



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

**MAESTRÍA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO ANTE ORGANISMOS, CORTES Y
TRIBUNALES INTERNACIONALES**

**“EL ACUERDO DE PAZ SUSCRITO ENTRE EL ESTADO COLOMBIANO Y LAS
FARC EP Y LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE
JUDICIALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LOS MÁXIMOS RESPONSABLES DE
CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL COMETIDOS EN CONTRA DE LAS
MUJERES EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA COMO
GARANTÍA DEL DERECHO A LA JUSTICIA”**

JUAN VILLARREAL PAVA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

FACULTAD DE DERECHO

Bogotá D.C. – Colombia

2023



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

**“EL ACUERDO DE PAZ SUSCRITO ENTRE EL ESTADO COLOMBIANO Y LAS
FARC EP Y LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE
JUDICIALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LOS MÁXIMOS RESPONSABLES DE
CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL COMETIDOS EN CONTRA DE LAS
MUJERES EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA COMO
GARANTÍA DEL DERECHO A LA JUSTICIA”**

Línea de investigación: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

Sub-línea: Educación en Derechos Humanos y justicia transicional

Tesis presentada como requisito parcial para optar al título de:

**Magister en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional
Humanitario ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales**

Director (a) de Trabajo de Grado

HELBER ARMANDO NOGUERA SANCHEZ

Autor:

JUAN VILLARREAL PAVA

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	4
PALABRAS CLAVE:	4
ABSTRACT.....	5
KEY WORDS:.....	5
INTRODUCCIÓN	6
PROBLEMA.....	10
MARCO TEÓRICO.....	20
METODOLOGÍA	23
CAPÍTULO I.....	25
Normatividad y estándares internacionales.....	25
CAPITULO II	41
Experiencias internacionales de Justicia Transición y la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos sexuales contra las mujeres en los conflictos armados internos.....	41
CAPITULO III.....	74
La garantía de investigación, juicio y sanción de los delitos sexuales contra las mujeres a la luz del Acuerdo de Paz	74
RESULTADOS	99
CONCLUSIONES	103

RESUMEN

Este trabajo de investigación tiene como propósito analizar el Acuerdo de Paz suscrito el 24 de noviembre de 2016 entre Colombia y las FARC EP y los estándares internacionales en materia de violencia sexual para establecer qué aspectos y obligaciones contemplados en los estándares internacionales han sido tenidos en cuenta respecto de la violencia sexual irrogada a la mujer en el conflicto armado interno y las eventuales consecuencias que de ello se derivan.

Para lo anterior, además del Acuerdo de Paz se estudian instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Colombiano, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el Estatuto de Roma, de igual manera se analizan experiencias internacionales sobre el tratamiento dado a la violencia sexual cometida a la mujer en conflictos armados internos.

PALABRAS CLAVE: Víctimas, mujeres, violencia sexual, género, conflicto armado, Colombia, máximos responsables, estándares internacionales, acuerdo de paz, derechos humanos, derecho a la justicia, justicia transicional.

ABSTRACT

The purpose of this research work is to analyze the Peace Agreement signed on November 24, 2016 between Colombia and the FARC EP and the international standards on sexual violence to establish which aspects and obligations contemplated in international standards have been taken into account. regarding the sexual violence inflicted on women in the internal armed conflict and the possible consequences derived from it.

For the above, in addition to the Peace Agreement, international instruments signed and ratified by the Colombian State are studied, including the American Convention on Human Rights, the Inter-American Convention to Prevent, Punish and Eradicate Violence against Women (Convention of Belém do Pará) , the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women (CEDAW), the International Convention on the Rights of the Child and the Rome Statute, as well as international experiences on the treatment given to sexual violence committed against women. women in internal armed conflicts.

KEY WORDS: Victims, women, sexual violence, armed conflict, Colombia, top officials, international standards, peace agreement, human rights, right to justice, transitional justice.

INTRODUCCIÓN

La violencia sexual cometida en contra de las mujeres en los conflictos armados ha sido concebida por los diferentes actores como un arma de guerra¹ y un método de sometimiento, control y humillación con consecuencias devastadoras en términos de derechos humanos, lo que demandó el pronunciamiento de las Naciones Unidas a través de la Resolución 1325 de 2000 sobre mujer, paz y seguridad, la cual presenta recomendaciones a todos los actores de los conflictos armados sobre la protección para las mujeres y las niñas, instando a los Estados a adoptar medidas especiales que busquen salvaguardar a las mujeres y las niñas de la violencia de género, en concreto por conductas como la violación y otras formas de vejaciones sexuales, y todas las demás formas de violencia y a los Estados la obligación de combatir la impunidad de la violencia sexual, poniendo de presente la necesidad de brindar protección y vincular a las mujeres en las mesas de negociación de la paz.

En el ámbito internacional se han expedido un importante número de instrumentos encaminados a combatir la violencia sexual cometida en contra de la mujer, destacándose entre ellos los Convenios de Ginebra, Artículo 3 común a los 4 convenios y el Protocolo II adicional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la Convención sobre Eliminación de todas

¹ Para efectos del presente trabajo, es importante tener en cuenta que se adopta esta teoría, toda vez que la violencia sexual supone una forma de demostrar el dominio de los victimarios sobre las víctimas, especialmente en las mujeres, como forma de implantar terror individual, en el entendido que la víctima de violencia sexual es humillada y ofendida en su ser a través de los vejámenes a la que es víctima, pero también colectivo toda vez que el cuerpo de las víctimas de violencia sexual es instrumentalizado para transmitir un mensaje de sometimiento y humillación y poder por parte del victimario, toda vez que el dominio que tiene sobre el cuerpo se convierte en sí mismo un control sobre la comunidad que ella conforma (Villellas Ariño, 2010)

las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el Estatuto de Roma, instrumentos que el Estado Colombiano ha suscrito y ratificado.

Frente a este tema, la Corte Constitucional en el auto 092 de 2008 expresó:

“[...] la violencia sexual contra las mujeres es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano, así como lo son la explotación y el abuso sexuales, por parte de todos los grupos armados ilegales enfrentados y, en algunos casos, por parte de agentes individuales de la Fuerza Pública.” (Auto 092/2008, 2008, pág. 28)

Lo anterior pone de presente una grave situación de vulneración de los derechos humanos, que requiere ser visibilizada, investigada y sancionada por el Estado Colombiano para garantizar los derechos de las víctimas de esta violencia basada en género, garantizando de esta forma el derecho a la verdad la justicia y la reparación y la garantía de no repetición.

Las diferentes investigaciones e informes existentes, entre ellos el denominado “Basta Ya – Memorias de Guerra y Dignidad”, elaborado por el Grupo de Memoria Histórica, permiten establecer que un elevado número de casos de violencia sexual en Colombia cometida en vigencia del conflicto armado no ha sido investigada, en razón de ello el porcentaje de impunidad es muy alto si se tiene en cuenta el número de víctimas inscritas en el Registro Único y las escasas sentencias que se han proferido en el marco de la ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz.

Lo anterior se evidencia por lo dicho en Agosto de 2020, donde la Mesa de Seguimiento a los Crímenes de Violencia Sexual, por convocatoria de la Corporación Sisma Mujer, reportó que la impunidad en casos de violencia sexual en el conflicto armado es del 97%, dado que de 627 casos remitidos por la Corte Constitucional a la Fiscalía General de la Nación entre 2008 y 2015, en solo 16 se ha proferido sentencia condenatoria, lo que equivale a un 3%; evidenciando la insuficiencia del poder judicial para conocer, investigar, juzgar y sancionar los casos.

Ante este panorama y las obligaciones que le asisten al Estado Colombiano en virtud de la legislación Nacional e Internacional, de proteger y garantizar los Derechos Humanos, en especial los de las mujeres víctimas de violencia sexual, y no obstante que en virtud del Acuerdo de Paz se aplicará a los beneficiarios justicia transicional, la misma deberá consultar con los estándares internacionales que regulan la materia de manera que se garantice a las víctimas el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, combatiendo el alto índice de impunidad que se evidencia.

De conformidad con el XII Informe del Gobierno Nacional a las Comisiones Primeras del Congreso de la República en abril de 2018, relacionado con la número de total de indemnizaciones otorgadas a las mujeres víctimas de violencia sexual en el conflicto armado se refleja un avance del 32% total de las mujeres víctimas de violencia sexual incluidas en el Registro Único de Víctimas, de igual manera representa un índice de cumplimiento del 91,25% de las disposiciones expresadas en los Autos 009 y 092 de la Corte Constitucional (Congreso de la República de Colombia, 2018), tal y como se refleja en la siguiente tabla:

Tabla 1: Mujeres víctimas de violencia sexual incluidas en los Autos 092 y 009 indemnizadas			
Mujeres víctimas incluidas - autos 092 y 009	Mujeres víctimas de violencia sexual indemnizadas	Mujeres víctimas de violencia sexual por indemnizar	Porcentaje de avance en la indemnización
378	343	30	91.25%
Fuente: Unidad para las Víctimas. Corte diciembre 2017			

Lo anterior representa un avance en cuanto indemnización o reparación desde el ámbito patrimonial, no así integral, en razón a que en materia de justicia los casos de violencia sexual que han concluido con sentencia condenatoria son muy pocos como se advirtió en precedencia, requiriendo que los diferentes sistemas de justicia existentes en Colombia (Ordinaria, Justicia y Paz y JEP) continúen su labor de esclarecimiento y solución adecuada de los diferentes casos.

Acorde con lo expresado, se hace necesario para el Estado Colombiano maximizar esfuerzos encaminados a garantizar el acceso a la justicia en condiciones adecuadas a las víctimas de violencia sexual, así mismo lograr superar el elevado porcentaje de impunidad de estas graves violaciones a los derechos humanos y el DIH. Todo ello en cumplimiento de las obligaciones emanadas para Colombia en virtud de los Instrumentos Internacionales que ha suscrito y ratificado, entre otras el deber de respetar y garantizar los derechos humanos.

Para lo anterior, en esta investigación se analizará los aspectos contemplados en los estándares internacionales concernientes a la investigación, juicio y sanción de los

responsables de delitos sexuales contra la mujer, y su relación con lo contenido y adoptado por el Acuerdo de Paz en esta misma materia.

PROBLEMA

A través de este trabajo de investigación se busca analizar los aspectos y obligaciones contempladas en los estándares internacionales ordinarios y en materia de justicia transicional, en investigación, juicio y sanción de los máximos responsables de la violencia sexual causada a la mujer con ocasión del conflicto armado interno y cómo estos han sido adoptados en Colombia en el Acuerdo de Paz suscrito el 24 de noviembre de 2016 entre Colombia y las FARC EP y las eventuales obligaciones para el Estado. Para esto, se revisarán experiencias internacionales en la materia como el caso de Jean Paul Acayesu, resuelto por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en 1998 y el caso Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia Caso N° IT-95-17/1-T Fiscal vs. Anto Furundžija Sentencia del 10 de diciembre de 1998, los instrumentos y disposiciones internacionales relacionadas, con el propósito de generar recomendaciones para Colombia.

Antecedentes que Justifican el Problema de Investigación

En la revisión realizada se pudo establecer que existen investigaciones, trabajos y artículos, que permitieron alimentar la presente investigación, entre ellos los siguientes:

En el trabajo “Violencia sexual en conflictos armados y Derecho Penal Internacional”, que tiene un énfasis doctrinal, propuesto por Ambos (2012), se considera que al fenómeno de la violencia sexual en la guerra, no se le prestó mucha atención, situación que ha cambiado por

la rápida evolución del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal, a partir de los juicios de Nuremberg. Implícitamente la violencia sexual se consideró como un delito contra el honor y la dignidad de la víctima, pero hoy día se le cataloga como delito contra la autodeterminación o integridad sexual.

Asegura el autor que en los inicios del Estatuto de la Corte Penal Internacional, los delitos sexuales en los conflictos armados se equiparaban a los delitos contra el honor personal; pero luego en 1997, se reconoció su criminalización autónoma como delito sexual inscrito en el marco de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, delitos reconocidos por el Derecho Internacional consuetudinario (Ambos, 2012).

Al juzgar los delitos sexuales, el derecho penal internacional protege de forma colectiva bienes jurídicos como la seguridad y la paz, como también la integridad física y psíquica, la autodeterminación personal y sexual y el honor de la víctima. Esto lleva a indicar que, al tratarse de delitos sexuales, el bien jurídico protegido es el único criterio que se tiene en cuenta para dar aplicación a la disposición penal (Ambos, 2012). La relevancia de este escrito radica en que presenta de manera clara la evolución y el tratamiento que se le ha dado a los delitos sexuales desde la segunda guerra mundial con el Tribunal de Nurember y los Tribunales Ad hoc, hasta su consagración como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en el Estatuto de Roma.

Otra investigación denominada “La violencia sexual contra las mujeres, un enfoque desde la criminología, la victimología y el derecho”, propuesta por Afanador & Caballero (2012). En este estudio se aborda la violencia sexual, dentro y fuera del conflicto armado; los

victimarios, sus motivaciones y las formas de impunidad, desde una perspectiva holística que integra a la sociología, la criminología, la victimología y el derecho.

Por otro lado, otro de los antecedentes de este trabajo reviste la descripción de la violencia sexual contra las mujeres en la dictadura de Pinochet en Chile, en donde “las mujeres si contaban para el régimen al ser seleccionadas como víctimas de violencia sexual, por parte de agentes del Estado, incluso encontrándose embarazadas” (Afanador Contreras & Caballero Badillo, 2012, pág. 126)

Afanador & Caballero mencionan que:

“En Guatemala, La Comisión para el Esclarecimiento Histórico recibió más de 1.500 denuncias sobre violaciones sexuales contra las mujeres, en su mayoría indígenas, al punto de convertirse en un arma de guerra tanto para aterrorizar a la población, como método para la violación de múltiples derechos humanos por parte de agentes estatales, como lo demuestra un apartado del Informe: Guatemala: Memoria del Silencio.” (Afanador Contreras & Caballero Badillo, 2012, pág. 126)

En ese sentido, las autoras mencionan, refiriendo al informe “Memoria del Silencio, que la violencia sexual fue una estrategia utilizada por el Estado como una medida contrainsurgente, donde los más afectados fueron las mujeres y los niños, pero donde los hombres también fueron víctimas de este tipo de conducta (Afanador Contreras & Caballero Badillo, 2012), lo que permite determinar que la violencia sexual ha sido usada como forma de intimidación y vejación, donde la población civil es la mayormente afecta.

En esta investigación también se encara la violencia sexual en el conflicto armado colombiano y se cita la “Primera Encuesta de Prevalencia de Violencia sexual en contra de las mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano 2001-2009”, realizada por el equipo de investigación de OXFAM y publicada en el año 2011, se dice que la prevalencia de violencia sexual en el período 2001 a 2009, en 407 municipios con presencia de la fuerza pública, guerrilla, paramilitares y otros actores armados se estimó en 17,58%, es decir que en este período 489.687 mujeres fueron víctimas de violencia sexual, un promedio de 6 mujeres cada hora han sido víctimas directas de este tipo de violencia (Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios, 2011).

Otra investigación se titula “¿El silencio de los inocentes?: Violencia sexual a mujeres en el contexto del conflicto armado”, estudio propuesto por Restrepo (2007). Ante las atrocidades y la permanente violación de los derechos de las mujeres en el conflicto armado, la pregunta central del artículo es ¿por qué se guarda silencio ante estas atrocidades?, ¿por qué se produce la terrible invisibilización de estas acciones acompañadas por una deficiente presencia del Estado?

Se plantea que el conflicto armado como fenómeno acentúa la condición de inferioridad y subordinación de las mujeres frente a los hombres, en un contexto en donde culturalmente el mundo femenino ha sido definido desde lo masculino.

Se dice que la naturalización de la violencia contra la mujer ha llevado a que las violaciones sexuales en el conflicto armado sean vistas como consecuencias inevitables, como parte de

un aguerra de todos contra todos. Como soluciones propone que, desde el derecho, se creen unas normas neutrales de especial protección a población vulnerable.

Otro estudio encontrado en la revisión de antecedentes se titula “Violencia sexual en el conflicto armado colombiano: racismo estructural y violencia basada en género” publicado en el año 2015, menciona que la violencia sexual no debe ser examinada solo desde el enfoque de género, sino también desde el racismo estructural en contra de las mujeres negras afrocolombianas en territorios históricamente racializados y marginados como por ejemplo el departamento del Chocó (Marciales Montenegro, 2015).

El trabajo citado, fue realizado a partir de las perspectivas feministas, subalterna, participativa y crítica del derecho, donde los autores aplicaron entrevistas semiestructuradas a mujeres afrodescendientes víctimas del conflicto armado, con el fin comprender las afectaciones e impactos que este tipo de violencia generó en sus vidas, y así continuar con el análisis de los hechos violentos y del contexto en donde se desarrollaron, para posteriormente pasar a la construcción de propuestas de reparación. Sus resultados hacen énfasis en que, en el caso de las mujeres negras y afrocolombianas, la violencia sexual se usa como instrumento a través del cual se expresa simbólicamente el dominio masculino y racista sobre cuerpos, territorios y poblaciones; en el que el racismo estructural ayuda a justificar la violencia, la estigmatización y la discriminación, generando que los actos violentos sean justificados, basados en la inferioridad racial como prejuicio histórico, aun no erradicado (Marciales Montenegro, 2015).

Desde la perspectiva de la subjetividad y los procesos cognitivos se propone la investigación titulada “Victimización y violencia sexual en el conflicto armado en Colombia”, desarrollado por Orduz Gualdron (2015). El objetivo del estudio es indagar los niveles de victimización a los que se ven expuestos las víctimas de la violencia sexual, cuando proporcionan información a instituciones encargadas de la atención, es decir la victimización secundaria. la cual, complementando lo anterior, los profesores Gutiérrez, Coronel & Pérez (2009) (Gutiérrez de Piñeres Botero, Coronel, & Pérez, 2009), citando a Beristain, son las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas resultantes de la interacción de la víctima y el sistema penal.

Metodológicamente este estudio tiene un enfoque cualitativo correlacional y un diseño fenomenológico que permitiera analizar la información proporcionada por las instituciones que se dedican a la atención de las víctimas en el departamento de Norte de Santander, Colombia. Los resultados evidencian que las rutas de atención y las instituciones que se encargan de atender a las víctimas no presentan una adecuada divulgación, especialmente en zonas rurales, situación que, a la luz de la psicología jurídica, aumenta la probabilidad de una segunda victimización, tanto en entidades gubernamentales como privadas. Por último, los autores recomendaron que se implementaran estrategias de atención en zonas rurales, con enfoque diferencial, que permitieran superar las diferencias culturales con la población (Gutiérrez de Piñeres Botero, Coronel, & Pérez, 2009).

Una investigación planteada desde el Derecho Internacional se titula “las víctimas y la justicia transicional”, desarrollada por la Fundación para el Debido Proceso Legal (2010), básicamente se parte del hecho de que los procesos de justicia transicional, pretenden lograr

cambios estructurales en aspectos propios de estos procesos como la justicia, verdad, la reparación y la memoria, con el fin de dejar atrás las prácticas y las normas, de carácter político o judicial que contribuyeron a generar y acentuar el conflicto armado o los gobiernos autoritarios.

Se anota que los sistemas de justicia cumplen dos roles esenciales, uno es proteger los derechos de las víctimas y el otro es consolidar Estados y democracias en donde no haya espacio para la impunidad en casos de graves violaciones de los derechos humanos. En ese sentido, es importante anotar que estos aspectos resultan fundamentales para la consolidación del periodo de transición y del nuevo régimen político pueda garantizar la no repetición de los hechos victimizantes (Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010).

En este estudio, se realiza una evaluación de la justicia transicional en América Latina desde la óptica de las víctimas, para determinar si el Estado ha cumplido con sus obligaciones internacionales, especialmente la satisfacción del derecho de las víctimas a la justicia, o sea, la capacidad del Estado para poder materializar este derecho a través de la participación de las víctimas en el proceso judicial (Fundación para las relaciones internacionales y el dialogo exterior, 2008).

Respecto a Colombia, este artículo sostiene que, aunque el país vive un conflicto armado que aún persiste; aspectos como la justicia transicional y los derechos de las víctimas han pasado a formar parte del debate político, pero los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, han pasado a formar imperativos éticos reflejados en el sistema jurídico y como elemento estructural para la consolidación de una paz estable y duradera. Pero en ese mismo sentido,

la investigación plantea que frente derecho a la justicia no hay una garantía total hoy día, ya que las víctimas presentan tropiezos e impedimentos que les permiten participar plenamente en el desarrollo de los procesos de justicia y paz. (Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010).

En síntesis, y en el caso de Colombia, la justicia transicional en los procesos de justicia y paz, en la desmovilización de paramilitares presenta avances moderados en torno a la garantía de los derechos de las víctimas, sobre todo por la poca participación e inclusión de las víctimas en los mecanismos de exigencia de sus propios derechos en este tipo de procesos.

Este trabajo investigativo es útil para el estudio que se propone porque muestra los resultados de la justicia transicional en un caso precedente, en Colombia, como fue la desmovilización del grupo paramilitar Autodefensas Unidas de Colombia; en el cual se evidencia pocos logros, y en donde los derechos de las víctimas y su reparación aún está por lograrse.

Descripción del Problema

En el Conflicto Armado Interno Colombiano; en el fragor de la guerra, han ocurrido múltiples violaciones de los derechos humanos de las mujeres, particularmente delitos sexuales, son considerados crímenes de guerra, y de lesa humanidad. Dichas atrocidades merecen y deben tener la debida atención por parte del Estado y sus instituciones para garantizar a las víctimas la protección y el restablecimiento de sus derechos; Así mismo los Organismos Internacionales competentes deben velar porque las obligaciones adquiridas en virtud de los instrumentos suscritos y ratificados por el Estado Colombiano sean cumplidas oportunamente, en especial aquellas que consagran derechos a las víctimas a la verdad, la

justicia, la reparación y la garantía de no repetición, de tal manera que si Colombia no adelanta una seria, adecuada y oportuna investigación, juicio y sanción de los máximos responsables de delitos sexuales cometidos en contra de la mujer, eventualmente puede ser condenado patrimonialmente con ocasión de las demandas que en su contra se adelanten en el Sistema Interamericano y los máximos responsables juzgados por la Corte Penal Internacional.

Para esto, se revisará, en un primer momento, los instrumentos, estándares y decisiones internacionales que han versado sobre la investigación, juicio y sanciones de los delitos sexuales en el marco de los conflictos internos, con el fin de identificar el paradigma internacional de protección a las mujeres en este contexto. Posteriormente, se remitirá a diferentes experiencias de justicia transicional en la temática, para así, establecer la relación con los demás instrumentos y estándares internacionales. Finalmente, este trabajo relacionará todo lo anterior con lo contenido en el Acuerdo de Paz, para así determinar la satisfacción y el cumplimiento de estas garantías, que permitan materializar, principalmente, el derecho a la justicia de estas víctimas.

Pregunta de Investigación

¿Qué aspectos contemplados en los estándares internacionales en materia de justicia transicional, en Investigación, juicio y sanción de los máximos responsables de la violencia sexual cometida a la mujer en el conflicto armado interno en Colombia se incorporan en el Acuerdo de Paz suscrito entre el Estado Colombiano y las FARC EP y cuáles son las eventuales consecuencias de orden jurídico?

Objetivo General.

Determinar qué aspectos contemplados en los estándares internacionales de justicia transicional, en materia de Investigación, juicio y sanción de los máximos responsables de la violencia sexual cometida a la mujer en el conflicto armado interno en Colombia contiene el Acuerdo de Paz suscrito entre el Estado Colombiano y las FARC EP y las eventuales consecuencias de orden jurídico.

Objetivos Específicos

- 1.1.1** Identificar la normatividad y los estándares internacionales aplicables a la investigación, el juicio y la sanción para los máximos responsables de delitos sexuales cometidos contra la mujer en el marco de un conflicto armado interno.
- 1.1.2** Determinar los alcances de los mecanismos propios de la justicia transicional nacional e internacional que buscan garantizar la debida la investigación, juzgamiento y sanción de los máximos responsables de delitos sexuales contra la mujer en el marco de un conflicto armado interno.
- 1.1.3** Analizar como las experiencias internacionales en materia de investigación, juzgamiento y sanción de estas conductas en el marco de la justicia transicional, incidieron en el acuerdo de paz celebrado entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias - Ejército del Pueblo (FARC-EP)

MARCO TEÓRICO

Algunos aspectos complejos y sensibles de comprender en materia de violencia sexual es el alto grado de impunidad de los delitos y la invisibilización padecida por las víctimas, lo que genera un inadmisibile desconocimiento de sus derechos humanos, en la medida en que les causa graves afectaciones de orden familiar, físico, psicológico y social, si se tiene en cuenta además que los grupos armados al margen de la ley, incluso agentes del Estado han usado la violencia sexual como arma de guerra aparentemente institucionalizada como práctica que merece no solo el reproche y la desaprobación social sino que también requiere de una sanción adecuada por la crueldad, inhumanidad y degradación con que se ha actuado en contra de las víctimas y la sociedad.

De conformidad con el Informe nacional de violencia sexual en el conflicto armado del año 2017, denominado “La guerra inscrita en el cuerpo” elaborado por el Centro Nacional de Memoria Histórica las víctimas de violencia sexual han vivido en carne propia las vejaciones que se ejercen sobre sus cuerpos considerados disponibles y reducibles a objetos. Así mismo, han padecido no solo el señalamiento por parte de la sociedad, la vergüenza, la sensación de culpa y algo que preocupa la incapacidad del Estado para hacer justicia, aspecto generador de impunidad (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2017).

La impunidad ha sido catalogada por el Departamento de Estado de los EE.UU. y la Oficina de Asuntos Exteriores del Reino Unido como la violación más grave de los derechos humanos en Colombia. (The Prisma The Multicultural Newspaper, 2013)

Esto lleva a indicar que, tanto en el ámbito nacional como internacional, la falta de denuncia de los delitos sexuales, asociada a otros factores, incluso los ya mencionados, impide que se

investigue y sancione adecuadamente a los perpetradores de tan abominables crímenes favoreciendo la impunidad de estos.

Es importante resaltar que en materia de judicialización de crímenes sexuales los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda emitieron sentencias condenatorias por estos delitos, en las que la violación fue concebida como forma de tortura y la esclavitud sexual como un crimen de lesa humanidad (de la Fuente Villalaín, 2012). También en el año 2019 la Corte Penal Internacional condenó a Bosco Ntaganda, exlíder de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC), por la comisión de crímenes de lesa humanidad y de guerra, de violación y esclavitud sexual en las filas de las FPLC, ocurridos en la República Democrática del Congo entre el 2002 y el 2003 (Federación Internacional por los Derechos Humanos, 2019).

En el contexto nacional, si bien se han proferido algunas sentencias condenatorias en la jurisdicción creada en virtud de la ley 975 de 2005, conocida como justicia y paz en contra de integrantes de autodefensas mayoritariamente y en contra de integrantes de grupos subversivos la percepción es que en alto porcentaje los delitos sexuales no han sido investigados y sancionados atendiendo a diversas razones y particularmente porque los perpetradores eluden reconocer la participación y responsabilidad sobre tales crímenes (Torres Reyes, 2018).

Este panorama pone de presente grandes retos no solo para el Estado Colombiano sino también para la sociedad, las víctimas, los victimarios y la comunidad internacional, si se tiene en cuenta que la violencia sexual no ha sido abordada ni judicializada en debida forma,

y las víctimas han sido las más perjudicadas en la medida en que no han tenido acceso a la justicia y por ende los perjuicios a ellas irrogados no ha sido reparados.

Ahora bien, con ocasión de la implementación del Acuerdo de Paz celebrado entre el Gobierno Colombiano y las FARC EP se han expedido una serie de normas entre ellas la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, en la que al tenor del artículo primero:

“El Estado tiene el deber jurídico de garantizar y atender los derechos de las víctimas y con la misma intensidad, la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz en un conflicto armado por los medios que estén a su alcance.” (Ley 1957, 2019, Art. 1)

Así mismo, de conformidad con lo normado en el artículo 2, ibidem, la finalidad de la justicia del Sistema Integral para la Paz, es obtener justicia a las víctimas del conflicto armado, así como la sociedad colombiana conozca la verdad de los hechos cometidos, ello a través de la participación de los actores directos e indirectos que violentaron el D.I.H. y D.D.H.H., con el fin de poder lograr una paz estable y duradera y proporcionarle a estos últimos seguridad jurídica con las decisiones que se adopten. (Ley 1957, 2019, Art. 2)

La violencia sexual en el conflicto armado es un crimen que ha causado enorme daño a la humanidad, de manera especial a las mujeres, en consecuencia esta compleja situación pone de presente grandes retos no solo para el Estado Colombiano sino también para la sociedad, las víctimas, los victimarios y la comunidad internacional si se tiene en cuenta que la violencia sexual no ha sido abordada ni judicializada en debida forma, y las víctimas han

sido las más perjudicadas en tanto un significativo número no han tenido acceso a la justicia y por ende los perjuicios a ellas irrogados no han sido reparados, requiriendo esta problemática solución inaplazable como forma de garantizar los derechos de las víctimas, y construir las condiciones para la reconciliación y una paz estable y duradera.

METODOLOGÍA

Según el objeto de investigación, el presente trabajo tiene como forma de investigación la aplicada o, también llamada, activa o dinámica porque, siguiendo los postulados de Tamayo y Tamayo (2003), este trabajo se centrará en estudiar las teorías o postulados y confrontarlos con la realidad. Esto, en el entendido que el presente trabajo tomará como referencia lo estipulado por diferentes autores y tribunales para dar solución a la problemática descrita.

Por su parte, esta investigación es de tipo descriptivo porque, tal y como se concibe, el presente trabajo registra, analiza e interpreta los procesos que rodean al fenómeno objeto de investigación, que para este proyecto es la aplicabilidad de las garantías de investigación, juicio y sanción de la violencia sexual en el marco del conflicto armado interno colombiano a la luz del Acuerdo de Paz, por lo que el análisis se centrará en los datos suministrados por la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina. Esto conlleva a decir que, para dar solución a esta problemática, se hará un estudio teórico donde se contrastará la información existente sobre el tema mencionado (Tamayo y Tamayo, 2003).

En ese mismo sentido, el enfoque de la presente investigación es cualitativa porque aporta al conocimiento y acerca a realidades subjetivas por medio del estudio de los postulados de Derechos Humanos y Justicia Transicional para poder determinar el abordaje de la violencia sexual y los responsables de estos hechos ante la JEP, generando así un aporte reflexivo al

escenario del Derecho y la academia en torno al objeto de investigación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014).

En lo relativo a la población y a la muestra, se debe tener en cuenta la población para el presente trabajo se basará en todos aquellos libros, trabajos de investigación, normas y jurisprudencia que trate sobre Derechos Humanos y Justicia Transicional, teniendo en cuenta que es todo el universo del cual se dispone para extraer la información. Por su parte, la muestra es no probabilística porque, siguiendo a Hernández et al (2014), se tomarán una serie de textos que permita responder a la problemática de las garantías de investigación, juicio y sanción de los delitos sexuales en el marco de los conflictos armados internos a nivel nacional e internacional, que no buscan “generalizar los resultados de su estudio a una población más amplia”, (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 382), por lo que la muestra del presente trabajo no incide de forma estadística con el objeto de la investigación.

En cuanto a las fuentes de información, y de conformidad al autor Manuel Sánchez Zorrilla (2014), se deben tener en cuenta que las fuentes primarias de la investigación jurídica las constituyen normas, jurisprudencia e instrumentos internacionales que proporcionan datos de primera mano para responder el problema jurídico planteado.

Por su parte, las fuentes secundarias serán todas aquellas que derivan de las fuentes primarias como libros, reseñas, artículos de revisión, entre otras. Por esto, al ser una investigación meramente teórica, el instrumento de recolección de información se hará bajo los parámetros de la recopilación documental y bibliográfica (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014).

CAPÍTULO I

Normatividad y estándares internacionales

Normatividad internacional

La comunidad internacional ha establecido diferentes sistemas normativos sobre crímenes de violencia sexual contra mujeres dentro de marco de conflictos internos, entre ellos se encuentra la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belem Para”, que, entre sus apartes, hace la definición de violencia contra la mujer en su capítulo I:

“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.” (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, 1995, Art. 1)

Esta misma Convención en su artículo 2, dispone que la violencia contra la mujer puede ser tanto física, sexual y psicológica, y puede ser cometida por la familia o personas con las que sostenga relaciones interpersonales o cualquier persona de la comunidad que trate de manera degradante a la mujer, pues la violencia no solo implica el abuso sexual, sino además forzar a la prostitución, trata de personas, entre otras como el acoso sexual en diferentes sectores donde se desarrolle su vida cotidiana, pero además que estas actuaciones sean toleradas

desde el Estado. (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, 1995, Art. 2)

Conforme a lo anterior, se identifica la definición de violencia sexual contra la mujer, como las conductas relativas a generar daños físicos o psicológicos contra las mujeres, en razón de su género, en cualquier ámbito de su vida; además, cabe resaltar que dentro de la presente convención, no se establecen los procedimientos de juzgamientos y sanciones que acarrearán quienes incurran en el delito, pero insta mediante su artículo 7º, a los Estados parte a adoptar medidas y programas para proteger a la mujer de estos delitos, a través de modificación de patrones socioculturales, educación, capacitación, atención a las mujeres, programas de rehabilitación, capacitaciones y demás necesarios para sancionar, radicar y prevenir el delito en mención. (Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1995)

Por su Parte el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, estipula en su artículo 7º los crímenes de lesa humanidad en el que incluye en su literal g cualquier tipo de violencia sexual grave, de forma que dentro de los crímenes de guerra se encuentran especificados en el artículo 8º, se tiene, dentro del literal b numeral xxii, los actos de violación y de manera resumida cualquier forma de violencia sexual que además constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra. Pero además dentro de este mismo artículo, en su literal e, se encuentra señalado el mismo delito dentro de los conflictos armados de índole no internacional, en concordancia al artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra. (Corte Penal Internacional, 1998)

Dentro de este marco normativo, se encuentra la Parte V que se titula “investigación y el enjuiciamiento”, en donde se puede identificar, en principio, las funciones y atribuciones de los fiscales, quienes deben establecer la veracidad de los hechos y la responsabilidad penal. En ese mismo sentido, las investigaciones podrán realizarlas en los territorios del Estado en donde se hubiera incurrido en el delito, además, en delitos de violencia sexual el fiscal nombrará asesores jurídicos especializados en el tema. A su vez, la sala de cuestiones preliminares dentro de todas sus funciones se tiene también que por petición del fiscal pueden dictar providencias y órdenes para una investigación. Por otra parte, las órdenes de detención o comparecencia dictadas por la Sala de Cuestiones Preliminares podrán ser realizadas en cualquier momento en que se hubiera iniciado la investigación, pero para ello deben examinar la solicitud, pruebas e información que el fiscal hubiera radicado. (Corte Penal Internacional, 1998)

De conformidad al artículo 59, en caso de que se hubiera emitido una orden de detención, el Estado parte que la reciba, debe proceder a realizarla de conformidad a las normas internas y lo dispuesto en la Parte IX del presente. Una vez realizada la detención, se llevará al investigado ante la autoridad competente del estado, quien estudiará, i) si es aplicable la orden, ii) la detención se realizó en derecho y iii) los derechos del detenido han sido respetados. La autoridad competente del Estado estudiará si la gravedad de los crímenes corresponde a la circunstancia excepcional que justifique la libertad provisional y si existe lo necesario para que el Estado cumpla con la obligación de entregar la persona a la Corte; en caso de conceder libertad provisional, la Corte de Cuestiones Preliminares de manera

periódica puede solicitar informes y/o cuando el Estado ordene la entrega, este será puesto a disposición de la Corte lo más pronto que les sea posible. (Corte Penal Internacional, 1998)

Continuando con el trámite procesal, una vez comparezca el imputado ya sea que haya sido entregado por el Estado o de forma voluntaria, la Corte celebrará audiencia para conformar los cargos que el fiscal le imputó, de igual forma, se informaran las pruebas y a su vez el imputado podrá, impugnar los cargos y pruebas y presentar pruebas. Una vez pasadas estas etapas le corresponde a la Sala de Cuestiones Preliminares, i) confirmar los cargos y a su vez le asignará una sala de primera instancia para su enjuiciamiento o ii) podrá no conformar los cargos o iii) levantar la audiencia y pedirle al fiscal presentar nuevas pruebas o realizar nuevas investigaciones o modificar el cargo debido a las pruebas presentadas. (Corte Penal Internacional, 1998)

Iniciado el juicio por las Sala de Primera Instancia, le debe realizar la lectura de los cargos confirmados y le dará la oportunidad a acusado de declararse culpable o inocente; en caso de haberse declarado culpable, la Sala de Primera Instancia considerará la declaración de culpabilidad y podrá condenarlo por el crimen, de no ser así, se continua con el trámite procesal. Las pruebas testimoniales deben practicarse de manera presencial, además la Sala podrá de oficio solicitar nuevas pruebas de considerarlo necesario. Para finalizar, el fallo debe ser emitido con la presencia de todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia, quienes fundamentaran el fallo conforme a la evaluación de las pruebas y de los juicios, dicha sentencia constará por escrito con todas las consideraciones y la lectura del mismo será en sesión pública. El fallo condenatorio o absolutorio podrá ser apelado o solicitar revisión del

fallo y serán conocidos por la Sala de Apelaciones, quienes a su vez dictarán sentencia en audiencia pública. (Corte Penal Internacional, 1998)

Las penas que podrá imponer la Corte, es i) reclusión que no exceda de 30 años, ii) Reclusión a perpetuidad por la gravedad del crimen, iii) multa o iv) decomiso de bienes; Respecto a la reparación de víctimas, la Corte determinará en su decisión la magnitud de los daños causados, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o causahabientes, por lo que indicará la reparación que considere adecuada para las víctimas, entre ellas podrá ser la restitución, indemnización y rehabilitación. (Corte Penal Internacional, 1998)

Otra de las normas internacionales que regulan lo relativo a los delitos de violencia sexual en los conflictos internos, son los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, que tratan lo relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Dentro del cual dispone en su artículo 3º común, lo relativo a los conflictos no internacionales, las partes en conflicto deben aplicar como mínimo una serie de disposiciones, tales como: las personas que no que no se encuentren directamente en las hostilidades, deben ser tratadas con humanidad y sin distinción desfavorable, y en consecuencia no puede atentarse en contra su vida o integridad, tomarlos de rehenes, condenas sin debido proceso, asistencia médica de enfermos y heridos. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1949)

Respecto a las diligencias procesales, debe hacerse un uso extensivo de los protocolos adicionales, en este caso corresponde al Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, el cual trata lo relacionado a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, es este tratado internacional es el primero en tratar temas exclusivos de

conflicto armado interno, el cual de conformidad a su artículo 1º su aplicación se hará en complementación del Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que corresponde íntegramente al artículo expuesto en el párrafo anterior, que es la protección de las víctimas de los conflictos armados internos que se desarrolle dentro del territorio de un Estado contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que ejerzan control en un territorio y con ello realizar operaciones militares. (Comite Internacional de la Cruz Roja, 1977).

La población civil o la población que no participen de las hostilidades, de conformidad al artículo 4º, deben ser tratadas con dignidad, por lo que deben garantizárseles unas garantías fundamentales, entre ellos tenemos algunos como, no atentar en contra vida e integridad, tomarlos de rehenes y atentados contra la dignidad personal como violaciones, tema que no atañe en este caso. (Comite Internacional de la Cruz Roja, 1977)

Establece el mencionado Protocolo II en su artículo 6º las diligencias penales, en donde se explica el enjuiciamiento y sanciones por delitos cometidos en el marco del conflicto armado interno. Señala que los procesados solo podrán ser declarados culpables bajo sentencia de un tribunal que ofrezca garantías de independencia, imparcialidad y debido proceso, por lo cual, establece que el acusado debe ser informado de los delitos que se le atribuyen y se le debe garantizar su derecho a la defensa; además el acusado, será solo condenado por actos que fueran delitos al momento de cometer los mismos, y además no se le impondrá la pena más grave al momento de cometer el hecho delictivo, con ellos, si posteriormente se expidiera una ley con una pena más leve, se le será impuesta esta última. Por último, al momento de cesar las hostilidades, se debe procurar conceder amnistía a las personas que formen parte

del conflicto armado o detenidas en razón del mismo. (Comite Internacional de la Cruz Roja, 1977)

De conformidad las fechas en que se han expedido los convenios, tratados y protocolos, es visible que en las dos últimas décadas, los organismos de Derecho Internacional Humanitario se han esforzado por tipificar y condenar de manera penal a los delitos concernientes a violaciones sexuales a mujeres, pero los esfuerzos pueden verse truncados por la falta de legislación interna de los países ante la falta de posicionar a los delitos de violencia sexual en el marco de conflictos armados internos como crímenes de guerra y lesa humanidad.

Desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha buscado garantizar la protección de la víctima que fue sometida a delitos sexuales, por lo que ha venido aplicando nuevas prácticas procesales, en las que se resalta las audiencias a puerta cerrada, además que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el cual está integrado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro de sus consideraciones se ha destacado que este tipo de violencias representan en la mujer un daño físico y mental (Unicef, 2013), que además puede escalar a la condición de tortura.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos trató de juzgar penalmente los delitos de violencia sexual con el caso de Raquel Martín de Mejía contra Perú del 10 de marzo de 1996, pero debido a que los indiciados correspondían a fuerza pública de Perú y además de ello existía déficit de recursos internos, la investigación y eventual condena no se pudo llevar a cabo; al siguiente año la Corte IDH de manera hito se refiere dentro del caso María Elena

Loayza contra Perú, a la violencia sexual dentro del marco del conflicto armado interno, como un trato cruel, inhumano denigrante y que viola el artículo 5 de la Convención Americana de los Derechos humanos (Brocate, 2017) , pero solo hasta el caso del Penal Miguel Castro Castor contra Perú de fecha 25 de noviembre de 2006, dentro del cual los hechos que versan en la sentencia señalan que durante el periodo del 6 al 9 de mayo de 1992, la fuerza policial sospechaban de mujeres que pertenecían al colectivo Sendero Luminoso y por tal motivo fueron sometidas a actos sexuales humillantes, sin salubridad y frente a la mirada de todos, situación que se dio dentro del traslado fallido de penitenciaria en razón de un asalto militar, de estos hechos quedó un saldo de 42 muertos 175 heridos y 322 víctimas de tratos denigrantes.

La Corte IDH en su fallo se encarga de ampliar la violencia sexual e indica que este delito no solo se limita en violación sexual pues en el caso en cuestión hubieron actos que no tenían penetración o contacto físico, sino por los testimonios recolectados, se tuvieron violaciones sexuales con objetos, como puntas de las bayonetas, pero esta violencia no solo quedó allí, sino que el personal policial realizó revisiones vaginales a la vista de los sobrevivientes, olvidando que es el personal de salud quien debe realizar tales prácticas, también hubo amenazas de actos sexuales, manoseos entre las piernas y glúteos, golpes a mujeres en estado de gestación y otros actos humillantes que configuran la agresión sexual (Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, 2006) . Es por medio de este caso que, la Corte por primera vez se pronuncia y sanciona a violencia contra la mujer y con ello aplica la Convención Interamericana para prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (Astocondor Salazar, Ofracio Serna, & Raico Gallardo, 2011)

Ahora, en casos específicos de la comisión de delitos sexuales en conflictos armados internos, el caso de Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs Guatemala, en donde debido al conflicto armado interno la población aparte de ser desplazada, tuvo que sufrir amenazas, desapariciones, torturas, violencia sexual, entre otros delitos. El alto Tribunal dentro de la sentencia, debido a que la comunidad indígena maya fue la más afectada de aquella ocasión, estableció específicamente frente a los delitos sexuales de las que fueron víctimas y que a raíz de las violaciones, nacieron niños que debieron enfrentar situaciones como estigmatización, discriminación, abandono, infanticidio y otras formas de violencia, además las mismas mujeres que sufrieron violaciones fueron puesta en una situaciones de riesgo de sufrir otras violaciones, además de enfrentar el dolor de lo que sufrieron. (Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal Vs. Guatemala, 2016)

También existen casos como los de Rosendo Cantú vs México, durante el año 2002 en donde existía un conflicto armado, por lo cual había amplia presencia de militares en aldeas habitadas por mujeres indígenas. Ante tal situación y bajo gran vulnerabilidad, la señora Rosendo Cantú quien es perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa fue violada por dos militares. Posteriormente, la víctima realizó la denuncia ante el ministerio público de su país, quienes no contaban con traductores para poder entender los hechos, pero además de ello consideraron que el caso era de competencia del fuero castrense, quienes decidieron archivar el caso (Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México, 2010).

Otro caso con hechos similares es el de Inés Fernández Ortega vs México, la víctima, también perteneciente al pueblo ancestral Me'paa, y situada en la misma situación de espacio y

tiempo, cuya diferencia es que son cuatro los militares quienes ingresan a su vivienda y uno de ellos la accede sexualmente. La denuncia también fue interpuesta ante el Ministerio Público, quien de forma revictimizante en principio no atendieron la denuncia debido a que la accionante no podía comunicarse muy bien en la lengua castellana, de igual forma el caso fue remitido a fuero militar y en el año 2004 es archivado el caso. En estos casos en particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010) desarrolla la debida diligencia que deben tener en especial estos casos de violencia sexual contra mujeres, por tal motivo señaló la Corte, los estados parte tanto de la Convención Americana así como de la Convención de Belém do Para, tienen obligaciones con el fin de proteger y evitar de cualquier tipo de violencia a las mujeres, por ello los estados deben desplegar a sus autoridades para que adelanten la investigación de manera rápida buscando justicia, ello con el fin de crear credibilidad y confianza en la institucionalidad. (Caso Fernandez Ortega y Otros vs. México, 2010, pág. 69)

Siguiendo las consideraciones de la Corte dentro de los dos casos en mención, esta hace énfasis en las medidas que deben adoptar los estados para garantizar los derechos de la Convención Americana, por ello desde el Estado debe brindarle una seguridad jurídica a las víctimas de violencia, pero esta no debe ser desde un aspecto de simple formalidad sino desde un deber jurídico, por lo que las instituciones estatales deben desplegar todas las actividades que les correspondan para adelantar las investigaciones que logren hallar la verdad. (Caso Fernandez Ortega y Otros vs. México, 2010, pág. 68)

Sumado a lo anterior, la Corte destaca dentro de estos casos las obligaciones que la Convención de Belém do Pará les otorga a servidores públicos que administran justicia a la

hora de investigar delitos concernientes a violencia sexual, dentro de sus consideraciones, esta corporación realiza una ruta de atención que debe brindarse a las víctimas al momento de iniciar la investigación penal por violencia sexual, en primera medida, la víctima debe encontrarse en un ambiente donde sienta seguridad, confianza y tenga privacidad; debe buscar la persona encargada de tomar la declaración que la víctima no la revictimice, al exponerla a repetir los hechos; por otro lado, debe el estado poner a disposición desde el minuto cero de la denuncia, a favor de la víctima toda la atención médica en donde se incluyan servicios psicológicos, de urgencias y servicios jurídicos; además debe remitirse a la víctima para que de manera inmediata le sean realizados los exámenes médicos y psicológicos pertinentes, los cuales deben ser realizados por profesionales que se encuentren capacitados para estos eventos, asimismo, debe el servidor dejar documentado y realizar todos los actos pertinentes para obtener las pruebas conservando a cadena de custodia. (Caso Fernandez Ortega y Otros vs. México, 2010, pág. 70)

Hay que destacar también del Caso Rosendo Cantú Vs. México, que la Corte señala que a la víctima hay que realizar un acompañamiento cuidadoso desde el inicio de la investigación con el fin de darle seguridad y un medio adecuado para poder informar los hechos ocurridos, por ello y de manera entrelazada hay que traer el caso similar nuevamente, de Fernández Ortega, en donde la Corte señala las fallas que tuvieron las instituciones jurídicas del país, como: i) omisión del ministerio público al recibir la debida denuncia, ii) no se hicieron esfuerzos para tener un intérprete de la lengua originaria, iii) no hubo el mínimo esfuerzo que la denuncia de violencia sexual tuviera condiciones de privacidad para la víctima, iv) no se realizaron en el mismo momento diligencias de investigación en la escena del crimen y v) la

señora Fernández no obtuvo atención médica psicológica adecuada vi) no hubo protección de a prueba pericial (Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México, 2010). Cabe destacar que en casos de violencia sexual de debe priorizar la no revictimización de tal experiencia traumática y con tales actitudes.

Otra sentencia relevante en relación a violencia sexual por su análisis y avance en el tema es el Caso Gonzales y otras (“campo algodoner”) Vs. México², en señala la Corte que los funcionarios de este caso desestimaron las denuncias debido al contexto de discriminación en base al género, por lo cual hace un llamado de atención e indica que se deben hacer mayores esfuerzos en las investigaciones cuando se trata de mujeres que hubieran sufrido muerte, maltrato o afectaciones en su libertad dentro del marco de violencia contra mujeres, además se hace fundamental que la investigación se realice con vigor e imparcialidad con el fin de reiterar la condena de este tipo de violencia, además de la debida diligencia que debe tener la investigación en casos de violencia por género. (Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, 2009)

Los administradores de justicia, según indica la Corte IDH deben dar protección física y psíquica a la víctima, además tener un adecuado registro y seguimiento de las pruebas obtenidas, en especial las médicas debido a su fácil extinción además indican que se debe

² Conforme a los hechos extraídos de la sentencia se detalla que en la ciudad de Juárez a partir del año 1993 hubo un aumento de desapariciones y homicidio de mujeres entre las edades de 15 a 25 años, quienes eran estudiantes o trabajadoras de maquilas, tiendas o empresa y muchas de ellas vivían en la ciudad relativamente hace poco tiempo. Existen factores en común tales como: secuestro de mujeres quienes eran mantenidas cautivas, luego que sus familiares realizaran su respectiva denuncia aparecían sus cuerpos en terrenos baldíos a los días o meses con signos de violación u otros tipos de abusos sexuales, tortura y mutilaciones. (Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, 2009)

evitar las declaraciones reiterativas, pues debe velarse por evitar la revictimización y enfocarse en obtener nuevas pruebas. Además, debe el Estado evitar casos de impunidad y repetición contra casos de violencia a mujeres, por lo cual su carga es realizar de manera eficaz el proceso penal conforme a las directrices estipuladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en primera medida evitar cualquier tipo de obstáculo que haya para adelantar las investigaciones pertinentes y adelantar los respectivos procesos judiciales y por último, las respectivas investigaciones deben estar orientadas desde perspectivas de género. (Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, 2009, pág. 115)

Es esencial, que el Estado aplique los protocolos, servicios periciales y de aplicación de justicia en delitos de violencia sexual y homicidios en contra mujeres, de conformidad al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación efectiva de ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los Estándares Internacionales de búsqueda de personas desaparecidas desde la perspectiva de género. De conformidad a las exigencias echas por la corte ante estos casos, concluye que existe impunidad en la comisión de homicidios a mujeres por su género, por lo que este mensaje de impunidad general esencialmente que existe tolerancia hacia la violencia contra la mujer, lo situación que promueve la aceptación social de este fenómeno y en consecuencia las mujeres se sienten desprotegidas de su sistema judicial. (Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, 2009)

Teniendo en cuenta lo abordado en el presente capítulo, se pudo evidenciar como desde el punto de vista internacional, los delitos que tenga como elemento la violencia sexual contra las mujeres, son penalizados y, a su vez, generan una carga de deber a los Estados de proteger

y garantizar una adecuada investigación, juzgamiento y sanción contra los victimarios de estos hechos.

Por su parte, el Estatuto de Roma le dio el estatus de crimen de lesa humanidad, reconociendo este tipo de conductas como violatorias de los Derechos Humanos de las víctimas, por lo que deben ser juzgados y perseguidos por los Estados. En complemento a esto, la Corte IDH, siguiendo en esta línea y en concordancia con la Convención de Belem do Para, genera unas pautas claras a los Estados para surtir las investigaciones y los respectivos juicios por estos delitos sin revictimizar a la víctima, en tanto reconoce que el tratamiento inadecuado en las etapas de investigación y juicio, podrían acarrear más vulneraciones a los derechos de las víctimas.

En el ámbito de los conflictos armados, se pudo relacionar como instrumentos como el Estatuto de Roma, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se acoplan a las realidades y supuestos facticos que rodean los conflictos internos armados y sus propias dinámicas.

En el caso de la Corte IDH se puede ver como las pautas impartidas en sus decisiones en esta clase de casos obedece a diferentes situaciones fácticas, no obstante todas tienen en común la participación de los Estados en la vulneración de las víctimas por acción u omisión en esos hechos que configuran violencia contra las mujeres, que se pueden adecuar a las circunstancias de conflictos armados internos, máxime, si tomando como referencia los contextos históricos y sociales, los conflictos armados internos han sido recurrentes en la región.

Según lo abordado, es importante indicar que la Corte Penal Internacional es enfática en la generación de garantías procesales tanto para las víctimas y los victimarios al momento de hablar de delitos sexuales, haciendo una afirmación en la importancia que todo el equipo investigador de este tipo de delitos debe estar integrado por especialistas en el área. Igualmente, se puede destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un desarrollo significativo en la generación de pautas que deben seguir los Estados para la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos sexuales y las garantías que deben tener las víctimas de estos delitos. Dentro de las pautas a destacar por estas dos cortes internacionales, se pueden destacar:

- El equipo investigador y juzgador debe contar con personas especializadas en el abordaje de la violencia sexual
- La violencia sexual debe ser entendida y abordada más allá del acceso carnal o el contacto físico, sino que se dentro de sus márgenes de aplicación debe tenerse en cuenta aquellos actos que puedan ser considerados como vejámenes de tipo sexual para las víctimas, como lo pueden ser actos de amenaza, tocamientos sin consentimiento, entre otros.
- Dentro de los procedimientos de investigación, juzgamiento y sanción, se le deben brindar a la víctima los medios para que ella pueda comunicarse en debida forma con los operadores judiciales, en el caso de requerir traductor o interprete según sus necesidades.
- Los procedimientos deben tener prioridad, por lo que se requiere la celeridad de estos.

- En el desarrollo de todo el proceso investigativo, de juzgamiento y sancionatorio, se debe garantizar a la víctima la protección física y psíquica.
- Durante la investigación, los operadores judiciales deben poner a disposición de la víctima una ruta de atención, donde ella se sienta en un ambiente seguro, de confianza y privacidad; evitar la revictimización cuando la víctima rinda su declaración de los hechos; desde la denuncia de la víctima, poner a su disposición servicios de acompañamiento psicológico, médico y jurídico; dejar documentado todo el proceso de investigación y conservar la cadena en custodia.
- Generar un adecuado seguimiento a las pruebas obtenidas, en especial a las médicas, evitar que las víctimas tengan que ser reiterativas con su relato, toda vez que esto puede dejarlas expuestas a revictimizarlas al traer constantemente a su mente el recuerdo del hecho victimizante.
- Todo el proceso de sanción de investigación, juzgamiento y sanción debe tener un enfoque de género que propenda por la protección y garantía de los derechos de las víctimas.

Para ampliar el espectro de análisis frente a la garantía de investigación, juicio y sanción de la violencia sexual contra las mujeres en el marco de los conflictos armados internos, se realizará el estudio del abordaje de los procesos de la Justicia Transicional frente a estos hechos y como se han cumplido con las garantías referidas en los periodos de transición. Para esto, se estudiarán, en primera medida, las experiencias internacionales, estableciendo los marcos de aplicación y desarrollo. Posteriormente, se estudiará como la justicia colombiana

ha abordado esta temática desde la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), que marcó el antecedente de la justicia transicional en Colombia.

CAPITULO II

Experiencias internacionales de Justicia Transición y la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos sexuales contra las mujeres en los conflictos armados internos

Introducción

Luego de haber identificado los principales instrumentos a nivel internacional sobre la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos sexuales contra las mujeres en los conflictos armados internos, para continuar con este análisis se hace necesario explorar cuáles han sido las principales experiencias a nivel nacional e internacional de Justicia Transicional en el abordaje en estas etapas del tratamiento a estos hechos que configuran una clara violación a los Derechos Humanos.

El presente capítulo abordará primeramente como los mecanismos internacionales de Justicia Transicional han tratado estos casos y qué estrategias han tomado para surtir las etapas de investigación, juzgamiento y sanción de la violencia sexual en los conflictos armados, por lo que se repasarán experiencias como la de los Tribunales ad hoc de Ruanda y la antigua Yugoslavia.

Posteriormente, se tratará como la justicia colombiana ha abordado estos casos en el contexto del conflicto armado interno y bajo a la luz de la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz y las sentencias proferidas posteriormente, teniendo en cuenta que, si bien Colombia no se encontraba en un periodo de transición, si se adoptaron medidas que tomaron influencia de

los postulados internacionales de la Justicia Transicional, tal como incluso se menciona en el artículo 8 de la Ley 1448 de 2011, donde se definió como aquellas medidas para que los responsables de las violaciones sistemáticas de Derechos Humanos rindan cuentas y satisfagan los derechos a la justicia, verdad, reparación y garantía de no repetición.

Abordajes Internacionales desde la Justicia Transicional

A pesar que la violencia sexual ha sido utilizada muchos años atrás, el enjuiciamiento es relativamente actual, los primeros Tribunales Militares Internacionales conformados, como lo fueron en el Lejano Oriente (1946) y el de Núremberg (1945), ninguno de los procesados fueron responsabilizados por delitos sexuales, dentro de las consideraciones tenidas en la Segunda Guerra Mundial, este tipo de delitos los justificaron como algo inevitable, ya posteriormente, con el Convenio de Ginebra de 1949 y los protocolos adicionales del 8 de junio de 1997, en este caso el aplicable el Protocolo II sobre protección de víctimas de conflictos armados sin carácter internacional.

Fue hasta aquellos años que se avanzó sobre la tipicidad, antijuridicidad y punibilidad de los delitos de violencia sexual, además, le dieron la posición de crimen de lesa humanidad y crimen de guerra. Anterior a estas disposiciones, los delitos sexuales eran solo tenidos en cuenta como atentados contra el honor de las mujeres, que, si bien eran actos contrarios al DIH, no constituía una infracción grave. (Ríos & Brocate, 2017). De conformidad a Diana Portal, lo que realmente constituye un acto contrario al DIH, es que el Estado debe tomar medidas para cesar tal situación, mientras que la constitución de infracción grave debe

además de detener el actor que genera la violencia sexual, sino que a su vez castiga la acción con la categoría de crimen de guerra (Portal Farfán, 2008)

El Comité Internacional de la Cruz Roja para la década de 1980 toma la batuta sobre la violencia sexual en el DIH y es mediante la conformación de dos tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Lo importante de estos tribunales, es que, en el caso de la ex Yugoslavia, reconocimiento de la violación sexual como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra de conformidad al artículo 5 y en el caso de Ruanda el artículo 3, además, se aplica por primera vez la doctrina de la responsabilidad de mando, que según Kai Ambos, la define como:

“La responsabilidad del superior por el incumplimiento de actuar para impedir conductas penales de sus subordinados. El superior es responsable por la falta de control y supervisión de los subordinados en el evento en que cometan delitos. De esta forma, el superior es responsable, tanto por su propia falta al intervenir como por las conductas penales de otros” (Ambos, 1999, pág. 527)

La contextualización del nacimiento del Tribunal Penal Internacional de Ruanda (TPIR) se da en razón que el día 6 de abril de 1994 se desata un conflicto armado entre dos etnias, la hutus y tutsis, en donde los primeros trataron de eliminar a los tutsi, situación que desembocó en genocidio. Para noviembre de 1994, las Naciones Unidas establecieron el tribunal ad hoc, el TPIR, el cual entraría a juzgar los delitos cometidos desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1994. Dentro de los delitos se encontraba el genocidio, pero bajo este delito se escondió una violencia sexual contra mujeres y niñas, quienes son las más vulnerables, esta situación

es visible en la carta de fecha 28 de septiembre de 1994 del representante de Ruanda ante las Naciones Unidas dirigida al Consejo de Seguridad, la cual señaló que la fuerza militar accedieron a las mujeres volviéndolas esclavas sexuales, fueron usadas como el botín de guerra, de igual forma realizaron la destrucción y hurto de bienes del contrincante, situación que fue normalizada en las guerras. (de la Fuente Villalaín, 2012, pág. 6)

El cometido de la violencia sexual era humillar, ello en el entendido que el cuerpo de la mujer se visualiza como parte de la familia y al agredirlo la deshonran a la mujer y a su comunidad. Pero aunado a ello se dejaron secuelas como fistula vaginal, SIDA, afectaciones psicológicas, estas situaciones hacen sentir satisfacción a los criminales. (de la Fuente Villalaín, 2012)

El TPIR tiene un Estatuto, dentro del cual se encuentra su funcionamiento, y está compuesto por tres órganos: la Cámara y Cámara de Apelaciones, Oficina del Fiscal y Registro, el cual se encuentra presidido por la Jueza Theodor Meron (EEUU) y una fiscal general que es la Sra. Ala del Ponte (suiza). Este tribunal se rige por cuatro criterios o principios contemplados en los artículos 1, 5 y 7 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, en concordancia a ello existe: a) limitación temporal por parte del Tribunal para juzgar los hechos que se cometieron desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1994; b) limitación geográfica, en donde se establece que solo puede juzgar los delitos cometidos en Ruanda y territorios contiguos donde se cometieron delitos por parte de ciudadanos ruandeses; c) pueden ser juzgadas aquellas personas que presuntamente violaron de manera grave el D.I.H., así como aquellas que hubieran planeado, ordenado o que directamente violaron el D.I.H. d) la atenuación de la pena solo se estipulo en caso que la persona hubiera actuado bajo orden de un superior y e) la competencia que tiene el Tribunal, es frente a genocidio, crímenes de lesa

humanidad y violaciones graves del artículo tres de la Convención de Ginebra y del protocolo Adicional II de los Convenios (Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 1994)

La primera sentencia del TPIR que trató crímenes relacionados a violencia sexual fue a través del Caso Akayesu. Fue condenado el alcalde en la ciudad de Taba, donde fueron asesinados 200.000 ciudadanos de la comunidad tutsi, este gobernador estuvo implicado en la masacre de esta etnia, además promovió el odio racial en la práctica del genocidio. Una situación destacable del proceso, es que dentro del auto de acusación, en principio no se hacía referencia sobre violencia sexual, pero una vez se empezó con el trámite obtener las pruebas testimoniales, una de las dos mujeres que rindieron testimonio manifestó que su hija de seis años fue violada por soldados hutus, este interrogatorio tuvo gran relevancia para la jueza Navanethem Pillay, por lo que decide interrogar a las testigos sobre las violaciones, descubriendo la juez que existió gran cantidad de crímenes sexuales y que se cometieron con consentimiento de Akayesu.

En razón del informe obtenido y presentado por la Juez y organizaciones de Derechos Humanos, señalando situaciones de violaciones, el fiscal decide introducir delitos de tipo sexual; dentro de lo que lograron probar en el proceso es que el alcalde “amenazó a víctimas, ordenó asesinatos y que la violencia sexual contra las mujeres y jóvenes tutsis durante su mandato fue sistemático y conocido por el acusado” (de la Fuente Villalaín, 2012, pág. 14) igualmente, de la Fuente Villalain, referenciando la sentencia del caso Jean Paul Akayesu, y menciona que al acusado lo encontraron culpable de los siguientes cargos: “Genocidio, instigación directa y pública a cometerlo y de tres cargos de homicidio intencional, exterminio, tortura y violación, y no culpable de tratamiento cruel y ultraje a la dignidad

personal, en particular violación, tratos humillantes y degradantes” (de la Fuente Villalaín, 2012, pág. 14)

Por los motivos anteriores, el procesado fue condenado así:

“Tres condenas perpetuas por los crímenes de genocidio, exterminio e instigación directa y pública a cometer genocidio; 15 años de prisión por cada cargo de homicidio intencional; 10 años de prisión por tortura; 15 años de prisión por violación y 10 años de prisión por otros actos inhumanos. La condena sería simultánea, por lo que Akayesu está condenado a cumplir una pena única de cadena perpetua” (de la Fuente Villalaín, 2012, pág. 14).

Akayesu presentó su respectivo recurso contra la sentencia, el cual fue desestimado y su condena continuó en firme, lo que le dio una transcendencia al derecho Internacional en lo relacionado a los derechos de las mujeres que se encuentren en medio de un conflicto armado. (de la Fuente Villalaín, 2012)

A pesar de que esta sentencia fue un gran precedente y un hito para los delitos de carácter sexual, el Tribunal no logró seguir con su cometido de condenar por violencia sexual, así que, si bien se dio un desarrollo a este tema y al Derecho Penal Internacional por diversas circunstancias, incluidas falta de testimonios, no se pudo continuar con aquella labor tan importante que había empezado. Pues de conformidad al informe de Conferencia de Bruselas, diagnosticaron que:

“La experiencia de las mujeres que testificaron en el TPIR reveló la dificultad de este proceso para las propias víctimas, quienes encontraron testificar como una experiencia traumática, motivada en parte por su trato como testigos y no como víctimas [...] Como resultado, muchas de estas mujeres no pudieron contar su historia o expresar su dolor” (de la Fuente Villalaín, 2012, pág. 18)

A lo anterior se le agrega que existió falta de personal idóneo para tratar a las mujeres víctimas de violencia sexual.

Lo que debe resaltarse del Tribunal, es que a través de su Estatuto definió a la violación como crimen de lesa humanidad y que por ello merecía enjuiciamiento, pero el Tribunal solo condenó en una sentencia por este delito, y esto se debió en los demás casos a la falta de pruebas testimoniales; lo que los magistrados dejaron plasmado en las demás sentencias, fue el desarrollo de este crimen como de guerra³.

Otro de los tribunales pioneros en el tema fue el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, este tribunal fue creado en el año 1993 por las Naciones Unidas, con el fin de

³ Es importante mencionar que si bien el Estatuto de Roma posiciona la violencia sexual como crimen de lesa humanidad (artículo 7) y crimen de guerra (artículo 8), es importante anotar que, a la luz de este instrumento, su principal diferencia se encuentra en el contexto de su realización, toda vez que la violencia sexual, como crimen de guerra, se sitúa en el desarrollo de un conflicto armado internacional o nacional, presentando su marco de protección a la luz del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Por otro lado, la violencia sexual como crimen de lesa humanidad, se genera en un contexto no relacionado con un contexto de guerra o conflicto armado a la luz del DIH, pero sí de prácticas violatorias de los Derechos Humanos por parte de las estructuras gubernamentales del país, tal como se menciona a continuación:

“A diferencia de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra tienen únicamente lugar en situaciones de conflicto armado a la luz del DIH. Los crímenes de lesa humanidad y el genocidio pueden ocurrir en cualquier tiempo, sea de paz o de guerra.” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2017)

juzgar los crímenes de guerra cometidos en la guerra de los Balcanes de 1990. Fue establecido el Estatuto para el Tribunal Penal de la antigua Yugoslavia, dentro del cual incluyó la competencia *ratione materiae* (por razón de la materia), en donde solo son juzgadas las violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, genocidio y crímenes de lesa humanidad. (Odio B, 1998, pág. 265)

De los casos que resultan con gran importancia sobre el tema, es el de Momcilio Krajisnik, quien fue el presidente del Congreso de la autoproclamada República Serbia de Bosnia y Herzegovina; hizo parte de una empresa criminal común (ECC). Fue señalado de cometer durante el periodo de del 1 de julio de 1991 al 30 de diciembre de 1992, delitos como asesinato, persecución, exterminio y otros crímenes en contra la humanidad, Momcilio Krajisnik fue investigado al ser una ficha importante para ayudar a establecer el Partido Socialista Serbio y la estructura de la Republica Spraska, que a través de ellas lograron que se cometieran los delitos. (de la Roche, y otros, 2011, págs. 39-40)

El trato cruel del que fue señalado de cometer, lo daba solo a población musulmana y croata, por lo que existía una discriminación por motivos étnicos. Conforme a los testimonios y pruebas obtenidas, se tuvo que mujeres fueron violadas en la detención en Foca y a su vez se determinó que las violaciones realizadas a mujeres musulmanas eran con el fin de demostrar superioridad por parte de los serbios. La posición de la Sala de enjuiciamiento es que estos delitos no necesariamente deben ser cometidos exclusivamente por personas pertenecientes a la ECC, pues debe compartirse el objetivo común del grupo y no estar vinculado necesariamente. (Sentencia Primera Instancia caso Krajisnik, 2006)

Otro caso que cobra vital relevancia es contra Furundzija (Fiscal Vs. Anto Furundzija, 1998), quien era comandante local de la policía militar de Serbia, condenado por los delitos de tortura y atropellos a la dignidad humana, dentro de este último se incluye la violación. Estos delitos fueron cometidos particularmente contra tres habitantes del pueblo Nadioci de Bosnia Herzegovina, entre ellos una mujer musulmana, que fue víctima de desnudez forzada por varios soldados y además violada por uno de los soldados que estaba a cargo de Furundzija, estos actos fueron realizados según lo encontrado, para obtener información de una lista de hombres croatas. Gracias a esta sentencia, la Corte por primera vez estudia actos de vejación, en donde la participación no fuera directa, sino con el hecho de que la persona ayude o fomente tales hechos, situación que se dio con Furundzija quien se encontraba en mando de su tropa y no evitó la comisión de dichos crímenes sexuales contra mujeres. (Sanchez Ruge, 2017)

Otro caso conocido por el Tribunal es el Caso Celebici (Fiscalía vs Delalic, Delic, Mucic y Landzo), en este caso, la Sala profirió sentencia contra cuatro personas por cometer delitos como tortura en modalidad de violación, tratos crueles e inhumanos, confinamientos ilegales de civiles y homicidios, todo sucedido en el Centro de Detención de prisioneros de serbios de Celebici, que se ubicaba en el municipio de Konjic de Bosnia Herzegovina. Dentro de lo hallado por la Corte, el crimen de violación fue atribuido al comandante Delic, que conforme a testimonios se pudo establecer que, a dos mujeres civiles de origen serbio, eran sacadas de noche para ser interrogadas por este y más soldados quienes las agredían y accedían carnalmente. Otros testigos afirmaron que no eran las mismas mujeres cada noche, sino que las variaban, eran sacadas del Centro de Detención por soldados comandados por Delic y que

posteriormente eran dirigidas a edificios cercanos para abusar sexualmente de ellas (Sentencia Caso Celebici (Fiscalía vs Delalic, Delic, Mucic y Landzo), 1998).

En razón a ello, la Sala definió a la violación sexual, como un acto intencional y deliberado que es despreciable y vulnera la dignidad humana y a su vez su integridad física, porque además causa dolor y sufrimiento físico y psicológico. Por último, otra de las cosas por las que hay que destacar el presente caso, es que las acusaciones por violencia y agresiones se dieron bajo el marco de la infracción a los convenios de Ginebra de 1949 y leyes y costumbres de guerra. (Sentencia Caso Celebici (Fiscalía vs Delalic, Delic, Mucic y Landzo), 1998)

Tratamiento jurídico del máximo responsable en el ámbito internacional

Frente a la figura de máximo responsable en la comisión de delitos de guerra o de lesa humanidad, los tribunales internacionales han definido el máximo responsable, por ejemplo, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en el artículo 1 del Estatuto se enfocó en además de llevar a juicio y de condenar a todos los principales criminales de guerra dentro del denominado eje europeo, por su parte, el artículo 6 ibidem, para el desarrollo de esta figura los encasillo como los líderes, aquellos que organizaron o que estimularon a la formulación de planes para ejecutar delitos, así como los cómplices que participaran en la ejecución de mencionados planes, en concordancia a esto, el Tribunal procesó a militares con altos rangos y políticos pertenecientes al régimen nazi. (Naciones Unidas, 1945)

Por su parte el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, en primera media a través del Manual de Prácticas fueron dispuestos los casos que debían ser enviados a la justicia nacional ordinaria. En este sentido, se determinó que la competencia del Tribunal iba

dirigida hacia aquellos comandantes militares y quienes tuvieran alto nivel de autoridad, para ello es determinante el rol que tuvieron sobre las actividades relacionadas a los delitos, así como el rango de en la organización, por lo que la orden de un individuo con alto rango garantiza la participación de otras personas, por ello se le adecua una responsabilidad alta sobre los delitos cometidos. (SENTENCIA TP-SA-RPP No. 230 de 2021, 2021)

En relación con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, tuvo más problemas frente a la contextualización de máximos responsables, puesto que en este caso fue más general, solo tuvieron en cuenta la participación en los delitos y el liderazgo que hubiera ejercido, lo anterior en razón a que hubo participación también de civiles, por ello, hubo condenas no solo de militares sino de población civil. (SENTENCIA TP-SA-RPP No. 230 de 2021, 2021)

Por otro lado, El Tribunal Especial para Sierra Leona conceptualizó a los máximos responsables como quienes tienen la más alta responsabilidad, aquellos que están revestidos de ser líderes en el ámbito político o militar, pero también dependiendo de tipo de participación en ejecución de los delitos. (SENTENCIA TP-SA-RPP No. 230 de 2021, 2021)

Frente a los máximos responsables, el Estatuto de las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya, en donde distinguieron a quienes tuvieran alto rango en la Democracia Kampuchea y que además tuvieron relación directa en los delitos, pero los máximos responsables no se encierran allí, sino además aquellas personas que interfirieron de manera directa en los delitos, lo que lleva a que no necesariamente se encuentren en la línea de líderes (Real Gobierno de Camboya, 2004)

De lo anterior, se puede dilucidar que, teniendo como referente las experiencias internacionales, la figura de máximo responsable fue asociada con el liderazgo o la influencia de un determinado victimario en los ámbitos militares o políticos. Aspecto que se diferenció en Ruanda y Sierra Leona, donde un civil podría ser declarado como máximo responsable si participó en la comisión del delito como un eventual determinador.

Colombia y la garantía de investigación, juicio y sanción de la violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado

Descendiendo al caso particular del conflicto armado interno de Colombia, conforme al Registro Único de Víctimas (RUV) para mayo de 2017, había registro de 18.544 víctimas de delitos sexuales. Para aquella fecha habían sido indemnizadas 6.903 mujeres por la Unidad para las Víctimas, lo que corresponde al 37%. Esto equivale a Ciento Treinta y Un Mil Quinientos Tres Millones de Pesos (\$ 131.503.000.000.00), por otro lado, según información de la misma Unidad, se tuvo que de las 8'421.621 víctimas sobrevivientes, de las cuales corresponde a un 49.73% de mujeres. De los departamentos con mayores sucesos de violencia sexual contra mujeres son:

“Antioquia, con 3.019; Magdalena, con 1.929; Nariño, con 1.178; Bolívar, con 1.020; Putumayo, con 897; Cauca, con 801; Caquetá, con 758; Valle del Cauca, con 717; Norte de Santander, con 615, y Chocó, con 345 (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, 2017).

Los grupos paramilitares utilizaron dos métodos como forma de reafirmar y expandir su poder en la población: el primero que es el exterminio total de los habitantes de los territorios

a través de ejecuciones; y el segundo método mediante desplazamiento, en donde, como método de intimidación y subordinación, se usaba la violencia sexual contra las mujeres (Corporación Sisma Mujer, 2009), permitiendo indicar la instrumentalización del cuerpo de la mujer como forma de garantizar el sometimiento de la población, tomando como referencia el rol de las mujeres en su comunidad.

Colombia, desde la ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005, se ha centrado en garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, esto mediante el abordaje de patrones de macrocriminalidad, como en los anteriores conflictos armados no internacionales, la violencia sexual es usada como arma de guerra con el fin de generar temor en la población, especialmente en las mujeres. Un claro ejemplo fue cuando grupos paramilitares al momento de abandonar las armas, mujeres deciden rendir testimonios sobre escenas sufridas de violencia sexual, “De acuerdo con la Unidad de Justicia y Paz, en el 66 por ciento del territorio nacional, es decir, en 21 de los 32 departamentos, los integrantes de grupos paramilitares cometieron delitos sexuales” (Verdad Abierta, 2016)

Sobre la Ley, la Corte constitucional se ha referido en diferentes ocasiones, como lo hizo en la en Sentencia C-575 de 2006, donde estudió la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley 975 de 2005, el cual establece el derecho que tienen las víctimas de poder acceder a la verdad, justicia, reparación y no repetición frente a los hechos ocasionados en razón de la guerra interna; por ello la interpretación de la norma no puede realizarse desde el desconocimiento por parte del Estado a las obligaciones y deberes que tiene en razón de los derechos de las víctimas, ello también en concordancia con los compromisos internacionales contraídos. (Sentencia C-575/2006, 2006)

Como principal fin de la ley de justicia y paz, fue la desmovilización de los integrantes de la Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), de tal forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indica que debe cumplirse con estándares internacionales encaminados a la verdad, justicia y reparación, por tal razón cobra gran relevancia que las víctimas participen durante el proceso de la investigación, juzgamiento y reparación, en el que deben mostrar gran enfoque en:

“Asegurar el desmonte efectivo de las estructuras armadas que participaron del proceso de desmovilización, el procesamiento de los delitos para la obtención de verdad, justicia y reparación, y la progresiva reintegración de sus miembros a la sociedad a fin de lograr la no repetición de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario-DIH” (Comision Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

En el fondo la ley dejó a un lado el tratamiento de la reparación de las mujeres víctimas de violencia sexual, lo que mantuvo perpetuada la desigualdad y discriminación de las mujeres, que además implica olvidar al grupo con principales violaciones a sus derechos, como lo son las mujeres y los niños. Indica Rosa Cavid Rico que:

“Las violaciones ejercidas contra ellas a través del abuso sexual, el desplazamiento forzado, el secuestro, la desaparición, la muerte y el control social son muestras fehacientes de su situación de vulnerabilidad y de la arraigada cultura machista que las convierte en armas de guerra y blancos de intimidación” (Cavid Rico, 2014, pág. 302).

El desarrollo legal sobre la reparación en la Ley de Justicia y Paz para las mujeres víctimas de violencia sexual se ha direccionado de la diferentes formas: i) La procuraduría tiene que velar para empodera a la mujer y que le exija al estado sobre su necesidad del desarrollo sexual (Congreso de la República, 2005), ii) con el fin de prevenir la revictimización, las autoridades judiciales pueden tomar los testimonios a través de videos o audios (Presidencia de la República de Colombia, 2005) y iii) la capacitación de policía judicial en tenga enfoque de género, para la protección efectiva de mujeres (Presidencia de la República de Colombia, 2007).

A pesar de presentar el Estado un avance frente a los delitos sexuales, con la expedición de la Ley 975 de 2005, la Corte Constitucional señaló un estado de cosas inconstitucionales y visualizó tres vacíos: i) no había garantías para denunciar, por lo que las víctimas tenían miedo y no realizaban las denuncias; además que desde su expedición existían delitos significativos que no estaban tipificados, además que la impunidad era alta debido a falta de pruebas contundentes. ii) la impunidad es un gran sobresaliente, y así quedó plasmado en la mesa de seguimiento al Auto 092 de septiembre de 2010, en donde solo cuatro casos tuvieron sentencia condenatoria, otros 14 fueron archivados y dos fueron precluidos, de 140 casos que se encontraban en la etapa de investigación sin que se hubiera vinculado a los presuntos autores y 16 ya habían sido vinculados los presuntos autores y solo 17 casos se estaban adelantando el juicio y iii) inexistencia de una base de datos que tenga consolidado de los datos, entre los datos entregados por la fiscalía y demás entidades, existía una diferencia (Corte Constitucional, 2008)

Con posterioridad, la Ley 1257 de 2008 ya establece medidas de la violencia sexual frente a sensibilización, prevención y sanción, sin darle un trato diferenciado a las víctimas del conflicto armado y para este momento hay no son tipificados como delitos la desnudez, esterilización o aborto forzado; posteriormente con la promulgación de la Ley 1719 de 2014, la cual modificó el Código Penal, introdujo por primera vez a las víctimas que hubieran sufrido violencia sexual en el conflicto armado interno, además de crear nuevas conductas, le impone al Estado la carga de la prueba e incluye la imprescriptibilidad de estos delitos, fija el procedimientos para investigar, apreciar en debida forma las pruebas obtenidas en violencia sexual e insta a que se cree un registro unificado. (Naranjo Álvarez, 2021)

Es importante resaltar la ley 1719 de 2014, detallo aspectos relevantes a la investigación del delito de violencia sexual, impartiendo que: i) no hay obligatoriedad en la prueba física para determinar la existencia del delito, ii) no se puede concluir la investigación ante la usencia de espermatozoides, fluidos o lesiones en el himen en la víctima, iii) no debe entenderse consentimiento de la víctima con la utilización del preservativo por parte del agresor, iv) no se puede menoscabar el testimonio de las víctimas en ocasión del conflicto armado, más aún cuando son menores de edad, v) a las víctimas con identidad diversa se les tratará de maneral diferencial donde no prime la homofobia y la investigación debe buscar la profundidad de los hechos, evitando que de principio de dirigir estos delitos como pasionales o venganza. (Naranjo Álvarez, 2021)

A raíz de las conductas machistas que caracterizar estos hechos victimizantes, estos deben explorarse desde la perspectiva de violencia de género, el cuerpo femenino visto como un arma de guerra, militarización de mujeres, revictimización, mujer como consecución para la

paz. Al dársele un enfoque diferencial de género a la hora de adelantar procesos penales, en lo que se pueda aportar y brindarles una mejor situación a las mujeres víctimas, situación que el Estado trató de suplir con la Ley 1448 de 2011, que en su Título II trata de “Derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales” en relación con un proceso jurídico sobre violencia sexual dentro del conflicto armado, los jueces que conozcan estos casos deben apoyarse en el artículo que establece unas pautas sobre, en qué situaciones no puede el juez inferir la existencia de consentimiento de la víctima, como lo son, las situaciones en donde hay coerción, amenaza o fuerza que subordine a la víctima impidiendo que de su consentimiento voluntario o libre, así como tampoco ante la falta de resistencia o existencia del silencio, además debe respetársele la honorabilidad a la víctima frente a sus comportamientos sexuales, por lo que no se debe reposar dentro del expedientes pruebas que hagan relación a su vida íntima (Ley 1448, 2011, Art. 38).

Igualmente, el legislador en el párrafo de este artículo ordena a la Fiscalía General de la Nación, la creación de un protocolo para la investigación de casos contra delitos a la libertad, integridad y sexuales, en donde debe protegerse a las víctimas desde esferas jurídicas y psicosociales, en donde los funcionarios estén capacitados para el trato y atención correcto de las víctimas. (Ley 1448, 2011, Art. 38)

Este valioso aporte se busca la no revictimización, que frente a estos delitos es que se ven más vulnerables las mujeres a vivirla, por lo que se hacía necesario el enfoque de género a estos delitos, pero además la Ley 1257 de 2008 pasa a definir la violencia contra la mujer en su artículo 2, estableciendo:

“Cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado” (Ley 1257, 2008, Art. 2)

Colombia dio un gran paso en busca de proteger a sus mujeres en el contexto de conflicto armado colombiano, pero esto no quiere decir que las normas sean aplicadas de manera correcta por los administradores del aparato judicial, y así lo afirman León y Cabrera, quienes manifiestan que “enfrentan un incumplimiento generalizado por parte de las autoridades, comprometiendo y afectando ciertamente los derechos a la vida e integridad de las mujeres víctimas de violencias, entre otros” (León Amaya & Cabrera Cifuentes, 2016, pág. 76)

De acuerdo a la Ley 975 de 2005, establece el procedimiento penal, dispone como competentes para conocer la etapa de juzgamiento de los procesos, vigilar que se cumplan las penas y obligaciones impuestas a los condenados, es el Tribunal Superior de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura de conformidad al artículo 32; asimismo, de conformidad al artículo 33 se crea la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, quienes tendrán la misma competencia y funciones que le correspondería la Fiscalía General de la Nación, además se detalla dentro del artículo 16 que esta Fiscalía especializada le corresponderá una vez recibidos los nombres de los integrantes de los grupos armados al margen de la ley:

“16.1 Conocer de las investigaciones de los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley; 16.2

Conocer de las investigaciones que cursen en contra de sus miembros. 16.3 Conocer de las investigaciones que deban iniciarse y de las que se tenga conocimiento en el momento o con posterioridad a la desmovilización.” (Ley 975/2005, 2005, Art. 16)

Por otro lado, conforme al artículo 17 el fiscal también deberá recibir la versión libre y confesión de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, que decidan someterse a la presente ley, en donde el fiscal deberá interrogar al indiciado sobre todos los hechos que tuviera en conocimiento, además de indicaran los bienes que entregan para reparar las víctimas (en caso de poseer), esta diligencia debe realizarse en presencia también del defensor de confianza. La versión será puesta a disposición de la Fiscalía de Justicia y Paz y la policía judicial, con el fin de que desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, corroborar la información que fue suministrada y esclarecer los hechos de su competencia. Igualmente, el desmovilizado será dirigido a un establecimiento de reclusión y el magistrado debe dentro de las 36 horas siguientes deberá realizar audiencia de imputación, siempre que exista previa solicitud el fiscal.

De conformidad al artículo 18, la formulación de imputación se hará en la misma audiencia, en donde el fiscal se encargará de hacer la imputación fáctica de los cargos investigados, conforme a las pruebas y/o versión libre, igual forma en esta audiencia se solicitará la detención preventiva y la adopción de medidas cautelares sobre los bienes entregados. A partir de la realización de esta audiencia y hasta 60 días, el fiscal tendrá para solicitar audiencia de formulación de cargos. Cabe resaltar que con la audiencia de imputación se interrumpe la prescripción de la acción penal.

Durante la audiencia de imputación, el imputado podrá aceptar los cargos, el magistrado enviará lo actuado a la secretaria de la sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en donde la sala debe convocar a audiencia dentro de los próximos 10 días, para estudiar la aceptación de cargos, es decir que cumpla con que sea libre, voluntario, espontaneo y hubiera sido asistido por su defensor, de hallarla conforme a derecho, en los próximos 10 días se citará a audiencia de fallo. En caso de no existir aceptación de cargos o se retractare el imputado de los hechos y delitos admitidos en su versión libre, deberá enviar la actuación al funcionario competente de conformidad a la ley vigente al comento que cometió las conductas delictivas.

Respecto del incidente de reparación integral, la Ley 975 de 2005 en su artículo 23 dispone que:

“La Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa, solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública dentro de los cinco (5) días siguientes” (Ley 975/2005, 2005, Art. 23)

Dicha audiencia se debe realizar en presencia de la víctima o su representante legal o abogado, para que indique la forma en que pretende que se realice su reparación, además debe indicar las pruebas que quiere hacer valer para fundamentar sus pretensiones, la Sala pondrá estas solicitudes en conocimiento del imputado y debe disponer para que los

intervinientes inicien conciliando, en caso de no lograr conciliación se continuara con la práctica de las pruebas y a decisión que se tome la sala la deberá incorporar en la sentencia.

Y como punto final, hay que resaltar que en casos que se imputen esta clase de delitos, de conformidad a la misma ley, su artículo 39 indica que no serán publicados estos juicios, y será una excepción al principio de carácter público que tienen las diligencias judiciales, esto con el fin de proteger tanto la víctima, testigo o acusado.

Los Tribunales de Justicia y Paz, dentro de sus sentencias condenatorias se refirió de manera amplia a la violencia sexual a la que han sometido a las mujeres y niñas en el conflicto armado interno Colombiano, una de esas sentencias es la del Tribunal Superior de Justicia y Paz de Bogotá de la magistrada ponente Uldi Teresa Jiménez López, señala que en los casos de niñas reclutadas para la guerra, es una situación aún más grave, en el entendido de que en estas instituciones armadas existe una figura patriarcal dominante, por lo que los cuerpos femeninos son tenidos como objetos para ejercer dominación por el género. De lo recolectado dentro del acervo probatorio y la experiencia, se logra corroborar que muchas veces su reclutamiento se debe a que se busca ser sometidas a esclavitud sexual o matrimonios forzados, además que los mismos miembros del grupo armado ilegal, señalan que los soldados menores son “más obedientes, no cuestionan órdenes y son fáciles de manipular”. (Sentencia caso Freddy Rendón López, 2011)

Dentro de este mismo margen, ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA que en el caso de la violencia de la mujer dentro del conflicto armado, tiene efectos diferenciados, debido a que las mujeres desde la experiencia del conflicto

armado interno colombiano, está expuesta a sufrir en mayor medida diversas formas de violencia física, psicológica y sexual, en donde los principales actos cometidos es el abuso sexual, reclutamiento forzados, prostitución forzada y los embarazos tempranos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

Otra Sentencia relevante sobre los delitos en relación es la del Tribunal Superior de Bogotá de la Sala de Justicia y Paz, la fiscalía formuló cargos por el delito de acceso carnal violento en persona protegida de conformidad al artículo 138 del Código Penal, para esta sala y como postura que tenían sobre el tema de violencia sexual, es que debe ser estudiada en concurso con el delito de tortura y ello se debe a que indicaba la sala se cuestionaba si la “violencia sexual cometida en contextos de guerra debe además ser reconocida como un delito sexual, también como una forma de torturar a la víctima para obtener de ella algún beneficio.” (Torres Reyes, 2018, pág. 21)

Para esta Sala resultó

“Necesario establecer si con la violencia sexual se constituye entonces también el delito de tortura en el que se configuran tanto el elemento material, daño causado y/o sufrimiento, y el intencional, la relación de este daño cometido con un fin de guerra perseguido.” (Torres Reyes, 2018, pág. 21).

Para darle tal respuesta, indica que de conformidad a la postura de la jurisprudencia internacional, como lo es de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya había dicho que la violación por si sola causa sufrimiento mental y físico de las víctimas, además, al momento en que se comete el acto delictivo, las víctimas son sometidas a heridas y en

ocasiones terminan en embarazos, además de causar daños psicológicos al haber humillación y victimización, debido a que la comunidad conoció del suceso. Por estas razones la Sala decidió condenar conforme al delito de acceso carnal violento en concurso con tortura en persona protegida. (Sentencia caso Ramón María Isaza Arango Y otros, 2014)

La Corte Constitucional mediante Auto 092 de 2008, hizo una descripción de las vejaciones a las que mujeres, jóvenes y niñas, fueron sometidas durante el reclutamiento forzado en el conflicto armado colombiano por parte de los grupos armados ilegales, en los que se incluían violaciones, planificación forzada, explotación sexual, abortos y embarazos forzados, transmisión de ETS entre otros vejámenes. (Auto 092/2008, 2008, pág. 7)

Es decir, la Corte Constitucional, realizó un análisis de lo que debe ser considerado como violencia sexual desde el marco del conflicto armado interno de Colombia, y esta postura fue reiterada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz en la Sentencia del 6 de diciembre de 2013, en donde el magistrado ponente Eduardo Castellanos Roso, señaló que frente a los testimonios que se rindieron sobre los hechos, se observó la existencia del delito de acceso carnal violento en persona protegida, pero la fiscalía no indagó ni allegó documentos al respecto, por lo que la Sala llamó la atención al Fiscal para que en próximas imputaciones que realizara ante el Magistrado de Control de Garantías, para que en los hechos que pudo presentarse cualquier tipo de violencia contra la mujeres se adelanten todas las medidas necesarias para obtener todo el material probatorio de los delitos que se cometieron, especialmente violencia de género. (Torres Reyes, 2018).

La Sala señala que ha estudiado estos hechos delictivos en otras acciones penales, en donde estas mismas dinámicas delictivas se han presentado, contra las mujeres, niñas y adolescentes; por lo que le solicitó a la fiscalía que le dé prioridad a futuro a estos temas y se presenten pruebas documentales para sustentar los hechos. Acota también la Sala, haciendo referencia sobre sus posturas, que: i) tanto en el derecho penal internacional como en el derecho internacional de los derechos humanos se establece que la violencia sexual, es una práctica que además de causar un daño grave a la víctima, en el aspecto físico por la penetración no consentida, sino además causa secuelas psicológicas en la víctima de por vida; y (ii) cuando la violencia sexual, persigue fines diferentes a la satisfacción sexual, sino buscan burlas, peleas, violaciones masivas y otros tratos denigrantes, lo que en realidad buscan es a castigar, humillar degradar u obtener información de la misma víctima o de un tercero. (Sentencia Caso José Baldomero Linares y otros, 2013)

A través de las investigaciones realizadas dentro de los procesos penales para el esclarecimiento de los hechos dentro del margen del conflicto armado interno colombiano, las salas de justicia y paz han podido concluir en diferentes sentencias, que frente a las mujeres la violencia las ha afectado de una forma diferencial y desproporcionada. Mediante dichas observaciones indica la sala que durante el conflicto armado la violencia sexual se ha mantenido con el fin de someter a las mujeres con el objetivo de exterminar a sus oponentes o buscando volverlos objetos dentro del conflicto. (Torres Reyes, 2018)

De igual forma, dentro de la misma sentencia, el magistrado ponente Eduardo Castellanos, indica que entre las causales más repetitivas para que el género femenino no realice las respectivas denuncias en contra de sus victimarios, se encuentran: i) miedo de que tengan

represarías en contra de ellas, ii) tienden a tener sentimiento de culpa hacia sus allegados, iii) también sentimientos de culpa, puesto que muchas de ellas sienten que lo sucedido fue culpa de las mismas, iv) también porque muchas mujeres normalizaron la violencia en su vida cotidiana y v) desconocen que estos actos denigrantes corresponden a un crimen grave. Pero es que a su vez, detalla la Sala que las mujeres que sufren esta clase de violencia son sometidas a barreras por los administradores de justicia: i) problemas para presentar la denuncia, debido a que hay estigma social o debido a que las mujeres víctimas son de escasos recursos y desisten debido a los gastos económicos que conlleva la actuación, ii) las víctimas no tienen confianza en el sistema judicial, debido a que en contextos regionales estos tienen relación con los grupos armados y iii) consideran las víctimas que corren riesgo en su seguridad y además los procesos judiciales en Colombia se demoran mucho tiempo desde la investigación hasta la sentencia. (Sentencia caso Arnubio Triana Mahecha y otros, 2014)

Las Salas de Justicia y Paz, se han encargado de ser amplios en el desarrollo del tema de la violencia sexual de la mujer desde las diferentes aristas que se pudiese abarcar. Es por ello que dentro de sus sentencias también direccionan al Estado colombiano para que desarrollen políticas públicas frente a la violencia de género: en primera medida señala la Magistrada ponente María Consuelo Rincón Jaramillo, mediante la sentencia del 16 de diciembre de 2015, que debe dirigirse atención a mujeres que hayan sufrido violencia de género, con ello debe el Estado brindar asistencia psicosocial y jurídicas a estas mujeres desde el foco de género y derechos humanos. Pero además brindar equipo de profesionales como psicólogo, trabajador social y abogado; como segunda medida, el Estado debe prestarle atención a las mujeres que se encuentren en situación de trata con fines de explotación sexual comercial o

se encuentren en embarazo, haya un potencial aborto o constreñimiento, debe brindárseles atención psicológica, social y legal. Y la tercera y cuarta medida tienen que ver con lugares donde mujeres en situación de violencia puedan habitar por un periodo determinado y además se brinde atención psicosocial y legal, para que salgan de su situación de violencia. Señala la Sala, que, según las experiencias internacionales, estos lugares ayudan a que sea un herramienta útil y necesaria para estas mujeres. (Sentencia caso Olimpo de Jesús Jaramillo, 2015)

Entre otros factores detectados por los magistrados en sus diversas sentencias sobre las barreras de visualización de casos de violencia sexual contra mujeres que además han sido reiterativas, como lo es la Sentencia de la Magistrada María Consuelo Rincón Jaramillo, en el caso de José Higinio Arroyo, en donde exponen que de manera extrajudicial infunden temor en las víctimas para que crean que serán estigmatizadas o que no les van a creer, además que muchas de estas mujeres posteriormente de los hechos consiguen una pareja estable y no desean que esta se entere de lo sucedido. Pero no solo nos quedamos en ello sino además el Estado se ha quedado corto frente a la atención de las víctimas del conflicto armado, en especial las que han sufrido violencia sexual, pues hay un déficit de acompañamiento para su recuperación que les permita crear confianza y convencerlas de lo importante que es denunciar estos hechos; se resalta los estereotipos que tienen los funcionarios judiciales, quienes no creen sobre la violencia sexual que fue sufrida por la denunciante, tienden a culpar su forma de vestir y no solo eso, sino que las culpan por los hechos. Además, olvidan que en muchas ocasiones la violencia sexual subyace de otros

delitos, como lo es el reclutamiento, homicidios a sus familiares, mutilación genital, entre otros. (Sentencia caso José Higinio Arroyo Ojeda y otros, 2016).

Tratamiento de la Figura de máximo responsable en Colombia

En Colombia la definición de máximo responsable nace a través del Acto Legislativo 1 de 2012 (por medio del cual se establecieron criterios de selección y priorización), es así que la Fiscalía General de la Nación, en concordancia con el Acto legislativo mencionado y la Ley 1592 de 2013, expidió la Directiva 1 de fecha 4 de octubre de 2012, mediante la cual estableció:

“(i) aquel que dentro de la estructura de mando y control de la organización delictiva sabía o podía prever razonablemente la perpetración de crímenes en desarrollo de la ejecución de los planes operativos; y (ii) de manera excepcional, se trata de aquellas personas que han cometido delitos particularmente notorios, con independencia de la posición que ocupaban en la organización delictiva” (Fiscalía General de la Nación , 2012)

Sin embargo, esta definición tiene grandes falencias, en el entendido que si bien el primer numeral establece quienes pueden ser declarados máximos responsables, le es aplicable a las personas que entre la estructura de mando tuvieron conocimiento de la realización de crímenes, pero con ello no permite identificar de manera certera los individuos con mayor responsabilidad; por su parte, el numeral segundo únicamente contribuye en el proceso de selección conforme los hechos. (SENTENCIA TP-SA-RPP No. 230 de 2021, 2021)

Por su parte la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-579 de 2013, examinó el Acto Legislativo 1 de 2012, mediante el cual, entre otros estableció una definición frente a los máximos responsables a través de estipulaciones importadas de tribunales penales internacionales, estableciendo que no puede entenderse solo como el jefe del bloque, sino aquel que tenga nexos con el plan o la política de violencia, además de cometer delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, lo que permite individualizar los hechos y así establecer la estructura de macrocriminalidad, es decir su rol debe ser esencial para que se cometieran los delitos de forma sistemática, es decir, debe existir por parte de este un liderazgo, en el sentido de haber dirigido, tener el control o haber financiado. (Sentencia C-579 de 2013, 2013)

En ese sentido, la Corte Constitucional realizó un estudio del Acto Legislativo 1 de 2017, y en el cual analizó el artículo 3 ibidem y señaló que la Fiscalía General de la Nación debe implementar los criterios de selección y priorización sin que ello contraríe las competencias similares que se le otorga a la Jurisdicción Especial para la Paz. En este sentido, se dispuso a dar prioridad a la acción penal a los máximos responsables de crímenes internacionales que fueron cometidos de manera sistemática, esto aplicando los criterios. Sin distinción, entre la justicia especial y la ordinaria, el objetivo es la investigación y sanción de crímenes de lesa humanidad, en especial hacia máximos responsables. (Revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, 2017)

Por su parte la Corte Constitucional, también realizó un estudio frente al criterio de la selección cuando realizó el estudio de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, en donde lo definió como un principio que debe desarrollarse desde el aspecto del determinar los máximos

responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra que se hubieran cometido durante el conflicto armado interno de forma sistemática, en el mismo sentido del artículo 66 de la Constitución Política, asimismo, los términos de máximo responsable y sujeto con participación determinante en planes y política criminal, se encuentran asociados y dependen entre ellas. (Control automático de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”, 2018)

A modo de cierre, el presente capítulo permitió dilucidar diferentes aspectos claves a tener en cuenta. En primera medida, se determinó la importancia de la figura de la responsabilidad por mando manejada en el Tribunal Internacional de Ruanda y cómo esta figura se replicó en el caso del Tribunal Internacional para Yugoslavia, teniendo en cuenta que esta misma se incluyó en diferentes legislaciones y contextos para juzgar tipos de delitos en determinados contextos. Esto precisamente permitió dar un paso importante para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas en procesos de Justicia Transicional.

Esto conlleva a destacar algunos estándares en materia de investigación, juzgamiento y sanción de la violencia sexual tenidos en cuenta por los tribunales internacionales en el marco de los procesos de Justicia Transicional abordados. En primera medida, se comparte el criterio de la responsabilidad basada en su alta jerarquía o rango militar y político que pueda tener el eventual victimario como un factor determinante en su responsabilidad, pero aunado a esto, se enmarca su responsabilidad por no únicamente haber participado de forma directa o indirecta en la comisión del acto de violencia sexual, sino también por la omisión para impedir las conductas de violencia sexual que pueden ejecutar sus subordinados. Otro de los

aspectos que permiten determinar la máxima responsabilidad en estos delitos es la participación directa que haya podido tener el victimario, indistintamente de su rango o jerarquía dentro de una estructura armada o política.

En el plano de la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos de violencia sexual, fueron procesados no únicamente quienes participaron de forma directa en los hechos victimizantes, sino también todas aquellas personas que ayudaron o fomentaron la comisión de estos actos. Igualmente, los jueces dentro de estos tribunales internacionales concibieron la violencia sexual como un hecho victimizante que afecta de forma física y psicológica, que afecta directamente a la integridad de la mujer. En ese sentido, al momento de la condena de los delitos de violencia sexual esta fue considerada como crimen de guerra y lesa humanidad, con base en lo reglamentado en los convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, lo que conlleva una vulneración grave al DIH.

Por su parte, el sistema jurídico colombiano ha generado, a través la jurisdicción penal ordinaria, estrategias para garantizar la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos que configuran violencia contra las mujeres en el contexto del conflicto armado interno, delimitando, según los instrumentos y mandatos internacionales, lo que se podría denominar como violencia sexual contra las mujeres.

En este apartado, resulta clave tener en cuenta que al implementarse la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011), trajo consigo una serie de desafíos relativos a la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Por lo anterior, se pueden ver pautas para la

investigación, juicio y sanción que toman como referencia lo manifestado por los diferentes organismos y tribunales internacionales, con el fin de acoplarlo a los procesos aperturados en este contexto, donde el estándar transversal a estas etapas es que todas deben tener un enfoque de género que se propende por la protección de la mujer víctima de violencia sexual, teniendo en cuenta sus circunstancias diferenciales. Dentro de los estándares de investigación adoptados en los procesos de violencia sexual en el marco del conflicto armado por Justicia y Paz identificados, se pueden encontrar los siguientes:

- Se debe capacitar en enfoque de género a todos los operadores judiciales y de policía con el fin de salvaguardar los derechos de las víctimas de violencia sexual.
- No se debe obligar a la víctima a someterse a pruebas físicas para determinar la existencia de la violencia sexual.
- La investigación no puede concluir si en las valoraciones médicas realizadas a la víctima no se encuentran lesiones en el himen, residuos de espermatozoides o fluidos.

Con relación a lo anterior, los estándares identificados en la etapa de juzgamiento mencionan que:

- Al momento del juzgamiento, el juez debe tener en cuenta circunstancias como la fuerza, la coerción o las amenazas como circunstancias que impiden el consentimiento de la víctima. Igualmente, se debe tener en cuenta que circunstancias como la falta de resistencia, silencio de la víctima durante la comisión del hecho victimizante o la utilización de preservativo por parte del victimario no indican el consentimiento de la víctima.

- Al momento de valorar el acervo probatorio, el juez no puede tener en cuenta cualquier prueba que haga cuenta de la vida íntima y sexual de la víctima como forma de desvirtuar su el hecho de violencia sexual a la que fue sometida.
- Los juicios por los delitos de violencia sexual en el marco del conflicto armado no serán públicos con el fin de proteger a la víctimas y testigos.
- En el caso del conflicto armado, el juez debe determinar dentro de su ejercicio de juzgamiento si la violencia sexual puede estar conexas a la tortura por los hechos que enmarcan a su alrededor y los fines que esta persigue teniendo en cuenta el contexto propio de guerra.

Por último, dentro de la condena y la reparación, los jueces que integran el sistema de Justicia y Paz, determinaron dos avances importantes:

- Al momento de condenar, el juez debe tener en cuenta que la violencia sexual enmarca una serie de hechos y circunstancias que van más allá del acceso carnal violento y el abuso sexual, sino de todos los vejámenes a los que puede estar expuesta la víctima como forma de instrumentalizarla para obtener un beneficio en medio del conflicto armado, como puede ser la humillación e intimidación de la comunidad o la obtención de información, con el fin de tener en cuenta todos aquellos delitos que puedan entrar en relación con los hechos victimizantes como puede ser la tortura. Igualmente, deben tenerse en cuenta los daños que pueda causar en su integridad física y psicológica con el fin de garantizar su reparación integral del daño causado.

- En cuanto a la reparación, la mujer víctima puede exigir lo que ella requiera para restaurar el daño que truncó su desarrollo sexual a raíz de las conductas de violencia sexual a las que fue sometida

Esto ha permitido que las sentencias se armonicen con los mandatos internacionales de protección hacía las víctimas de esta clase de delitos, donde todo el proceso de penal, que en este caso se ha llevado a cabo, mayormente por las salas de justicia y paz según los parámetros de la Ley 975 de 2005, se debe realizar con un enfoque de género claro y que a su vez no tienda a revictimizar a las víctimas.

Frente a la figura de los máximos responsables, el sistema jurídico colombiano ha tomado una notable influencia de la experiencia internacional para la determinación de quien puede ser considerado como el máximo responsable de un hecho victimizante. Esto se pone de manifiesto en la caracterización que se hace entre la relación que tiene el implicado con la relación de la conducta, siendo un factor para tener en cuenta su influencia o poder dentro de una estructura militar o política, pero también desde su participación o conocimiento sobre la comisión de esta conducta.

El último capítulo de este trabajo abordará como el Acuerdo de Paz y específicamente la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) deben tratar y abordar las etapas de investigación, juicio y sanción de la violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado interno. Por lo que permitirá armonizar, al concluir el presente trabajo, las influencias de los tratados internacionales en el actuar de la JEP en pro de materializar estas garantías de justicia para las víctimas.

CAPITULO III

La garantía de investigación, juicio y sanción de los delitos sexuales contra las mujeres a la luz del Acuerdo de Paz

Teniendo en cuenta lo referido en los capítulos anteriores, el presente capítulo tiene como fin ver la influencia de los instrumentos, pautas internacionales y los avances nacionales en la materia, y cómo han permeado el Acuerdo de Paz en cuanto a la garantía de investigación, juicio y sanción de los delitos sexuales contra las mujeres en el conflicto armado interno. Para esto, se hará una breve introducción frente al contenido del Acuerdo de Paz; posteriormente se hablará de la Jurisdicción Especial para la Paz y su funcionamiento en el abordaje de estos hechos y la materialización de la garantía mencionada; por último, se entrará a explicar cómo estas experiencias nacionales e internacionales han alimentado y fundamentado el actuar de la JEP para abordar estos hechos victimizantes.

Introducción

El Acuerdo de Paz suscrito entre el Estado colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP), representa un significativo avance para el fin del conflicto armado dado que, aún se encuentran alzados en armas un grupo denominado disidencias de las FARC EP y el ELN, abriendo, además, la oportunidad para generar herramientas y estrategias para las víctimas del conflicto armado interno, tomando como base, los derechos a la Verdad, Justicia, Reparación y Garantía de no Repetición, así como la contribución del Acuerdo Final a los derechos políticos, sociales, económicos, culturales, seguridad jurídica y física, libertad de culto y otros. (Gobierno

Nacional de Colombia & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejercito del Pueblo (FARC-EP), 2016)

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede decir que los Derechos Humanos y los mecanismos de Justicia Transicional son la base estructural del acuerdo, donde la centralidad del mismo está en las víctimas y en la satisfacción y garantía de sus derechos (Gobierno Nacional de Colombia & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejercito del Pueblo (FARC-EP), 2016).

Dentro de los puntos acordados en el Acuerdo de Paz, se encuentran los siguientes: I) Reforma rural integral, II) Participación política, III) Fin del Conflicto, IV) Solución al problema de drogas, V) Víctimas e VI) Implementación, verificación y refrendación. Para efectos del presente trabajo y del fin que persigue, se procederá a explicar el punto 5 que trata sobre las víctimas y como este se relaciona con el tema a tratar.

Frente a lo anterior, en virtud de lo acordado se crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición (SIVJRNR), ahora Sistema Integral para la Paz, el cual busca luchar contra la impunidad, la investigación y sanción de las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, el esclarecimiento de la verdad de los hechos del conflicto armado y lo que le rodea y la búsqueda de las personas desaparecidas; por lo que se vale de la combinación de mecanismos judiciales y extrajudiciales para la consecución de estos fines (Gobierno Nacional de Colombia & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejercito del Pueblo (FARC-EP), 2016).

Este sistema lo conforman tres entidades: La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y debido al conflicto armado y la Jurisdicción Especial para la Paz. Dentro de estos mecanismos y medidas, también se incluyen las medidas de reparación y garantías de no repetición (Gobierno Nacional de Colombia & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), 2016).

Dentro de los principios contenidos en el Acuerdo de Paz (2016) que integran el Sistema Integral para la Paz se encuentran los siguientes:

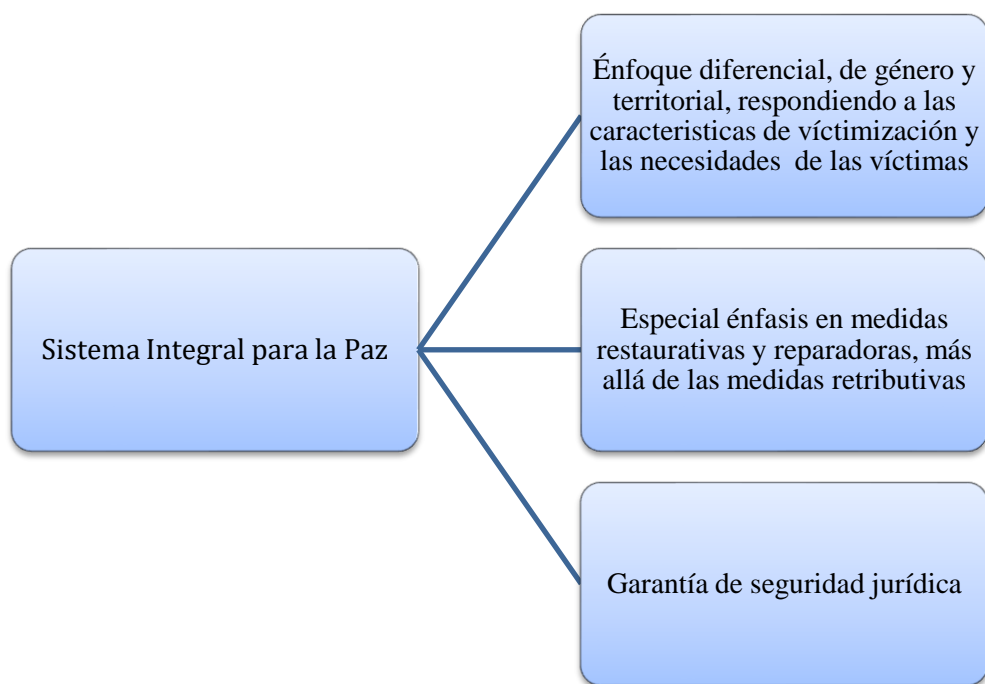
- El reconocimiento de las víctimas
- El reconocimiento de responsabilidad
- La satisfacción de los derechos de las víctimas
- La participación de las víctimas
- El esclarecimiento de la verdad
- La reparación de las víctimas
- Garantías de protección y seguridad de las víctimas
- La garantía de no repetición
- Principio de reconciliación
- El enfoque de derechos - protección y garantías de los derechos de las víctimas

En concordancia a lo anterior y con el fin de materializar los principios anteriormente referidos, el Acuerdo de Paz (2016) contempla que con el fin de evitar la impunidad, el sistema integral, desde la Jurisdicción Especial para la Paz se investiga y sanciona las

violaciones al D.D.H.H. y D.I.H. en los términos establecidos, pero además existen mecanismos extrajudiciales que buscan contribuir desde la búsqueda de desaparecidos y reparación de los daños que se hubieran causado tanto individual como de manera colectiva. (Gobierno Nacional de Colombia & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), 2016)

Esto lleva a determinar que la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es el mecanismo judicial transitorio con el cual se pretende juzgar a los responsables de la violación de Derechos Humanos y la infracción al Derecho Internacional Humanitario, incluso a aquellos que ostentan la condición de máximos responsables como es el caso de los ex integrantes del secretariado de las FARC EP.

En concordancia a lo anterior, se pueden destacar tres características del Sistema Integral para la Paz y que fundamentan el accionar de la JEP como mecanismo judicial para Investigar, Juzgar y Sancionar a los responsables:



Fuente: elaboración propia con base en la información del Acuerdo de Paz (2016)

Frente a este punto, es importante anotar que el Acuerdo de Paz concibe el Sistema Integral para la Paz como la serie de mecanismos destinados a satisfacer los derechos a las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, mediante el reconocimiento de las necesidades diferenciales, las condiciones de vulnerabilidad y el contexto territorial de las víctimas del conflicto armado. En ese sentido, la garantía de investigación, juicio y sanción de los delitos sexuales donde las mujeres son víctimas en el marco del conflicto armado, a la luz del Acuerdo de Paz, debe cumplir con las garantías y principios contemplados en el instrumento.

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y las garantías de investigación, juicio y sanción de los delitos sexuales contra las mujeres en el contexto del conflicto armado

Primeramente, hay que tener en cuenta que el Acuerdo de Paz (2016) define y concibe a la JEP, como parte del Sistema Integral para la Paz, y su competencia se extiende de manera transitoria a hechos directos e indirectos del conflicto armado colombiano, en donde se busca la investigación y sanción de las graves violaciones a los D.D.H.H. y D.I.H., asimismo esta Jurisdicción se compone por una Sala de Amnistía e indultos y un Tribunal para la Paz (Gobierno Nacional de Colombia & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejercito del Pueblo (FARC-EP), 2016)

En ese sentido, se reitera que la JEP es ese organismo judicial que integra el Sistema Integral para la Paz, que tiene como característica su temporalidad, como se tocará más adelante, para actuar y en este lapso resolver los casos y cuestiones propias de su competencia. Para esto, se valdrá de una serie de Salas que estarán destinadas a garantizar la investigación y determinación de responsabilidades de hechos victimizantes o que permitieron recrudecer el conflicto armado interno.

Como se mencionó anteriormente, los fundamentos de la justicia restaurativa son los que guiarán el actuar de la JEP y las medidas que estas implementen para el cumplimiento de sus fines. Para esto, se puede comprender como justicia restaurativa como aquella visión o modelo alternativo para enfrentar la criminalidad, donde la misma pena o castigo pasa a un segundo plano y se enfoca en la construcción de relaciones entre la víctima y el victimario, donde la consideración principal pasaría a ser la condición de la víctima y el daño que ha

sufrido, por lo que este sistema gira en torno a satisfacer los intereses de las víctimas, el restablecimiento de la paz social y la reincorporación del victimario como forma de reestablecer los lazos sociales rotos por la comisión del delito; por esta razón, es importante el proceso dialógico que se pueda gestar entre la víctima y el victimario con el fin de elaborar un plan de reparación del daño (Sentencia C-979, 2005)⁴.

Así mismo, la JEP, por mandato del Acuerdo de Paz (2016), reconoce que, dentro del grupo de población diferenciada, las violaciones contra los derechos de las mujeres se consideran como más graves, por lo que se les dará énfasis a sus necesidades, por cuanto el daño sufrido es significativo, y se deben concebir de forma diferenciada para su abordaje.

Tras la celebración del Acuerdo de Paz, se profiere el Acto Legislativo 01 de 2017, en el cual se reglamentan las “Normas para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”. En esta disposición normativa, se reitera lo que se ha mencionado en el Acuerdo de Paz, sobre todo, lo relativo al enfoque restaurativo del Sistema Integral para la Paz y su finalidad de garantizar los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición.

De igual manera, en su artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, se menciona que la JEP tiene autonomía administrativa, técnica y presupuestal, y que conocerá de todas aquellas conductas delictivas cometidas “con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, por

⁴ Valga aclarar que esta visión de justicia restaurativa, pese a ser del año 2005, es la que reitera la misma Corte Constitucional en la Sentencia C-538 de 2019, al decidir sobre la constitucionalidad del término “podrán”, contenido en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018.

causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado” (Acto Legislativo, 2017. Artículo Transitorio 5). Dentro de sus objetivos, se pueden encontrar:

“Satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de las mencionadas conductas.” (Acto Legislativo, 2017. Artículo Transitorio 5).

Para lograr estos objetivos, la JEP está conformada por las siguientes salas: la de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas; la Sala de Definición de las situaciones jurídicas; la Sala de Amnistía o Indulto; el Tribunal para la Paz; la Unidad de Investigación y Acusación, y la Secretaría Ejecutiva, las cuales se definirán más adelante.

Es importante tener en cuenta que los delitos que configuren conductas de violencia sexual no son amnistiables a la luz del artículo 16 la Ley 1820 de 2016, por lo que se someterá a un tratamiento procesal, en el cual se enmarca la investigación, el juicio y la sanción, siguiendo los parámetros del Acuerdo de Paz y las normas que lo desarrollan.

Es por esto, que el artículo 16 de la Ley 1957 de 2019, refiere frente a los derechos de las víctimas de violencia sexual, siendo el primero de ellos el derecho a la intimidad, donde, en medio del proceso, debe “abstenerse, en especial, de realizar prácticas de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada de su vida íntima,

evitando en todos los casos posibles situaciones de revictimización.” (Ley 1957, 2019. Artículo 16). En ese orden de ideas, también se incorpora, en este mismo artículo, las disposiciones especiales del Estatuto de Roma para la práctica de pruebas en esta clase de hechos. Además de reconocer el enfoque étnico y territorial de las mujeres indígenas víctimas de violencia sexual, como también se reconoce “el contexto de intimidación generalizada causado por el conflicto armado” (Ley 1957, 2019. Artículo 16).

En relación a lo anterior, el artículo 18 de la Ley 1957 de 2019 hace especial énfasis en el enfoque diferencial, también tratado en el Acuerdo de Paz, en las actuaciones de la JEP, destacando, el especial reconocimiento para las víctimas mujeres y niñas de sus necesidades especiales por su condición y los efectos que produce en su persona el hecho victimizante.

Acorde con lo anterior, la JEP, desde su estructura en el Acuerdo de Paz y en las normas que regulan su actuación, tiene un especial tratamiento para las víctimas de la violencia sexual, por lo que se debe entrar a definir como se materializa la investigación, juzgamiento y sanción de esta clase de delitos.

La estructura de su funcionamiento se encuentra establecido en la Ley 1957 de 2019, la competencia material es establecida por el artículo 62, en donde establece que la JEP conoce de todos los delitos cometidos ya sea de manera directa e indirecta del conflicto armado y ya sea accionada por la Fuerza Pública con o contra cualquier grupo armado ilegal, así no hubiera suscrito el acuerdo final de Paz. De igual forma, a los militantes de organizaciones ilegales que hubieran suscrito el acuerdo de paz se aplicara conforme a conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas, es decir, las que no se encuentren incluidas por el párrafo del artículo 23 de la Ley 182 de 2016, y que además reza el artículo

“que no supongan incumplimiento del Cese al Fuego y Hostilidades Bilateral y Definitivo según lo 'convenido en el "Protocolo de Reglas que rigen el Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo (CFHBD) y Dejación de Armas (DA)" que hace parte del Acuerdo Final, y siempre que hayan sido cometida; antes de que concluya el proceso de Dejación de Armas de las FARC EP acordado” (Ley 1957, 2019. Artículo 62); pero, además, señala la ley que tampoco se consideran conducta estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas algunos delitos estipulados en el libro II del Código Penal, como el homicidio agravado, desaparición forzada, desplazamiento forzado reclutamiento, extorción, tortura, entre otros dispuestos en el artículo 62 ibidem inciso tercero, asimismo, la norma dispone que si son cometidos cualquiera de delitos dispuestos en el Título IV del Libro II del Código Penal cuando estos se hubieran cometido durante y después del proceso de dejación de armas. (Ley 1957, 2019. Artículo 62)

De igual forma, los delitos de conservación y financiamiento de plantaciones (artículo 375 del Código Penal), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del Código Penal) y destinación ilícita de muebles o inmuebles (artículo 377 del Código Penal), le corresponderán la competencia de investigación y juzgamiento a la JEP, siempre y cuando sean cometidos antes del 1 de diciembre de 2016 y se hubieran cometido con el fin de financiar estos grupos ilegales, de lo contrario, le corresponde a la jurisdicción ordinaria su competencia (Ley 1957, 2019).

Respecto a la competencia personal, el artículo 63 dispone que además será aplicado a solo los combatientes que pertenezcan a las organizaciones que suscriban el acuerdo final, además será aplicado a las personas que hubieran sido acusadas mediante providencia judicial o

condenadas por tener vinculación a dicho grupo el condenado, a pesar de que no acepte pertenecer al mismo (Ley 1957, 2019).

Mantendrá la competencia de investigar y juzgar la jurisdicción ordinaria de conductas anteriores al 1 de diciembre de 2016, 1) cuando los disidentes de la FARC-EP no se encuentren enlistados, 2) desertores, quienes define la ley como aquellos que retoman las armas, ya sea dentro de grupos armados organizados o grupos delictivos organizados, y 3) incumplimiento de cualquiera de las condiciones del artículo 20 de la presente ley. Cabe aclarar que las personas que, por conductas realizadas antes del 1 de diciembre de 2016, hubieran sido condenadas, procesadas o investigadas por pertenecer a las FARC-EP y que no se encuentren enlistadas, la JEP tendrá competencia sobre estas (Ley 1957, 2019).

Respecto a la competencia de conocimiento sobre delitos cometidos por agentes del Estado, la aplicación se aplicará de forma diferenciada, con el fin de darle un tratamiento equitativo, equilibrado, simultaneo y simétrico, esto debido a que este posee calidad de garante de derechos humanos. Además, la JEP solo podrá conocer de casos de agentes de estado que no pertenezcan a las fuerzas públicas, si estos se someten de forma voluntaria. Por otro lado, cuando un responsable de cometer delitos penales en el contexto del conflicto armado interno los realizó siendo menor de edad, no será juzgado penalmente (Ley 1957, 2019).

Quienes también serán judicializados con un tratamiento diferente, serán los mandos de las FARC-EP, conforme lo dispone el artículo 67. Es por ello que establece la Ley, que estos deben responder por los actos de sus subordinados, por lo que deben tener un control de la conducta, la disposición antes, durante y después de la realización de esta, así como los medios que tenía para evitar y al omitir adoptar medidas para prevenirla. Y Por su parte, la

responsabilidad de mandos de los miembros de la fuerza pública será conforme lo establecido al Capítulo VII del Acto Legislativo 01 de 2017.

Frente al funcionamiento y procedimiento de la Jurisdicción especial para la Paz, dispone la misma ley que de conformidad al Artículo 73, los procedimientos se dividen en dos, el primero que corresponde a reconocimiento de la verdad y reconocimiento de responsabilidad y el segundo, cuando existe ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad (Ley 1957, 2019).

Sobre las funciones de los órganos que integran la JEP, el primero en relacionar es la Sala de Reconocimiento de verdad y responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas, quien tiene las siguientes funciones relevantes en materia de delitos de violencia sexual: a) es quien recibe los informes de las conductas que ocurrieron hasta el 1 de diciembre de 2016, b) es quien acumula informes conforme a los autores y hechos, c) notifica a las personas de las que se tenga presunción que hubiera cometido delitos para que voluntariamente rinda su versión de los hechos, en caso que está ya se encuentre condenada, puede declarar para aportar completamente la verdad, d) una vez estudiados los informes y versiones, y determinen quienes pueden acogerse al beneficio del sistema y ser enviados a la Sala de amnistía e indulto, así como quienes no son amnistíales, a estos últimos se le notifica a la persona que puede comparecer para aportar a la verdad y reconocimiento o no de los hechos, e) Al tribunal para la paz debe enviar las conclusiones, en los casos que hubiera reconocimiento así como decidir si las conductas que no se reconocieron serán de competencia de la unidad de investigación y acusación y se varaba juicio en el Tribunal o si deben ser remitidas a la sala de definición de situación jurídicas (Ley 1957, 2019).

De igual forma, los informes previstos anteriormente, conforme la ley, tienen un plazo de seis meses prorrogables hasta por tres años. Además, cuando exista un reconocimiento colectivo, deben ser igualmente individualizadas y estas serán notificadas y a su vez podrán informar su acuerdo y desacuerdo sobre la misma. Estos reconocimientos de verdad y responsabilidad podrán efectuarse en audiencia pública, ante la vista de organizaciones de víctimas o también podrá realizarse por escrito (Ley 1957, 2019).

Otra de las salas que conforma la JEP, es la de definición de situaciones jurídicas, la cual la ley impuso las siguientes funciones frente a los delitos en cuestión: i) Debe establecer la situación jurídica de las personas que accedieron a la JEP, bajo dos supuestos: el primero, las personas no objeto de amnistía o indulto ni incluidas en la resolución de conclusiones y la segunda, las personas que no debe exigírsele ante tribunales, por ser merecedoras de amnistía o indulto. ii) Delimitar el tipo de tratamiento que se le va a dar a las sentencias impuestas por la justicia conforme a personas que deben ser tratadas por la JEP, lo anterior según el Sistema Integral para la Paz, se incluye la extinción de responsabilidades al haber cumplido la sanción. iii) ordenar el desistimiento de la acción penal contra personas que siendo menores de edad cometieron una conducta ilícita de competencia del sistema, así correspondan a delitos no amnistiables (Ley 1957, 2019)

A su turno, la Unidad de Investigación y acusación, conforme a los artículos 89 y 87, i) es la encargada de adelantar investigaciones y la acción penal ante los Tribunales para la paz de todas las conductas penales que sea competente la JEP, además de ello, ii) como es el órgano encargado de satisfacer las necesidades de las víctimas, debe decidir sobre las medidas de protección a las víctimas, testigos y otros intervinientes, iii) En casos de ausencia de

reconocimiento de verdad y responsabilidad, debe solicitar la sección de primera instancia del tribunal para la Paz, las medidas de aseguramiento y cautelares para dar un buen fin al procedimiento. iv) debe garantizar la cadena de custodia de todo el material probatorio (Ley 1957, 2019).

Otro de los organismos que conforma el Sistema, es el Tribunal para la Paz, el cual estará conformado por a) la sección de primera instancia en casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad, y su finalidad será proferir sentencias. b) la Sección de primera instancia para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, tiene cargo de celebrar juicios condenatorios en donde se proferirán sentencias absolutorias o condenatorias. También está conformado por c) la sección de revisión de sentencias, quien es la encargada de revisar las proferidas por el Sistema y por último la d) la sección de apelación, encargada de resolver impugnaciones presentadas contra las sentencias. Cabe resaltar que todo lo señalado, respecto de funciones de cada uno de los organismos y trámites procesales se aplican a cada uno de los delitos cometidos dentro del marco del conflicto armado interno incluyendo a los relacionados con violencia sexual (Ley 1957, 2019).

Pero ello no quiere decir que este tipo de delitos dentro del Acuerdo Final no tenga una serie de tratos especiales, como lo es la creación de la Comisión de Género, la cual es la directamente encargada de implementar el enfoque de género en la JEP, y dentro de sus funciones también se encuentra 1) Formular y proferir los lineamientos, conceptos, protocolos, manuales y directrices sobre estrategias, planes, diseños, programas y proyectos que demanden la aplicación del enfoque de género como componente transversal al funcionamiento de la JEP; ii) expedir recomendaciones para orientar a las Salas en casos que

se encuentren relacionados con enfoque de género o violencia contra mujeres, niñas y la comunidad LGBTIQ+, iii) debe promover estudios con enfoque de género sobre el estado y desarrollo que los derechos de mujeres, niñas y comunicad LGBTIQ+, debe además iv) promover la comunicación e información sobre estos estudios, tanto por los que conforman la JEP y para quienes usas los servicios, v) debe apoyar a la sección encargada para realizar selección y priorización diferencial, ello con el fin de establecer vulnerabilidad e impacto diferencial sobre este grupo. vi) debe promover que se celebren convenios cuyo fin sea la promoción, investigación y defensa de los derechos humanos de las mujeres, niñas víctimas. vii) velar por el diseño y aplicación a las víctimas de violencia sexual, los recursos humanos necesarios para asegurar y garantizar su protección. viii) proponer mecanismos para la participación y representación judicial de las víctimas de violencia sexual, llámese mujeres, niñas y comunidad LGBTI. (Unidad de Investigación y Acusación, JEP, 2018)

Como la Unidad de Investigación es el órgano, directamente vinculado con las víctimas, y como se ha pasado a estudiar el acuerdo desde la mirada específica a la violencia sexual, se debe resaltar que, dentro de las funciones ya expuestas, resaltan que debe esta unidad darle prioridad al delito de violencia sexual y para lograr este fin, tiene a su disposición un equipo de investigación especial. Las investigaciones tienen un término máximo de doce meses, los cuales pueden ser prorrogables hasta seis más, dependiendo de la complejidad que tenga el caso, durante este procedimiento deben cumplirse con una ruta, la cual indica que debe mantenerse una comunicación con las víctimas y sus representantes, así como la participación de las víctimas, los funcionarios deben estar capacitados en enfoque diferencial y de género, también debe otorgárseles protección y atención psicosocial tanto a las víctimas como a sus

familiares, garantizarles el debido proceso, por último, los comparecientes que sean víctimas del conflicto se les otorgará ese status. (Unidad de Investigación y Acusación, JEP, 2018)

Cuando haya culminado la etapa de investigación y se hubiera desarrollado de manera estricta el anterior esquema, la UIA realizara el escrito de acusación y le comunicara su decisión a los sujetos procesales, intervinientes, víctimas, autoridades étnicas y los representantes, ha continuado la Sección de Ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad debe convocar a los sujetos procesales, debe fijar fecha de audiencia preparatoria dentro de los sesenta días posteriores, dentro de esta audiencia se escuchará a las partes del proceso; terminada esta audiencia, esta misma sección convocará para audiencia de juzgamiento la cual termina con sentencia, contra esta procede el recurso de apelación dentro de los tres días siguientes a proferida (Unidad de Investigación y Acusación, JEP, 2018).

Las sanciones proferidas en la sentencia, serán impuestas de conformidad a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia en la JEP y la Ley 1922 de 2018, las cuales se dividen en tres i) Sanciones propias, las cuales se aplican cuando quien reconoce su responsabilidad sobre los delitos cometidos y ofrece verdad, ii) Sanciones alternativas, las cuales son impuestas cuando hay reconocimiento de responsabilidad y ofrece verdad frente a los hechos pero de manera tardía, y, iii) sanciones ordinarias, son aplicadas cuando no existe aceptación de responsabilidad ni ofrecimiento de la verdad. (Unidad de Investigación y Acusación, JEP, 2018)

Cabe resaltar que la privación de la libertad varía según las sanciones anteriormente señaladas, i) la sanción ordinaria, tiene un periodo de privación de la libertad entre 15 a 20 años, por su parte ii) la privación de las sanciones alternativas será de 5 a 8 años, y por último

iii) la sanción propia, además de la privación de la libertad entre 5 a 8 años, debe el victimario realizar trabajos, obras y actividades que sean reparadoras-restauradoras. Pero la norma no solo se limita en aquellos que tuvieron injerencia determinante, sino a aquellos que ni la tuvieron, serán sancionados con propias o alternativas entre 2 a 5 años, conforme al artículo 129 de la Ley 1927 de 2019. (Jurisdicción Especial Para la Paz, sección de reconocimiento de verdad y responsabilidad, 2020)

Por otro lado, respecto de las medidas cautelares que tienen las víctimas de violencia sexual, cuando sus derechos se encuentren en una situación de generar un daño irreparable, asimismo, la Ley 1719 de 2014 en su artículo 22, establece las medidas de protección con el fin de garantizar el acceso a la justicia e las víctimas de violencia sexual para no generar nuevos riesgos y daños, dentro de las cuales establece: i) Programas de protección de víctimas de violencia sexual con enfoque diferencial. ii) Prestación de atención psicosocial permanente, hasta su total recuperación emocional. iii) Las medidas son extensivas al grupo familiar y las personas que dependan de la víctima o las personas que se encuentren en situación de riesgo por defender los derechos de las víctimas. iv) la solicitud de protección ante las autoridades competentes procede antes de la denuncia de la comisión del delito (Ley 1719, 2014).

Por su parte, frente a las víctimas de violencia sexual, de conformidad a la Ley 1719 de 2014, Capítulo III, artículo 13 y la Ley 1257 de 2018, artículo 8°, las cuales establecen que: a) debe preservarse la intimidad y privacidad de la información como nombre, residencia, teléfono, lugar de trabajo o estudio y demás información, tanto de la víctima como de su familia y allegados. b) Las víctimas tienen derecho a que se les entregue copia de la denuncia, reconocimiento médico legal y cualquier documento que considere la víctima necesario. c)

los operadores de justicia y los intervinientes el proceso judicial no podrán discriminar por el pasado, comportamiento u orientación sexual a las víctimas, de conformidad al principio de igualdad y no discriminación, d) Las víctimas tienen preferencia en ser atendidas por personas formadas en derechos humanos y enfoque diferencial. e) Las víctimas no pueden ser confrontadas con sus victimarios, a pruebas repetitivas y a solicitar a las autoridades judiciales a abstenerse de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las practicadas y que esta actuación conlleve a intromisión innecesaria del derecho a la intimidad. f) atención en lugares accesibles, con privacidad, salubridad, seguridad y comodidad. g) Protección de coerción, violencia, intimidación directa, de su familia o allegados. h) Se les consideren con una condición de especial vulnerabilidad. i) la mujer embarazada y accedida carnalmente en el conflicto armado, debe ser asesorada sobre su posibilidad de interrumpir o continuar el embarazo (Ley 1257 de 2018).

Por otro la JEP señala que la UIA tiene unos principios para implementar dentro del protocolo aplicable a la comunicación con las víctimas, son:

1) Reparador: El proceso debe contribuir a reparar los daños causados por la violencia sexual y evitar y resarcir la revictimización a la que es sometida la víctima; 2) Pedagógico: El intercambio de información que existe entre la víctima y la UIA, debe permitir los procedimientos y alcances de este sistema y a su vez los funcionarios se realimenten con las experiencias propias de las víctimas que han construido para buscar justicia, es aquí como la justicia transicional entra jugar un papel importante a la hora de la participación de la diversidad cultural; 3) Garantista: La comunicación entre la UIA y las víctimas, debe basarse desde un trato digno y respetuoso, con protección y condiciones para su participación

efectiva; 4) Protector: La comunicación entre la UIA con las víctimas debe desarrollar un propósito investigativo en busca de resultados rasuradores, los cuales permitan acceder a la justicia sin que se genere daño o riesgo. Este principio es importante, con el fin de que la víctima tenga confianza en la institucionalidad (Unidad de Investigación y Acusación, JEP, 2018).

Este protocolo de comunicación, se debe cumplir a través de un dialogo constante y esto no indica que siempre sea de manera personal entre las víctimas, intervinientes, representantes y organizaciones, por lo cual puede recurrirse i) a la publicación de las actuaciones de la UIA, respetando el debido proceso y la publicidad, ii) la generación de espacio de dialogo con el fin de garantizar las los derechos de las víctimas, iii) mantener una comunicación efectiva por cualquiera de los medios, iv) llevar el mensaje a la sociedad colombiana sobre los impactos de la violencia sexual mediante mensajes para construir cambios positivos. (Unidad de Investigación y Acusación, JEP, 2018).

Entorno a la comunicación con las víctimas de violencia sexual, sus representantes, organizaciones y demás intervinientes, deberá realizarse a través de medios directos como lo pueden ser el correo electrónico, los oficios escritos, mensajes de texto, entre otros; los medios digitales como son a través de la página web, blogs o redes sociales; los medios masivos de difusión como la radio, prensa o televisión; medios comunitarios y de organizaciones sociales y de víctimas como pueden ser las emisoras comunitarias; o a través de la organización de eventos y actividades como charlas informativas o conversatorios (Unidad de Investigación y Acusación, JEP, 2018)

Las víctimas de violencia sexual tienen una serie de derechos que buscan evitar más cargas de quienes ya se encuentra en situación de riesgos, de tal forma la normatividad nacional se ha encargado de desarrollar las siguientes medidas:

1. Conforme a la Ley 1719 de 2014, art. 22, núm. 2; Ley 906 de 2004, art. 11, lit. b; Ley 1719 de 2014, art. 13, núm. 7; Ley 1257 de 2008, art. 18, la víctima de violencia sexual, su familia y allegados tiene derecho a que se les brinden las medidas para proteger la vida y la integridad, pero esto desde las necesidades de cada persona (Unidad de Investigación y Acusación, JEP, 2018).
2. Por su parte la Ley 1719 de 2014 en su artículo 22, dispone que víctimas o terceros que pertenezcan a organizaciones de DDHH, es con el fin de fortalecer su participación (Ley 1719, 2014).
3. Por su parte la Ley 1257 de 2008 en su artículo 18, cuando haya la necesidad de traslado de la víctima o su familia, con el fin de salvaguardar su ayuda e integridad (Ley 1257, 2008).
4. Ley 1719 de 2014 en su artículo 22, también dispone la protección definitiva o temporal de la víctima, esto con el fin de poder dar su testimonio con plena tranquilidad (Ley 1719, 2014).
5. Por su parte el artículo 15 inciso 2 de la Ley 1719 de 2014, establece en caso de retractación de la víctima, debe la fiscal investigar las razones, pues debe verificarse que no sea en razones de amenazar o situaciones como revictimización (Ley 1719, 2014).

Por otra parte, entre otras medidas de salud que deben ser recibidas por las víctimas, deben ser de forma integral con el fin de recuperar las afectaciones que se hubieran generado por el suceso; además, en concordancia con la Ley 360 de 1995, la UIA a través del Área de Atención a Víctimas, de la Secretaría Ejecutiva, podrán enviar a las víctimas de violencia sexual a realizarse exámenes de infecciones de transmisión sexual o de SIDA y a su vez en caso de haber sido contagiadas, recibir tratamiento médico y acompañamiento psicológico (Unidad de Investigación y Acusación, JEP, 2018).

A los agentes estatales se les prohíbe respecto de las víctimas de violencia sexual, a) en caso concluir que por alguna actuación de la víctima se produjo el acto sexual, puesto que estos sucesos son causados dentro de márgenes donde ella no es libre de decidir, estaría en contravía de lo dispuesto por la ley 1719 de 2014, artículo 18. b) Cuando el agresor use condón, no deben presumir que existió consentimiento en los hechos, conforme la Ley 1719 de 2014, art. 19, núm. 3 y Ley 1448 de 2011, art. 38. c) es prohibido utilizar información del pasado de la víctima o de sus preferencias sexuales, buscando concluir que existió el consentimiento o darle calificación de algo pasional. d) en caso de ausencia de rastros de violencia física, le es prohibido a las autoridades detener la investigación, no creer o concluir de manera superflua la investigación.

Hay que resaltar que mediante el auto No. 029 del 1 de marzo de 2019 de la JEP, por medio de este la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de Determinación de los hechos y conductas, avocó conocimiento del Caso No. 07, el cual investiga de manera principal hechos cuya presunta responsabilidad recae sobre las FARC EP, y que son relacionados al reclutamiento y utilización de niños y niñas en el conflicto armado

colombiano y en conexidad a este se investiga otros delitos como consecuencia del primero, como: tortura, homicidio, desplazamiento, amenazas, violencia sexual asociados con el reclutamiento o utilización, como el abuso, la violación y la anticoncepción o los abortos forzados, entre otros (Auto No. 029, 2019).

Debido a la información recolectada por la Sala, se pudo determinar que las extintas FARC-EP y la fuerza pública, pudieron haber los delitos en cuestión desde distintas perspectivas, por lo que la investigación fue dividida en dos sub-casos, dependiendo del actor involucrado que pueden ser los dos mencionados con anterioridad y como líneas transversales de investigación, planteó la Sala: i) Victimización en contra de los pueblos étnicos y ii) delitos relacionados al reclutamiento o utilización de los niños y niñas en el conflicto armado interno, como desaparición forzada, fusilamiento, desplazamiento forzado, violencia sexual y otros tratos crueles (Auto No. 029, 2019).

Dentro del auto se define la forma en que la Sala abordara el Caso y determina así sus seis objetivos metodológicos: i) mediante los informes que la JEP, organizaciones de víctimas y sociedad civil, con el fin de poder hallar la verdad y la responsabilidad de los autores dentro del reclutamiento y conductas que se le relacionen, así como su impacto. ii) Debe estudiar los roles, actuaciones o funciones que cumplió cada actor dentro de los hechos motivo del estudio, con ello para determinar quienes dieron la orden y los que ejecutaron. iii) perfilar a los más importantes en relación con determinar y ejecutar los hechos relacionados en este caso al reclutamiento para que de manera próxima sean llamados a rendir versión de los hechos. iv) Determinar las víctimas aplicando un enfoque de género y étnico, de conformidad al artículo 27D de la Ley 1922. v) determinar la forma en que se realizó el reclutamiento y

qué afectaciones sufrieron, como los daños causados, lo anterior para poder reparar a las víctimas (Auto No. 029, 2019).

Posteriormente a la expedición de este auto, el 4 de octubre de 2019 la Sala recibió dos informes, uno de ellos titulado “Violaciones a derechos reproductivos de mujeres y niñas al interior de las FARC-EP: una deuda de la justicia”, el cual fue allegado por la organización Women’s Link Worldwide. Dentro de este informe se allegan el registro de 35 casos conformados entre mujeres y niñas que fueron víctimas de violencia sexual en el tiempo que integraron el grupo de guerrilla. El informe lo construyeron a partir de fuentes secundarias y un caso desde una fuente primaria, donde en este último, la víctima relató que fue reclutada a las filas siendo menor de edad y posteriormente la sometieron a un aborto forzado, del cual quedó con secuelas físicas y psicológicas (Auto No. 226, 2019).

En la actualidad el caso, la JEP a través de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y determinación de los hechos y conductas emitió el Auto No. 226 del 24 de octubre de 2019, por medio del cual se da traslado de informes y se hace el llamamiento a versiones voluntarias. Por medio de este primer auto se identificaron a treinta y siete comparecientes que fueron miembros de la antigua guerrilla de las FARC-EP, correspondientes a miembros del Estado Mayor Central (EMC) o Secretariado en el periodo comprendido de 1978 a 2016, dentro de los primeros catorce llamados a rendir versiones voluntarias relacionadas sobre delitos de violencia sexual, solo se encuentra Jaime Alberto Parra Rodríguez, conocido con el alias de Mauricio Jaramillo o “el médico”, quien hizo parte del EMC desde 1993, fue coordinador del Bloque oriental y a su vez conocido por su relación

con los abortos forzados. Los demás hace relación al delito principal, es decir, reclutamiento de menores de edad. (Auto No. 226, 2019)

Con este auto se puede visualizar que el delito de violencia sexual, la JEP lo va a estudiar solo en el entendido de su conexidad que pudo haber al ejecutar por parte de las FARC-EP y la Fuerza Publica el reclutamiento y utilización de niños y niñas en el conflicto armado, pues es este al que la sala decidió priorizar. A pesar de la reciente apertura del macrocaso sobre violencia sexual y este no permite, al momento de realizar la presente investigación, dar mejores detalles del tratamiento dentro del trámite procesal, puesto de dentro de sus objetivos metodológicos se observa un trato general, sin mayores especificaciones del delito en cuestión (Auto No. 226, 2019).

La JEP, para la caracterización de los máximos responsables, y bien como lo ha establecido la Corte Constitucional, debe realizar un arduo trabajo con el fin de identificar la macrocriminalidad, es decir se debe ir más allá de condenar de manera individual por la comisión de delitos graves (Revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, 2017). En este sentido, la JEP enfocará sus fuerzas a la identificación de la acción colectiva de delitos dentro de una estructura criminal, que además se deben identificar de manera principal las personas que ordenaron o en todo caso tuvieron funciones de líderes o participación importante para perpetrar los delitos graves, en efecto, los máximos responsables deben ser identificados dependiendo de su participación y efectividad que tuvieron dentro de los grupos para que estos ejecutaran políticas criminales para perpetrar delitos graves, todo ellos . (SENTENCIA TP-SA-RPP No. 230 de 2021, 2021)

La Corte Constitucional, ha hecho un trabajo arduo con el fin de ampliar y dar concepto sobre el máximo responsable y su camino para determinarlo a través de la reconstrucción de criterios de la macrocriminalidad, es decir, debe investigarse en las entrañas las razones que le dieron origen a esos grandes hechos, lo que también ayuda a determinar y enjuiciar a los máximos responsables de los mismos, pero de una manera más eficaz debido a que no se van a agrupar los delitos cometidos por el grupo criminal. (C-694 de 2015, 2015)

Ley Estatutaria 1957 de 2019 estableció unos criterios de selección para los máximos responsables en el artículo 19: i) gravedad de los hechos, ii) representatividad, iii) características diferenciales de las víctimas, iv) características de los victimarios y v) disponibilidad probatoria, es con estos criterios que cabe la gran importancia de determinar qué papel jugó la persona, es decir su liderazgo o participación para cometer los delitos de gran magnitud; ahora, no hay que confundir los criterios de imputación del derecho penal con los de selección de la justicia para la paz, sin embargo los primeros pueden jugar un papel importante para determinar los máximos responsables como los hechos que dieron lugar a los delitos. (SENTENCIA TP-SA-RPP No. 230 de 2021, 2021).

Es importante resaltar la marcada influencia de los instrumentos y mandatos internacionales en el texto de Acuerdo de Paz y en el actuar de JEP frente a esta clase de casos. Esta influencia puede obedecer, primeramente, a que es el primer proceso de paz que se realiza en el marco de la vigencia del Estatuto de Roma, lo que genera el deber de armonizar su actuar y su texto a lo estipulado por este instrumento y que tiene una relevancia importante en el ordenamiento jurídico colombiano.

Conceptos como el enfoque diferencial y el enfoque de género son claves y estructurales en el abordaje de estos casos con el fin de salvaguardar las garantías de las víctimas y evitar la revictimización. Además, se pudo establecer, de forma clara y concreta, que la JEP, como órgano jurisdiccional del Sistema Integral para la Paz, tiene una estructura dirigida precisamente a garantizar el debido proceso y la salvaguarda de los derechos de las víctimas y demás intervinientes en las etapas de investigación, juicio y sanción, tal como se pudo evidenciar en la Ley 1957 de 2019 y los demás protocolos aplicados por la jurisdicción, son un avance importante para sancionar y conocer la verdad sobre los hechos que rodean el conflicto armado y el rol de la mujer en este contexto.

RESULTADOS

Luego de abordadas las problemáticas a lo largo de los capítulos, se pueden recopilar que los estándares en materia de investigación, juzgamiento y sanción de la violencia sexual donde las víctimas son mujeres, recogen una experiencia internacional iniciada desde los juicios de Nuremberg, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, recorriendo los Tribunales Internacionales de la antigua Yugoslavia y Ruanda, el Estatuto de Roma y las primeras sentencias de la Corte Penal Internacional, hasta la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer y las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a las garantías de las mujeres víctimas de violencia sexual, la Ley de Justicia y Paz y la Ley de Víctimas en Colombia.

El resaltar este recorrido histórico-jurídico permite dilucidar que hay un desarrollo que ha permitido la evolución de la garantía de las mujeres víctimas de violencia sexual, haciendo

especial énfasis a sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Según los hallazgos contemplados en el apartado capitular, se puede hacer el siguiente análisis sobre los estándares aplicados por la JEP al momento de investigar, juzgar y sancionar los delitos sexuales:

Investigación: Para la garantía de los derechos de las víctimas, se ha mencionado que la investigación debe evitar la revictimización de la mujer que haya sido sometida a este tipo de conductas. Para esto, se hace el llamado expreso para la implementación de un enfoque de género en todo el proceso, en el cual, se debe capacitar a todos los entes judiciales, policivos e investigadores. Igualmente, este enfoque demanda tener en cuenta las diferentes circunstancias que rodean a la víctima, por lo que los enfoques manejados por la JEP permiten hacer una clara distinción de enfoques diferenciales que permitan salvaguardar a la víctima.

Por otro lado, los entes investigadores siempre deben estar acompañado de personal especializado en género que permita garantizar la protección a la integridad de la víctima a través de las buenas prácticas, la constante información sobre los procedimientos y pruebas que sean necesarias realizar, expresando la utilidad de estas y el consentimiento de ella para llevarlas a cabo. En todo momento, se requiere que la víctima tenga una atención y acompañamiento integral desde lo jurídico, lo médico y lo psicosocial. Sintetizando las garantías en la investigación de la violencia sexual con las pautas mencionadas anteriormente en este trabajo:

“a) debe preservarse la intimidad y privacidad de la información como nombre, residencia, teléfono, lugar de trabajo o estudio y demás información, tanto de la

víctima como de su familia y allegados. b) Las víctimas tienen derecho a que se les entregue copia de la denuncia, reconocimiento médico legal y cualquier documento que considere la víctima necesario. c) los operadores de justicia y los intervinientes el proceso judicial no podrán discriminar por el pasado, comportamiento u orientación sexual a las víctimas, de conformidad al principio de igualdad y no discriminación, d) Las víctimas tienen preferencia en ser atendidas por personas formadas en derechos humanos y enfoque diferencial. e) Las víctimas no pueden ser confrontadas con sus victimarios, a pruebas repetitivas y a solicitar a las autoridades judiciales a abstenerse de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las practicadas y que esta actuación conlleve a intromisión innecesaria del derecho a la intimidad. f) atención en lugares accesibles, con privacidad, salubridad, seguridad y comodidad. g) Protección de coerción, violencia, intimidación directa, de su familia o allegados. h) Se les consideren con una condición de especial vulnerabilidad. i) la mujer embarazada y accedida carnalmente en el conflicto armado, debe ser asesorada sobre su posibilidad de interrumpir o continuar el embarazo (Ley 1257 de 2018).”

Juzgamiento: En este apartado, es importante dilucidar que sale a flote, por un lado, la labor del juez al momento de estudiar y valorar las pruebas, como el abordaje de la figura de máximo responsable que debe plasmar en su sentencia condenatoria. Inicialmente, se puede decir que las garantías en esta parte del abordaje de la violencia sexual están relacionadas con las de la investigación, toda vez que es un proceso integral que en todo momento esta en constante dialogo al proveer de herramientas al juzgador para sustentar sus decisiones.

Por ello, resulta clave el enfoque de género que debe cursar en el desarrollo del proceso, donde la centralidad de este, tal como lo menciona el Acuerdo Final, este centrado en satisfacer los derechos de las víctimas. Esto requiere una formación y especialidad del juez encargado en asuntos de género y derechos humanos, que permita evitar los estigmas a los que puede estar expuesta la víctima por los hechos a la que fue expuesta.

Frente a la figura de máximos responsables, se puede sintetizar que la JEP adopto el desarrollo histórico anteriormente desarrollado frente a este concepto al momento de identificar y sancionar al victimario dentro de los marcos establecidos en el Acuerdo de Paz.

Destacando que:

“i) Los máximos responsables serán definidos por su rol esencial en los patrones de macrocriminalidad, y se les considerará así “en razón de su posición jerárquica, rango o liderazgo, de tipo militar, político, económico o social”; ii) Así mismo son máximos responsables aquellos que, sin importar su posición jerárquica, rango o liderazgo, participaron “de forma determinante en la comisión de delitos especialmente graves y representativos que definieron el patrón de macrocriminalidad”” (Jurisdicción Especial para la Paz, 2021).

Lo anterior, permite dilucidar que la JEP tomó en cuenta que el máximo responsable, figura aplicada también a los delitos relacionados a la violencia sexual durante el conflicto armado, puede ser o alguien que tenga una alta jerarquía política o militar, como lo trabajaron los Tribunales Internacionales de Yugoslavia y Ruanda y la CPI en sus fallos, o personas que hayan sido determinantes y directamente responsables de estos hechos como lo ratificó la Corte Interamericana y Colombia durante los procesos conocidos por Justicia y Paz,

permitiendo darle un abordaje integro al estudio sobre la calidad del victimario para ser declarado como máximo responsable de delitos de violencia sexual durante el conflicto armado, lo que permite darle la calidad del primer responsable de reparar a las víctimas.

Sanción y Reparación: Primeramente, se debe decir que la sanción debe enmarcarse dentro de la proporcionalidad contemplada por el Acuerdo de Paz, pero también tomar como referencia las circunstancias de la ocurrencia del hecho, identificando a los máximos responsables y generando acciones restauradoras que permitan resarcir el daño físico y psicológico a la víctima.

Frente a la reparación, es importante que la primera que establezca las formas de reparación es la víctima, donde ella misma indique es lo que requiere para sentirse reparada dentro de este proceso restaurativo de derechos, por lo que la participación directa de la víctima dentro de los procesos es fundamental para el juez al momento de proferir las respectivas sentencias y generar las estrategias de reparación integral que satisfagan los derechos de las víctimas de violencia sexual a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición.

Por último, es importante que la JEP garantice la real participación de todas las víctimas de violencia sexual durante el desarrollo del macrocaso de violencia sexual abierto en Julio del año 2022, lo que permitirá que todas estos estándares sean cumplidos a cabalidad, pero también con un enfoque y centralidad en ellas.

CONCLUSIONES

Es importante que para cerrar este trabajo se mencione que el Acuerdo de Paz ha permitido abrir la puerta para dar a conocer los hechos que rodearon el conflicto armado interno, se

reparen a las víctimas y se puedan investigar, enjuiciar y condenar a los responsables de los hechos victimizantes. Es precisamente esta aclaración la que permite dilucidar la importancia del Sistema Integral para la Paz para lograr estos fines.

La redacción del Acuerdo de Paz y la estructura de la JEP permiten ver la clara influencia de los instrumentos y mandatos internacionales, además del aprendizaje que se ha obtenido por la experiencia Nacional en el abordaje de esta clase de casos, permiten complementar la acción de este órgano jurisdiccional de transición.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede decir que el Acuerdo Final de Paz y las disposiciones normativas que derivan de este, cumplen, a nivel formal, con los preceptos y garantías contemplados en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia.

Por otro lado, el enfoque diferencial y el enfoque de género son estructurales en la realización de la investigación, juicio y sanción de los responsables de estos hechos y las eventuales omisiones e inobservancia de tales herramientas pueden acarrear consecuencias adversas para el Estado colombiano como condenas y reproches a nivel internacional.

Ahora bien, se destaca que hay una armonía entre los mandatos y experiencias internacionales y nacionales frente al abordaje de la violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado interno, tal como queda en evidencia a nivel estructural. Pero hay un aspecto que no permite acometer, de forma clara y concreta como sería el accionar y aplicar estos mandatos en el proceso judicial: la JEP no ha abierto un macro caso que trate la violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado interno.

Este sería el primer punto crítico, puesto que en la priorización y siguiendo los postulados de la misma Ley 1957 de 2019 frente al enfoque diferencial y de género, este es uno de los primeros macro casos que tuvieron que haber sido abiertos.

Esta misma crítica la expresa la Alianza Cinco Claves:

“Dar apertura a un caso nacional sobre estas violencias es, además, una oportunidad para enviar un mensaje público contundente, pues Colombia debe avanzar en la comprensión social y jurídica de lo que ha sido la violencia sexual, reproductiva y otras conductas contra la sexualidad de niñas, mujeres y personas LGBT en el marco del conflicto armado, en el que todos los actores armados legales e ilegales han cometido diversas formas de violencia motivados por la discriminación con base en el género y la sexualidad de las víctimas” (Alianza Cinco Claves, 2021)

Es precisamente como esta alianza destacó la importancia de abrir un caso que permita investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables, puesto que abre la puerta para generar una reflexión colectiva frente a las atrocidades de la violencia sexual en el marco del conflicto armado interno en Colombia. Conllevando que en julio del año 2022 la JEP anunció la apertura del macrocaso sobre la violencia sexual, lo que permitirá generar los espacios de reconocimiento de responsabilidades y reparaciones para las víctimas de estos hechos victimizantes.

Desde esta óptica, una primera aproximación podría decirse que, desde un punto de vista hermenéutico e integrador del sistema jurídico colombiano con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los postulados internacionales de la Justicia Transicional, hay una

armonía y un respeto claro a las garantías de las víctimas y la búsqueda de la verdad y la justicia; pero, la ausencia de la materialización de estos postulados hace que el análisis sea incompleto, pero a su vez, genera preocupación a múltiples sectores y urge que la JEP empiece a generar acciones de investigación, juzgamiento, sanción y reparación con enfoque restaurativo a las víctimas de la violencia sexual irrogada a la mujer en el conflicto armado dentro del macrocaso aperturado, con el fin de concretar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, dando con ello otro paso importante para la construcción de una paz estable y duradera, tal y como lo concibe el Acuerdo de Paz.

De conformidad al Auto No. 226 de 2019, se tiene que dentro de los informes existen al menos 48 hechos relacionados al delito de aborto y de conformidad a los datos de la fiscalía General de la Nación, asciende aproximadamente a 55 hechos sobre violencia sexual en víctimas entre los 7 a 17 años de edad; igual forma de conformidad a la información recolectada por este ente, en la Operación Berlín, se verificó que se dieron de baja a nueve niñas pertenecientes a las filas de las FARC-EP y quienes tenían implantes intrauterinos. Además, se tiene pleno conocimiento por informes de las víctimas, que los usos de estos dispositivos eran obligatorios, no importaba la edad, desarrollo físico o psicológico y mucho menos el consentimiento o las consecuencias que pudiera traer en el cuerpo de las menores de edad víctimas; de igual manera existen testimonios de la prohibición que existía de la maternidad dentro de las filas, por tal razón eran practicados abortos en contra de la voluntad de las niñas.

Como aspecto de cierre, es importante destacar que la JEP dentro de todo su acervo normativo y sus protocolos de atención, investigación, juzgamiento y sanción adopta la

experiencia de los tribunales internacionales, las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la experiencia colombiana en Justicia y Paz para el abordaje de la violencia sexual y la importancia de las mujeres víctimas de estos delitos, lo que dota de herramientas a la JEP para realizar un abordaje integral destinado a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición.

REFERENCIAS

- Afanador Contreras, M. I., & Caballero Badillo, M. C. (2012). La violencia sexual contra las mujeres. Un enfoque desde la criminología, la victimología y el derecho. *Reflexión Política, vol. 14, núm. 27*, 122-133.
- Alianza Cinco Claves. (25 de Febrero de 2021). *La Alianza Cinco Claves pide abrir un caso de violencia sexual, reproductiva y otros delitos motivados en la sexualidad de las víctimas*. Obtenido de Sisma Mujer: <https://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2019/07/ComunicadoFnal-24feb.pdf>
- Ambos, K. (1999). La responsabilidad del superior en el Derecho penal internacional. En M. d. Técnica, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales Tomo LII* (págs. 527-593). Madrid: Ministerior de Justicia Secretaria General Técnica .
- Ambos, K. (2012). *Violencia sexual en conflictos armados y derecho penal internacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Asamblea General de la Organizacion de Estados Americanos. (3 de Mayo de 1995). Convencion Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Para". Belem do Para, Brasil.
- Astocondor Salazar, G., Ofracio Serna, A., & Raico Gallardo, T. (2011). La judicialización de la violencia secual en el conflicto armado en Perú: a proposito de los resientes estandares internacionales de derechos humanos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte IDH. *Revista IIDH Vol. 53*, 213-259. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26700.pdf>

Auto 092 (Corte Constitucional 14 de Abril de 2008).

Auto 092 (Corte Constitucional 14 de abril de 2008).

Auto No. 029, Caso No. 007 Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado (Jurisdicción Especial para la Paz 1 de marzo de 2019).

Auto No. 226, Caso 07 Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado (Jurisdicción Especial para la Paz 2019 de octubre de 2019).

Brocate, J. R. (2017). Violencia sexual como crimen de lesa humanidad: los casos de Guatemala y Perú. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37874.pdf>

C-694 de 2015, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 22, 23, 24, 26, 27, 30, 31, 32, 33, 36, 37, 38, 39, 40 y 41 (todos parcialmente) e integralmente los artículos 19, 20 y 29 de la Ley 1592 de 2012 (Corte Constitucional 11 de noviembre de 2015).

Cadavid Rico, M. R. (2014). Mujer: Blanco del conflicto armado en Colombia. *Analecta Política Vol. 4 Núm. 7*, 301-318.

Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2006).

Recuperado el 13 de mayo de 2021, de

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf

Caso Fernandez Ortega vs. México, Sentencia (Excepción preliminar, fondos, reparaciones y costas) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de agosto de 2010).

Caso Fernandez Ortega y Otros vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de Agosto de 2010).

Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, Sentencia (Excepción preliminar, fondo, repaciones y costas) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de noviembre de 2009).

Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de agosto de 2010).

Castellanos Roso, E. (2018). Sentencia caso Arnubio Triana Mahecha y otros. En T. S. Bogota, *Relatoria Sala de Justicia y Paz* (págs. 32-61). Bogota: Tribunal Superior de Bogota Sala Justicia y Paz.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2017). *La guerra inscrita en el cuerpo*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica.

Comision Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia Y Paz: Etapas iniciales del Proceso de Desmovilización de las AUC Y Primeras Diligencias Judiciales*. Recuperado el 25 de mayo de 2021, de Comision Interamericana de Derechos Humanos:
<http://www.cidh.org/countryrep/ColombiaAUC2007sp/Colombiadesmovilizacion2007.sp.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *LAS MUJERES FRENTE A LA VIOLENCIA Y LA DISCRIMINACIÓN DERIVADAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA*. Obtenido de <http://www.cidh.org/countryrep/colombiamujeres06sp/informe%20mujeres%20colombia%202006%20espanol.pdf>

Comisión para el Esclarecimiento Histórico. (1999). *Guatemala. Memoria del silencio*. Guatemala: Comisión para el Esclarecimiento Histórico.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (21 de octubre de 1949). Convenio de Ginebra. *Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*. Ginebra, Suiza.

Comite Internacional de la Cruz Roja. (6 de agosto de 1977). Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. *relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*. Ginebra, Suiza.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2017 de Agosto de 2017). *Colombia: Los 10 términos que no se pueden confundir a la hora de hablar de DIH*. Obtenido de Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://www.icrc.org/es/document/terminos-para-entender-mejor-el-derecho-internacional-humanitario-dih-en-colombia#:~:text=A%20diferencia%20de%20los%20cr%C3%ADmenes,de%20paz%20o%20de%20guerra>

Congreso de Colombia. (18 de junio de 2014). Ley 1719 de 2014. Bogotá D.C., Colombia.

Congreso de la República. (Diciembre de 30 de 2005). Decreto 4760 de 2005. *Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005*. Bogotá: diario Oficial núm 46 137 30.

Congreso de la República de Colombia. (25 de Julio de 2005). Ley 975. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (4 de Diciembre de 2008). Ley 1257 . Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (4 de Abril de 2017). Acto Legislativo 01. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (6 de junio de 2019). Ley 1927 de 2019. *Ley estatutaria de la administracion de justicia en la Jurisdiccion especial para la paz*. Bogotá D.C., Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (6 de junio de 2019). Ley 1957 de 2019. *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*. Bogotá D.C., Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (10 de Junio de 2011). Ley 1448 . Bogotá, Colombia.

Control automático de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”, C-080 de 2018 (Corte Constitucional 15 de agosto de 2018).

Corporación Sisma Mujer. (2009). *Mujeres en Conflicto: Violencia Sexual y Paramilitarismo*. Bogotá: Litoexpress.

Corte Constitucional. (14 de abril de 2008). A092 de 2008. *Protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004*. Bogotá D.C.

Corte Penal Internacional. (17 de julio de 1998). Estatuto de Roma. Roma, Italia.

de la Fuente Villalaín, M. (2012). *Contribucion del Tribunal Penal Internacional al Derecho Internacional y a la proteccion de las mujeres en tiempos de conflicto*. Obtenido de Instituto de Estudios sobre Conflictos y Accion Humanitaria (IECAH): <https://iecah.org/wp-content/uploads/2012/05/ruanda.pdf>

de la Roche, M., Delgado, D., Escallón Vicaría, D., Fonseca Sánchez, C., Hernández, H.-L., Jaccard, J., & Ramírez Mendoza, J. (2011). *Jurisprudencia de los tribunales penales internacionales*. Recuperado el 21 de mayo de 2021, de Repositorio Universidad del Rosario: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12296/2011-Semestre-II-Autoria-Mediata-y-Delitos-de-Propia-Mano-en-DIP.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994).

Federación Internacional por los Derechos Humanos. (13 de Noviembre de 2019). *RDC: La CPI condena a Bosco Ntaganda a 30 años por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad*. Obtenido de Federación Internacional por los Derechos Humanos:

<https://www.fidh.org/es/impactos-1543/rdc-la-cpi-condena-a-bosco-ntaganda-a-30-anos-por-crime-nes-de-guerra>

Fiscal Vs. Anto Furundzija, Caso No. IT-95-17/1-T (Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia 10 de diciembre de 1998).

Fiscalía General de la Nación . (04 de octubre de 2012). Directiva 1 de 2012. *Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la Fiscalía General de la Nación*. Bogotá D.C., Colombia .

Fundación para el Debido Proceso Legal. (2010). *Las víctimas y la justicia transicional ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?* Washington D.C: Fundación para el Debido Proceso Legal.

Fundación para las relaciones internacionales y el dialogo exterior. (2008). *Justice for women; Seeking accountability for sexual crimes in post-conflict situations*. Bruselas: FRIDE. Obtenido de https://www.lolamora.net/images/stories/documentos/CR_Justice_for_Women_ENG_jul08.pdf

Gobierno de Colombia. (2018). *XII Informe del Gobierno Nacional a las Comisiones Primeras del Congreso de la República*. Bogotá: Gobierno de Colombia. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/xii-informe-gobierno-nacional-congreso-Ley-1448-abril-2018.pdf>

Gobierno Nacional de Colombia & Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-

Ejercito del Pueblo (FARC-EP). (12 de Noviembre de 2016). *Acuerdo Final para la Términación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y duradera.*

Recuperado el 15 de Enero de 2020, de Centro Nacional de Memoria Histórica:

<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/finAcuerdoPazAgosto2016/>

12-11-2016-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf

Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Pérez, C. A. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. *Liber. V.15 N.1*, 49-58.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2014).

Metodología de la Investigación sexta edición. México D.F: Mc Graw Hill.

Jurisdicción Especial para la Paz. (22 de Abril de 2021). *Comunicado 050 de 2021. JEP*

sienta precedente sobre quiénes pueden ser considerados máximos responsables de

los graves delitos cometidos en el conflicto armado . Obtenido de Jurisdicción

Especial para la Paz: [https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-sienta-](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-sienta-precedente-de-qui%C3%A9nes-pueden-ser-considerados-m%C3%A1ximos-responsables-de-graves-delitos-cometidos-en-el-conflicto-.aspx#:~:text=La%20Jurisdicci%C3%B3n%20de%20en%20claro,esencia)

[precedente-de-qui%C3%A9nes-pueden-ser-considerados-m%C3%A1ximos-](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-sienta-precedente-de-qui%C3%A9nes-pueden-ser-considerados-m%C3%A1ximos-responsables-de-graves-delitos-cometidos-en-el-conflicto-.aspx#:~:text=La%20Jurisdicci%C3%B3n%20de%20en%20claro,esencia)

[responsables-de-graves-delitos-cometidos-en-el-conflicto-](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-sienta-precedente-de-qui%C3%A9nes-pueden-ser-considerados-m%C3%A1ximos-responsables-de-graves-delitos-cometidos-en-el-conflicto-.aspx#:~:text=La%20Jurisdicci%C3%B3n%20de%20en%20claro,esencia)

[.aspx#:~:text=La%20Jurisdicci%C3%B3n%20de%20en%20claro,esencia](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-sienta-precedente-de-qui%C3%A9nes-pueden-ser-considerados-m%C3%A1ximos-responsables-de-graves-delitos-cometidos-en-el-conflicto-.aspx#:~:text=La%20Jurisdicci%C3%B3n%20de%20en%20claro,esencia)

[l%20en%2](https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-sienta-precedente-de-qui%C3%A9nes-pueden-ser-considerados-m%C3%A1ximos-responsables-de-graves-delitos-cometidos-en-el-conflicto-.aspx#:~:text=La%20Jurisdicci%C3%B3n%20de%20en%20claro,esencia)

Jurisdiccion Especial Para la Paz, seccion de reconocimiento de verdad y responsabilidad.

(14 de abril de 2020). *Lineamientos en materia de Sancion propua y trabajos, obras*

y actividades con contenido reparador - restaurador. Obtenido de

<https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/SiteAssets/Paginas/Conozca-Los-lineamientos-en-materia-de-sanciones-propia-y-Trabajos-Obras-y-Actividades-con-contenido-Reparador-Restaurador/28042020%20VF%20Lineamientos%20Toars%20y%20SP.pdf>

León Amaya, A. C., & Cabrera Cifuentes, L. M. (2016). *Ley 1257 Ocho años de obstáculos en la protección integral para las mujeres víctimas de violencias*. Bogotá D.C.: Corporación Sisma Mujer. Obtenido de <https://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2018/06/2016-Ley-1257-ochos-años-de-obstáculos-en-la-protección-integral-de-las-mujeres-víctimas-de-violencias.pdf>

Marciales Montenegro, C. X. (2015). Violencia sexual en el conflicto armado colombiano: racismo estructural y violencia basada en género. *VIA IURIS*, núm. 19, 69-90.

Mesa de Seguimiento a los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015. (2020). *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual*. Corporación Sisma Mujer. Bogotá: Mesa de Seguimiento a los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015. Obtenido de <https://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2019/07/CAJAR-SISMA-SEPTIMO-WEB-14-10-2020.pdf>

Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal Vs. Guatemala, Sentencia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corre Interamericana de Derechos Humanos 30 de noviembre de 2016).

Naciones Unidas. (8 de agosto de 1945). ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG. Londres .

Naranjo Álvarez, J. (9 de abril de 2021). Debates contemporáneos en la administración de justicia penal en los albores del posconflicto colombiano. *La Violencia Sexual a la luz de la Ley de justicia y paz: conceptualización y elementos para su estudio*. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás .

Odio B, E. (Abril de 1998). De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el derecho Internacional Humanitario (crímenes de guerra) aportes del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. En L. (. González Volio, *Presente y Futuro de los Derechos Humanos. Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez* (págs. 260-296). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12116.pdf>

Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios. (23 de Marzo de 2011). *Primera encuesta de prevalencia Violencia sexual en contra de las mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano 2001-2009*. Obtenido de Reliefweb: <https://reliefweb.int/report/colombia/primera-encuesta-de-prevalencia-violencia-sexual-en-contra-de-las-mujeres-en-el>

Orduz Gualdrón, F. S. (2015). Victimización y violencia sexual en el conflicto armado en Colombia. *Subjetividad y Procesos Cognitivos, Vol. 19, N° 2*, 173-186.

Organización de Naciones Unidas. (1994). *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*. Obtenido de Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para

los Derechos Humanos:

<https://www.oacnudh.org.gt/estandares/docs/Instrumentos/Humanitario/Ruanda.pdf>

Portal Farfán, D. C. (Septiembre de 2008). *Justicia de Género Violencia sexual en conflictos armados: el derecho de las mujeres a la justicia*. (Demus, Ed.) Obtenido de https://www.demus.org.pe/wp-content/uploads/2015/05/seriejg_vio_sex_cai.pdf

Presidencia de la República de Colombia. (25 de julio de 2005). Ley 975 de 2005. *Ley de Justicia y Paz*. Bogotá D.C.: Diario Oficial No. 45 980.

Presidencia de la República de Colombia. (18 de septiembre de 2007). Decreto 3570 de 2007. *crea el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005*. Bogotá D.C.: Diario Oficial No. 46755.

Real Gobierno de Camboya. (1 de octubre de 2004). Estatuto de las Cámaras Extraordinarias en la Corte de Camboya.

Revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, Sentencia C-674 de 2017 (Corte Constitucional 14 de Noviembre de 2017).

Revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, C - 674 de 2017 (Corte Constitucional 14 de noviembre de 2017).

Ríos, J., & Brocate, R. (2017). Violencia Sexual como crimen de lesa humanidad: los casos de Guatemala y Perú. *Revista CIDOB d'Àfers Internacionals*, 79-99.

Sanchez Ruge, A. K. (2017). La violencia sexual contra la mujer en los conflictos armados y el tratamiento dado por el derecho internacional humanitario como crímenes internacionales. Bogotá D.C., Colombia.

Sanchez Zorrilla, M. (2014). Las fuentes de la investigación jurídica. *Derecho y cambio social* N° 37, 1-18.

Sentencia Caso José Baldomero Linares y otros (Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz 2013 de diciembre de 2013).

Sentencia C-575 de 2006 (Corte Constitucional 25 de julio de 2006).

Sentencia C-979 (Corte Constitucional 26 de Septiembre de 2005).

Sentencia caso Arnubio Triana Mahecha y otros (Tribunal Superior de Bogotá sala de Justicia y Paz 16 de diciembre de 2014).

Sentencia Caso Celebici (Fiscalía vs Delalic, Delic, Mucic y Landzo), Caso No. IT-96-21-T (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia 16 de noviembre de 1998).

Sentencia caso Freddy Rendón López (Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz 16 de diciembre de 2011).

Sentencia caso Jean Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T (Tribunal Internacional Penal para Ruanda 2 de septiembre de 1998).

Sentencia caso José Higinio Arroyo Ojeda y otros (Tribunal Superior de Medellín sala de Justicia y Paz 28 de abril de 2016).

Sentencia caso Olimpo de Jesús Jaramillo (Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz 16 de diciembre de 2015).

Sentencia caso Ramón María Isaza Arango Y otros (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz 29 de mayo de 2014).

Sentencia Primera Instancia caso Krajisnik (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia 27 de septiembre de 2006).

SENTENCIA TP-SA-RPP No. 230 de 2021, 2108340160400073E (Jurisdicción Especial para la Paz Tribunal para la Paz 10 de febrero de 2021).

Setencia C-579 de 2013, M.S. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Corte Constitucional 28 de agosto de 2013).

Tamayo y Tamayo, M. (2003). *El proceso de la investigación científica*. México D.F: LIMUSA.

The Prisma The Multicultural Newspaper. (15 de diciembre de 2013). *Violencia sexual en mujeres: arma de guerra en Colombia*. Obtenido de <http://theprisma.co.uk/es/2013/12/15/colombia-violacion-de-mujeres-como-arma-de-guerra/>

Torres Reyes, D. M. (2018). *Relatoria Sala de Justicia y Paz Tribunal Superior de Bogotá. Patrón: Violencia Basada en Género*. Recuperado el 27 de mayo de 2021, de Rama Judicial: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/6342228/8792640/Violencia+basada+e>

n+g%C3%A9nero-Hechos+legalizados..pdf/f7f9088f-fccc-4f4b-b69d-ad23a9ee1da9

Unicef. (2013). Female Genital mutilation /Cutting: A statistical overview and exploration of the dynamics of change. Nueva York: Unicef.

Unidad de Investigación y Acusación, JEP. (2018). *Protocolo de comunicación de la Unidad de Investigación y Acusación con las Víctimas de violencia sexual*. Obtenido de JEP: <https://www.jep.gov.co/SiteAssets/Paginas/JEP/uia/Grupos-misionales/Preliminar%20-Protocolo%20de%20comunicacio%CC%81n%20con%20vi%CC%81ctimas%20de%20violencia%20sexual%20.pdf>

Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas. (24 de mayo de 2017). *El 37% de mujeres víctimas de violencia sexual ya fueron indemnizadas*. Obtenido de Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/enfoques-diferenciales/el-37-de-mujeres-victimas-de-violencia-sexual-ya-fueron-indemnizadas/34871#:~:text=Seg%C3%BAn%20el%20Registro%20%C3%9Anico%20de,libertad%20y%20la%20integridad%20sexual.&text=En%20su%20mayor%C3%AD>

Verdad Abierta. (16 de marzo de 2016). *Delitos sexuales: persiste la impunidad*. Obtenido de Justicia Transicional : <https://verdadabierta.com/delitos-sexuales-persiste-la-impunidad/>

Villellas Ariño, M. (2010). *La violencia sexual como arma de guerra*. Barcelona: Quaderns de Construcció de Pau N° 15.