicos o de tránsito de personal, lo que implica que ellas no puedan dar una declaración con garantía de la intimidad²⁹⁷, b) las múltiples declaraciones a funcionarios por el cambio de fiscales o jueces²⁹⁸ o el relato a funcionarios que no se relacionan con la judicialización del hecho como celadores o médicos que remiten al competente, c) la falta de credibilidad en la declaración de la víctima, donde los funcionarios judiciales incurren en dar mayor credibilidad a la declaración del agresor²⁹⁹ o dan mayor peso a las garantías del debido proceso de los victimarios que a los derechos de las víctimas, d) la falta de coordinación inter institucional entre las instancias que reciben la primera declaración, la Fiscalía, y medicina legal³⁰⁰, lo cual conlleva que las mujeres deban rendir múltiples declaraciones cuando no es necesario, por ejemplo, narrar los hechos a quienes libran medidas de protección pese a que los hechos se encuentren ya sistematizados en la denuncia penal, e) la

297 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la justicia..., párr., 142.

298 “Las víctimas son interrogadas por varios funcionarios en público – entre otros, uno o dos policías, un fiscal, un doctor de medicina forense, una secretaria, un juez, un abogado de defensa - y las víctimas no son informadas sobre el proceso judicial en general.” Ibid., párr. 141.

299 Red Nacional de Mujeres, “Situación General de las Mujeres en Colombia”, presentación en audiencia CIDH, marzo de 2012.

300 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la justicia..., párr. 213.

insistencia de los funcionarios de confrontar a las mujeres con el agresor³⁰¹ en escenarios de juicio o de decreto de medidas de protección en detrimento de sus derechos como víctimas. Todas estas actuaciones no se ajustan a la ley ni a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres y además, son actuaciones constitutivas de revictimización para las mujeres, señalando que urge la erradicación de estas prácticas solicitando sanciones disciplinarias para los funcionarios públicos que las promuevan.

Para responder a los anteriores obstáculos de acceso a la justicia para las mujeres se hace necesario que el Estado aplique estrictamente las reglas de procedimiento y prueba, especialmente, la N° 70 y siguientes del Estatuto de Roma y además, que en su institucionalidad:

- a) Se creen mecanismos de coordinación en los cuales se puedan adelantar las actuaciones primarias con una única denuncia de la víctima;
- b) La Fiscalía propenda por recaudar todo el material probatorio suficiente antes de solicitar a la víctima una segunda declaración;
- c) La administración de justicia garantice espacios de privacidad de las víctimas, es decir, las declaraciones que rindan para la denuncia y ante la Fiscalía deben adelantarse en espacios privados, donde participe solamente la mujer con su representante legal y psicóloga, quien toma la declaración y para el juzgamiento, deben en todos los casos rendir declaración en cámara de gesell procurando no tomar la declaración de la víctima en juicio si existen suficientes pruebas que demuestren la responsabilidad y permitan omitir la controversia de la declaración de la víctima en juicio;
- d) Los funcionarios judiciales den plena credibilidad a la declaración de la víctima absteniéndose de comprobar la veracidad de la declaración con pruebas que no estén dirigidas a identificar a los responsables sino a desacreditar la declaración;
- e) La Fiscalía elabore los cuestionarios para practicar a las mujeres víctimas en un lenguaje comprensivo y no violento. La entidad debe propender por recaudar el material probatorio suficiente

301 Ibid., párr. 161.

antes de solicitar la declaración de la víctima, para que en una sola diligencia pueda preguntar sobre toda la información requerida. Debe omitir preguntas tendenciosas, que propendan por desacreditar la declaración de la mujer víctima o que excusen al agresor y;

- f) Todos los funcionarios que intervienen en el proceso, especialmente quienes libran medidas de protección, es decir, las Comisarías de Familia, los jueces promiscuos y la Fiscalía de conocimiento, deben abstenerse en todos los casos a confrontar a las mujeres con el agresor.

Además, la política criminal debe considerar una serie de circunstancias para imponer la obligación de declaración de la víctima:

- a) Las condiciones de vulnerabilidad especial de la víctima, como niña menor de 14 años y mujer con discapacidad;
- b) Los impactos en la vida y salud –física y psicológica-, que pueda tener la presentación de la declaración en juicio público y en frente de su agresor;
- c) Cuando se conoce la grave situación de riesgo que afronta la víctima por el agresor, su familia, o el grupo armado al que pertenece o perteneció;
- d) Cuando por las circunstancias en las que se presentó la violencia sexual, la víctima tiene mínima información relevante para establecer la responsabilidad penal del agresor, por ejemplo, cuando se trata de violencia sexual cometida contra personas puesta en incapacidad de resistir;
- e) Cuando el agresor ha confesado y en consecuencia se ha culminado toda actividad probatoria de la responsabilidad penal;
- f) Cuando ya ha presentado declaración acerca de los hechos de violencia sexual, y la autoridad judicial requiere nuevamente la declaración como único elemento de prueba sin adelantar otras actividades probatorias adicionales conducentes a establecer la identidad del agresor y su responsabilidad penal.

Consentimiento en violencia sexual y prueba de otro comportamiento sexual

Reglas sobre el consentimiento

En los casos de violencia sexual, la autoridad judicial competente valorará la ausencia del consentimiento, como elemento definitivo de la conducta prohibida³⁰², teniendo en cuenta los siguientes principios internacionales³⁰³:

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.
- d) No se admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o posterior de la víctima o de un testigo³⁰⁴, ni que de estos comportamientos se deriven conclusiones acerca de la credibilidad,

302 TPIY, Prosecutor vs Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac And Zoran Vukovic, IT-96-23 & 23/1) "Fo a", 23 February 2001, parr. 458.[traducción de las autoras].

303 Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados parte del Estatuto de Roma, el 9 de septiembre de 2002, regla 70.

304 "Prueba de otro comportamiento sexual. Teniendo en cuenta la definición y la naturaleza de los crímenes de competencia de la Corte, y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 69, la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior de la víctima o de un testigo". Ibid., Regla 71.

la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo^{305 306}.

En suma, se trata de “**considerar de manera restrictiva los elementos probatorios sobre el consentimiento de la víctima**”³⁰⁷”

Las altas cortes en Colombia han adoptado esta regla aunque han flexibilizado la consecuencia de inadmisión. La Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que la orden y práctica de pruebas relativas a la vida íntima de la víctima pueden violar el derecho a la intimidad y dignidad de la persona, el debido proceso, y “*hace prevalecer un prejuicio implícito sobre las condiciones morales y personales de la víctima como justificación para la violación*”³⁰⁸; sin embargo, establece un juicio de ponderación de derechos, donde el juez debe analizar la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la intromisión en la vida de la víctima, para ordenar y practicar la prueba, con lo cual plantea

305 “La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo”. Ibid., Regla 70, d).

306 La Corte Suprema de Justicia ha aplicado éste estándar al considerar que los argumentos de defensa no pueden “atenta[r] contra sus derechos fundamentales [de la víctima] de dignidad, integridad, buen nombre e intimidad y de paso se la somete a un proceso de victimización ulterior al que se generó por motivo de haber sido objeto de abusos sexuales previos, los cuales fueron reconocidos judicialmente”, en un caso donde la defensa presentó como pruebas el comportamiento hacia los hombres de la niña que había sido sometida a abuso sexual por parte de un familiar. Corte Suprema de Justicia; Sentencia de 26 de enero 2006, rad. 23706, M.P.: Marina Pulido de Barón. En otro caso, la Corte reiteró su jurisprudencia al señalar que “las condiciones éticas, sexuales, morales, culturales, políticas, psicológicas, etc., de una persona no la excluye de ser sujeto pasivo de un delito sexual, puesto que lo que se busca proteger es la libertad sexual y la dignidad de las personas, esto es, el derecho que se tiene para disponer del cuerpo en el ámbito erótico sexual como a bien tenga”. Sentencia de 7 de septiembre de 2005, radicación 18455, M.P.: Jorge Luis Quintero Milanes

307 Corte Constitucional, T 843 de 2011. M.P Jorge Pretelt.

308 Corte Constitucional, Sentencia t-453 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, citando Corte Constitucional, Sentencias SU-159 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, SV conjunto Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y SU-1159 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, SV conjunto Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Álvaro Tafur Galvis.

que existen circunstancias en las cuales está permitida la práctica de pruebas sobre el comportamiento sexual de la víctima³⁰⁹.

La Corte Suprema de Justicia, ha sido más enfática en denotar que *“la conducta moral de las personas de ninguna manera constituye razón o justificante alguna para violentarlas sexualmente”*, y por ello *“los aspectos atinentes a la vida sexual de la víctima de un delito de acceso carnal violento de ninguna manera pueden formar parte del tema de prueba”*³¹⁰, ya que una interpretación en ese sentido podría resultar en la justificación de la violencia sexual contra las mujeres³¹¹.

En conclusión, dado que el fundamento de la violencia sexual es efectivamente la concurrencia o no del consentimiento, debe establecerse que el juez o jueza tiene la obligación de verificar que toda prueba en el proceso penal esté orientada en este sentido respecto de los hechos que se denuncia, en consecuencia, el sistema penal colombiano debe negar en todo caso la práctica de pruebas para evaluar el comportamiento sexual de la víctima –antes y después–.

Competencia territorial

La asignación de la competencia territorial para adelantar las investigaciones y los juicios debe ajustarse al principio de imparcialidad y celeridad de la justicia³¹³ y en amparo de los derechos a la vida e integridad de las mujeres víctimas de violencia sexual.

309 Corte Constitucional, entre otras, sentencias SU-159 de 2002 y SU-1159 de 2003.

310 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 29 de julio de 2008, rad. 21105 M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca. Reiterada en: Sentencia de 24 de febrero de 2010, rad. 32872, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

311 “Tal argumento parte de la idea tan equivocada como prejuiciosa de que si un hombre en alguna oportunidad accede carnalmente a una mujer con su consentimiento, tal antecedente lo habilita para hacerlo cuantas veces se le antoje sin importar la voluntad de esta última; o que si una persona lleva una vida disoluta o reprochable desde un punto de vista moral, cualquiera tiene el derecho a violentarla”. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 23 de enero de 2008, rad. 20413, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

312 Sobre la celeridad de los casos “[...] la Comisión aprovechó la oportunidad para reafirmar un principio de derechos humanos básico y aplicable a las investigaciones de actos de

Las reglas de asignación de competencias mediante el criterio territorial para el conocimiento de la investigación y juzgamiento de los hechos, no se corresponden con las realidades y necesidades de la administración de justicia y de la mujer víctima.

En muchos casos, si la mujer víctima fue agredida sexualmente por un actor armado suele encontrarse en condición de desplazamiento. Si la investigación es asignada al territorio donde ocurrieron los hechos ella difícilmente podrá acudir al proceso por la situación de riesgo en que se encuentra³¹³. Además, las mujeres en condición de desplazamiento se encuentran en situaciones económicas muy precarias que les impiden el constante desplazamiento hacia la zona donde se encuentra la investigación o el juzgamiento de los responsables. Por otro lado, los funcionarios públicos que intervienen en los procesos de judicialización de casos por parte de actores armados en el mismo territorio donde operan esos actores, suelen ser perseguidos, hostigados e incluso, asesinados³¹⁴ como represalia en su contra, lo cual implica que las decisiones judiciales pueden estar viciadas en su imparcialidad. De otro lado, al asignarse las investigaciones a territorios donde hay presencia de actores armados en general -no solo de los responsables-, la población civil y los funcionarios públicos se encuentran en constante riesgo a su vida y seguridad, lo que dificulta el desarrollo normal de una investigación y conlleva dilaciones³¹⁵ procesales y retrasos en la judicialización e investigación de los casos.

Por esto es necesario que las investigaciones sean asignadas territorialmente priorizando el lugar donde se encuentre la víctima en condiciones de seguridad y promoviendo que se asignen fuera de los territorios donde se encuentren

violencia contra las mujeres: el hecho de que las investigaciones deben ser llevadas a cabo por autoridades competentes e imparciales. Cuando éstas no son llevadas a cabo por autoridades apropiadas y sensibilizadas en materia de género, o estas autoridades no colaboran entre sí, se registran retrasos y vacíos claves en estas investigaciones, los cuales afectan negativamente el futuro del caso”. CIDH, Ob. Cit., Acceso a la justicia para la víctimas..., párr. 130.

313 Presentación Red Nacional, Ob. Cit.

314 Ejemplo de esta afirmación es el caso de la Juez Penal del Circuito Especializado de Tame - Arauca, Dra. Gloria Constanza Gaona quien fue asesinada el 19 de marzo de 2011. Aunque se desconocen los móviles del hecho, se asocia su homicidio con los casos de rebelión, terrorismo y concierto para delinquir que adelantaba la juez contra miembros de las guerrillas, paramilitares y militares de las fuerzas armadas que operan en Arauca.

315 Los retrasos en los procesos de judicialización de responsables dan cabida a responsabilidad del Estado por incumplimiento a la obligación de debida diligencia. Corte IDH. Caso González y otras “Campo Algodonero” Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

operando actores armados, considerando además, que la violencia sexual es una grave violación a los derechos humanos y por lo tanto estas investigaciones deben ser asignadas a la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación.

Medida de aseguramiento para la violencia sexual

La medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser solicitada por la Fiscalía en todos los casos de crímenes sexuales como consecuencia de la gravedad del ilícito y en protección a la víctima.

La medida de aseguramiento es una figura jurídica del derecho penal, contemplada en el artículo 306 y siguientes del Código Penal colombiano, para proteger a la víctima de otra agresión y evitar que el agresor obstaculice la justicia. De conformidad con el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, las medidas de aseguramiento deben ser decretadas para los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro años.

Esta condición se presenta en la generalidad de los crímenes de violencia sexual sancionados por la ley penal. Los delitos contra la integridad sexual como afectación al derecho internacional humanitario contemplados en el título II del código penal y los delitos contra la libertad, integridad, y formación sexuales contemplados en el título IV del mismo estatuto, en su totalidad, prevén una pena superior a los cuatro años. Sin embargo, los fiscales no suelen ajustarse a este criterio legal y no solicitan medida de aseguramiento ante los jueces de garantías³¹⁶. Tal como lo ha señalado la CIDH, semejante circunstancia se deriva de los patrones discriminatorios existentes contra las mujeres³¹⁷ y por eso las autoridades tienden a dar un tratamiento de menor lesividad e incluso de menor sanción punitiva cuando se trata de violencia sexual contra mujeres, así la ley disponga otra consecuencia.

316 Los jueces de garantías son quienes resuelven la solicitud de medida de aseguramiento. Ley 906 de 2004, Art. 306.

317 “La CIDH ha verificado que en la aplicación de las leyes por los servidores públicos, en especial los que trabajan dentro de la administración de justicia, aún persiste la influencia de patrones discriminatorios en contra de las mujeres, que determinan un tratamiento inferior”. CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia..., párr. 227.

Por esto, se hace necesario institucionalizar las figuras jurídicas existentes desde una perspectiva de género para las mujeres a través de la jurisprudencia, cuando de casos de violencia sexual se trata. También, es necesario implantar medidas de disciplinarias contra los funcionarios que contrario a la ley y en reproducción de patrones discriminatorios contra las mujeres se nieguen a adelantar las actuaciones correspondientes, entre estas, los fiscales y jueces que se nieguen a solicitar o decretar medidas de aseguramiento³¹⁸.

Competencia en justicia ordinaria para la violencia sexual

La investigación por delitos sexuales deberá tramitarse en todos los casos por justicia ordinaria. las conductas de violencia sexual no son actos del servicio de la fuerza pública en ningún caso existente y por lo tanto, no son susceptibles de conocimiento por parte de la jurisdicción penal militar. Asimismo, los crímenes cometidos por los grupos armados al margen de la ley deben ser conocidos por la justicia ordinaria ante las precariedades y la falta de garantías para los derechos de las víctimas por parte del procedimiento especializado de justicia y paz.

Por ser constitutivos de delitos contra el derecho internacional humanitario y crímenes de lesa humanidad, los hechos de violencia sexual no deben ser tramitados por la jurisdicción penal militar. Esta jurisdicción es un mecanismo excepcional por el cual se tramitan los delitos en los que incurren los miembros activos de la fuerza pública en ejercicio de sus funciones la jurisdicción penal militar solo conoce de aquellas conductas relacionadas con los mandatos del servicio castrense y nunca cuando se trate de delitos cometidos contra los derechos humanos de la población civil³¹⁹.

Es importante destacar que en los países en los que ha existido conflicto armado interno, la jurisdicción penal militar suele ser utilizada como un mecanismo para la impunidad y que actúa en detrimento de los derechos humanos de la población civil. Es por esto que la administración de justicia en países en posconflicto se ha cuidado de no permitir que la jurisdicción penal militar conozca de violaciones a los derechos humanos y de violaciones los derechos humanos de las mujeres. Es así como el Tribunal Constitucional de Perú,

318 CIDH, Ob. Cit., Informe de la Comisión Interamericana sobre la Condición ..., sección IV, conclusiones.

319 Corte Constitucional, sentencia C 373 de 2011 M.P. Nilson Pinilla.

mediante sentencia 0012 de 15 de diciembre de 2006 declaró inconstitucional el Artículo 90 del Código de Justicia Militar, que pretendía dar competencia a esta jurisdicción para conocer de casos de violencia sexual, pues según el Tribunal, la integridad sexual es un bien jurídico de las personas y no de las fuerzas militares por lo que estos crímenes deben ser sancionados por la justicia ordinaria³²⁰.

La jurisdicción penal militar debe abstenerse de conocer los casos de violencia sexual perpetrados por miembros de la fuerza pública contra cualquier persona, combatiente o no, y debe remitir de manera oficiosa la investigación a la justicia ordinaria, en amparo de los derechos a la verdad y justicia de las víctimas y de su derecho al juez natural, incluso desde el primer momento en que conoce los hechos, adoptando las medidas correspondiente a garantizar desde las primeras actividades de recolección de pruebas (declaración de la víctima, identificación de testigos, evaluación de la escena, recolección de elementos de prueba en la escena y toma de muestras)³²¹.

De otra parte, la judicialización de los crímenes de violencia sexual cometidos por grupos paramilitares que se encuentran bajo los beneficios de la ley de justicia y paz deberán ser tramitados por justicia ordinaria cuando el procedimiento especial no garantice de manera efectiva el derecho a la verdad de las mujeres víctimas.

En el marco de los procesos de justicia y paz se ha evidenciado el incumplimiento de la confesión de los crímenes sexuales por parte de los desmovilizados, quienes de manera generalizada han sostenido la ausencia de responsabilidad

320 “Esta Corporación reconoce que la vida y libertad son bienes jurídicos de las personas que no hacen parte de los bienes institucionales de las fuerzas militares y por lo mismo la afectación a la vida y a la libertad sexual de las personas es un delito común, no un delito de función de las fuerzas militares lo que implica que su judicialización y sanción está a cargo de la justicia ordinaria incluso cuando quienes cometen el crimen sean miembros de las fuerzas armadas”, Tribunal Constitucional del Perú, sentencia 0012 de 15 de diciembre de 2006.

321 En noviembre de 2012, el Ministerio de Defensa y Seguridad Nacional expidió el “Protocolo para la Fuerza Pública en el Manejo de la Violencia Sexual con énfasis en la violencia sexual con ocasión del conflicto armado”, según el cual todos los uniformados deben respetar la competencia de la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de casos de violencia sexual, pero da instrucciones a la tropa para que cuando conozcan de un hecho puedan adelantar actividades de investigación, tales como tomar declaración a la víctima, con datos de identidad y ubicación de ellas y los testigos, recolectar pruebas particularmente en la escena de la violencia, y establecer si se trata o no de un acto relacionado con el servicio. Estas instrucciones anulan el reconocimiento a la competencia de los jueces ordinarios.

o conocimiento de hechos de violencia sexual cometidos por sí o por los demás integrantes de los grupos armados.

Luego de cerca de más de seis años de expedida la ley 975, llamada de justicia y paz, no se conocen resultados importantes en relación con la investigación y sanción contra los integrantes de los grupos armados ilegales responsables de los casos de violencia sexual. Al respecto conocemos que *“al término del año 2010 el 0,2% de las más de 320.000 conductas documentadas por esa Unidad [de justicia y paz] correspondían a hechos relacionados con violencia sexual”*³²². En la actualidad solo han sido proferidas dos (2) sentencias condenatorias contra dos paramilitares responsables de violencia sexual³²³. Luego, esta es una modalidad de procedimiento judicial que no dice nada a las mujeres del país en términos de establecimiento de la responsabilidad, y las condiciones en que ha sido perpetrada y con esto reproducida una de las peores agresiones en su contra.

Ahora bien, en aquellos casos en que se conoce la aceptación de cargos por parte de los desmovilizados sobre hechos de violencia sexual se presenta otra constante en relación con la aceptación genérica de responsabilidad sin garantía alguna para el derecho a la verdad de las víctimas. Esto es, en los casos en que excepcionalmente se acepta responsabilidad se hace en detrimento de la verdad porque los agresores no revelan y la justicia no les obliga a confesar, las circunstancias en que se presentaron los hechos, los demás responsables, los móviles de los crímenes sexuales, etc., por tanto, en estos casos, las mujeres deben quedarse con la aceptación de un desmovilizado que más allá de esta declaración no aporta ninguna información relevante para la justicia y para el derecho a la verdad de las mujeres.

Por tanto, en el momento de la legalización de la imputación de cargos se debe verificar estrictamente el cumplimiento de los requisitos para el acceso a la pena alternativa y que los excluyan por no garantizar el derecho a la verdad cuando nieguen su responsabilidad teniéndola o cuando la acepten sin entregar la información completa a la justicia.

322 Respuesta del Ministerio de Interior al cuestionario propuesto mediante Proposición 47, suscrita por el Representante Iván Cepeda Castro y la Representante Ángela María Robledo, para que se informe sobre la problemática de la violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado, 2011.

323 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. M.P Léster María González Romero, 1100160002532008-83194; 1100160002532007-83070. 1 de diciembre de 2011 y rads. 110016000253-200681366, 7 de diciembre de 2011.

Las legislaciones de justicia transicional o de regímenes penales sustitutivos en tanto provenientes de acuerdos de paz, desmovilización, o desarme, deberán en todo caso contener medidas que garanticen los derechos de las víctimas de violencia sexual a la verdad, la justicia y la reparación. Es indispensable para la garantía de los derechos, que se establezcan controles fuertes a la aplicación de las medidas transicionales o los regímenes sustitutivos, en tanto los agresores sean efectivamente procesados y estos cumplan con los compromisos asumidos frente a los derechos de las víctimas, por ejemplo, entregar información completa acerca de la violencia sexual, el contexto en el que fue cometida y los demás responsables, así como el reconocimiento de la multiplicidad de hechos de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado, la sevicia con la cual eran cometidos y la participación de los comandantes a través de su acción directa o por la permisividad frente a la ocurrencia de éstas conductas.

La ley 975 de 2005, marco jurídico para la aplicación de un régimen penal sustitutivo que beneficiaría a los paramilitares que se desmovilizaran y fueran postulados al proceso de justicia y paz, estableció que la pena alternativa, principal consecuencia de la aplicación del régimen transicional, estaba supeditada a la *“contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización”* (artículo 3). La Corte Constitucional en revisión de la ley, consideró que ésta aplicación de una pena alternativa era válida, siempre y cuando la *“colaboración con la justicia estuviera encaminada al logro efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”*³²⁴; adicionalmente el Tribunal Constitucional analizó si la ley establecía mecanismos suficientes para asegurar que los actores armados que se beneficiaran de la ley, *“colaborarán eficazmente en la satisfacción de los derechos a la verdad de sus víctimas”*, llegando a la conclusión de que del texto no se derivaban garantías y que debía en adelante entenderse que *“el tránsito de sus autores a la vida civil estimulado por el beneficio de la reducción de la pena efectiva a cumplir supone, cuando menos, que estos satisfagan de manera completa y fidedigna el derecho de las víctimas a la verdad”*, y en consecuencia, ordenó que se entendiera la obligación de los procesados como la de *“rendir una versión libre completa y veraz”*.

Lo cierto es que hasta el momento ninguno de los paramilitares desmovilizados y procesados por la ley 975 de 2005 ha sido excluido por no haber *colaborado eficazmente en la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas*, aunque se

324 Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

conoce que muchos no han aceptado la comisión de múltiples violaciones de derechos humanos. Adicionalmente, con la violencia sexual se ha observado una clara y reiterativa renuencia de los paramilitares desmovilizados y procesados en justicia y paz, a aceptar la comisión de delitos sexuales, advirtiendo que existía frente a estos delitos una aparente prohibición en las estructuras paramilitares y que su comisión era castigada con la muerte del agresor. Esa afirmación es un desconocimiento a la realidad de las miles de mujeres que fueron víctimas de violencia sexual por los grupos paramilitares, tanto los comandantes como los demás integrantes, y que encuentran en el proceso penal fruto del acuerdo con las Autodefensas Unidas de Colombia, una forma más en que el aparato de justicia y sus operadores niegan la violencia que sufrieron, la normalizan y les niegan el acceso a la justicia.

Adicionalmente, la respuesta de la Fiscalía incluso de los jueces que aplican este procedimiento establecido bajo la idea de la justicia transicional y la ponderación entre los derechos de las víctimas y la paz o cese del conflicto armado, es pedir que los procesados acepten los cargos de violencia sexual aun cuando no han entregado información veraz de la ocurrencia de los hechos y por el contrario en sus versiones y las intervenciones en el proceso, niegan de forma rotunda su responsabilidad en los hechos. En conclusión, las acciones de la Unidad de Fiscalías de Justicia y Paz, ha conllevado a que se investiguen delitos de violencia sexual contra mujeres en el conflicto armado, a que en dos casos se haya impuesto pena, pero también a que en el marco de la paz, se refuerce la idea de que hay víctimas y no responsables.

Cualificación de personas encargadas de investigaciones

Para ocupar un cargo público relacionado con la investigación de los crímenes sexuales (fiscales y policías judiciales), el aspirante deberá acreditar estudios profesionales, experticia técnica y/o experiencia profesional en derechos humanos de las mujeres y perspectiva de género.

La persistencia de la violencia y discriminación contra las mujeres sigue siendo una práctica aceptada y promovida por la sociedad³²⁵ colombiana, lo que se refleja en el tratamiento perjudicial a los casos de violencias contra las mujeres por parte de los funcionarios de la administración de justicia y de policía.

325 Rioseco Ortega Luz, “Buenas Prácticas para la Erradicación de la Violencia Doméstica en la Región de América Latina y el Caribe”, Santiago de Chile, septiembre 2005, pág. 28. Disponible en <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/22824/lcl2391e.pdf>

La influencia sobre los servidoras y servidores de patrones estereotipados que justifican la inferioridad de las mujeres y argumentan de manera distorsionada la disposición sexual de las mujeres al servicio de los hombres, entre otros patrones, afectan negativamente el procesamiento de casos de violencia sexual al considerar los hechos como parte de los espacios privados y por lo mismo como no prioritarios³²⁶. Esto, sumado al desconocimiento de fiscales, jueces y policías judiciales del marco jurídico aplicable a hechos de violencia sexual como violaciones graves a los derechos humanos son evidencia de la falta de cumplimiento a la obligación contenida en por parte del Estado Colombiano.

En respuesta a estas dificultades, el Estado ha adelantado cursos y espacios de formación en perspectiva de género y derechos de las mujeres con fiscales, policías, jueces y juezas, sin embargo, como consecuencia de la constante rotación de estas personas en los cargos o la insuficiente cualificación de los cursos, siguen reproduciéndose patrones discriminatorios contra las mujeres por su parte quienes actúan contrario a derecho y en desconocimiento de los estándares de prueba e investigación aplicables a los crímenes sexuales.

Es por lo anterior que el Estado debe superar las dificultades de falta de formación en derechos humanos de las mujeres y perspectiva de género de las personas que intervienen los crímenes sexuales buscando la contratación de personal que acredite estudios en derechos humanos, estudios de género, experiencia profesional en intervención a casos de violencia sexual desde la perspectiva de género o experticia técnica en derechos humanos de las mujeres y estándares internacionales de protección.

Responsabilidad individual

Sera responsable quien³²⁸:

326 Sobre la reproducción de patrones de discriminación por parte de los funcionarios públicos en los procesos de judicialización de los casos ver: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 19, La violencia contra la mujer, U.N. Doc. HRI/GEN/1//Rev.1 [1994].

327 El ER establece en su artículo 25, las reglas de la responsabilidad penal individual, en la cual se basa la regla referenciada, exceptuando por su referencia al crimen de genocidio que establece que será responsable quien “haga una instigación directa y pública a que se cometa” (artículo 25. 3. lit. e). Además el ER, también aclara que “[n]ada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional” (artículo 25.4)

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - i. Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen; o
 - ii. A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
- e) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

En el sistema penal colombiano, se contemplan dos tipos de responsables, el autor y el partícipe (artículos 28, 29 y 30 de la ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano³²⁸), de acuerdo con la teoría formal y material objetiva de la

328 Artículo 28. Concurso de Personas en la Conducta Punible. Concurren en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes.

Artículo 29. Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

responsabilidad penal, que pretende establecer quién llevó a cabo el comportamiento descrito en la ley penal. Sin embargo, en consonancia con la realidad colombiana, donde miles de personas han sido víctimas de graves violaciones de derechos humanos, la definición de la responsabilidad penal se enfrenta a altas complejidades como las organizaciones criminales ilegales o legales con fines criminales. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado la coautoría como codominio funcional del hecho y la coautoría mediata, especialmente para la determinación de la responsabilidad en casos de grupos paramilitares con participación de funcionarios públicos y agentes estatales.

Teniendo que la *coautoría mediata en aparatos organizados de poder*, desde los pronunciamientos de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional, se entiende como:

(a) la existencia de un plan común entre un pequeño círculo de líderes políticos y militares que ostentan el control de facto sobre una o varias organizaciones estructuradas jerárquicamente y cuyos miembros son fungibles; (b) los dirigentes concurren en una división de áreas para la ejecución del plan común, que es desarrollado a través de las contribuciones esenciales desde las organizaciones; (c) los delitos son cometidos por los subordinados en los aparatos respectivos, como lógica consecuencia de la ejecución del plan común; (d) “la elaboración de la contribución contenga los requisitos de dicha índole requeridos por la definición del delito”; y (e) “los integrantes del plan común sean conscientes y acepten mutuamente que su ejecución resultará –o es probable que resulte- en la comisión

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.

El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.

Artículo 30. Partícipes. Son partícipes el determinador y el cómplice.

Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concorra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”.

*de los delitos imputados”, es decir, que “[e]l responsable debe ser consciente del carácter esencial de su contribución*³²⁹.

La Corte Suprema de Justicia aplicó esta teoría de responsabilidad, desde la sentencia contra el ex congresista Salvador Arana Sus, donde lo halló responsable de *concierto para delinquir con la finalidad de promover un grupo armado al margen de la ley*, estableciendo que se trataba de coautoría mediata por cadena de mando, de la siguiente forma:

- a) Identificó a los *“grupos paramilitares, entre cuyos miembros existían inclusive servidores públicos vinculados a todas las instituciones estatales”* como el aparato organizado de poder;
- b) El plan común o propósito esencial era *“arrasar a todos los ciudadanos y organizaciones que se opusieran a sus propósitos, razón por la cual la ejecución de conductas calificadas como delitos de lesa humanidad (...) hacían parte de sus diligencias ordinarias”*;
- c) El procesado hacía parte de los dirigentes del aparato ya que *“[n]o cabe duda que quienes fungían como voceros políticos legalmente reconocidos, (...) realmente hacían parte de la cúpula de los grupos paramilitares y en tal condición integraban el directorio de mando que diseñaba, planificaba, proyectaba forjaba e impulsaba las acciones que debía desarrollar la empresa criminal en aras de consolidar su avance y obtener más réditos dentro del plan diseñado”*;
- d) El procesado utilizó el aparato, ya que *“dicho aparato organizado fue puesto al servicio de esa causa [apoyar al procesado en sus proyectos políticos], con el evidente propósito de que quien ejercía funciones públicas ejerciera el poder que detentaba al servicio del proyecto paramilitar, que es precisamente como se manifiesta el concierto para promover aparatos organizados de poder ilegales”*;
- e) La contribución del procesado al plan común estaba claramente definida pues *“[e]l político en su condición de miembro de la organización criminal impulsaba no solo a obtener la permanencia irregular del grupo sino que pretendía ejercer en espacios o crear los*

329 Sandra Gamboa Rubiano, “Coautoría Mediata y determinación de la estructura estatal en la investigación de crímenes internacionales”, Revista Derecho y Realidad No. 17 (enero-julio 2011); Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; pp. 7-45.

*mismos en procura de resultar funcionales a la empresa delictiva, en pro de estrategias del crimen constituyéndose en un paso más en el proceso de la toma mafiosa de todos los poderes e instancias de decisión del Estado*³³⁰.

El alto tribunal ordinario, ha continuado fortaleciendo esta evolución jurisprudencial en otras decisiones acerca de la responsabilidad de políticos aliados con grupos paramilitares³³¹ y otros funcionarios y funcionarias judiciales³³², así como de los comandantes paramilitares desmovilizados en los crímenes de lesa humanidad, de guerra y graves violaciones de derechos humanos³³³.

Es de particular importancia, que la responsabilidad en esos términos se predica no solo de las estructuras organizadas ilegales, sino también de estructuras estatales que se convierten en aparatos organizados de poder, como se verificó en las violaciones de derechos humanos cometidas durante las dictaduras latinoamericanas, especialmente en el caso de Perú, Argentina –casos contra la Junta Militar, y Videla y Otros-, y Bolivia –proceso contra el dictador Luis García Meza-, donde tribunales nacionales e internacionales hallaron evidencias de la existencia de *estructuras de poder organizados y procedimientos codificados*

330 Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Sentencia del 3 de diciembre de 2009, radicado número 32.672.

331 “Dentro del proceso adelantado contra el ex representante a la Cámara, Gonzalo García Angarita, la Corte reitera la utilización del Instituto de coautoría por cadena de mando (...) determinó que el Bloque Tolima era un grupo paramilitar cuya organización delictiva “obedece a una verdadera estructura organizada de poder” (...) que el fin común entre el paramilitarismo y el condenado, era promover y preservar la organización paramilitar “a través de la presencia de mandatarios en diversos niveles de la administración”. Finalmente, entendiendo la configuración de la estructura, compulsó copias para que se investigue la posible ocurrencia de crímenes de lesa humanidad. Sandra Gamboa, Ob. Cit., pág. 7-45.

332 En otro proceso donde se condenó al señor Guillermo Valencia Cossio, ex Director Seccional de Fiscalías de Medellín, “la Corte reitera que la colaboración criminal redundó en la pertenencia, a través del concierto para delinquir agravado. En el caso específico de Valencia Cossio, establece la Corte que Valencia Cossio y Jhon Fredy Manco Torres, tenían como punto de vista común y posiciones dentro de estructuras que utilizaban para la consecución del mismo: (...) “promover y fortificar el accionar ilegal, (...) el cual a su vez le permitía proteger el negocio de estupefacientes que por la zona de Urabá tenía instalado con otras personas”. Ibid., pp. 7-45.

333 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 21 de septiembre de 2009, radicado número 32022.

para cometer homicidios, torturas y desapariciones forzadas, actos *sistemáticos y generalizados cometidos por agentes estatales*³³⁴.

En relación con la aplicación de la coautoría mediata en aparatos organizados de poder, el Tribunal Superior de Bogotá se ha pronunciado recientemente para establecer la responsabilidad de un comandante paramilitar en delitos de violencia sexual cometidos por sus subordinados:

*Como fue relacionado en la decisión de legalización de cargos, se trató del reproche de responsabilidad en contra del procesado FIERRO FLORES a título de autor mediato, en cuanto a que fue verificado como se motivó en la decisión de legalización que como Comandante del Frente José Pablo Díaz, no ejerció los controles debidos frente a sus subalterno para evitar este tipo de comportamientos; contrariamente lo que se verificó fue que al ejecutor material se le mantenía vinculado a la organización, no obstante su dedicación al consumo de estupefacientes y peor aún, se le encomendaba el cobro de exacciones a los comerciantes, tal y como acá ocurrió, con los resultados conocidos. La anterior imputación fue radicada en las condiciones de mayor punibilidad que establece el artículo 58.2º y 5º del CP. Esto es por las condiciones de indefensión de la víctima y por cuanto en la determinación de la conducta incidió el propósito de castigo y humillación por el no pago de las exacciones que se le exigían*³³⁵.

Así, la investigación penal por violencia sexual debe propender por individualizar, identificar, juzgar y condenar al agresor directo bajo la modalidad de autor, pero en los casos donde los hechos se producen en el marco del conflicto armado o por organizaciones estructuradas ilegales o legales con fines criminales, entre los cuales se ubican las instituciones estatales, las autoridades judiciales además, deben adelantar todas las actividades conducentes a la

334 En la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso La Cantuta, se estableció que “La particular gravedad de los hechos se revela en la existencia de toda una estructura de poder organizado y de procedimientos codificados mediante los cuales operaba la práctica de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Estos no constituían hechos aislados o esporádicos, sino que llegaron a conformar un patrón de conducta (...) como método de eliminación de miembros o sospechosos de pertenecer a organizaciones subversivas, empleada en forma sistemática y generalizada por agentes estatales, la mayoría de las veces por miembros de las Fuerzas Armadas”. Corte IDH, Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 82.

335 Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia de 7 de diciembre de 2011, radicado número 110016000253-200681366, M.P.: Léster María González Romero.

determinación de los coautores mediatos, en tanto superiores jerárquicos que planearon u ordenaron el hecho que causó la violencia sexual, o que debieron conocer o prever que ocurriría y no tomaron medidas suficientes ni efectivas para evitar la comisión del delito.

Así, proponemos que la investigación penal tome en cuenta las siguientes medidas:

1. Establecer la participación del autor directo en una estructura organizada de poder, especialmente cuando ha fungido como funcionario público, agente estatal o actor armado ilegal, o cuando los hechos se producen en un contexto de conflicto armado;
2. Establecer si los hechos de violencia sexual contra mujeres constituyen un solo acto, o un acto repetido en la misma persona o en otras por los mismos autores directos, y en tal caso adelantar actividades para establecer la conexidad entre los hechos;
3. Establecer la estructura piramidal del grupo o estructura organizada, para establecer quienes lo integran y quienes ejercer el poder de *iure* o de *facto* sobre los demás;
4. En los casos de contexto de conflicto armado, adicionalmente se debe recurrir a los bancos de datos que contienen información suficiente acerca de la composición del grupo armado, formas de operación, dominio regional y quienes comandan las acciones violentas;
5. *“Es preciso permitir la participación activa de las víctimas, a fin de construir una verdad que pueda y sea verificada”*³³⁶, teniendo en cuenta que esto no traslada la responsabilidad de establecer la verdad de los hechos a la víctima;
6. *“Se debe salvar la memoria “de lo que se está conociendo y está por conocerse” pues por la multiplicidad de los crímenes cometidos por el paramilitarismo [y otras estructuras organizadas ilegales o legales con fines criminales] en Colombia, se ha afirmado que “su investigación y juzgamiento demoraría años”*^{337 338}.

336 Sandra Gamboa, Ob. Cit., párr. 7-45.

337 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 14 de diciembre de 2009, radicado número 27.941.

338 Sandra Gamboa, Ob. Cit., párr. 7-45.

C. PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS COMO SUJETO PROCESAL EN EL PROCESO PENAL

Conforme a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual y al deber que tiene el Estado de “*actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer*”³³⁹, es esencial que éste le brinde a las mujeres mecanismos efectivos de acceso a la justicia y más específicamente aquel que les permita una participación directa dentro de los procesos judiciales que cursan en contra de sus agresores. Lo anterior, con el objeto de obtener la verdad de los hechos, la consecuente sanción de los responsables y, adicionalmente, de buscar una reparación material del daño que sufrieron. Al respecto, la ‘Convención de Belém do Pará’ dispone que los Estados deben “*establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos*”³⁴⁰. Por su parte, la Corte Penal Internacional establece, dentro de sus reglas de procedimiento y prueba, que se deben “[a] *doptar medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género a fin de facilitar la participación de las víctimas de actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento*”³⁴¹, posicionándose de esta manera, dicha participación como una herramienta de acceso a la justicia para las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual.

El sistema penal acusatorio colombiano establece que las víctimas dentro de los procesos penales ostentan la calidad de intervinientes, más no de parte, lo que significa un obstáculo de acceso a la justicia para las mujeres víctimas de delitos sexuales, por cuanto su búsqueda de la verdad se encuentra limitada, en todas las etapas procesales, a la labor que decida emprender el fiscal que conozca del caso.

Es necesario que el Estado reconozca los derechos humanos que le son vulnerados a las mujeres al momento de ser víctimas de violencia sexual y que consecuentemente se genere una respuesta institucional especializada inmediata ante los obstáculos que ellas deben superar dentro del ordenamiento jurídico, ya que los procesos penales no deben convertirse en el escenario en el cual las mujeres víctimas sean revictimizadas y en el que sus derechos les

339 Convención de Belém do Pará. Artículo 7°. Literal b.

340 Ibid., Artículo 7°. Literal f.

341 Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados parte del Estatuto de Roma, el 9 de septiembre de 2002, Regla 16 numeral 1° literal d.

sean nuevamente violados, teniendo en cuenta que paradójicamente son los agresores de éstas quienes dentro del ordenamiento legal gozan de mayores garantías para el pleno ejercicio de sus derechos.

El propósito que tiene la participación en los procesos penales de las mujeres víctimas de delitos sexuales, dentro de los procesos penales que cursan en contra de sus agresores, no debe ser visto erróneamente como un simple mecanismo de represalia contra los mismos, sino como el intento de acceder a la verdad, la justicia y la reparación de los derechos humanos que les fueron vulnerados y, respecto de los daños, físicos, psicológicos y en la vida de relación ocasionados por los hechos sucedidos. Luego, es vital que ligado al interés de la víctima, se encuentre la debida diligencia a través de la cual, al Estado le corresponde actuar para investigar y sancionar la violencia contra la mujer³⁴².

Asimismo, vale la pena resaltar las restricciones que les han sido impuestas a las representantes legales de las mujeres víctimas de violencia sexual, a la hora de intervenir en las etapas procesales, puesto que sus facultades se encuentran delimitadas a la voluntad del fiscal que actúe dentro del caso, originándose de esta manera una barrera a la decisión de combatir los altos índices de impunidad alrededor de la violencia sexual cometida contra las mujeres³⁴³.

Otro aspecto y, no menos importante, es el referente a los patrones socioculturales de discriminación y estereotipos de género que tienen los funcionarios del aparato judicial y que generan desconfianza en el relato que hacen las mujeres, víctimas de violencia sexual, desde el momento en que instauran la denuncia, debido a que las funciones de investigación y persecución no deben seguirse basando en imaginarios porque, de esta forma, el Estado pone en riesgo nuevamente los derechos de las mujeres víctimas³⁴⁴.

342 Corte Constitucional, Sentencia C – 228 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynnet.

343 “En varias oportunidades la Corporación Sisma Mujer como apoderada de la víctima ha solicitado el recaudo de determinado elemento material probatorio pertinente, conducente y útil en el establecimiento de las circunstancias del hecho delictivo, la individualización de los autores y partícipes y/o la evaluación y cuantificación de los daños causados; no obstante, la Fiscalía ha omitido su recaudo sin justificación alguna, respecto a lo cual la víctima no tiene ningún mecanismo legal que permita controvertir esta decisión”. Corporación Sisma Mujer, *Obstáculos para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual en Colombia*, 2011.

344 Corte Constitucional, Salvamento de voto, Sentencia C – 293 de 1995. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

Siendo el proceso penal un espacio dentro del que se espera obtener la veracidad de los hechos, lo ideal sería que las mujeres víctimas de delitos sexuales, en primer lugar, pudiesen contar con un aparato judicial capacitado en enfoque de *género*, especializado eficiente y eficaz, que ejerza sin dilaciones sus funciones punitivas. En segundo lugar, que se reconozca a las mujeres víctimas como sujeto procesal y por ende se les permita su participación activa dentro de todas las etapas procesales a través de sus representantes privados, si es el caso y, en tercer lugar, que la Defensoría del Pueblo a partir de agencia oficiosa pudiese acompañar mediante la asignación de representante legal a las mujeres víctimas de violencia sexual dentro de los procesos penales, cuando éstas no tenga la capacidad económica de asumir la representación privada. Asimismo, es importante que las anteriores figuras no sean excluyentes entre sí, por cuanto el Estado debe garantizarle a las mujeres víctimas contar con suficientes herramientas legales para el ejercicio de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación ante la afectación de sus derechos humanos.

D. SANCIÓN A LA VIOLENCIA SEXUAL

La sanción a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos es uno de los componentes del derecho al acceso a la justicia para las víctimas, derecho mediante el cual el Estado se compromete a hacer todo lo necesario para establecer la verdad de los hechos y el castigo efectivo a los responsables³⁴⁵. Es así como adelantar un proceso judicial en cumplimiento del deber de debida diligencia como derecho humano de las mujeres, necesariamente implica castigar a quienes cometieron los crímenes; tanto a quienes materializaron la conducta violenta como a los autores intelectuales de los hechos³⁴⁶ y a quienes permitieron o promovieron que el hecho violento se cometiera.

La responsabilidad y castigo se atribuye a los responsables en distintos niveles, siendo imperioso el castigo a todos los responsables de los delitos sexuales incluyendo los mandos militares de todos los grupos armados, ya sea porque directamente impartieron una orden de agresión sexual o porque dirigieron y organizaron un contexto generalizado de violaciones a los derechos humanos en el que se facilitó y promovió la violencia sexual contra las mujeres, como

345 Corte IDH, Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, Sentencia de 3 de abril de 2009, párr.112.

346 “La obligación de investigar y sancionar todo hecho que implique violación de los derechos protegidos por la Convención requiere que se castigue no sólo a los autores materiales de los hechos violatorios de derechos humanos, sino también a los autores intelectuales de tales hechos” CIDH, “Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. rev.1, 7 de marzo de 2006, párr. 109.

es el caso de las violaciones sexuales en masacres o ataques generalizados contra la población civil³⁴⁷.

Sobre el castigo a los altos mandos militares, el tribunal de la ex - Yugoslavia señaló que se establece la responsabilidad penal de los superiores militares y políticos por no impedir o sancionar los crímenes cometidos por sus subordinados de conformidad con el *principio establecido de derecho internacional consuetudinario aplicable a conflictos armados*³⁴⁸, lo que trae consigo la imperiosidad de castigar a los altos responsables de los delitos sexuales. Cabe resaltar que, de conformidad con lo señalado por la CIDH, la omisión de castigo a los responsables materiales e intelectuales, como consecuencia de una investigación formal que no propendió por la justicia, necesariamente marca un estado de impunidad al no establecer plenamente la verdad de los hechos y por lo tanto, determina una afectación a los derechos de las víctimas³⁴⁹, pues la sanción a los responsables es una expectativa de ellas que el Estado está llamado a satisfacer.

En el caso de los crímenes sexuales, la CIDH ha identificado que la investigación es una etapa crucial para la judicialización de estos casos, toda vez que no atender a los estándares internacionales de investigación y prueba en delitos sexuales de manera diferencial, inmediata, exhaustiva, seria e imparcial, se constituye como un obstáculo para esfuerzos posteriores tendientes a castigar a los responsables³⁵⁰. Es por lo anterior que el Estado en la etapa de investigación debe actuar con debida diligencia para contrarrestar la existencia y la persistencia de patrones y comportamientos socioculturales discriminatorios por parte de los funcionarios que adelantan la investigación, patrones que obran en detrimento de las mujeres, que impiden y obstaculizan la implementación

347 Sobre la violencia sexual en el marco de operaciones militares señala en Consejo de seguridad de naciones unidas que “la violencia sexual, cuando se utiliza o se hace utilizar como táctica de guerra dirigida deliberadamente contra civiles o como parte de un ataque generalizado o sistemático contra las poblaciones civiles, puede agudizar significativamente las situaciones de conflicto armado y constituir en algunos casos un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales”. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1820 de 2008.

348 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Fiscal vs Fimir Limaj et. al. Caso IT-03-66-T de 30 de noviembre de 2005, párr. 509.

349 Sobre el castigo a los responsables como evidencia del trámite efectivo de la investigación y juzgamiento ver: Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 48.

350 CIDH, Ob. Cit., Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez..., párr. 137.

del marco jurídico existente que protege los derechos humanos de las mujeres y que imposibilita la sanción efectiva de los actos de violencia sexual³⁵¹.

En el marco de este contexto, para la sanción de los responsables de crímenes sexuales es necesario implementar las siguientes medidas:

i) El reproche social a los agresores sexuales y la imperiosidad de establecer un mecanismo de resocialización que garantice el derecho a la no repetición para las víctimas, para las mujeres y para la sociedad en su conjunto

La naturalización de los crímenes de violencia sexual es una constante para la reproducción de patrones de discriminación contra las mujeres, siendo la tolerancia social hacia estos crimines un factor determinante que propende por su repetición³⁵². En Colombia, la violencia sexual está tan naturalizada en el imaginario social, que una de las dificultades principales en la resocialización de los victimarios sexuales es su incapacidad de reconocer las conductas sexuales como crímenes atroces y por lo mismo, la imposibilidad de sentir culpa y auto reproche por la conducta cometida.

Esta falta de arrepentimiento y carencia de actitudes de cambio por parte de los agresores sexuales es uno de los factores que influyen en la reincidencia de los agresores una vez son puestos en libertad, lo que se constituye en un obstáculo para la plena garantía del derecho de las víctimas a la no repetición de los crímenes.

En Colombia además, no existe un perfil criminológico de reinserción social definido para los agresores sexuales ni se cuenta con un plan de tratamiento penitenciario para la reinserción a la vida civil que de cuenta de las especificidades de los condenados de conformidad con la conducta que cometieron, sino que dicho tratamiento es estándar, precario o inexistente, lo que suele traer consigo la reincidencia en los crímenes³⁵³. Para la subdirección de reinserción social del INPEC, una de las principales dificultades para la reinserción

351 CIDH, Informe de Fondo, N° 54/01, *María Da Penha Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 55.

352 CIDH, “El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití”, OEA/Ser.L/V/II, 10 marzo 2009, párr. 47

353 A nuestro juicio encontramos un modelo semejante en Subdirección de reinserción social, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC – Ministerio de Justicia y del Derecho, “Pautas y programas del grupo desarrollo humano 2012”, 2012. En: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/SeccionDerechosHumanosResocializacion/ReinsercionSocial>

satisfactoria de los agresores sexuales a la vida civil necesariamente se relaciona con la falta de dicho plan de atención discriminado por tipo de conducta delictiva y con que la subdirección no cuenta con el presupuesto y la planta profesional suficiente que permita adelantar un plan de este tipo³⁵⁴.

Los agresores sexuales suelen ser criminales reincidentes de las conductas una vez cumplen con el castigo penitenciario por lo que se hace imperativo que el paso por la cárcel, más que materializarse en el encierro y privación de la libertad, obre como un mecanismo que influya en la psiquis del agresor y promueva que éste, una vez cumpla la condena impuesta, no vuelva a agredir a ninguna mujer u otra persona. Para esto, es necesario que en Colombia se revise legislativamente el Código Penitenciario y Carcelario³⁵⁵ para darle un papel protagónico a la reinserción de los detenidos a la vida civil, promoviendo la elaboración de un perfil criminológico de los agresores sexuales, para una intervención psicosocial efectiva que genere en los condenados una actitud de arrepentimiento y cambio frente a su manera violenta de relacionarse con las mujeres.

ii) La reducción de la pena y la necesidad de establecer criterios subjetivos que se ajusten a la disminución de la peligrosidad del agresor y a su posibilidad real de reinserción social

Las concepciones respecto de la finalidad de la pena dan cuenta de un debate histórico entre las escuelas de derecho penal y criminología y la respuesta a esta pregunta debe darse necesariamente desde el modelo de Estado que se encuentre vigente. Un Estado de derecho y democrático como el colombiano, donde debe primar la protección y el amparo de los derechos humanos de las personas, debe ver en la pena una función resocializadora

354 En entrevista adelantada por la Corporación Sisma Mujer el 14 de julio de 2011 con la Directora de la Subdirección de Reinserción Social del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- la funcionaria evidenció la imposibilidad de atención para la resocialización de los agresores enfatizando en que “El INPEC está dividido principalmente en dos subdirecciones; la de seguridad y la de reinserción social. La subdirección de seguridad es la encargada de equipar las cárceles y centros penitenciarios para mantener el control de los mismos. La subdirección de reinserción es la encargada de tratamiento psicológico y social para reinsertar a los detenidos a la vida civil. Existe una gran desproporción en la asignación presupuestal de una y otra subdirección. Los equipos por establecimiento penitenciario son de 4 o 5 profesionales quienes atienden un promedio de 12 mil detenidos, la demanda desborda la capacidad de los equipos técnicos por lo que no es posible adelantar un proceso de reinserción que realmente transforme la peligrosidad de los victimarios”.

355 Ley 65 de agosto 19 de 1993.

desde el *iushumanismo*³⁵⁶. Sin embargo, y contrario a los postulados constitucionales de protección a las personas, la función de la pena en Colombia no cumple más que una función de castigo, evidenciado esto en el criterio de reducción de la pena aplicable.

El Código penitenciario y carcelario establece mecanismos objetivos de reducción de la pena, entre ellos mecanismos matemáticos como aquel que señala que dos jornadas de trabajo o estudio equivalen a la reducción de un día de detención.³⁵⁷ Dicho criterio objetivo ha sido altamente cuestionado por los doctrinantes penalistas y se ha eliminado en la mayoría de legislaciones penales en el mundo, pues la posibilidad de homologar pena basado en un principio que no atienda a la disminución de la peligrosidad de los detenidos y a criterios de resocialización y reinserción social, necesariamente no se corresponde con las necesidades del detenido ni de las víctimas³⁵⁸.

La modificación del código penitenciario y carcelario es necesaria para que la pena impuesta a los agresores sexuales sea la traducción de la efectiva judicialización como derivación del principio de legalidad penal y del derecho constitucional de protección judicial efectiva y debido proceso, lo que exige adecuar la ejecución de la pena en el marco de un proceso respetuoso de las garantías penales y procesales ampliando las posibilidades de acceso inmediato a la justicia para los detenidos y así, que el criterio de disminución de la pena sea subjetivo, en el que se someta el criterio a la valoración profesional del grado de posibilidad de reinserción social que tenga cada detenido, y no un cálculo matemático. Siempre atendiendo a la posibilidad de no reincidencia del agresor y a no disminuir más de una tercera parte de la pena pues, en todo caso, el castigo impuesto fue determinado por el juez que administró justicia y un mecanismo de transacción punible no puede extralimitar lo dispuesto en una decisión judicial.

iii) La destitución del cargo a funcionarios públicos que incurran en conductas de violencia sexual

Como lo ha expresado en reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando concurre una destitución disciplinaria del cargo a un

356 Pierre Bourdieu, Elementos para una sociología del campo jurídico, Siglo del Hombre Editores, 2000, p.186.

357 Artículos 96 y siguientes, código penitenciario y carcelario, ley 65 de 1993.

358 Roberto Bergalli, “¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?”, Publicado en la Revista del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid, Año LXXVI, 1976.

funcionario público con una condena penal³⁵⁹, no se incurre en doble sanción sobre el condenado y por lo tanto no es una afectación al principio *non bis in idem*, toda vez que los procedimientos penal y disciplinario atienden a la protección de bienes jurídicos distintos y a intereses del Estado diversos.

El Estado colombiano debe observar la conducta intachable de servidoras y servidores públicos, no en asuntos asociados a la moral sino en la trascendencia que conlleva no trasgredir las reglas sociales de convivencia pacífica, atendiendo a la necesidad de que quienes representan al Estado no delincan. De conformidad con el Estatuto Disciplinario colombiano es una causal de destitución el haber sido condenado penalmente por un delito cuya pena privativa de la libertad sea superior a cuatro años³⁶⁰. Requisito cumplido en general por los tipos de violencia sexual salvo un par de excepciones, en las cuales, de todas maneras debería retirarse de su cargo al agresor en virtud de un proceso disciplinario por la gravedad y daño social causado con el delito.

Por otro lado, tratándose de la fuerza pública, la iniciación de un proceso disciplinario debe operar de manera inmediata cuando alguno de los agentes estatales actúe en aprovechamiento de su condición de dominio de la fuerza y de las armas para agredir sexualmente a las mujeres. El escenario castrense es androcéntrico, y reproduce patrones de dominación y control sobre la vida de las personas, especialmente sobre la vida de las mujeres. En los casos donde un agresor sexual es un integrante de la fuerza pública, necesariamente se marca una conducta de supremacía y ejercicio arbitrario del poder y de la fuerza para el control de los cuerpos y la sexualidad de las mujeres.

Considerando que de los actores del conflicto armado en Colombia, son las fuerzas armadas y de policía los principales agresores sexuales de las

359 Sobre la no afectación al principio del *non bis in idem* en estos casos, la Corte Constitucional señaló que El hecho de que la potestad sancionatoria del Estado se despliegue en dos direcciones - una disciplinaria y otra penal- sin que por ello se invalide la majestad del principio del *non bis in idem*, resulta entonces de la consideración de que en cada campo, la potestad sancionatoria del Estado persigue fines específicos e independientes. Este principio estructural, que define una necesidad de respeto mutuo entre las competencias punitivas del Estado, inspira - como es lógico -, la normatividad subordinada de cada jurisdicción. Así, para que el principio del *non bis in idem* conserve su vigencia y la separación de los procesos disciplinario y penal sea una realidad jurídica respetuosa de las garantías constitucionales, es indispensable que las normas que desarrollan los principios sustanciales y los procedimientos de cada rama eviten la colisión con los principios y procedimientos de la otra. Corte Constitucional, sentencia C-181 de 2002, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

360 Artículo 38 “código disciplinario único”, ley 724 de 2002.

mujeres³⁶¹ no puede obviarse la imperiosidad de remover de su cargo a los militares y policías activos que incurran en estas conductas para eliminar su ejercicio militar y el acceso legítimo al uso de la fuerza como herramienta para cometer nuevas conductas sexuales violentas. Además, y reiterando que la sanción disciplinaria y el castigo penal son consecuencias que responden a procedimientos jurídicos e intereses estatales diversos, la investigación disciplinaria no debe supeditarse al avance de la investigación penal, ni mucho menos puede someterse la destitución del cargo a la expedición de una sentencia condenatoria en materia penal para los hechos de violencia sexual. Por lo tanto, es imperioso que exista remisión oficiosa entre la Fiscalía general de la Nación y la Procuraduría General de la Nación de las denuncias por conductas sexuales violentas contra los militares y policías, pues para garantizar la efectiva protección a los derechos de las víctimas, es necesario que se presenten ambos castigos sobre el agresor.

iv) En casos donde los agresores sean miembros activos de la fuerza pública, debe cumplirse la condena privativa de la libertad en establecimiento carcelario común y no en centros de reclusión militar

Tratándose de militares y policías que son condenados a penas privativas de la libertad, el castigo es cumplido en guarniciones militares o policivas del Estado. Este trato preferente a las fuerzas armadas podría responder a la necesidad de resguardar a los integrantes de la fuerza pública de represalias por aquellos que ocupan las cárceles y fueron detenidos por los agentes estatales. Sin embargo, la inexistencia de centros de reclusión que garanticen la seguridad de los militares y policías condenados, ha llevado a que sean las guarniciones militares los centros donde cumplen la condena dichos agresores.

Que los militares y policías cumplan las condenas en guarniciones militares se ha convertido en un tratamiento preferencial injustificado a quienes se encuentran vinculados a las fuerzas armadas, toda vez que la diferencia en el

361 “De acuerdo con la información de Medicina Legal durante el periodo 2008-2010 se realizaron 52.681 informes periciales sexológicos por presunto delito sexual contra las mujeres. De estos informes 219 se le realizaron a mujeres cuyo presunto agresor había sido un actor armado del conflicto. Entre estos el que mayor número de denuncias presentó como presunto agresor fue la Policía con el 38,8% de las denuncias, seguida por las Fuerzas Militares con el 19,2%, las bandas criminales con el 8,2%, las FARC con el 7,3%, Otras guerrillas diferentes de las FARC y el ELN con el 6,4%, narcotraficantes con el 5,9%, pandillas y grupos de seguridad cada uno con 5,5%, otros miembros del Estado con 1,8% y el ELN con el 1,4%.” Secretaría Técnica: Casa de la Mujer. “Comentarios de la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, a los informes del Gobierno Nacional de Marzo 16, Julio 1 y noviembre 8 de 2011”.

trato, el ambiente y la comodidad en comparación con un detenido común es desproporcionada. Además, dicho tratamiento preferencial suele traducirse en privilegios que rayan con la indisciplina del centro de guarnición militar y del reo e incluso, pueden traducirse en conductas delictivas al no materializar de manera efectiva las condenas privativas de la libertad impuestas a los militares³⁶². Como fue señalado en el aparte de investigación y juzgamiento de este documento, no es de competencia de la jurisdicción penal militar el conocimiento de los hechos de violencia sexual perpetrados por miembros de las fuerzas armadas del Estado³⁶³, y bajo el mismo argumento, no debería ser menester de las fuerzas armadas dar cumplimiento al castigo impuesto por la justicia ordinaria a los agresores sexuales que integraron sus filas.

Es por lo anterior que en amparo del principio de igualdad, y reconociendo la especial protección que ameritan los militares en razón de la función cumplida mientras se encontraron en la prestación del servicio, es necesario que en Colombia se establezcan centros de reclusión específicamente para el pago de las condenas privativas de la libertad, impuestas a militares y policías.

E. REPARACIÓN INTEGRAL

i) Reparación para las mujeres víctimas de violencia sexual

El objetivo de la reparación en casos de violencia sexual debería ser no sólo acreditar el hecho denunciado y sancionar penalmente al responsable, sino además, obligar al agresor a reparar a la víctima, pero más importante aún que el Estado genere las condiciones necesarias para que la víctima pueda enfrentar y superar las consecuencias adversas de la violencia vivida, para lo cual será necesario otorgar herramientas para que recupere su dignidad

362 A través de su abogado, Dr. Jorge Molano, fue elevado un derecho de petición para que un fiscal especializado investigue los posibles delitos en los que se hubiera podido incurrir ante las condiciones especiales de reclusión del coronel [r], Alfonso Plazas Vega en el Radicado el 11 de abril de 2012. Señaló el abogado: “Ha quedado plenamente establecido que en la Escuela de Infantería, sin autorización judicial, el señor Plazas Vega salía libremente con destino a sanidad militar y la Universidad Nueva Granada, a efectos de dictar charlas sobre Guerra Jurídica. Sumado a ello, los abogados representantes de las víctimas, pudieron constatar, que el señor Plazas Vega contaba con meseros a su servicio, en lo que se denominaba, su sitio de reclusión”.

363 “Para que un delito sea competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado” Corte Constitucional, sentencia C-358 de 1997, magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

como persona, reconstruya su autoestima y reestructure su personalidad. Solo así se podrá restablecer su confianza en la sociedad y en las instituciones del Estado³⁶⁴.

La reparación para las mujeres víctimas de las violencias corresponde al cumplimiento de una obligación del Estado y además es un paso fundamental para la verdadera erradicación de la discriminación y la violencia contra la mujer. La política criminal deber orientarse a (1) reconocer la relación inescindible que tiene para las personas en general y para las víctimas en especial la justicia y la reparación como derechos, (2) la corrección de la discriminación contra las mujeres y responder al impacto diferencial de la violencia contra las mujeres, (3) identificar el daño causado no solo a la víctima directa sino a todas las víctimas incluyendo familiares o parientes y otras personas que también asumieron determinadas cargas o sufrimientos derivados de la violencia sexual, (4) definir las medidas de reparación teniendo en cuenta el enfoque de derechos humanos y corrección de la discriminación, la participación de las mujeres y las diferencias entre las mujeres víctimas, y (5) garantizar el cumplimiento de las medidas ordenadas y así la recuperación real de las víctimas.

Relación entre la justicia y la reparación

Una política criminal basada en el reconocimiento de la discriminación contra las mujeres, en los derechos humanos y la debida diligencia, debe entender la relación existente y de gran valor entre la justicia y la reparación³⁶⁵. Cuando las víctimas en general y especialmente las mujeres se preguntan por aquello que podría restablecer en alguna medida su vida al momento anterior al hecho de violencia, expresan su deseo de que el aparato de justicia esclarezca los hechos y establezca la responsabilidad penal. Es decir, que la justicia es parte del proceso de reparación, lo cual plantea dos aspectos principales: primero, la necesidad de que la reparación sea considerada desde el inicio del proceso penal y, segundo, el impacto que tiene la impunidad y los obstáculos de acceso a la justicia en el proceso de restablecimiento de derechos.

364 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica, párr. 292.

365 “Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario”. Naciones Unidas, Resolución 60/147 de la Asamblea General, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, 21 de marzo de 2006, A/RES/60/147, Anexo, párr. 15.

En relación con el primer aspecto, es fundamental que las personas integrantes de la rama judicial y la sociedad en general comprendan el significado de restablecimiento que tiene la justicia, especialmente en los casos de violencia sexual contra las mujeres, caracterizados por ser un escenario en el cual *“los perpetradores difunden versiones de los hechos que denigran aún más a quienes fueron objeto de la violencia, en general, con mayor humillación para las mujeres víctimas de violencia”*³⁶⁶, donde los agresores *“niegan los hechos y en todo caso difunden la versión según la cual la víctima consintió, provocó o compartió lo sucedido”*³⁶⁷ y donde es común que las mismas comunidades validen la violencia sexual o la consideren un acto provocado o consentido por las mujeres. Así, en tanto el proceso penal en tanto sea un mecanismo para el ejercicio del derecho a la justicia, el escenario para el esclarecimiento de los derechos y el establecimiento de la responsabilidad penal, se convierte en una de las formas para el restablecimiento de derechos de las mujeres y la transformación de creencias culturales y sociales que legitiman la violencia sexual. De esta manera, las mujeres ante una respuesta adecuada, eficaz y oportuna del aparato de justicia, además pasan de ser víctimas invisibles a mujeres con derechos.

En consecuencia, la relación entre justicia y reparación también debe ser clara en tanto que las fallas en la atención y en establecimiento de la responsabilidad penal, que generalmente se corresponden con los obstáculos que existen para el acceso de las mujeres a la justicia y conducen a la impunidad, se convierten también en dificultades para la reparación en tanto restablecimiento de los derechos, incluso constituyen violaciones de derechos humanos diferenciadas de la violencia sexual, como lo han reconocido las instancias internacionales en múltiples condenas contra los Estados³⁶⁸.

366 Luz Marina Monzón, “Reparación para las mujeres víctimas de violencia en el conflicto armado. Una aproximación a la formulación de criterios para su determinación”. Corporación Sisma Mujer-GIZ, 2010, pág. 162.

367 Ibid

368 “La Corte considera que el Estado está obligado a combatir dicha situación de impunidad por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos. La ausencia de una investigación completa y efectiva sobre los hechos constituye una fuente de sufrimiento y angustia adicional para las víctimas, quienes tienen el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido. Dicho derecho a la verdad exige la determinación de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero..., párr. 454.

Es a través de la debida diligencia desde una política de erradicación de la violencia contra las mujeres y el reconocimiento de sus derechos humanos, como se inicia la reparación.

Adicionalmente, el reconocimiento a la relación entre justicia y reparación debe ser contemplado cuando la reparación se plantea como un trámite diferente a la justicia. Es decir, cuando se plantea a la víctima una reparación que no tiene relación directa con la decisión acerca de la responsabilidad penal, por ejemplo, en los programas de reparación administrativa como medida transicional en contextos de conflicto armado, entre los cuales se ubican el programa creado por la ley 975 de 2005³⁶⁹ y la ley 1448 de 2011³⁷⁰. Los dos programas relacionados, han partido de la ausencia de un reconocimiento de responsabilidad, ya que el Estado colombiano ha sido reiterativo en señalar que la reparación por vía administrativa es un forma de responder al derechos de las víctimas a la reparación, pero que ello no compromete ni de allí se puede derivar la responsabilidad del Estado en los hechos³⁷¹. Esta ruptura puede comprometer precisamente el significado de las indemnizaciones, la principal medida de reparación de ambos programas, como restablecimiento de derechos, y llevar a las víctimas a la idea del pago por los muertos, en este caso del pago por la vulneración a la autonomía, la libertad, integridad y formación sexual, sumado a que se paga por una violación a derechos de la cual nadie es culpable, lo cual es un sinsentido que trasciende a los derechos a la verdad y la justicia.

369 A través del decreto 1290 el Gobierno Nacional creó el Programa de reparación individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley, por hechos anteriores a abril de 2008 –fecha de expedición del decreto-, que se correspondan con las violaciones contempladas en la norma: homicidio, desaparición forzada, secuestro, lesiones personales y psicológicas causen o no incapacidad permanente, tortura, delitos contra la libertad e integridad sexual, reclutamiento ilegal de menores y desplazamiento forzado.

370 La ley 1448 estableció también n programa para la indemnización individual por vía administrativa que fue reglamentado por el decreto 4800 de 2011, entre los artículos 146 y 162.

371 El decreto 1290 de 2008 señala que “[...] la reparación individual por la vía administrativa de que trata el presente programa, se fundamenta en el principio de solidaridad del Estado con las víctimas” (Artículo 3) excluyendo claramente que la reparación corresponda con la aceptación de responsabilidad del Estado en los hechos. De similar forma, la ley 1448 de 2001, establece que todas las medida transicionales, incluyendo el programa de indemnización por vía administrativa, “no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de responsabilidad del Estado, derivada del daño antijurídico imputable a este en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional, como tampoco ningún otro tipo de responsabilidad para el Estado o sus agentes” (artículo 9).

En consecuencia, todos los programas de reparación en violencia sexual deben propender por estar conectados a la aceptación de la responsabilidad, ya sea del Estado en tanto faltó a sus obligaciones de garantizar los derechos de las mujeres o generó y mantuvo el riesgo de las mujeres a la violencia sexual en determinados contextos de discriminación y violencia, como lo es el conflicto armado, o la responsabilidad individual de los agresores directos o mediatos.

Finalmente, dada la conexión con justicia y el significado mismo de la reparación, debe aclararse que *“no puede confundirse la prestación de los servicios sociales que el Estado brinda a los individuos con las reparaciones a las que tienen derecho las víctimas de violaciones de derechos humanos (...) las ayudas, apoyos o asistencias sociales que le corresponden a los Estados y que se procuran con fines distintos a la reparación por una violación concreta no pueden presentarse como tales”*³⁷². Por ello, sin desconocer que los programas sociales también pueden plantearse para la superación de la discriminación y violencia contra las mujeres, es claro que estos esfuerzos estatales, no son la reparación debida a las mujeres víctimas de violencia sexual.

Restablecimiento de derechos con enfoque de derechos humanos de las mujeres

El derecho a la reparación para las mujeres, debe orientarse de forma clara y expresa a la corrección de la discriminación, por lo cual, las medidas que se ordenen por la autoridad judicial o administrativa, deben estar orientadas a identificar y eliminar los factores causales de la discriminación, responder al impacto diferenciado de la violencia en las mujeres³⁷³ y contemplar la persistencia de la discriminación y la violencia como el contexto en el cual se recibirá la reparación.

Desde el enfoque de derechos humanos de las mujeres, *“el proceso de reparación debe estar orientado a la transformación de las condiciones de desigualdad presente como telón de fondo de las situaciones de violencia que enfrentan las mujeres. De poco sirve la reparación si no tiene como*

372 Corte IDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero..., párr. 529.

373 “La Corte recuerda que el concepto de “reparación integral” (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (supra párr. 129 y 152), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación”. Corte IDH, Caso “Campo Algodonero” contra México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 450.

*objetivo último la modificación de las estructuras sociales y patriarcales causantes de la violencia cometida contra las víctimas*³⁷⁴. Pero además, debe comprenderse que la reparación de las mujeres se plantea estando ellas inmersas en una *doble discriminación*³⁷⁵.

En consecuencia, se propone que para la definición de las medidas de reparación en materia de violencia sexual contra las mujeres:

- Se analice la persistencia de la discriminación y la violencia por razón del género, es decir, que se orienten a enviar un mensaje claro acerca del respeto de los derechos de las mujeres y que se correspondan con una decisión política del Estado de erradicar la violencia contra la mujer;
- La definición debe partir del reconocimiento de los efectos diferenciales de la violencia, específicamente la violencia sexual en la vida de las mujeres y se enfatizan los órdenes que tengan un efecto transformador o correctivo de la situación de las mujeres. Por ejemplo, en general la violencia sexual avoca a las mujeres a abandonar sus casas y sus estudios, integrándose a la población vulnerable por la pobreza, en consecuencia, las medidas de reparación deben apuntar al restablecimiento del derecho a una vida digna y una vivienda, así como a garantizar la continuación de los estudios;
- La autoridad judicial o administrativa debe contemplar los efectos que tiene la reparación para las mujeres que continúan en contextos

374 Luz Marina Monzón, Ob. Cit., pág. 181.

375 Se refiere por doble discriminación o doble exclusión, a la situación que viven las mujeres en que “[...] por un lado, [está] la que surge de las formas de discriminación que viven en sus vidas diarias. Éstas constituyen el origen de las violencias en contra de ellas que a su vez se ve acentuada por el conflicto y sus efectos”, y “[...] por el otro, la exclusión de la policía de reparación desarrollada en el país a través de regulaciones concretas”. La autora del texto, agrega que “[...] en materia de reparación esta doble discriminación es aún más complicada, porque impide que se cumpla con la finalidad del reconocimiento de las víctimas como ciudadanas de pleno derecho. En esa medida, puede llevar a reparaciones inadecuadas y también a que se pierda el efecto simbólico y pactico que debería tener este derecho sobre la vida de las víctimas” y concluye que “[...] para evitar la discriminación, resulta fundamental enfrentar el reto de entender las reparaciones desde el punto de vista de las mujeres, incorporando una perspectiva sensible a sus derechos humanos y a sus condiciones reales de discriminación y exclusión”. Diana Esther Guzmán, “Reparaciones para las mujeres víctimas de la violencia en Colombia”, en *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, ICTJ y DeJusticia, 2009, pág. 220-221.

de discriminación y violencia, y en consecuencia, adoptar medidas para controlar los impactos negativos, por ejemplo la entrega de una indemnización a un grupo familiar o un colectivo -generalmente representado por un hombre- sin individualizar o en el contexto en que la mujer víctima reparada no tiene autonomía para el manejo de sus ingresos y egresos, sino que su pareja administra sus bienes, frente a lo cual pueden adoptarse medidas adicionales como la individualización de los montos de indemnización, la entrega a través de un programa de asesoría, o la vinculación de la mujer víctima a un programa de autonomía y proyectos productivos.

Adicionalmente, cuando la violencia sexual se ha cometido en el contexto de conflicto armado, la reparación debe partir de:

- El reconocimiento de la afectación diferenciada y desproporcionada del conflicto en la vida de las mujeres y el acento que ha tenido el conflicto en la discriminación y violencia que ya viven por razón de ser mujeres.
- El conocimiento del contexto de violencia en el que se produjo la violencia sexual contra las mujeres, lo cual *“constituiría no solamente una forma de verdad con efecto reparador para las víctimas, sino un elemento fundamental en la estructuración de un proyecto político que persiga la superación de las formas de discriminación que permitieron la violencia diferenciada contra las mujeres”*³⁷⁶.

En este punto, las autoridades judiciales y administrativas deben optar también por las medidas de reparación orientadas a la satisfacción y no repetición, en tanto transformación de *“los estereotipos masculinos que asocian el ser varón con el uso de la fuerza y la dominación de las mujeres y reconocer estos estereotipos como un problema social al que se debe atender”*³⁷⁷. Los tribunales internacionales han sido enfáticos al señalar dentro de estas medidas la urgencia de capacitar a los funcionarios judiciales y de atención de las violencias, así como a las fuerzas militares, de policía y seguridad, en derechos humanos de las mujeres.

Sin embargo, las capacitaciones deben pasar de generalidades acerca de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales y las obligaciones

376 Ibid.

377 Grupo de trabajo Mujer y género, por la verdad, la justicia, la reparación y la reconciliación. “Recomendaciones para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia”. Bogotá, 2008.

de los Estados, a aspectos más concretos. Para las personas integrantes de la rama judicial y de atención de violencias, por ejemplo, las capacitaciones deben orientarse a (a) el desarrollo de capacidades para reconocer la discriminación que las mujeres sufren en su vida cotidiana, (ii) las afectaciones que generan en las mujeres las ideas y valoraciones estereotipadas y la superación de las mismas, y (iii) principalmente, la perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con la discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género³⁷⁸, (iv) especialmente tratándose de poblaciones con otras condiciones de vulnerabilidad tales como pertenencia a un grupo étnico, ser niña o discapacitada, a lo cual deben todos éstos funcionarios sumar su obligación de (v) implementar las categorías de impacto diferencial del conflicto armado y el desplazamiento forzado en las mujeres, según lo estableció la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008.

Para las servidoras y servidores públicos que han estado involucrados con violencias contra las mujeres, especialmente las fuerzas del Estado vinculadas al ejercicio legítimo de la fuerza y a las acciones de seguridad y orden público, como lo son las fuerzas militares, de policía y seguridad, las órdenes de capacitación y/o formación derechos humanos deben en primer lugar ser *obligatorios y permanentes, para todos los niveles jerárquicos*, y fijar parámetros claros acerca de: (i) el respeto de los derechos humanos de las mujeres y la no discriminación contra la mujer, especialmente en términos de (ii) *los límites de la interacción entre personal militar y la población civil*³⁷⁹, (iii) la superación de estereotipos de la inferioridad de la mujer y sus roles predeterminados en toda la formación militar, (iv) los riesgos para las mujeres en contextos de militarización y conflicto armado, así como respecto de mujeres con otras condiciones de vulnerabilidad tales como, pertenecer a un grupo étnico, ser niña o discapacitada, y (v) la obligación de los comandantes y demás miembros de remitir de forma inmediata la investigación de cualquier caso de violencia sexual a la justicia ordinaria y garantizar la colaboración con las autoridades judiciales para recoger toda la información relevante y para hacer efectivas las medidas de privación de la libertad necesarias, así como iniciar las investigaciones disciplinarias pertinentes.

Teniendo en cuenta el enfoque planteado, además debe cuestionarse la aplicación de la conciliación en los procedimientos definidos para la reparación de las mujeres víctimas de violencia sexual, ya que este mecanismo de celeridad en los procedimientos judiciales y que es presentado como parte de la

378 CIDH, Ob. Cit., Caso Campo Algodonero ..., párr.260

379 Corte IDH, Ob. Cit., Caso Fernández Ortega..., párr. 262.

resolución pacífica de los conflictos, generalmente representa para las mujeres uno de los escenarios en donde su derecho a la reparación se convierte en mercancía para negociar, en el cual además se facilitan las manifestaciones que cuestionan el derecho mismo de la víctima, planteando la discusión en términos de enriquecimiento y no compensación de daños, y se hacen valoraciones que refuerzan los estereotipos de discriminación contra las mujeres, en especial en víctimas que además se encuentran en situación de vulnerabilidad adicional como afrodescendientes, indígenas, niñas, discapacitadas, desplazadas, entre otras.

ii) Definición de las víctimas de violencia sexual

La violencia contra las mujeres y en particular la violencia sexual, se han considerado por las autoridades judiciales nacionales e internacionales como hechos que causan un daño únicamente a la persona que es víctima directa de la violencia, en parte porque el daño de la violencia sexual parece concentrarse en el cuerpo de la mujer, considerando el daño psicológico a ella solo de forma residual y desconociendo la dimensión social particularmente estigmatizante que tienen las violencias contra las mujeres.

Este es un aspecto que recientemente ha tenido avances jurisprudenciales. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los organismos de protección han avanzado en la identificación de los impactos que tiene la violencia contra las mujeres, particularmente en dos casos de mujeres indígenas agredidas sexualmente por agentes estatales, en su entorno familiar, partiendo de que en otras violaciones de derechos humanos ya se ha reiterado la calidad de víctima que tienen los familiares:

*La Corte ha declarado en otras oportunidades que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. El Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de víctimas con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos*³⁸⁰

En el caso Fernández Ortega y otros, la CIDH puso a consideración de la Corte las afectaciones que los miembros de la familia de la mujer víctima directa de la violencia sexual habían sufrido por hecho de violencia en sí mismo tanto

380 Corte IDH, Ob. Cit., Caso Fernández Ortega..., párr. 143.

por la impunidad persistente en la investigación. En relación al daño causado por los hechos, en el proceso interamericano se valoró que los familiares en razón a la violencia sexual habían manifestado su afectación en tanto ira, miedo, temor, desconfianza e incertidumbre³⁸¹, tanto en el momento anterior a la agresión sexual cuando temieron que además la señora Fernández Ortega fuera asesinada³⁸², como con posterioridad, por la idea de que las agresiones se repitieran, por el temor generalizado a la presencia de militares en los lugares donde vivían y por los cambios que se generaron en la dinámica familiar tanto por el impacto de la violencia como por la búsqueda de justicia³⁸³. No obstante, la Corte negó que el impacto de la violencia sexual a uno de los familiares, se pudiera derivar de un daño a la *reputación* como esposo de la víctima ni desde un supuesto *incumplimiento de su rol socialmente asignado*³⁸⁴, con lo cual el daños se hubiera analizados desde los mismos prejuicios y estereotipos por razón de género, por los cuales se produjo la violación de derechos humanos.

381 “En lo que respecta al señor Prisciliano Sierra [esposo], del acervo probatorio se desprende que sufrió diversas afectaciones que se manifestaron en sentimientos de miedo, ira y desconfianza relacionados con la búsqueda de justicia y la impunidad en que se encuentra el caso (...) En cuanto a los hijos de la señora Fernández Ortega, el Tribunal considera que una de las principales afectaciones que sufrieron se relaciona con su presencia ante una situación de violencia extrema, hasta el momento inmediatamente previo a la violación sexual de su madre (supra párr. 83), hecho que previsiblemente generó una profunda alteración psicológica, intenso temor e incertidumbre”. Ibid.

382 “La perita Correa González indicó que el impacto psicológico más evidente “tiene que ver con las huellas de las imágenes de horror con las que han tenido que vivir durante tanto tiempo, además [d]el hecho de haber experimentado la muerte por la posibilidad de que su madre hubiera muerto y de la violencia [de la] que fue objeto les ha ido generando una sensación de temor y de desconfianza ante la vida”. Ibid.

383 “Por otra parte, la afectación de los hijos también está relacionada con la búsqueda de justicia que emprendieron sus padres, así como con las consecuencias que esa búsqueda, conjuntamente con los efectos de la propia violación sexual, generaron en las relaciones intrafamiliares. El Tribunal ha constatado que la señora Fernández Ortega y su esposo se vieron obligados a desplazarse de su comunidad en aquellas ocasiones que debieron realizar diligencias relacionadas con la búsqueda de justicia en el caso. Consecuentemente tuvieron que dejar a sus hijos solos en la casa, lo cual generaba en los niños un profundo miedo, especialmente por la presencia de militares en la zona”. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Fernández Ortega..., párr. 146.

384 “Por otra parte, la Corte no encuentra que sean imputables al Estado las afectaciones alegadas por los representantes a la reputación del señor Prisciliano Fernández por la violación sexual de su esposa o aquellas relativas a un supuesto incumplimiento de un determinado rol socialmente asignado (supra párr. 140)”. Ibid., párr. 144.

De similar forma en el caso Rosendo Cantú y otra, la Corte valoró el impacto que había tenido la violencia sexual sufrida por la madre, sobre la vida de la hija, aunque en los hechos la niña no presencié como tal la agresión, el tribunal concluyó que “la violación sexual sufrida por la señora Rosendo Cantú, las consecuencias de la misma, y la impunidad en que se mantiene el caso, provocaron “(...) una afectación emocional a la hija, en tanto, toda su vida – tenía pocos meses de vida al momento de la agresión a su madre- se ha desarrollado en el marco de las consecuencias derivadas de la violencia sexual, tales como el desplazamiento forzado, el destierro de su comunidad, el alejamiento de su comunidad y por ende de su cultura indígena, y la separación de la familia.”³⁸⁵

Entendiendo que la violencia sexual es una grave violación de derechos humanos, y que a través de los casos conocidos por las autoridades judiciales nacionales e internacionales, así como de los análisis sociales y psicológicos, se conocen los impactos que tiene esta violencia en el entorno familiar y social, debe concluirse que en los casos hay un impacto indirecto en las personas más cercanas a la víctima indirecta.

En consecuencia, se propone que a los casos de violencia sexual se le aplique el estándar internacional acerca del impacto de las graves violaciones de derechos humanos, el cual establece dos presupuestos, el primero que “se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos, aplicando una presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposas y esposos, compañeros y compañeras permanentes, siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso conforme a lo sucedido”; y en consecuencia, “corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción”³⁸⁶. Respecto al condicional contenido en el estándar, es necesario aclarar que los familiares se presumirán impactados por la violencia sexual en tanto compartan con la víctima directa las consecuencias de la conducta ya que el vínculo no solo es consanguíneo sino de relación al momento de los hechos o con posterioridad y se entiende que han sido afectados por las consecuencias de la violación de los derechos humanos de la mujer.

Sobre el impacto a los familiares directos, también es relevante señalar la necesidad de considerar no solo la afectación sino el grado de la misma, en relación con los familiares que además acompañaron y protegieron a la mujer o impulsaron la judicialización del caso y restablecimiento de los derechos de la víctima. Este punto

385 Corte IDH, Ob Cit, Caso Rosendo Cantú y otra, párr. 138 y 139.

386 Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 119.

es trascendental no solo en el reconocimiento de la calidad de víctimas, sino en la tasación del daño y en la definición de medidas diferentes a la indemnización.

Asimismo es necesario resaltar la aplicación que se debe dar de las reglas de igualdad para parejas del mismo sexo, en el cual la pareja mujer de una víctima mujer, también estaría cubierta por la presunción.

El segundo presupuesto del estándar internacional establece que tratándose de otras personas, la autoridad judicial *“deberá analizar si de la prueba que consta en el expediente se acredita una violación del derecho a la integridad personal de la presunta víctima, sea o no familiar de alguna otra víctima en el caso”*, para lo cual, la autoridad judicial podrá apoyarse en pruebas que se orienten a demostrar *“si existe un vínculo particularmente estrecho entre éstos y las víctimas del caso”*³⁸⁷, de forma tal que se demuestre el impacto extensivo de la violencia sexual en éstas personas.

Finalmente, en casos donde la víctima directa de la violencia sexual pertenece a un colectivo, es necesario considerar su condición de víctima en tanto que la violencia sexual también impactó a sus integrantes. Las autoridades judiciales deben establecer las afectaciones que tuvo la violencia sexual no solo en la vida individual o familiar de la mujer, también debe contemplar que en determinados grupos humanos, por sus características propias, la afectación de la violencia sexual y de sus consecuencias, tiene un significado diferente para la mujer³⁸⁸ y trasciende a los integrantes del colectivo por su misma pertenencia, como es el caso de los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y algunos colectivos sociales. Entonces, la violación de derechos humanos además afectó el tejido comunitario, como cuando se desarticuló la comunidad, se destruyó la repartición de roles familiares –lo cual generalmente agrava la situación de las mujeres cuando son ellas quienes asumen mayores responsabilidades en la familia-, *la afectación a la identidad cultural y alteraciones en las prácticas y normas tradicionales, el deterioro de la memoria y la dignidad de la mujer como trasmisora y procreadora de la cultura, la alteración del duelo comunitario, las relaciones de confianza de la comunidad, y en*

387 Ibid, párr. 119.

388 “Según la cultura a la que pertenezca la víctima, las consecuencias de la violencia sexual pueden ser muy distintas y entrañar consecuencias de diferente gravedad. El sufrimiento psicológico o el estigma son dos daños, que pueden afectar de un modo muy particular a la mujer, según la comunidad o la étnica a la que pertenezca. Estas diferencias culturales influyen, no solo en la forma en la que se vive el daño o las consecuencias del mismo, sino también en la manera en que víctima necesita ser reparada”.. Luz Marina Monzón, Ob. Cit., pág. 171.

general, *el daño generado al proyecto de vida comunitario*³⁸⁹. En consecuencia, deben contemplarse la definición de medidas de reparación de alcance comunitario³⁹⁰.

Derivado del reconocimiento de una afectación colectiva, las autoridades deben contemplar desde el inicio la afectación al colectivo “mujeres”, es decir, que la reparación de éste tipo de violencia en tanto expresión de la discriminación contra las mujeres, particularmente en contextos de conflicto armado, genera una alteración también de la seguridad e integridad de las mujeres y la correspondiente obligación estatal de protección, que deben ser contempladas medidas en éste sentido, tales como los pronunciamientos públicos y el rechazo social, así como la adopción de políticas y medidas que se correspondan.

En el sistema interamericano de derechos humanos se ha establecido acerca del alcance de las medidas de reparación, que las autoridades judiciales o administrativas deben considerar los aspectos culturales que caracterizan a la víctima, en especial cuando pertenece a un grupo étnico, bajo el principio de igualdad, rompiendo a su vez los prejuicios y estereotipos por su condición de mujer y como parte de un grupo vulnerable. Esto implica que la consideración de su opinión, también refiere a la valoración del impacto que los hechos han tenido conforme a su cosmovisión.

iii) Definición de las medidas de reparación

Acerca de la definición de las medidas de reparación para mujeres víctimas de violencia sexual, es necesario abordar 3 aspectos, a saber: (i) contenido de las medidas y énfasis en medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, (ii) mecanismos de participación de las mujeres, tanto en los

389 Los impactos citados al tejido comunitario, fueron identificados en el caso de la masacre de Plan de Sánchez, ocurrida en 1982 donde en una población mayoritariamente indígenas, agentes estatales cometieron graves violaciones de derechos humanos como ejecuciones extrajudiciales, tortura, y violencia sexual, manteniendo con posterioridad control sobre la población que no se había desplazado y manteniendo un ambiente de temor ante otra incursión violenta. La Corte IDH, entonces se pronunció para reconocer que “[...] dado que las víctimas en este caso son parte del pueblo maya, este Tribunal considera que la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que esta Corte otorga más adelante a los miembros de las comunidades en su conjunto”. Corte IDH, Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre 2004, párr.86.

390 En el caso de Rosendo Cantú y otra, la Corte Interamericana declaró que la obligación de reparar en un caso que involucre víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, puede requerir de medidas de alcance comunitario. Corte IDH, Ob. Cit., Caso Rosendo Cantú..., párr. 206.

diseños e implementación de políticas orientadas a la reparación de las víctimas de violencia sexual, como de la víctima en el momento de decidir las medidas en el caso concreto, y (iii) la diferenciación entre mujeres requerida en la determinación del daño, así como en la definición de las medidas concretas, teniendo en cuenta otras situaciones de vulnerabilidad.

Contenido de la reparación

La reparación tiene diferentes formas, y en materia de violaciones a derechos humanos se han establecido las siguientes: restitución³⁹¹, indemnización³⁹², rehabilitación³⁹³, satisfacción³⁹⁴ y garantías de no repe-

391 “La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”. ONU, Resolución 60/147 de la Asamblea General, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, 21 de marzo de 2006, A/RES/60/147, Anexo, párr. 19.

392 “La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”. Ibid., párr. 20

393 “La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”. Ibid., párr. 21

394 “La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la

tición³⁹⁵. Como se abordó en el numeral segundo de éste capítulo, en materia de violencias contra las mujeres desde la perspectiva de derechos humanos, se plantea que la reparación en éstos casos debe superar la idea de la restitución

víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;

- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles". Ibid., párr. 22

395 Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan". Ibid., párr. 23.

ción, para que la reparación sea transformadora de la realidad de discriminación y violencia contra la mujer en la cual se presentaron los hechos punibles y posiblemente se cumplirá la reparación misma. Pero adicionalmente, planteamos que de las formas de reparación, sin eliminar ninguna de las categorías establecidas, son las medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, las que deben tener un mayor énfasis en la definición de la reparación en un caso concreto.

Sin embargo, no pueden excluirse en ningún caso las medidas de restitución y de indemnización, solo que éstas, teniendo en cuenta las características de la violencia sexual, no pueden ser concebidas como la devolución a la situación anterior ni como la tasación de gastos y perjuicios, sino que deben tener como pretensión el restablecimiento de las condiciones sociales y económicas de las mujeres, principalmente desde la perspectiva de la autonomía y la libertad como ciudadanas, entendiendo que la violencia sexual es generalmente sentida por la víctima como la destrucción de su proyecto de vida. Por ejemplo, las restituciones en materia de tierras, deben plantearse desde la superación de los históricos obstáculos de acceso a la tierra y en la plenitud de derechos de propiedad sobre el bien a restituir, o en el caso de la indemnización, considerar los daños económicos causados cuando la violencia además conllevó estados de pobreza extrema o pérdida de la autonomía económica. Y en relación con la indemnización, es importante tener en cuenta un proceso cuidadoso en su tasación y forma de entrega, dado que cuando ésta no viene acompañada de otras formas de reparación o no reconoce la complejidad de los daños sufridos por las víctimas, puede ser vivida por las mujeres como un “pago”, que viven como la contraprestación a un “servicio” que prestaron, generando un efecto de cosificación de su cuerpo y dignidad, que les revictimiza y profundiza la desconfianza en la sociedad y el Estado.

En relación con la rehabilitación, aun cuando la atención médica y psicológica se ha considerado como uno de los derechos de las mujeres víctimas –así establecido en distintos instrumentos internacionales como en la ley 1257 de 2008 que contiene las medidas legales para garantizar el *derecho vivir una vida libre de violencias*–, lo cierto es que muchas mujeres no la han recibido, ha sido una atención revictimizante al guiarse por las creencias culturales que responsabilizan a las mujeres de la violencia sexual, ha sido precaria o las mujeres requieren de su continuación con posterioridad a la decisión judicial de responsabilidad, y por ende debe ser una medida prioritaria en la reparación.

A través de la reparación, el Estado debe promover la adopción de medidas que sirvan a la víctima para afrontar las consecuencias de la violencia vivida; para

lo cual será necesario otorgar herramientas para que recupere su dignidad como persona, reconstruir su autoestima y reestructurar su personalidad³⁹⁶.

En el país se ha valorado que conforme ha sido la atención a las mujeres víctimas de violencia sexual, lo cierto es que hay una deuda con las mujeres en atención en salud, a ellas y a sus hijos y en general a las víctimas indirectas. Además, desde los planteamientos de la superación del daño emocional, con mayor fuerza cuando muchas violencias contra las mujeres se relacionen con contextos sociales complejos tales como el conflicto armado y la violencia sociopolítica, es fundamental plantear la atención psicosocial para “[...] *la superación de los efectos emocionales asociados a los hechos de violencia de que han sido víctimas las mujeres, mediante procesos de acompañamiento individuales y/o familiares y/o grupales de tipo terapéutico*”³⁹⁷, que incluya orientaciones enfocadas en los efectos de la violencia sexual en las mujeres y en general, a la potenciación del ejercicio de su autonomía y la posibilidad de construir nuevas historias de sí mismas, que permitan integrar los hechos de violencia a la totalidad de su vida sin que se definan solamente como víctimas. Las siguientes son premisas que deben ser tenidas en cuenta en los programas de atención psicosocial:

- Comprensión de los efectos de la violencia sexual en lo individual, pero ubicados en contextos y momentos históricos en los que suceden así como en las afectaciones que se producen en las relaciones y el entramado social³⁹⁸;
- Valoración de los efectos superando la calificación de enfermedad, condición anormal o ubicarlos *de manera exclusiva en el plano de lo intrapsíquico*, en cambio considerarlas como *“reacciones esperables*,

396 CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica, párr. 292.

397 Carolina Morales, “Violencia Sexual Contra Las Mujeres: Comprensiones y Pistas para un Abordaje Psicosocial”, Corporación Sisma Mujer, Ponencia presentada en la Quinta versión de la Cátedra Internacional Ignacio Martín Baró: “Las víctimas: testigos históricos, sujetos de justicia. Tiempo de reflexiones urgentes”, realizada en la Universidad Javeriana del 11 al 13 de octubre de 2011.

398 Ignacio Martín Baró describió como trauma psicosocial esta doble dimensión individual y social de los hechos de violencia en el contexto del conflicto armado. Ver en Martín- Baró, Ignacio. Guerra y salud mental. Conferencia pronunciada en San Salvador el 22 de Junio de 1984, en la inauguración de la “I Jornada de la Salud Mental” y publicada en “Estudios Centroamericanos”, 1984, no 429/430, p. 503-514.

válidas y que cumplen una función protectora, en medio de un contexto “anormal” que ha permitido históricamente el ejercicio de estas formas de violencia y que buscan legitimar las condiciones de discriminación y ejercicio de poder sobre el cuerpo de las mujeres”³⁹⁹;

- Consideración de los efectos como superables en tanto no son *definitivos* ni su *carácter traumático se mantiene de manera permanente a lo largo de la vida de las mujeres*, así *las mujeres pueden hacer tránsito hacia una condición de sobrevivientes en términos de la vida emocional*, sin desconocer por ello la gravedad de la violación de derechos humanos y la desproporción de los impactos en la vida de las víctimas.
- Consideración de los efectos intergeneracionales, en tanto los sentimientos de sufrimiento, la estigmatización y la culpabilización, los análisis de los costos de visibilizar y denunciar la violencia o de guardar silencio o mantenerlo como un secreto, incluso la exigencia de verdad, justicia y reparación, cubre también a las hijas e hijos de las mujeres, mucho más si nacieron como consecuencia de la violencia sexual; reconocimiento de los mecanismos que las propias víctimas han desarrollado para enfrentar los efectos de la violencia en su vida y fortalecimiento de estas capacidades como parte de la autodeterminación de las mujeres;
- Cuestionamiento de las creencias culturales y sociales que legitiman la violencia sexual contra las mujeres y revisión de los impactos que éstas han tenido en la vida de las mujeres y las maneras de construir otras creencias de género que den lugar a otras formas de relación;
- Planteamiento de los efectos de la violencia sexual contra las mujeres como un asunto de interés público, desprivatizando el sufrimiento y consolidando la expectativa del restablecimiento como ciudadanas con dignidad y con la posibilidad de ejercer sus derechos.

El significado de la satisfacción, en sí mismo tiene relación con una reparación que va más allá de la restitución, porque es desde esta forma de reparación que se pretende adoptar medidas para que *no continúen las violaciones*, teniendo un nexo lógico con el *esclarecimiento de los hechos* y el establecimiento de una *verdad* judicial lo más cercana posible a la verdad histórica de las violaciones de derechos humanos. También en ésta forma, se inscriben las declaraciones y disculpas públicas que, en el caso de la violencia sexual como de otras

violaciones de derechos humanos no solo pretende hacer reconocimiento de lo ocurrido y de quienes son los responsables, sino hacer manifestaciones con trascendencia social acerca de la gravedad de la conducta y del compromiso del Estado y de la sociedad en su conjunto para no permitir la repetición⁴⁰⁰, lo cual es trascendental, entendiendo que la violencia contra las mujeres ha sido invisibilizada y su gravedad minimizada durante muchos siglos, y a través de mecanismos de control social, como lo es la política criminal de un Estado.

De similar forma, las garantías de no repetición son esenciales en una reparación para víctimas de violencia sexual, porque en sí mismas representan la transformación de los contextos en los cuales se dio la discriminación y la violencia contra las mujeres por ser mujeres, y porque responden a la necesidad que la mayoría de mujeres víctimas manifiestan de proteger a otras mujeres y evitar que otras vivan la violencia que a ellas ya les tocó, especialmente en ambientes familiares y en tejidos comunitarios. Aquí también se incluyen medidas que responden a la lucha contra la impunidad, como la revisión de la atención médica, psicológica y judicial que reciben las mujeres víctimas de violencia sexual, particularmente cuando además se encuentran en condiciones que profundizan su vulnerabilidad. Adicionalmente, las garantías de no repetición tienen la vocación de enlazarse con políticas públicas orientadas al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano para *prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia y discriminación contra la mujer, por todos los medios apropiados y sin dilaciones*. En el marco de estas obligaciones, se resalta la potencialidad que tienen las medidas adoptadas *“para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”* (Convención Belem do Para, artículo 7, literal e), crear y modificar los procedimientos legales para hacerlos *“justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”* (literal f), así como el *“acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”* (literal g); y todas las medidas para *“asegurar el pleno desarrollo*

400 “Es indispensable que las autoridades implementen mecanismos apropiados y acordes con la situación vivida por las mujeres víctimas de la violencia sexual, especialmente cuando ella tiene ocurrencia en el marco del conflicto armado, que les permita acceder a las reparaciones que le son debidas. Uno de estos mecanismos es la visibilidad, condena o rechazo de este tipo de violencias desde las autoridades hacia la sociedad con lo cual se puede contribuir a generar ambientes de confianza y respaldo institucional a las mujeres que las anime a hablar de lo ocurrido”. Luz Marina Monzón, Ob. Cit., pág. 160.

y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre” (CEDAW, artículo 3).

Por su contenido, las medidas que corresponden a la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición son centrales en la reparación de la violencia sexual, y por ende, las autoridades judiciales que conocerán de la reparación así como los programas para la reparación administrativa deben partir de la regla general de complementar la restitución y la indemnización con otras formas de reparación que están más orientadas a la atención de todos los impactos de la violencia sexual y a la transformación de los contextos de discriminación y violencia contra las mujeres, teniendo en cuenta la importancia de la coherencia entre las medidas ordenadas⁴⁰¹.

Participación de las mujeres

La reparación integral en todo caso debe consultar la opinión de la víctima, acerca de su concepto de reparación y sus necesidades, por 3 razones: la primera, porque mediante el proceso de atención se pretende también el restablecimiento de sus derechos como ciudadana, por lo cual tiene derecho a ser escuchada y a participar de las decisiones que la afectan como la reparación por la violencia que vivió; en segundo lugar, porque parte del proceso reparador es que la misma mujer le otorgue sentido a las medidas como una forma de *recuperar su dignidad, su personalidad y su autoestima*⁴⁰²; y tercero, porque *no todas las víctimas se sienten reparadas de la misma manera*⁴⁰³, y por ello debe ser tenido en cuenta el significado que para cada una tiene la reparación así como los daños causado por la violación de derechos humanos⁴⁰⁴, presupuestos que no pueden ser comprendidos sin la voz de la mujer. En consecuencia,

401 La reparación integral de las mujeres víctimas de la violencia, debe procurar el resarcimiento, reparación de los daños y otros medios de compensación justos y eficaces [Belém Do Pará, artículo 7.g.], las medidas deben ser coherentes y complementarias entre sí. CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica..., párr. 108].

402 La CIDH considera que el considerar la opinión de la víctima, la incluye en el proceso restaurador como sujeto y es “[...] un factor determinante para lograr la recuperación de su dignidad, su personalidad y su autoestima; lesionada a causa del sufrimiento y el daño vivido”. CIDH, Ob. Cit., Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica, párr. 110.

403 Luz Marina Monzón, Ob. Cit., pág. 178.

404 “La identificación y reconocimiento del daño, en la dimensión verdadera en la que impacta a las mujeres, son los elementos esenciales al momento de establecer cuáles son las medidas específicas de reparación que deben otorgarse y el contenido concreto de las mismas”. Diana Esther Guzmán,

es imprescindible que las víctimas participen de todo el proceso de reparación, ya sea en el mecanismo judicial o administrativo establecido por la ley para la reparación en casos de violencia sexual, o en el diseño e implementación de las políticas públicas de reparación y programas complementarios, así como en otros mecanismos, principalmente cuando están relacionados con las negociaciones de paz y la atención a víctimas del conflicto armado⁴⁰⁵.

La participación no solo es necesaria en relación con la víctima directa, también lo es de las organizaciones de mujeres para los diseños de políticas de reparación o programas que responderán al cumplimiento de las reparaciones de las mujeres, ya que su participación *“tendría un claro impacto positivo en la visibilización de la experiencia de las mujeres y en la capacidad para reparar formas de violencia sexual a que son generalmente sometidas las mujeres”*⁴⁰⁶, así como en la identificación de los contextos de discriminación y violencia que persisten, y de los obstáculos que enfrentan las víctimas y que deben superarse para hablar de una reparación integral y efectiva.

Enfoque diferencial en la reparación de mujeres víctimas de violencia sexual

En la determinación de los impactos o el daño consecuencia de la violencia sexual, las autoridades judiciales deben considerar las circunstancias que concurren a incrementar la situación de mayor vulnerabilidad y sufrimiento, ya sea por estar en condiciones que implican una mayor protección –por ejemplo, las niñas, las ancianas, las mujeres en embarazo, discapacitadas-, se encuentran bajo la custodia del Estado –mujeres privadas de la libertad (detenidas o encarceladas)-, situaciones de mayor vulnerabilidad –extrema pobreza, desplazamiento forzado, mujeres cabeza de hogar, víctimas de otras violaciones de derechos humanos-, pertenecientes a poblaciones en alto grado de vulnerabilidad y sujetas a discriminación –indígenas, afrodescendientes, campesinas, LGBTI- o pertenecientes a grupos y colectivos que son perseguidos y atacados –sindicalistas, defensoras de derechos humanos, lideresas de grupos de personas en situación de desplazamiento o de restitución de tierras–.

Adicionalmente, para la definición de las medidas de reparación, debe tenerse en cuenta el contexto en que se produjo la violencia sexual y las circunstancias específicas en las cuales se cometió la violencia sexual, ya que ambas

“Reparaciones para las mujeres víctimas de la violencia en Colombia”, en Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión, ICTJ y DeJusticia, 2009, pág. 224.

405 Luz Marina Monzón, Ob. Cit., pág. 178.

406 Ibid., pág. 179.

puede conllevar un sufrimiento intenso en la víctima. En relación al entorno en el que se cometieron los hechos, debe considerarse por ejemplo el conflicto armado –tanto en hechos de violencia masiva como las masacres, como en los actos de dominio sobre la población civil-, la violencia sociopolítica, la impunidad generalizada, la existencia de un patrón o práctica sistemática de violencia contra las mujeres o contra un grupo de mujeres, o contra otro grupo humano pero que tiene un impacto diferenciado en las mujeres que pertenecen al mismo. Acerca de las circunstancias concretas de la conducta, debe considerarse, además de las determinadas como agravantes del tipo penal –la concurrencia de dos o más personas, si el responsable tenía posición de autoridad y dominio sobre la víctima, si el responsable fuere un familiar o pariente, se produjera contaminación de enfermedad de transmisión sexual o embarazo (artículo 211 de la ley 599 de 2000)-, otras circunstancias a tener en cuenta son la generación en la víctima de un sentimiento intenso de angustia, indefensión y miedo, la amenaza de la comisión de otras violaciones de derechos humanos o de la repetición de las mismas, las lesiones que dejare la violencia a nivel del compromiso funcional de los órganos o de las habilidades y capacidades de la víctima para desarrollar una vida normal.

iv) Cumplimiento de las medidas de reparación

La reparación, como uno de los derechos de las víctimas, además de ser establecida por una autoridad competente, debe ser cumplida. Los organismos internacionales de derechos humanos han insistido en que la declaración de los derechos no basta, sino que debe garantizarse el ejercicio, en este caso debe garantizarse que la mujer víctima sea efectivamente reparada, y por ello es necesario que el Estado tenga: (i) la capacidad de imponer el cumplimiento de las medidas de reparación a los responsables en caso de que provenga de un proceso penal, (ii) o responder de forma subsidiaria por las medidas ordenadas privilegiando la recuperación de la víctima sobre el cumplimiento del agresor, (iii) cumplir las medidas de reparación que le corresponden en tanto garante de los derechos de las víctima y de las mujeres o como responsable de los hechos, y en todos los casos.

Adicionalmente, el Estado debe establecer “mecanismos y procedimientos que eviten que las mujeres se vean afectadas por barreras de acceso a la reparación”⁴⁰⁷, es decir, rediseñar los procesos de reparación judicial y adm-

407 La autora, además propone mecanismos suplementarios orientados a que “se creen las condiciones necesarias para que las mujeres pasen por un proceso de empoderamiento que facilite su auto reconocimiento como víctimas de una violación de derechos humanos y de la extensión de las afectaciones sufridas”. Diana Esther Guzmán, Ob. Cit., pág. 226.

nistrativa para (i) brindar información suficiente y oportuna a la víctima sobre su derecho a la reparación y los procedimientos para acceder a ella, (ii) brindar asesoría jurídica para adelantar los procedimientos y asesoría técnica para presentar las pruebas necesarias, (iii) garantizar que los procedimientos no constituyan espacios de revictimización, cuestionamiento del derecho a la reparación y a las calidades o necesidades de la víctima ya sea por el responsable de la violación de derechos humanos, su defensa o los funcionarios, y ni confrontaciones obligadas con el agresor, (iii) creación de procedimientos sencillos, simplificación de los requisitos y términos procesales adecuados, (iv) definición de reglas de prueba en la cual se invierta la carga de la prueba, por ejemplo, la presunción de daño en familiares directos, (v) implementación de medidas cautelares sobre los bienes que garanticen la ejecución de las medidas que se tasan en dinero, (vi) restricción a la conciliación en tanto es un mecanismo que generalmente compromete la dignidad de la víctima la finalidad de la reparación y facilita la repetición de escenarios de discriminación en tanto se manifiestan prejuicios sobre las calidades de la víctima, sus necesidades y la destinación que le pueda dar a futuro a la reparación.

Finalmente, “[...] la eficacia de las reparaciones implica que se implementen dentro de un plazo razonable. [...] es necesario que el Estado determine mecanismos concretos que permitan que efectivamente la víctima pueda recibir la reparación a la que tiene derecho⁴⁰⁸”, sin demoras que comprometan el derecho mismo y generen a su vez otras afectaciones, por el incumplimiento del aparato de justicia en asegurar la reparación.

F. PROTECCIÓN PARA LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

Reconociendo que uno de los obstáculos que enfrentan las mujeres para acceder a la justicia, particularmente cuando son víctimas de violencia sexual, es la falta de garantías para realizar la denuncia⁴⁰⁹ y la ausencia de medidas de protección efectivas, sumadas a contextos donde la discriminación y la violencia contra las mujeres se profundiza y exagera, como en el conflicto armado⁴¹⁰.

408 Luz Marina Monzón, Ob. Cit., pág. 181.

409 “Dentro de las razones que explican la ausencia de denuncia por parte de las mujeres se encuentran el miedo por su seguridad, vergüenza, culpa, desconocimiento, falta de confianza en la justicia, falta de recursos económicos, entre otras (PROFAMILIA, 2010, p. 397)”. Mesas de Seguimiento, Ob. Cit., pág. 33.

410 “La persistencia del conflicto armado genera importantes barreras de acceso para las víctimas de los crímenes perpetrados ya sea por actores armados ilegales o Fuerza Pública. [...] En informes anteriores la Mesa de seguimiento al Auto 092 ha constatado que las mujeres víctimas

En consecuencia, la seguridad personal de las mujeres víctimas de violencia sexual o de cualquier violencia, además de ser una obligación internacional y nacional del Estado colombiano, se constituye en un requerimiento fundamental para la efectividad de una política criminal orientada a respetar y garantizar los derechos humanos de las mujeres.

i) Concepto de protección y seguridad

La Constitución Política de Colombia establece que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en su vida (artículo 2), obligación directamente relacionada con el derecho a la vida y la seguridad personal (artículo 11), lo que se corresponde con los derechos reconocidos por los instrumentos de derechos humanos integrados a nuestro ordenamiento, como lo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9), y en particular de las mujeres, como lo estableció la Convención Belém do Pará (artículo 4).

La Corte Constitucional estableció que la seguridad personal es *un valor y una finalidad del Estado* como la garantía necesaria para el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las personas y como principio que guía al Estado de Derecho⁴¹¹; es un *derecho colectivo* en tanto previsión del riesgo que ciertas personas o circunstancias puedan generar a la sociedad, afectando potencialmente a

de violencia sexual siguen siendo blanco de amenazas por parte de actores armados, quienes en la mayoría de los casos buscan amedrentarlas para evitar la denuncia o para que desistan de la misma (Tercer Informe Mesa de Seguimiento). De los 38 casos de violencia sexual representados o asesorados por las organizaciones que conforman la Mesa, en 21 de ellos ha existido riesgo o amenaza derivados de la denuncia o participación procesal. De estos, solo ocho casos han recibido protección por parte del Estado, siendo efectiva solo en cuatro casos". Ibid., pág. 52.

411 La Corte Constitucional señala que la seguridad personal se refleja como principio en "(a) los principios y normas que garantizan el acceso a los medios mínimos de subsistencia para quienes carecen de ellos, en la medida en que la pobreza extrema es una condición indigna que hace a la persona vulnerable a toda suerte de riesgos para su existencia; (b) las instituciones jurídicas que aseguran al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo integral; o (c) la noción misma de seguridad social, entendida como un sistema que preserva a las personas de los principales riesgos ordinarios, derivados de la vida en sociedad, o de la evolución de la salud individual" y en derechos como la seguridad jurídica de las personas—incluyendo el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, y las que preservan al individuo de injerencias arbitrarias por parte del poder público—, así como la de los derechos—reflejada en la protección de los derechos adquiridos, o el derecho de acceso a la administración de justicia, entre otras—. Sentencia C-719 de 23 de agosto de 2003, M.P.: Jaime Araujo Rentería.

un número indeterminado de personas, para lo cual se han considerado acciones judiciales que contrarresten el riesgo; y como *derecho individual* en tanto las personas tienen derecho a recibir protección de las autoridades cuando se encuentren expuestos a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de soportar:

[...] en esa medida, el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades por el Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad⁴¹².

El derecho nacional y el internacional han establecido el derecho a las mujeres a vivir una vida libre de violencias, partiendo del reconocimiento que han sido históricamente discriminadas por razón de su género y en consecuencia, víctimas de múltiples violencias hechas invisibles y justificadas. En consecuencia, el Estado colombiano está obligado a respetar y garantizar los derechos de las mujeres a la vida, su integridad física, psíquica y moral, el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho a no ser sometida a torturas, el derecho a que se le respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; y el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos (Convención Belém do Pará art. 4). La obligación consiste no sólo en abstenerse de acciones o prácticas violentas contra las mujeres, sino de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar cambios normativos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para encaminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma; tomar las medidas apropiadas para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia de la violencia contra la mujer; establecer mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia pueda tener acceso a resarcimiento y reparación del daño; entre otras (Convención Belém do Pará, artículo 7).

Para el cumplimiento de sus obligaciones y la efectividad de las medidas que adopte, el Estado colombiano debe comprender el significado de la seguridad para las mujeres, en tanto sus especiales vulnerabilidades como personas discriminadas por su género lo cual se traduce en entender que: (a) las medidas usualmente adoptadas refuerzan prejuicios y estereotipos acerca del rol que

412 Corte Constitucional, Sentencia C-719 de 23 de agosto de 2003, M.P.: Jaime Araujo Rentería.

tiene la mujer en la sociedad con lo cual se convierte en continuación de la discriminación y violencia por razón de género, (b) en muchos casos las mujeres continúan asumiendo la responsabilidad del cuidado de la familia, de las y los niños, las y los ancianos, (c) tienen riesgos específicos o que las afectan de forma desproporcionada en tanto mujeres, como el desplazamiento forzado y el conflicto armado, y (d) condiciones que aumentan la vulnerabilidad como mujeres.

En primer lugar, los programas hasta ahora implementados están diseñados desde la idea de una protección armada, desde las medidas más suaves como las rondas de la policía, siendo ésta claramente un cuerpo civil que ejerce el dominio de la fuerza del Estado, hasta el funcionamiento de esquemas de hombres armados que se integran a la vida de la persona protegida o la militarización de la vida cotidiana, incluyendo los aspectos más íntimos y personales de las mujeres. Entonces las mujeres son protegidas por hombres además con el dominio de las armas, reproduciendo el estereotipo de la seguridad de las mujeres a través de los hombres y su ejercicio de la guerra.

La comprensión de la seguridad de las mujeres debe darse a través de medidas de protección desde el cuidado y no desde la guerra, es decir, desde la identificación y reconocimiento de los riesgos por su verdadera dimensión considerando en todo caso los riesgos por su género, la atención inmediata y oportuna, la consulta de las medidas de protección, la consideración de las implicaciones en el tejido social de la mujer de las medidas y la necesidad de extender la protección, y principalmente, en la comprensión de la relación que existe entre la protección, el acceso a la justicia y la prevención, como políticas estatales y obligaciones nacionales e internacionales en el marco de los derechos humanos.

Al mismo tiempo, la protección de las mujeres implica que los espacios de seguridad, como lo son los lugares de reubicación, hogares de paso, o sedes de protección, prevengan y atiendan cualquier otra forma de violencia contra las mujeres, teniendo un énfasis claro acerca de la igualdad de los derechos de los hombres y las mujeres, así como la especial protección que brinda el Estado colombiano a las mujeres víctimas y que se encuentran en situación de riesgo. Por ende, los programas de protección deben tener medidas claras contra la violencia doméstica, sexual, simbólica y social o comunitaria contra las mujeres, para prevenirla y en caso de ocurrencia activar la intervención de las autoridades judiciales así como alejar de forma definitiva al agresor de la víctima, independientemente de su calidad como funcionario o protegido, para lo cual se debe contemplar como primera medida la exclusión del agresor.

Este cambio en la concepción de la protección, pasa por abordar los mecanismos formulados para proteger de forma integral a las mujeres. Para esto,

es fundamental tener en cuenta la necesidad de aplicar la reglamentación de la ley 1257 de 2008, ley de no violencias contra la mujer. En el ámbito de la protección, dicha ley prevé mecanismos de prevención, atención y restablecimiento de derechos en materia de educación, trabajo, justicia y salud para la mujer víctima de cualquier tipo de violencias, incluida por supuesto la violencia sexual. Por tanto es importante incorporar en la política criminal una articulación concreta -en el procedimiento- entre el escenario penal y las medidas de protección en educación, salud, justicia y trabajo, reglamentadas por los decretos N° 4463, 4796, 4798, 4799 de 2011 y 2733 y 2734 de 2012.

ii) Protección y acceso a la justicia

Identificando que una de las razones para que las mujeres no denuncien es el miedo a que sean nuevamente agredidas o la agresión sea cometida contra su familia o personas bajo su cuidado o custodia, sumado a que se conoce que los agresores usan la posibilidad de una segunda victimización o de causar daño a la familia como una forma efectiva de evitar la justicia y que sus crímenes queden en la impunidad, se hace evidente el nexo entre la protección y el acceso a la justicia.

Las mujeres tienen derecho a que el Estado garantice un trato igual ante el aparato de justicia (CEDAW artículo 15.2), es decir, que partiendo desde los obstáculos que enfrentan para el ejercicio de su derecho al acceso a la justicia, se establezcan políticas y medidas orientadas a la superación de esos obstáculos, para lo cual se propone como recomendaciones generales, las siguientes: (a) la oportuna y oficiosa acción de las autoridades judiciales por conocer de los hechos de violencia contra las mujeres, independientemente de la existencia de la denuncia o de la concurrencia de la víctima a la investigación, desde la consideración de éste como un asunto público, franquea la amenaza contra la mujer como la principal impulsora del proceso penal y por ende, responsable directa de la consecuencia punitiva y social que se le imponga al agresor; (b) asimismo, la protección de las mujeres no puede ser condicionada a la denuncia y a la participación en la investigación, dado que el orden la garantía de derechos, es primero la vida, la integridad y la seguridad de la víctima para su acceso a la justicia, y porque se ha evidenciado que las políticas que han condicionado la protección, solo han llevado a reforzar el silencio de las mujeres y la invisibilización de las violencias cometidas en su contra, lo cual aumenta la impunidad en las violaciones de derechos humanos; (c) la investigación y efectiva judicialización de las violencias contra las mujeres es no solo una respuesta concreta a la víctima, también es una forma de prevenir la repetición de las conductas castigadas y la prevención de violencias, por eso en la protección de las personas y las mujeres debe comprenderse el acceso

a la justicia como una medida de protección, y por ello, las investigaciones por las amenazas o las agresiones presentadas en relación con su condición de víctima o con la pretensión de la renuncia a la justicia, son trascendentales en la protección y en la prevención.

iii) Enfoque diferencial en población mujeres

La Corte Constitucional ha establecido que los programas de protección deben atender unos principios básicos, que a continuación se desarrollan desde una perspectiva de las mujeres víctimas de violencias y particularmente de violencia sexual y sus necesidades de protección.

Especificidad en los riesgos de las mujeres

El *principio de especificidad* indica que las autoridades encargadas de la valoración de los riesgos y los factores que lo generan, deben tener en cuenta cuáles son los que afectan de forma diferenciada –agravada, desproporcional o exclusivamente- a las mujeres en general y según condiciones que profundizan la vulnerabilidad. Por ello una política y/o programa de protección debe considerar en primera medida la situación de discriminación y violencia contra las mujeres en razón de su género, por lo cual, el establecimiento de los riesgos y la formulación de los programas debe contemplar la situación como el primer nivel de vulnerabilidad⁴¹³. La siguiente es una identificación de riesgo conforme a las órdenes del auto 092 de 2008 y respecto a las conductas de violencia sexual (anexo 1).

En segundo lugar, debe contemplar los riesgos de las mujeres en el marco del conflicto armado, para lo cual proponemos que se siga la clasificación que a manera de ejemplo realizó la Corte Constitucional, cuando reconoció que la situación de discriminación y la violencia contra las mujeres se profundiza y exacerba en el contexto de conflicto armado. En consecuencia, las autoridades encargadas de la protección, especialmente en la determinación del riesgo así como en la evaluación de las medidas y su continuidad, deben presumir la existencia de los siguientes riesgos, cuando se trata de mujeres desplazadas forzosamente, víctimas de violaciones de derechos o que están sometidas a las dinámicas del conflicto armado del país:

413 En reciente jurisprudencia se estableció la urgencia de que los programas de protección actuales cuenten con “criterios de valoración de las solicitudes de medidas de protección de mujeres víctimas de violencia con perspectiva de género, “a fin de responder adecuadamente a sus necesidades, mediante la adopción de medidas que en realidad sean eficaces, oportunas y adecuadas a la situación particular”. Sentencia T-234 de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

- El riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales;
- El riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley, o de otro tipo de amenazas contra ellos, que se hace más grave cuando la mujer es cabeza de familia;
- Los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales -voluntarias, accidentales o presuntas- con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país o con miembros de la Fuerza Pública, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados a posteriori por los bandos ilegales enemigos;
- Los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado;
- El riesgo de persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional;
- El riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social;
- El riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales;
- Los riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes;
- El riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento (auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional).

Adicionalmente, debe considerarse el riesgo de las mujeres que han denunciado ante las autoridades ser víctimas de violencia sexual o cualquier violencia, en tanto se establece como uno de los riesgos del acceso a la justicia y la participación en la investigación, mujeres que adelantan proceso de

reclamación de derechos ante otras instancias estatales o lideran procesos sociales, políticos y económicos.

La Corte Constitucional de forma reiterada ha reconocido el riesgo que afrontan las y los defensores de derechos humanos, particularmente en el conflicto armado, pero adicionalmente ha reconocido, siguiendo el análisis realizado por la CIDH⁴¹⁴, que frente a las defensoras *“existen dos situaciones que exigen especial atención: la situación particular que enfrentan las defensoras de los derechos humanos en general por las desventajas históricas derivadas del género femenino y la de las defensoras que promueven y protegen específicamente los derechos de la mujer”*⁴¹⁵.

En este sentido, la Corte Constitucional también resaltó que en razón del género, las defensoras de derechos humanos son víctimas de intimidación sistemática, persecución, secuestro, tortura y abuso sexual, así como otras formas de discriminación específica y violencia física, psicológica y sexual. También reconoció la vulnerabilidad del trabajo de las mujeres que defienden específicamente los derechos humanos de las mujeres, pues se trata de una circunstancia que agrava la situación de riesgo, a la vez que las expone a un factor más de discriminación entre las múltiples discriminaciones de las que son víctimas las mujeres⁴¹⁶.

En relación con el riesgo a la violencia sexual las autoridades encargadas de la protección, especialmente en la determinación del riesgo así como en la evaluación de las medidas y su continuidad, deben presumir la existencia de los siguientes riesgos de violencia sexual contra las mujeres, y en ningún caso pueden desestimarlos porque la mujer ya haya sido víctima de estos delitos, porque no haya denunciado, o cualquier razón que evidencie la valoración desde un prejuicio o estereotipo de género:

- Como parte de operaciones violentas de mayor envergadura -tales como masacres, tomas, pillajes y destrucciones de poblados-, cometidos contra las mujeres, jóvenes, niñas y adultas de la localidad afectada, por parte de los integrantes de grupos armados al margen de la ley;
- Actos individuales cometidos premeditadamente por los miembros de todos los grupos armados que toman parte en el conflicto, que

414 CIDH, Ob. Cit., Informe sobre la situación de las defensoras y defensores...

415 Corte Constitucional, Sentencia T-234 de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

416 Ibid.

en sí mismos forman parte: (i) de estrategias bélicas enfocadas en el amedrentamiento de la población, (ii) de retaliación contra los auxiliares reales o presuntos del bando enemigo a través del ejercicio de la violencia contra las mujeres de sus familias o comunidades, (iii) de retaliación contra las mujeres acusadas de ser colaboradoras o informantes de alguno de los grupos armados enfrentados, (iv) de avance en el control territorial y de recursos, (v) de coacción para diversos propósitos en el marco de las estrategias de avance de los grupos armados, (vi) de obtención de información mediante el secuestro y sometimiento sexual de las víctimas, o (vii) de simple ferocidad;

- Contra mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas (reales o presuntas) con un miembro o colaborador de alguno de los actores armados legales e ilegales, por parte de sus bandos enemigos, en tanto forma de retaliación y de amedrentamiento de sus comunidades;
- Contra las mujeres, jóvenes y niñas que son reclutadas por los grupos armados al margen de la ley, violencia sexual que incluye en forma reiterada y sistemática: (i) la violación, (ii) la planificación reproductiva forzada, (iii) la esclavización y explotación sexuales, (iv) la prostitución forzada, (v) el abuso sexual, (vi) la esclavización sexual por parte de los jefes o comandantes, (vii) el embarazo forzado, (viii) el aborto forzado y (ix) el contagio de infecciones de transmisión sexual;
- Sometimiento de las mujeres, jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos por parte de los miembros de los grupos armados que operan en su región con el propósito de obtener éstos su propio placer sexual;
- Contra las mujeres civiles que quebrantan con su comportamiento público o privado los códigos sociales de conducta impuestos *de facto* por los grupos armados al margen de la ley en amplias extensiones del territorio nacional;
- Contra mujeres que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos, o contra mujeres miembros de sus familias, en tanto forma de retaliación, represión y silenciamiento de sus actividades por parte de los actores armados;

- Casos de prostitución forzada y esclavización sexual de mujeres civiles, perpetrados por miembros de los grupos armados al margen de la ley; o
- Amenazas de cometer los actos anteriormente enlistados, o atrocidades semejantes.

En tercer lugar, debe comprenderse que las mujeres víctimas de violencia sexual están expuestas a la repetición de la agresión sexual u otras agresiones, o a que sus familiares o personas bajo su custodia y cuidada sean víctimas de otros delitos, por ello, las autoridades encargadas de la protección, especialmente en la determinación del riesgo así como en la evaluación de las medidas y su continuidad, deben presumir la existencia de un riesgo acentuado de violencia sexual directamente acerca de la víctima, pero también, indirectamente y no por ello menos actual, de que sus hijas o hijos, entre otras personas de su entorno, sean también amenazados o víctimas de violencia sexual, y otros crímenes.

Finalmente, el Estado colombiano ha reconocido la competencia que tienen determinados organismos internacionales de protección de derechos humanos para establecer que una persona bajo la jurisdicción de un Estado se encuentra en riesgo que no está obligada a tolerar, y en consecuencia, ordenar a ese Estado que adopte las medidas de protección necesarias para garantizar sus derechos. En estos casos, la valoración del riesgo debe partir del reconocimiento que un organismo internacional competente ha realizado de la situación, y establecer un procedimiento diferente, para que la identificación del riesgo y los factores no se constituya en un mecanismo para contradecir la orden internacional, proponer el desconocimiento a las obligaciones del Estado, y solo requerir la información que resulte fundamental para adecuar medidas de protección concretas a la situación ya conocida, tanto por el Estado como por el organismo internacional.

iv) Oportunidad en la protección de las mujeres

Se considera que el principio de oportunidad pretende:

- i. que las autoridades reconozcan, incluso cuando la víctima no lo ha solicitado o cuando no se ha determinado su verdadera dimensión frente a una persona, que la mujer por circunstancias determinadas ya se encuentran en un nivel mínimo de amenaza, por ejemplo, las mujeres desplazadas que reivindican su derecho a la restitución de tierras, víctimas de violencia sexual que eran o son trabajadoras sexuales, o víctimas que se encuentran en un contexto social de

altísimos índices de violencia contra las mujeres y feminicidios, y defensoras de derechos humanos⁴¹⁷;

- ii. la respuesta oportuna cuando la mujer ha denunciado la concurrencia del riesgo, aun cuando se desconozca su verdadera proveniencia, o cuando su situación se ha denunciado por organizaciones o defensoras y defensores de derechos humanos, organismos internacionales o cualquier otra persona;
- iii. un trámite ágil y sencillo, con garantías del debido proceso⁴¹⁸, para la determinación del riesgo actual, su gravedad y las medidas de protección a implementar, así como para las solicitudes una vez aprobada la protección, incluso la ampliación de la cobertura, el cambio de las medidas o de quienes las cumplen, agilidad que deberá también funcionar para la implementación efectiva de las medidas, incluso cuando se requiere determinada articulación institucional;
- iv. la respuesta cuando la situación de riesgo se consumó o se agravó y se requiere el refuerzo de las medidas adoptadas, incluso cuando implica el apoyo de las instituciones estatales, sin someter la situación a procesos adicionales a una valoración rápida de la situación consumada o agravada, sin perjuicio de que se realice una evaluación más profunda del riesgo mientras está funcionando el refuerzo de protección.

v) Adecuación de la protección y participación de las mujeres

Las medidas que pretendan la protección de las mujeres deben adecuarse a las particularidades en tanto mujer, y cuando concurren otras situaciones o

417 En conocimiento de la situación de riesgo de una mujer lideresa y víctima de violencia sexual, la Corte Constitucional llamó la atención a las autoridades encargadas de brindarle seguridad ante las amenazas que ha vivido (Fiscalía General de la Nación y Ministerio del Interior) en que la sola evidencia de la condición de defensora de derechos humanos en el contexto de conflicto armado *se constituía en un principio de razón suficiente* para considerar que ella estaba enfrentada a una amenaza cuando menos ordinaria. Corte Constitucional, Sentencia T-234 de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

418 La Corte Constitucional ha llamado la atención acerca de que los programas de protección deben establecer (i) un mecanismo para controvertir las decisiones de la autoridad, entendiendo que se trata de una decisión estatal que no puede sustraerse de la función de control, y (ii) un término perentorio para adoptar una decisión de fondo acerca de la protección solicitada. *Ibid.*

condiciones de vulnerabilidad, tales como la edad –niña menor de 18 años-, la discapacidad, la pertenencia a un grupo étnico o una población especialmente vulnerable –afrodescendiente, indígenas, rom y campesinas-, es víctima de otras violaciones de derechos humanos –desplazamiento forzado, homicidio o desaparición forzada de su compañero o esposo o familiares, despojo de tierras-, por su liderazgo y defensa de derechos humanos, por el ejercicio de sus derechos –acceso a la justicia, reclamo de restitución de tierras, reparación, denuncia de crímenes-, su participación en procesos penales por graves crímenes o delitos de trascendencia política.

También, la adecuación está relacionada con la cobertura que se ofrezca, especialmente cuando la mujer es cabeza de familia y/o responsable directa o exclusiva como cuidadora de la familia y especialmente de personas como niños, ancianos o personas discapacitadas; con la posibilidad de que el riesgo se extienda a las personas que conforman el tejido social y familiar de la mujer víctima, incluso personas que no tienen un vínculo personal pero que en el contexto son apoyos fundamentales de la víctima, por ejemplo la abogada de confianza, la organización o persona que acompaña la denuncia y judicialización de los hechos, entre otros. La cobertura necesaria y obligatoria es uno de los elementos mínimos de racionalidad de un programa de protección, como lo definió la Corte Constitucional.⁴¹⁹

Es fundamental que bajo el principio de la adecuación se contemple la importancia de la participación de las mujeres, no solo en la definición de medidas de protección concretas sobre situaciones de riesgo ya consolidadas, también la creación de las políticas públicas y normas acerca de la seguridad y las medidas de protección a aplicar, en el diseño y seguimiento de los programas de protección y en la evaluación de los resultados de los mismos, así como en espacios donde las autoridades escuchen sus inquietudes, observaciones y propuestas para mejorar y hacer efectiva la repuesta del Estado colombiano por la vida y la seguridad de las mujeres.

Cuando se trata de mujeres expuestas al riesgo de violencia sexual y que hacen parte de los procesos organizativos en defensa de los derechos humanos de las mujeres, las medidas de protección deben tener énfasis en mecanismos colectivos que potencien no solo dichos procesos sino también la utilización de las prácticas de cuidado propias de las redes de mujeres tales como las casas de la mujer en que se desarrollan las labores de las organizaciones, pero también sirven de refugio y atención a las necesidades básicas de las mujeres, además que contar con las condiciones del caso para generar la confianza

419 Corte Constitucional, Sentencia T-496 de 16 de mayo de 2008, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

en las mujeres que están en riesgo, no se atreven a denunciar ante el Estado, pero que en estos lugares sí encuentran una red social de apoyo confiable.

vi) Servicios que deben articularse a la protección

Finalmente, en la adecuación de las medidas de protección deben contemplarse la necesidad de servicios adicionales a la seguridad, como lo son la salud física y psicológica, la educación, y la asesoría jurídica. Tratándose de la protección de víctimas y de mujeres víctimas de violencia sexual, es importante que los programas dispongan de funcionarios especializados en atención de experiencias traumáticas, de víctimas de violencia sexual, de víctimas del conflicto armado y mujeres, así como en derechos y atención a mujeres víctimas de violencia sexual para garantizar los derechos sexuales y reproductivos. En el último punto es necesario aclarar que la atención en salud debe contemplar los protocolos para la información y aplicación de la Interrupción Voluntaria del Embarazo y los tratamientos necesarios frente a las Enfermedades de Transmisión Sexual, y demás impactos físicos que hayan derivado de la violencia sexual.

vii) Mecanismo de evaluación, seguimiento y corrección

La Corte Constitucional también determinó que uno de los *elementos mínimos de racionalidad* de un programa de protección, debía ser *“el diseño e implementación de mecanismos de evaluación, seguimiento, y corrección que permitan medir de manera permanente el avance, el estancamiento, el rezago o el retroceso del programa, así como el goce efectivo de los derechos fundamentales que se busca proteger”*⁴²⁰.

La evaluación acerca del riesgo y los factores, aunque es una actividad permanente que se realiza a través del conocimiento de nuevas amenazas o hechos que revelen la permanencia o mayor gravedad del riesgo, debe tener (i) unos mecanismos definidos, claros y oportunos, conocidos por la mujer protegida y demás personas incluidas en la protección, (ii) que consideren como vinculante la opinión y necesidades de la mujer protegida, de sus representantes en caso de tenerlos, es decir, que en caso de no adoptarse las medidas solicitadas o los cambios propuestos, las autoridades encargadas se manifiesten las razones de tal negativa, y (iii) en ningún caso, la evaluación se constituya en un mecanismo continuo para desconocer el riesgo y su continuidad, la gravedad del mismo y la cobertura requerida para la eficacia de la protección, sino que por el contrario, sea en sí mismo una forma de que las autoridades conozcan la verdadera dimensión del riesgo y que de forma oportuna adopten las medidas necesarias.

420 Corte Constitucional, Sentencia T-496 de 16 de mayo de 2008, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

En consecuencia, el levantamiento de unas medidas de protección o la exclusión del programa por considerar superado el riesgo, deberá ser un proceso exhaustivo en el cual se considere todos los riesgos y factores, consulte la opinión de la mujer beneficiaria, y en todo caso, establezca un término para tomar la decisión sin perjuicio de que luego del levantamiento se pueda volver a solicitar la protección, y medidas de protección suaves o de autoprotección, que permitan reaccionar ante la activación del riesgo o la aparición de nuevos riesgos.

viii) Estructura institucional

La protección de las mujeres por el Estado colombiano debe contar con una estructura institucional específica y especializada:

- a) Coordinación unitaria y centralizada: Aunque la protección de las mujeres requiere la atención de diferentes instituciones del Estado, es necesario que la respuesta adecuada sea coordinada desde una sola institución, que tenga facultades para recibir todas las solicitudes de protección, adoptar medidas inmediatas y urgentes, activar todos los mecanismos de inclusión, evaluación del riesgo, definición y revisión de medidas, así como coordinación con otras instituciones para la protección y para los servicios relacionados. Independientemente de su funciones, ésta entidad deberá ser la encargada de mantener la interlocución con las mujer víctima y sus apoderadas, así como de brindar la respuesta adecuada y oportuna.
- b) El programa o los programas de protección deben contar con un presupuesto suficiente y oportunamente disponible, pero además destinado con flexibilidad para adoptar medidas de protección adecuadas a cada caso y en contextos y situaciones diferentes, y los procesos de contratación de servicios para la protección o en relación no pueden ser justificaciones para la terminación, la suspensión provisional o la modificación de las medidas de protección.
- c) La estructura orgánica, administrativa y presupuestal debe ser suficiente para que la respuesta de protección se oportuna y suficiente.
- d) Los funcionarios en su totalidad deben tener un conocimiento básico de los derechos de las víctimas, de los derechos humanos de las mujeres, de los riesgos diferenciales de las mujeres en general y en el conflicto armado colombiano. Los funcionarios recibirán formación complementaria acerca de la discriminación y violencias contra las

mujeres por razón de su género, y demás temas que favorezcan una atención adecuada y libre de prejuicios y estereotipos de género. Además, debe contar con personal especializado para la atención de las mujeres en salud, así como de mujeres indígenas, afrodescendientes, rom y discapacitadas.

- e) Debe contar con una estrategia de información en dos sentidos: el primero, para que todas las mujeres conozcan la obligación de protección que recaen en el Estado y la oferta institucional, y cómo pueden acceder a los programas; y segundo, para que todos los funcionarios encargado de la protección y las personas protegidas conozcan la política de protección diferencial para mujeres, la no permisividad de la violencia contras las mujeres y los derechos de las mujeres, particularmente en torno a su protección y a las medidas que debe adoptar el Estado.

ANEXO

Riesgos desproporcionados de violencia sexual de las mujeres colombianas en el conflicto armado.

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO POR CAUSA DEL CONFLICTO ARMADO. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA AUTO 092 DE 2008

CARACTERIZACIÓN DEL RIESGO DE VIOLENCIA SEXUAL

(a) Actos de violencia sexual perpetrados como parte integrante de operaciones violentas de mayor envergadura -tales como masacres, tomas, pillajes y destrucciones de poblados-, cometidos contra las mujeres, jóvenes, niñas y adultas de la localidad afectada, por parte de los integrantes de grupos armados al margen de la ley.

La Corte Constitucional advierte que éstos “crímenes [generalmente] quedan invisibilizados o sub-registrados en el contexto de la situación general de más amplio alcance, y que han afectado directamente a cientos de mujeres en todo el país”

CONDUCTAS DELICTIVAS

La Corte Constitucional identificó: Violaciones y abusos sexuales individuales y colectivos, torturas sexuales, mutilaciones sexuales y posteriores homicidios de las víctimas, así como actos atroces de ferocidad y barbarie de contenido sexual.

Comentario: las operaciones violentas referidas por la Corte, además de las conductas identificadas se cometen otras de violencia sexual, como la desnudez forzada, los tratos inhumanos y degradantes de carácter sexual y la profanación de cadáveres con sentido claramente de discriminación y violencia sexual.

(b) Actos deliberados de violencia sexual cometidos individual y premeditadamente por los miembros de todos los grupos armados que toman parte en el conflicto, que en sí mismos forman parte:

- (i) de estrategias bélicas enfocadas en el amedrentamiento de la población,
- (ii) de retaliación contra los auxiliares reales o presuntos del bando enemigo a través del ejercicio de la violencia contra las mujeres de sus familias o comunidades,
- (iii) de retaliación contra las mujeres acusadas de ser colaboradoras o informantes de alguno de los grupos armados enfrentados,
- (iv) de avance en el control territorial y de recursos,
- (v) de coacción para diversos propósitos en el marco de las estrategias de avance de los grupos armados,
- (vi) de obtención de información mediante el secuestro y sometimiento sexual de las víctimas, o
- (vii) de simple ferocidad

(c) La violencia sexual contra mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas (reales o presuntas) con un miembro o colaborador de alguno de los actores armados legales e ilegales, por parte de sus bandos enemigos, en tanto forma de retaliación y de amedrentamiento de sus comunidades

La Corte Constitucional identificó: violación colectiva o individual –a menudo seguida del asesinato de la víctima-, las torturas y mutilaciones sexuales, la prostitución forzada, la esclavización sexual, la desnudez pública forzada, la humillación sexual individual y colectiva, el sometimiento a violencia sexual como medio para obtener información, o la amenaza de violencia sexual, efectuados contra mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores, a menudo frente a sus familias o ante la totalidad de sus comunidades, así como su sometimiento a prácticas crueles, inhumanas y degradantes tales como bailes, desfiles, entretenimientos o acompañamientos forzados para complacer a los miembros de los grupos armados, y actos de sevicia cometidos públicamente contra sus cuerpos o cadáveres –tales como distintos desmembramientos o empalamientos, en varios casos de mujeres embarazadas y de mujeres vivas.

La Corte Constitucional identificó: violaciones individuales y colectivas, torturas y mutilaciones sexuales, en tanto forma de retaliación y de amedrentamiento de sus comunidades.

Comentario: Cuando la violencia sexual se ha cometido por esas razones, también se ha evidenciado la desnudez pública forzada, la humillación sexual individual y colectiva, sometimiento a prácticas crueles, inhumanas y degradantes tales

como bailes, desfiles, entretenimientos o acompañamientos forzados para complacer a los miembros de los grupos armados, y actos de sevicia cometidos públicamente contra sus cuerpos o cadáveres –tales como distintos desmembramientos o empalamientos.

(d) La violencia sexual contra las mujeres, jóvenes y niñas que son reclutadas por los grupos armados al margen de la ley.

La Corte identificó:

- (i) la violación,
- (ii) la planificación reproductiva forzada,
- (iii) la esclavización y explotación sexuales,
- (iv) la prostitución forzada,
- (v) el abuso sexual,
- (vi) la esclavización sexual por parte de los jefes o comandantes,
- (vii) el embarazo forzado,
- (viii) el aborto forzado y
- (ix) el contagio de infecciones de transmisión sexual.

Comentario: Es importante reconocer que en este tipo de violencias los actores armados justifican los actos en “mantener la unidad, el control y la disciplina al interior del grupo armado”, bajo la base de que esas condiciones están cruzadas por estereotipos sobre las mujeres y discriminación por razón de sexo.

(e) El sometimiento de las mujeres, jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos por parte de los miembros de los grupos armados que operan en su región con el propósito de obtener éstos su propio placer sexual.

A la vez, la realización de actos de violencia, abuso y acoso sexual pone a las mujeres víctimas en situación de riesgo de ser objeto de represalias por miembros del bando armado enfrentado

La Corte identificó: el secuestro y retención de las víctimas durante períodos prolongados de tiempo o mediante requisas abusivas efectuadas en los retenes de los grupos armados ilegales, así como actos de violencia sexual cometidos como retaliación contra las mujeres que se niegan a tener relaciones sexuales con los miembros de alguno de los actores armados o que se resisten a su violencia o explotación sexual espontánea.

(f) Actos de violencia sexual contra las mujeres civiles que quebrantan con su comportamiento público o privado los códigos sociales de conducta impuestos de facto por los grupos armados al margen de la ley en amplias extensiones del territorio nacional

Comentario: Cuando la violencia sexual se ha cometido por esas razones, se ha evidenciado la violación individual o colectiva, la desnudez pública forzada, la humillación sexual individual y colectiva, sometimiento a prácticas crueles, inhumanas y degradantes tales como bailes, desfiles, entrenamientos o acompañamientos forzados para complacer a los miembros de los grupos armados.

(g) Actos de violencia sexual contra mujeres que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos, o contra mujeres miembros de sus familias, en tanto forma de retaliación, represión y silenciamiento de sus actividades por parte de los actores armados

La Corte identificó: actos incluyen la violación, tortura sexual y homicidio de las víctimas.

Comentario: adicionalmente, la amenaza constante de la comisión de violencias sexuales en ellas o contra sus familiares, en contra de las mujeres organizadas, líderes y defensoras de derechos humanos

<p>(h) Casos de prostitución forzada y esclavización sexual de mujeres civiles, perpetrados por miembros de los grupos armados al margen de la ley;</p>	<p>Se ha informado sobre casos de prostitución forzada de mujeres jóvenes; también se ha informado sobre el secuestro de mujeres y niñas civiles para someterlas a esclavitud sexual; la coacción de trabajadoras sexuales de distintas partes del país para realizar actos sexuales.</p>
<p>(i) amenazas de cometer los actos anteriormente enlistados, o atrocidades semejantes</p>	

BIBLIOGRAFÍA

NORMAS INTERNACIONALES

- Asamblea General Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada mediante resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos, Civiles y Políticos.
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1325 de 2000.
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1888 de 2009.
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 1889 de 2009.
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidad, Resolución 1820 de 2008.
- Declaración y Plataforma de Acción Beijín, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 1995.

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- Elementos de los Crímenes, aprobada por la Asamblea de Estados Parte en el estatuto de Roma, septiembre de 2002.
- Naciones Unidas, Protocolo de Minnesota, “Manual de las Naciones Unidas para la Efectiva Prevención e Investigación de las ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias”, U.N. Doc. E/ST/CSDHA/.12, 1991.
- -- Protocolo de Estambul “Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, U.N. Doc. HR/P/PT/8, 1999.
- ---, “Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Asamblea General, Resolución 55/89, U.N. doc. A/RES/55/89, 22 de febrero de 2001.
- ---, Resolución 60/147 de la Asamblea General, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, 21 de marzo de 2006, A/RES/60/147, Anexo, párr. 15.
- Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea general de los Estados parte del Estatuto de Roma, el 9 de septiembre de 2002.

NORMAS NACIONALES

- Constitución Política de Colombia, 1991.
- Ley 65 de 1993 “Código Penitenciario y Carcelario”.
- Ley 575 de 2000 que contiene medidas de protección para la violencia intrafamiliar.
- Ley 599 de 2000 “Código Penal Colombiano”.

- Ley 600 de 2000 “Código de Procedimiento Penal”.
- ley 724 de 2002 “Código Disciplinario Único”.
- Ley 906 de 2004 “Código de Procedimiento Penal”.
- Decreto 1290 de 2008, del Ministerio del Interior, Justicia y Derecho, “Programa de Reparación integral por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley”.
- Ley 1257 de 2008 “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”.
- Ley 1448 de 2011 “Ley de víctimas y restitución de tierras”.
- Ley 1450 de 2011 “Plan Nacional de Desarrollo”.
- Decreto 4800 de 2011, del Presidente de la República, “medidas de asistencia, atención y reparación integral a las víctimas”
- Decreto 4799 de 2011, del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Decreto 4798 de 2011, del Ministerio de Educación Nacional.
- Ley 1542 de 2012 “Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 De 2004, Código De Procedimiento Penal”.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte Constitucional

- Salvamento de Voto, Sentencia C-293 de 1995. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-358 de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-646 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

- Sentencia C-181 de 2002, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia C-228 de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynnet.
- Sentencia C-578 de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Sentencia C-873 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Sentencia T-554 de 2003, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.
- Sentencia C-719 de 2003, M.P.: Jaime Araujo Rentería.
- Sentencia T-881 de 2004, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia C-247 de 2004, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.
- Sentencia C-370 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y Otros.
- Sentencia C-355 de 2006, M.P.: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.
- Sentencia T-458 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Sentencia T-1025 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Sentencia C-291 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Auto 092 de 2008, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Sentencia T-496 de 2008, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia C-468 de 2009, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Sentencia C-936 de 2010, M.P.: Mauricio Gonzales Cuervo.
- Sentencia C 373 de 2011, M.P.: Nilson Pinilla.
- Sentencia C-781 de 2012, M.P.: María Victoria Calle Correa.
- Sentencia T-234 de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Suprema de Justicia

- Sala Penal, Sentencia de 26 de noviembre de 2003, Proceso No 17068, M.P.: Herman Galán Castellanos.
- Sala Penal, Sentencia de 3 de marzo de 2005, Proceso N° 21762, M. P.: Mauro Solarte Portillo.
- Sala Penal, Sentencia de 7 de septiembre de 2005, Proceso N° 18455, M.P.: Jorge Luis Quintero Milanés.
- Sala Penal, Sentencia de 7 de septiembre de 2006, Proceso 23790, M.P.: Marina Pulido de Barón.
- Sala Penal, Sentencia de 26 de enero de 2006, Proceso N°. 23706, M.P.: Marina Pulido de Barón.
- Sala Penal, Sentencia de 17 de septiembre de 2008, Proceso N°.21691, M.P.: Javier Zapata Ortiz.
- Sala Penal, Sentencia de 23 de enero de 2008, Proceso N°. 20413, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.
- Sala Penal, Sentencia de 16 de septiembre de 2009, Proceso No. 31795, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca.
- Sala Penal, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Proceso N°. 23508. M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.
- Sala Penal, Sentencia de 21 de septiembre de 2009, Proceso N°. 32022, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.
- Sala Penal, Sentencia de 4 de febrero de 2009, Proceso N°.26682, M.P.: José Luis Quintero Milanés.
- Sala Penal, Sentencia 28 de octubre de 2009, Proceso N° 32192, M.P.: María del Rosario González de Lemos.
- Sala Penal, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Proceso N°. 23508, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.
- Sala Penal, Sentencia de 3 de diciembre de 2009, Proceso N°. 32672.

- Sala Penal, Sentencia de 14 de diciembre de 2009, Proceso N°. 27941.
- Sala Penal, Auto de 13 de mayo de 2010 y Sentencia 16 de diciembre de 2010, Proceso N°. 33118, M.P.: José Leónidas Bustos Martínez.
- Sala Penal, Sentencia de 1° de septiembre de 2010, Proceso N°. 2936, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas.
- Sala Penal, Sentencia de 29 de julio de 2008, Proceso N°. 21105 M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Tribunales nacionales

- Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia de 7 de diciembre de 2011, Proceso N°. 110016000253-200681366, M.P.: Léster María González Romero.
- Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia de 1 de diciembre de 2011, Proceso N°. 1100160002532008-83194 y 1100160002532007-83070, M.P.: Léster María González Romero.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, Sentencia de mayo 5 de 2011, Proceso N°. 2006-00120-01, M.P. Alirio Sedano Roldán.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.
- “Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, Opinión Consultiva No. 2/82, de 24 de diciembre de 1982.
- Caso Masacre Plan De Sánchez Vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre 2004.
- Caso la Cantuta Vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006.

- Caso Valle Jaramillo y Otros Vs. Colombia, Sentencia de 27 de noviembre de 2008.
- Caso “Campo Algodonero” Vs México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- Caso Radilla Pacheco Contra México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009.
- Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, Sentencia de 3 de abril de 2009.
- Caso Fernández Ortega Y Otros Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010.
- Caso Rosendo Cantú Contra México, 31 de agosto de 2010.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- “Informe de la Comisión Interamericana sobre la condición de la mujer en las Américas”, OEA/SER.L/V/II.98, 13 de octubre de 1998.
- Informe de Fondo N° 53/01, Caso 11.565, Ana, Beatriz, y Cecilia González Pérez (México), 2 de abril de 2001.
- Informe de Fondo, N° 54/01, Maria Da Penha Fernandes (Brasil), 16 de abril de 2001.
- Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación”, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 Rev. 1, 7 de marzo de 2003.
- “Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II.120, 13 de diciembre de 2004.
- “Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia”, OEA/Ser.L/V/II., 18 de octubre de 2006.

- “Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas”, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. Rev.1, 7 de marzo de 2006.
- “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de la violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., 20 de enero de 2007.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “El derecho al acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, CIDH/RELE/INF. 1/09, 30 de diciembre de 2009 “Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II, 31 Diciembre de 2009.
- “Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: la igualdad en la familia, el trabajo y la política”, OEA/Ser.L/V/II.134, 27 de marzo de 2009.
- “El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití”, OEA/Ser.L/V/II, 10 de marzo de 2009.
- **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010**, OEA/Ser.L/V/II., 7 de marzo de 2011.
- “Informe sobre acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica”, OEA/Ser.L/V/II., 9 de diciembre de 2011.

Comité CEDAW

- “La Violencia Contra La Mujer”, Recomendación General N° 19, 11º Período De Sesiones, 1992.
- “Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al Artículo 18 de la Convención”, CEDAW/C/COL/2-3/Rev. 1, 21 de septiembre de 1993.
- “Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al Artículo 18 de la Convención”, CEDAW/C/COL/4, 28 de agosto de 1997.

Otras instancias internacionales

- Naciones Unidas, Informe del Secretario General, “Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer”, A/61/122/Add.1, 6 De Julio de 2006, Párr. 274. Disponible en Internet: <http://www.un.org/womenwatch/daw/>.
- Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk-indicadores sobre la violencia contra la mujer y la respuesta de los Estados”, A/HRC/7/6, 29 de enero de 2008.
- CPI, Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de confirmación de cargos, 30 de septiembre de 2008.
- TPIY, Fiscal Vs Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac And Zoran Vukovic, Caso IT-96-23 & 23/1] “Fo a”, 23 de febrero de 2001.
- TPIY. Fiscal Vs Fimir Limaj Et. Al. Caso IT-03-66-T, 30 de noviembre de 2005.
- Oficina de la Fiscalía, Corte Penal Internacional, “Situación en Colombia-Reporte Intermedio”, noviembre de 2012.

Doctrina

- Susan Brownmiller, “Contra nuestra voluntad: hombres, mujeres y violación”. Barcelona; Ed. Planeta, 1ra Ed. 1981 del original en inglés, 1975.
- Liz Kelly, “Surviving sexual violence”, en: Polity Press, Inglaterra, 1988.
- Pierre Bourdieu, “Elementos para una sociología del campo jurídico”, Siglo del Hombre Editores, 2000.
- Silvia Pimentel, Experta del Comité de la CEDAW, Reunión de Trabajo: Una Mirada al Acceso a la Justicia en los Países del Cono Sur, Buenos Aires, Argentina, 23-24 de septiembre 2005.

- Paola Tabet, “Las manos, los instrumentos, las armas”. En: Curiel, Ochy y Flaquet Jules (Comps), “El Patriarcado al Desnudo. Tres Feministas Materialistas. Brecha Lésbica”, Buenos Aires, 2005, pág. 119.
- Ochy Curiel, “Aproximación a un análisis de redes/articulaciones de mujeres colombianas constructoras de paz y/o contra la guerra, a la luz de la teoría feminista”, Documento para el debate, Bogotá julio del 2006, pág 38. en <http://es.scribd.com/doc/19184701/analisisredesmujerescontraguerracolombiaochycurieljulio06>
- José Fernando Botero Bernal, “Lineamientos generales de una política criminal de los derechos humanos”, Artículo en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Colombia, 2007.
- Alejandro Valencia Villa, “Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano”, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.
- Recomendaciones para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia. Bogotá, Grupo de trabajo “Mujer y género, por la verdad, la justicia, la reparación y la reconciliación”, 2008.
- Católicas por el Derecho a Decidir, revista virtual “Estados Laicos en la agenda de las mujeres”, marzo de 2009.
- Diana Esther Guzmán, “Reparaciones para las mujeres víctimas de la violencia en Colombia”, en Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión, ICTJ y DeJusticia, 2009.
- Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, “Guía para llevar casos de violencia sexual. Propuestas de argumentación para enjuiciar crímenes de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado colombiano”, 2009
- Natalia Buenahora y otras, “Estudio de la jurisprudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas”, Corporación Humanas, junio de 2010.

- Luz Marina Monzón, “Reparación para las mujeres víctimas de violencia en el conflicto armado. Una aproximación a la formulación de criterios para su determinación”. Corporación Sisma Mujer-GIZ, 2010.
- Corporación Sisma Mujer, Estudio de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en Materia de Víctimas de Violencia Sexual, 2011.
- --- “Crímenes de Lesa Humanidad, Violencia Sexual y Justicia de Género en Colombia”, 2011.
- --- “Concepto presentado ante la CIDH acerca del proyecto de acto legislativo Fuero Penal Militar”, 31 de octubre de 2012.
- --- “Informe de buenas prácticas institucionales internacionales acerca de política criminal en violencia sexual en el marco del conflicto armado, Embajada de Holanda, octubre de 2011.
- Xabier Agirre-Aranburu, “La violencia sexual más allá de toda duda razonable: el uso de prueba y análisis de patrones en casos internacionales”, Revista Estudios Socio-jurídicos, 2011.
- Alexander Díaz García, “El bien jurídico tutelado del dato y los nuevos verbos rectores de los delitos”, Universidad Santiago de Cali, Facultad de Derecho, dirección de posgrados pág. 3, en http://www.redipd.org/noticias_todas/2011/tribuna/common/1/el_bien_juridico_tutelado_del_dato_y_los_nuevos_verbos_rectores_de_los_delitos_usc.pdf
- Sandra Gamboa Rubiano, “Coautoría Mediata y determinación de la estructura estatal en la investigación de crímenes internacionales”, Revista Derecho y Realidad No. 17 (enero- julio 2011); Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
- Ignacio Martín Baró: “Las Víctimas: Testigos Históricos, Sujetos De Justicia. Tiempo De Reflexiones Urgentes”, realizada en la Universidad Javeriana del 11 al 13 de octubre de 2011.
- Enrique del Rio González, “Delitos Contra la Libertad, Integridad y Formaciones Sexuales” En Revista de Ciencias Penales y Criminología, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Universidad de Cartagena, 2012.

- CICR, Derecho internacional humanitario consuetudinario: reducir el costo humano de los conflictos armados, entrevista con Jean-Marie Henckaerts, jefe del proyecto del CICR sobre derecho internacional humanitario consuetudinario. En: <http://www.cicr.org/spa/resources/documents/interview/customary-law-interview-090810.htm>, [consultado el 12 de marzo de 2012].
- Roberto Bergalli, “¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?”, Publicado en la Revista del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid, Año LXXVI, 1976.
- Carolina Morales, “Violencia Sexual Contra Las Mujeres: Comprensiones y Pistas para un Abordaje Psicosocial”, Corporación Sisma Mujer, Ponencia presentada en la Quinta versión de la Cátedra Internacional Ignacio Martín Baró: “Las víctimas: testigos históricos, sujetos de justicia. Tiempo de reflexiones urgentes”, realizada en la Universidad Javeriana del 11 al 13 de octubre de 2011.
- Luz Rioseco Ortega, “Buenas Prácticas para la Erradicación de la Violencia Doméstica en la Región de América Latina y el Caribe”, Santiago de Chile, septiembre 2005.

OTROS

- Organización Mundial de Salud, “Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud”, Washington, DC., Organización Panamericana de la Salud, 2002. En: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_es.pdf
- Tribunal Constitucional del Perú, sentencia 0012 de 15 de diciembre de 2006
- Mesa de seguimiento al Auto 092 de 2008, Tercer Informe de Seguimiento, 2010
- --- Cuarto Informe De Seguimiento, 2011.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Examen Médico Legal por Presunto Delito Sexual. Colombia, 2010.

- Fiscalía General de la Nación, Informe de Gestión, agosto de 2009-noviembre de 2010, Bogotá, 2011.
- Respuesta del Ministerio de Interior al cuestionario propuesto mediante Proposición 47, suscrita por el Representante Iván Cepeda Castro y la Representante Ángela María Robledo, para que se informe sobre la problemática de la violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado, 2011.
- Amnistía Internacional, Impunidad por los actos de violencia sexual cometidos contra mujeres en el conflicto armado de Colombia, 2011
- Secretaría Técnica: Casa de la Mujer. “Comentarios de la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, a los informes del Gobierno Nacional de Marzo 16, Julio 1 y noviembre 8 de 2011”.
- “El Estado y la violencia sexual contra las mujeres en el marco de la violencia sociopolítica en Colombia” Informe presentado por organizaciones de mujeres y de derechos humanos a La Representante Especial del Secretario General para Violencia Sexual en el marco de los conflicto armados. Señora Margoth Wallström, Bogotá, 16 de mayo de 2012.
- Informe de la Mesa por el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencias sobre la Implementación de la Ley 1257 de 2008 y su Estado Actual de Cumplimiento, 2012, dispone en: <http://www.sismamujer.org/sites/default/files/publicaciones/1%C2%B0%20Informe%20Mesa%201257..pdf>
- Red Nacional de Mujeres, “Situación General de las Mujeres en Colombia”, presentación en audiencia CIDH, marzo de 2012.
- “Pautas y programas del grupo desarrollo humano 2012”, Subdirección de reinserción social, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC – Ministerio de Justicia y del Derecho, 2012. En: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/SeccionDerechosHumanosResocializacion/ReinsercionSocial>

Este documento presenta una propuesta de lineamientos de política criminal en violencia sexual ajustados a los estándares internacionales de protección a los derechos humanos de las mujeres en correspondencia con el sistema jurídico colombiano como elementos fundamentales que debe observar el Estado para efectivizar el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencias, especialmente en materia de prevención, protección, judicialización y reparación integral. Las autoras plantean el desarrollo del documento en respuesta a las necesidades de acceso a la justicia y restablecimiento de derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto armado, partiendo de la experiencia acumulada por la Corporación Sisma Mujer en representación judicial y acompañamiento psicosocial de mujeres víctimas, labor que durante el paso de los años les ha permitido caracterizar los obstáculos de acceso a la justicia para las mujeres, producto de la discriminación ejercida contra ellas en razón de su sexo.

Esta temática motivada sin duda por el activismo político de movimientos de mujeres y feministas conscientes de la necesidad de que el derecho abandone su posición androcéntrica, propone alternativas para que el sistema jurídico en Colombia responda de manera efectiva a la obligación internacional de debida diligencia con los derechos humanos de las mujeres y principalmente, que las acciones del Estado en el abordaje de la violencia sexual se materialicen en la plena garantía de estos derechos, impactando de manera real la vida de las mujeres.

Con el apoyo de:

