

EN LOS DETALLES ESTÁ EL DIABLO

**LOS LÍMITES DEL MARCO JURIDICO NACIONALES E INTERNACIONALES, DE LA
JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, PARA CONDENAR A LOS AUTORES DE
DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL**

NATALIA ANDREA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

LUIS FERNANDO SÁENZ SILVA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

2018

EN LOS DETALLES ESTÁ EL DIABLO

**LOS LÍMITES DEL MARCO JURIDICO NACIONALES E INTERNACIONALES, DE LA
JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, PARA CONDENAR A LOS AUTORES DE
DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL**

NATALIA ANDREA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

LUIS FERNANDO SÁENZ

Trabajo de grado para optar por el título de Abogados

Directora de tesis

ANA PAOLA TINOCO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

2018

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

1. INTRODUCCIÓN	1
2. ANÁLISIS DE LOS ACUERDOS DE PAZ FIRMADOS EN EL TEATRO COLON.....	2
2.1 ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACUERDOS.	2
2.2 ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ACUERDOS.....	4
2.2.1 ESTRUCTURA DE LOS ACUERDOS DE PAZ.....	5
2.2.2 SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN.....	6
2.2.3 COMPONENTES DE SISTEMA INTEGRAL.....	7
2.3 JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ.....	10
2.3.1 PRINCIPIOS BÁSICOS DEL COMPONENTE DE JUSTICIA DEL SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN.....	10
2.3.1.1 CONTENIDOS, ALCANCES Y LÍMITES DE LA CONCESIÓN DE AMNISTÍAS E INDULTOS, ASÍ COMO DE OTROS TRATAMIENTOS ESPECIALES	11
2.3.2 LEY 1820 DE 2016: POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES SOBRE AMNISTÍA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES Y OTRAS DISPOSICIONES	14
2.4 CONCLUSIONES DEL ACUERDO DE PAZ.....	18
3. ANÁLISIS INTERNACIONAL	19
3.1 TRATADOS INTERNACIONALES.....	19
3.1.1 CONVENIOS DE GINEBRA (1949).....	19
3.1.1.1 ¿CÓMO SE DEFINE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO?.....	22
3.1.2 LOS PROTOCOLOS ADICIONALES A LOS CONVENIOS DE GINEBRA	22
3.1.3 CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER. (1979).....	23
3.1.4 CONVENCION INTERNACIONAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. (1994).	25
3.1.5 ESTATUTO DE ROMA (1998).....	26
3.2 RESOLUCIONES DE ORGANOS DE NACIONES UNIDAS	28
3.2.1 RESOLUCION 1325 DEL 31 DE OCTUBRE DE 2000	29
3.2.2 RESOLUCION 1820 DE JUNIO DE 2008	29
3.2.3 RESOLUCION 1888 DE SEPTIEMBRE DE 2009	29
3.2.4 RESOLUCION 1889 DE OCTUBRE DE 2009	30
3.2.5 RESOLUCION 1960 DE 2010.....	30
3.2.6 RESOLUCION 2106 DE 2013.....	30
3.3 SENTENCIAS INTERNACIONALES SOBRE VIOLENCIA SEXUAL	31
3.3.1 SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA	31
3.3.2 CASO DEL PENAL MIGUEL CASTRO CASTRO VS. PERU (2006).....	32
3.3.3 CASO MASACRE DE LAS DOS ERRES VS. GUATEMALA (2009).....	33
3.3.4 CASO MASACRES DE RIO NEGRO VS. GUATEMALA (2012)	34
3.3.5 CASO ESPINOZA GONZALEZ VS. PERU (2014)	34
3.4 SENTENCIAS DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA	36
3.4.1 CASO FISCALIA VS ZEJNIL DELALIC Y OTROS.....	37
3.4.2 CASO FISCALIA VS DRAGLOLJUB KUNARAC Y OTROS.....	38

3.5 CONCLUSIONES DE LOS PARÁMETROS INTERNACIONALES.....	39
4. ANALISIS NACIONAL	40
4.1 NORMATIVA NACIONAL.....	40
4.1.1 CONSTITUCIÓN	40
4.1.2 LEY 599 DE 2000	42
4.1.3 LEY 975 DE 2005	44
4.1.4 LEY 1719 DEL 2014.....	48
4.1.5 LEY 1820 DE 2016	51
4.1.6 DECRETO 277 DE 2017.....	52
4.2 JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	55
4.3 CONCLUSIÓN NACIONAL.....	59
5. BIBLIOGRAFÍA	63

LOS LÍMITES DEL MARCO JURIDÍCO NACIONALES E INTERNACIONALES, DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, PARA CONDENAR A LOS AUTORES DE DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL

1. INTRODUCCIÓN

El contexto en el cual se redacta esta monografía de grado es la entrada del posconflicto. Con la firma de los Acuerdos de Paz se pretende dar por terminado un conflicto interno con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- Ejército del Pueblo (FARC-EP), del cual no se tiene consenso acerca de cuándo empezó¹. De esta manera, nos encontramos frente a un proceso de paz que requiere ser pensado de manera que resulte fructífero para la sociedad colombiana, sin descuidar valores como la justicia, la igualdad, la democracia y por supuesto, la dignidad humana.

Nuestro estudio ahondará principalmente en los desafíos que tiene la justicia transicional para dictar sentencia en temas de violencia sexual, la cual ha tenido una gran influencia dentro del marco del conflicto armado colombiano, y que se ha usado como arma de guerra².

Es por esto que buscamos por medio de esta investigación establecer los límites de la justicia transicional para analizar la violencia sexual en el conflicto, empezaremos analizando los Acuerdos de Paz, posteriormente, definiremos la violencia sexual como crimen de lesa humanidad para después revisar lo relativo a la normatividad internacional que limita al Estado Colombiano al momento de crear políticas públicas, leyes y por supuesto jurisprudencia sobre el tema en cuestión; después nos

¹ Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013) ¡Basta Ya! Recuperado de: www.centrodememoriahistorica.gov.co

² Echeverri Gudiño, Jairo Aníbal. (octubre de 2002). La violencia sexual como arma de guerra frente al derecho internacional humanitario. Tesis de pregrado en derecho compilado Facultad de Ciencias Jurídicas, Promoción 2002, Pág. 35. 23 de octubre de 2016, De Catálogo Biblos PUJ Base de datos.

adentraremos en el estudio de la construcción de normativa nacional sobre el tema para determinar cuáles son las reglas a las cuales el juez está atado, en el mismo sentido revisaremos los precedentes jurisprudenciales en el tema de violencia sexual en otras justicias transicionales como lo es el caso de justicia y paz (el proceso de paz con las Autodefensas Unidas de Colombia).

2. ANÁLISIS DE LOS ACUERDOS DE PAZ FIRMADOS EN EL TEATRO COLON.

Como primera medida, es necesario estudiar la principal fuente jurídica que tendrá la justicia transicional, los Acuerdos del Teatro Colón, estos acuerdos fueron acogidos por las partes después de una negociación de varios años, en estos se plantean los puntos principales que deberán ser tenidos en cuenta en la justicia transicional, en los acuerdos se pone en un papel protagónico de las víctimas, se estudiarán las implicaciones de los acuerdos para las víctimas de delitos sexuales.

2.1 ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS.

En primera medida, es pertinente estudiar la naturaleza jurídica de los acuerdos para poder determinar el alcance de los mismos, si bien es cierto que no existe una posición unánime al respecto y se plantean muchas controversias en torno a este tema. Haremos un análisis de las posturas y posteriormente acogeremos una:

- La primera teoría plantea que los Acuerdos de Paz, pueden ser un tratado, esta postura es débil, ya que los sujetos que firmaron el acuerdo son el estado Colombiano y las FARC y, al no ser este último agente ni un estado ni un organismo multilateral, no se darían los presupuestos subjetivos para que se considere que los acuerdos son un tratado.

Este presupuesto subjetivo se encuentra implícito en la definición de tratado expuesta en Convención de Viena de 1969 que establece que un tratado es “un acuerdo internacional

celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y con independencia de denominación particular”. Existe una ampliación del concepto en la Convención de Viena de 1986 al incluir a las organizaciones internacionales como posibles partes en un tratado³.

- La segunda postura surge del preámbulo de los Acuerdos de Paz firmados en el Teatro Colón, donde se plantea que: “El presente Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera se suscribe por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- Ejército del Pueblo (FARC-EP), como Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.”⁴

Los “Acuerdos Especiales”, previstos por los Convenios de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario (DIH), se crearon con el objetivo de humanizar y regular la guerra, el propósito del DIH es proteger a la población no combatiente contra los perjuicios que produce el enfrentamiento armado, como por ejemplo los delitos de violencia sexual, por ende, mientras no exista en el derecho internacional una regulación específica de los Acuerdos de Paz entre Estados y grupos insurgentes, lo más razonable es entender que son “Acuerdos Especiales”⁵ humanitarios, tal y como el doctor Rodrigo Uprimmy⁶ lo sostuvo en la intervención ante la Corte en el proceso sobre el llamado plebiscito para la paz. Lo mismo sostuvo recientemente el Comité Internacional de la Cruz Roja que es la doctrina jurídica más autorizada sobre DIH.

Los Convenios de Ginebra de DIH (que incluyen la posibilidad de que suscribir “Acuerdos Especiales”) hacen parte del bloque de constitucionalidad. Pero es erróneo derivar de ese hecho que

³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 2, may. 23, 1969

⁴ Acuerdos de Paz del Teatro Colón, Preámbulo, nov. 24, 2016

⁵ Convención de Ginebra relativa a los Conflictos Armados no Internacionales, art. 3, ago. 12, 1949

⁶ Daniela Camargo Camacho, Blogs El Tiempo, La Integración Parcial del Acuerdo de Paz al Bloque de Constitucionalidad *disponible en* <http://blogs.eltiempo.com/palabras-mass/2016/12/09/la-integracion-parcial-del-acuerdo-de-paz-al-bloque-de-constitucionalidad/>

el acuerdo especial como tal adquiere automáticamente rango constitucional. Esto es confundir la facultad constitucional de realizar un “acuerdo especial” con el estatus jurídico que adquiere el acuerdo especial una vez firmado. Son cosas muy distintas y por eso la Corte Constitucional nunca ha dicho que los Acuerdos Especiales entran automáticamente al bloque de constitucionalidad.

Los Acuerdos Especiales son un pacto entre dos sujetos con capacidad de obligarse ante el Derecho Internacional Público, estos acuerdos deben respetar los principios del derecho internacional de PACTA SUNT SERVANDA, BUENA FÉ, IUG COGENS. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en la Convención de Viena de 1969, se establece el **Pacta Sunt Servanda** y la **buena fe** como principios de derecho internacional público universalmente reconocidos. Están planteados en el artículo 26 lo expresa de esta manera: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. En el mismo sentido, reconociendo el principio de buena fe, el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia establece: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”⁷.

Conforme a lo anterior, acogeremos la última postura jurídica que fue planteada sobre la naturaleza jurídica de los Acuerdos de Paz firmados en el Teatro Colón; como un Acuerdo Especial entre partes que debe ser respetado y ejecutado conforme a los principios del Derecho Internacional Público.

2.2 ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ACUERDOS.

En este punto se elaborara un análisis de los acuerdos firmados con el objetivo de poder entender la estructura jurisdiccional mediante la cual se investigarán y juzgarán los delitos cometidos en el

⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 26, may. 23, 1969

conflicto armado, esta nueva institucionalidad establecerá un límite jurídico expreso que tendrá una especial relevancia en torno al juzgamiento de los delitos sexuales.

2.2.1 ESTRUCTURA DE LOS ACUERDOS DE PAZ.

El enfoque de esta investigación es el punto cinco, las víctimas (con especial énfasis en las agresiones de naturaleza sexual). Así, estudiaremos el objetivo de los acuerdos, esto es, alcanzar un sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, desde el reconocimiento de las víctimas del conflicto, en una perspectiva dual, es decir, teniendo en cuenta la doble dimensión de: la condición de ser humano como víctima y ciudadanos titulares de derechos.

Así, estos son los parámetros planteados expresamente en los acuerdos y que es pertinente mencionar⁸:

- **El reconocimiento de responsabilidad:** Cualquier discusión debe partir del reconocimiento de responsabilidad frente a las víctimas del conflicto. No se busca intercambiar impunidades. Satisfacción de los derechos de las víctimas: Los derechos de las víctimas del conflicto no son negociables ni transigibles, se debe buscar la plena satisfacción de los derechos de ellas.
- **La reparación de las víctimas:** Las víctimas tienen derecho a ser resarcidas por los daños que sufrieron a causa del conflicto. Restablecer sus derechos y transformar sus condiciones de vida en el marco del fin del conflicto es parte fundamental de la construcción de la paz estable y duradera.
- **La participación de las víctimas:** La discusión sobre la satisfacción de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH con ocasión del conflicto, requieren imperativamente de la participación de las víctimas, por diferentes medios y en diferentes momentos.

⁸ Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 123-124, nov. 24, 2016

- **El esclarecimiento de la verdad:** Esclarecer lo sucedido a lo largo del conflicto, incluyendo sus múltiples causas, orígenes y sus efectos, es parte fundamental de la satisfacción de los derechos.

Por ende, se entiende como parte fundamental de la construcción de la paz, la priorización de las víctimas en el proceso de esclarecimiento de la verdad y reconocimiento a la reparación integral, para lograr reconstruir la confianza en la sociedad colombiana, buscando la no repetición de los vejámenes ocurridos en el conflicto especialmente delitos sexuales.

Para conseguir los planteamientos postulados previamente, es necesario que exista una estructura gubernamental que apoye a las víctimas, dentro de un Sistema Integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, en el cual profundizaremos más adelante⁹.

2.2.2 SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

El Sistema Integral es un conjunto de mecanismos judiciales y extrajudiciales que velarán por alcanzar la estabilidad de la sociedad Colombiana, darle fin al conflicto y pronta terminación a la justicia transicional. Adicionalmente, buscar la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, así como rendir cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en él, y contribuir a alcanzar la convivencia, la reconciliación, la no repetición, y la transición del conflicto armado a la paz.

La implementación de este sistema se basará en dos puntos. El primero, la búsqueda de la verdad plena sobre lo ocurrido, el segundo. La necesidad del reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y que generaron violaciones a los

⁹ Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 126, nov. 24, 2016

derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario como lo son los delitos sexuales de cualquier tipo.¹⁰

Finalmente, este sistema se basará en la premisa “no intercambiar impunidades” ya que el principal objetivo del sistema es la búsqueda de la reparación del daño causado y la búsqueda de la restauración de la paz para la sociedad.

De esta manera, el sistema integral mezcla por una parte, los mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las violaciones a los Derechos Humanos y al DIH (en los términos planteados por la jurisdicción especial para la paz que serán puntualizados más adelante) y por otra parte, los mecanismos extrajudiciales complementarios que darán una contribución al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido¹¹.

Por medio de los acuerdos, se busca integrar un enfoque diferencial y de género en un marco de justicia transicional para poder ajustar y responder a las características especiales de las victimizaciones en cada territorio y escenario, este sistema busca recuperar la confianza para la construcción de una sociedad en paz¹².

2.2.3 COMPONENTES DE SISTEMA INTEGRAL

Los diversos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, integran un sistema que busca dar respuesta completa a las víctimas de delitos sexuales, por esta razón, no pueden entenderse de manera aislada. Estos, estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados

¹⁰ Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 127, nov. 24, 2016

¹¹ Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 127, nov. 24, 2016

¹² Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 127, nov. 24, 2016

en el reconocimiento de verdad y responsabilidades. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz¹³.

1. Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no Repetición: Este será un órgano temporal y de carácter extra-judicial, cuyo objetivo es conocer la verdad de lo ocurrido y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones. También, busca ofrecer una explicación amplia a toda la sociedad de la complejidad y profundidad del conflicto; se busca promover el reconocimiento de las víctimas y de las responsabilidades de quienes participaron directa e indirectamente en el conflicto armado; la convivencia en los territorios para garantizar la no repetición, mediante un proceso de dialogo y participación de los diferentes agentes del conflicto, conjuntamente, se crearán espacios en los ámbitos nacional, regional y territorial para escuchar las voces de los intervinientes en el conflicto (víctimas y victimarios)¹⁴.

La Comisión será un mecanismo extra-judicial, por ende sus actividades no tendrán carácter judicial, ni podrán implicar la imputación penal de quienes comparezcan ante ella. La información que reciba o produzca la Comisión no podrá ser trasladada por esta a autoridades judiciales para ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales o para tener valor probatorio tampoco las autoridades judiciales podrán requerirla.

2. Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado: Esta será una entidad especial de alto nivel de naturaleza humanitaria y extrajudicial, cuyo objetivo es dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias de búsqueda e identificación de todas las personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto que

¹³ Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 129, nov. 24, 2016

¹⁴ Oficina del Alto Comisionado para la Paz, ABC Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición disponible en <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-comision-esclarecimiento-verdad-convivencia-no-repeticion.html>

se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la localización y entrega digna de restos. Las actividades de la Unidad no podrán ni sustituir o impedir las investigaciones judiciales a que haya lugar en cumplimiento de las obligaciones del Estado.

3. *Jurisdicción Especial para la Paz*: Será un conjunto de órganos de administración de justicia que ejercerán funciones judiciales y cumplirán con el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar los delitos cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado, en particular los más graves y representativos¹⁵,

Estará constituida por una serie de salas de justicia, entre las que se incluye una Sala de Amnistía e Indulto, y un Tribunal para la Paz, para administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al DIH.

Esta estructura jurisdiccional tendrá una especial relevancia para juzgar a los autores de delitos de violencia sexual, y para que la investigación y juzgamiento tenga un parámetro internacional y nacional.

4. *Medidas de reparación integral para la construcción de la paz*: Se trata de medidas que buscan asegurar la reparación integral de las víctimas, incluyendo los derechos a la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, la no repetición y la reparación colectiva de los territorios, las poblaciones y los colectivos más afectados y vulnerables gracias al conflicto, en el marco de la implementación de los demás acuerdos. Con este fin, se fortalecerán los mecanismos existentes, se adoptarán nuevas medidas, y se promoverá el compromiso de todos con la reparación del daño causado¹⁶.

¹⁵ Oficina del Alto Comisionado para la Paz, El Acuerdo Final de Paz: La Oportunidad para Construir Paz, *disponible en:* http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Documents/Nuevo_enterese_version_6_Sep_final_web.pdf

¹⁶ Oficina del Alto Comisionado para la Paz, El Acuerdo Final de Paz: La Oportunidad para Construir Paz, *disponible en:* http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Documents/Nuevo_enterese_version_6_Sep_final_web.pdf

5. Garantías de no repetición: Las garantías de no repetición son el resultado, de la implementación coordinada de todas las anteriores medidas y mecanismos, así como en general de todos los puntos del Acuerdo Final¹⁷, para las víctimas de violencia sexual la garantía de no repetición es una parte fundamental para alcanzar la justicia.

2.3 JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ.

Es vital entender la estructura de la jurisdicción especial para la paz, como componente fundamental del sistema integral para la paz, para poder adentrarse y esclarecer el método de los juicios que serán implementados, especialmente en los temas que tocan fibras más sensibles de la sociedad y que tienen una especial protección internacional y nacional como lo son los delitos de violencia sexual.

Es fundamental dejar claro que existirá un modelo de sanciones establecidas desde el acuerdo de paz, que deberán ser plasmadas en una ley de la República, ésta deberá plasmar las diferencias entre los delitos sujetos a amnistías y los que deberán ser juzgados, para los primeros la sanción podrá variar si los victimarios aportan a la construcción de verdad y aceptan su responsabilidad de los hechos, los esta pena será de 5 a 8 años dependiendo del proceso, delitos, y el juez.

2.3.1 PRINCIPIOS BÁSICOS DEL COMPONENTE DE JUSTICIA DEL SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN.

Uno de los elementos fundamentales e incluyentes que se implementarán en el marco del post conflicto será el tratamiento diferenciado que se dará cuando los delitos sean cometidos contra mujeres o grupos más vulnerables, como los campesinos, los más pobres, las personas en condición de discapacidad, la población LGBTI y las personas de la tercera edad¹⁸.

¹⁷ Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 130, nov. 24, 2016

¹⁸ Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 143, nov. 24, 2016

Otro elemento fundamental en la Jurisdicción Especial para la Paz, es el tratamiento especial y diferenciado para los victimarios, de cualquier delito. Para poder acceder a esta jurisdicción especial, es necesario cumplir unos requisitos esenciales, como lo son:

- Aportar verdad plena. Este es uno de los pilares del Proceso de Paz, buscar la verdad de los delitos, masacres y demás dejaciones ocurridas en torno al conflicto armado. Para las víctimas de delitos de violencia sexual es necesario el acompañamiento en el proceso de investigación y juzgamiento, además, contar lo ocurrido mediante relatos exhaustivos y detallados de las conductas cometidas así como de las circunstancias de su comisión, y que otorguen la información necesaria y suficiente para atribuir responsabilidades, para así garantizar la reparación de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición¹⁹.
- Reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. En el marco del post conflicto las víctimas deben tener un papel fundamental en la búsqueda de una reconciliación social, por ende, la reparación de todo lo sufrido en el marco del conflicto, es un tema que debe tener protagonismo, ya que en ciertos casos, puntualmente en los delitos sexuales, no basta con una reparación monetaria y un proceso breve, debe buscarse una reparación integral, que puede tener otros componentes²⁰.

2.3.1.1 CONTENIDOS, ALCANCES Y LÍMITES DE LA CONCESIÓN DE AMNISTÍAS E INDULTOS, ASÍ COMO DE OTROS TRATAMIENTOS ESPECIALES

Como se planteó previamente, la Jurisdicción Especial para la Paz, cumplirá con el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar los delitos cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado, conforme a esto, se plantearon ciertos delitos para los cuales será posible conceder amnistías e

¹⁹Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 57, nov. 24, 2016

²⁰Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 143, nov. 24, 2016

indultos, es decir, poner en marcha un mecanismo de extinción de la acción penal, disciplinaria, administrativa y fiscal, siempre que estas cumplan unos condicionamientos previamente establecidos.

Para el correcto funcionamiento de la jurisdicción especial para la paz, debe existir una adecuada delimitación normativa del mismo, por esto es importante resaltar que el marco jurídico que se debe tener en cuenta en la implementación normativa de la Jurisdicción Especial para la Paz incluyendo el derecho internacional de los derechos humanos (DDHH) y el DIH.

En el entrante postconflicto, conforme con el DIH, el Estado colombiano otorgará la amnistía “más amplia posible”. A los desmovilizados que pertenezcan a organizaciones que hayan suscrito un acuerdo final de paz, así como a aquellas personas que hayan sido acusadas o condenadas por delitos políticos o conexos mediante providencias proferidas por la justicia.

Esta prerrogativa avalada por el DIH, tiene una limitante impuesta por los mismos Acuerdos de Paz, donde se estipula que. “no se permite amnistiar los crímenes de lesa humanidad, ni otros crímenes definidos en el estatuto de roma”²¹, dentro de los delitos que no serán amnistiables están los delitos relacionados con violencia sexual.

En todo sistema se requiere una delimitación y especificación de términos para que exista una seguridad jurídica, por lo cual es necesario determinar claramente cuáles son los delitos que pueden ser objeto de amnistías e indultos y aquellos que no lo son, de manera que al momento de definirlos, se pueda aplicar el principio de favorabilidad siempre y cuando no exista una prohibición en el Derecho Internacional²².

²¹ Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 147, nov. 24, 2016

²² Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 149, nov. 24, 2016

Conjuntamente, se aplicará el artículo 6.5 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, del cual Colombia es Estado Parte, el cual dispone lo siguiente: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”²³.

Así, los únicos delitos sobre los cuales se podrán conceder amnistías e indultos serán: LOS DELITOS POLÍTICOS Y CONEXOS cometidos en el desarrollo del conflicto armado, respetando lo establecido en el Acuerdo Final y en la normativa internacional; estos son, la rebelión, la sedición, la asonada, así como el porte ilegal de armas, las muertes en combate compatibles con el DIH, el concierto para delinquir con fines de rebelión, entre otros²⁴.

La determinación del delito político comprenderá dos criterios, uno de tipo incluyente y otro de tipo restrictivo. El criterio de tipo incluyente consistirá en incluir como conexos los delitos que:

1. Estén relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como es por ejemplo la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares.
2. Aquellos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente se excluirán crímenes internacionales, tal y como lo establece el Derecho Internacional de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, por ende se entienden excluidos como posibles delitos amnistiables e indultables, los relacionados con violencia sexual. Respecto a la aplicación de los criterios de conexidad en todo lo que no haya sido definido con exactitud

²³ Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 150, nov. 24, 2016; Convenios de Ginebra Protocolo II, art. 6.5, may. 23, 1969

²⁴ Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 155, nov. 24, 2016

en la ley de amnistía, se tendrá en cuenta la doctrina adoptada al interpretar dicha Ley por la Sala de Amnistía e Indulto y por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz.

3. Aquellas conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión, para lo cual deberán definirse cada uno de los contenidos de las anteriores conductas²⁵.

2.3.2 LEY 1820 DE 2016: POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES SOBRE AMNISTÍA, INDULTO Y TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES Y OTRAS DISPOSICIONES

Esta ley fue expedida con celeridad, en búsqueda de una pronta delimitación de las amnistías e indultos que serán concebidos en el postconflicto, se dio en el marco del acto legislativo 01 del 2016, mediante el cual se instauró el llamado “FAST TRACK”.

Es pertinente antes de estudiar la presente ley, determinar las diferencias conceptuales que existen entre amnistía e indulto, de acuerdo con el DIH. Conforme con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)²⁶.

- La amnistía es: La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía; o la anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada²⁷.

²⁵ Acuerdos de Paz del Teatro Colón, pág. 155, nov. 24, 2016

²⁶ Universidad Nacional de Colombia, Observatorio de Paz y Conflicto, Amnistía e Indulto (2016), disponible en: http://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/1114/6558/5997/OPC_ammistia_indulto_snt.pdf, citando a: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) (2009).

²⁷ Universidad Nacional de Colombia, Observatorio de Paz y Conflicto, Amnistía e Indulto (2016), disponible en: http://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/1114/6558/5997/OPC_ammistia_indulto_snt.pdf, citando a: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) (2009).

- El indulto es: un acto oficial que exime a un delincuente o delincuentes condenados de la aplicación de la pena en todo o en parte, sin borrar la condena en que se basa²⁸.

Teniendo esto claro, podemos iniciar, mencionando que esta ley tiene su ámbito de aplicación señalado en el artículo 3, donde se estipula que esta se aplicará de manera diferenciada e inescindible a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final²⁹. También cobijará conductas objeto de amnistías, estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas. Es pertinente precisar que para los miembros de un grupo armado solo se aplicará a los integrantes que hayan firmado un acuerdo de paz con el Gobierno, en los términos que se indica³⁰.

En el artículo 8 de la ley 1820 de 2016, hace una delimitación legislativa de cómo se debe entender el delito político. Serán considerados como delitos políticos, aquellos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta ilícita es el Estado y su régimen constitucional vigente, cuando sean ejecutados sin ánimo de lucro personal.

También podrán ser objeto de amnistía los delitos conexos con el delito político que describan conductas relacionadas específicamente con el desarrollo de la rebelión y cometidos con ocasión del conflicto armado, así como las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión³¹.

²⁸ Universidad Nacional de Colombia, Observatorio de Paz y Conflicto, Amnistía e Indulto (2016), *disponible en:* http://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/1114/6558/5997/OPC_amnistia_indulto_snt.pdf, citando a: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) (2009).

²⁹ L.1820/16, diciembre 30, 2016, Diario Oficial [D.O] N. 50.102 (Colom.) art. 3

³⁰ L.1820/16, diciembre 30, 2016, Diario Oficial [D.O] N. 50.102 (Colom.) art. 3

³¹ L.1820/16, diciembre 30, 2016, Diario Oficial [D.O] N. 50.102 (Colom.) art. 8

En el artículo 15, se estipula de manera enunciativa cuáles delitos en el marco del conflicto armado pueden ser considerados como delitos políticos, adicionalmente, se plantean en el artículo 16 los delitos que serán considerados conexos, esta lista es enunciativa, ya que en la parte final se estipula que “el anterior listado será tenido en cuenta por la sala de amnistías e indultos de la jurisdicción especial para la paz, sin perjuicio de que esta sala también considere conexos con el delito político otras conductas en aplicación de los criterios establecidos en la ley”³².

Adicionalmente, para que exista una amnistía, es necesario que se den ciertos presupuestos, como que sea un delito político (lo cual ha sido reiterado en varias ocasiones), que el sujeto se encuentre en el ámbito de aplicación de la presente ley conforme al artículo 3 (analizado previamente), y algunos otros de naturaleza personal planteados en el artículo 17 de la ley 1820 de 2016³³, los cuales son:

1. Que la providencia judicial; investigue, condene, o procese por pertenencia o colaboración con las FARC.
2. Los integrantes de las FARC, tras la entrada en vigor del acuerdo de paz con el Gobierno nacional.
3. Que la sentencia condenatoria indique la pertenencia a las FARC, aunque no se condene por un delito político.
4. Quienes sean o hayan sido investigados, procesados o condenados, por delitos políticos o conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, providencias judiciales o por otras evidencias que fueron investigados o procesados por la presunta pertenencia y colaboración con las FARC.

³² L.1820/16, diciembre 30, 2016, Diario Oficial [D.O] N. 50.102 (Colom.) art. 15, 16

³³ L.1820/16, diciembre 30, 2016, Diario Oficial [D.O] N. 50.102 (Colom.) art. 17

Finalmente, es necesario traer a colación que en el artículo 23 de la ley objeto de estudio se exponen los casos que se entienden delitos conexos al delito político y en que situaciones es imposible conceder una amnistía.

El párrafo del artículo en mención señala que, en ningún caso serán objetos de amnistías e indultos los delitos que correspondan a las siguientes conductas³⁴:

1. Los delitos de lesa humanidad, genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, EL ACCESO CARNAL VIOLENTO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma, en el evento en que una sentencia haya utilizado el término, ferocidad, barbarie y otro equivalente no se podrán conceder amnistías ni indultos.
2. Los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, es decir aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero.

Conforme a lo anterior, no queda ninguna duda de que en la entrante jurisdicción especial para la paz, no podrá ser objeto de amnistía e indulto ningún delito de naturaleza sexual, por expresa remisión a los Acuerdos de Paz, y adicionalmente por prohibición legal. Si bien es necesaria la celeridad y el pronto tránsito a la paz, no se puede omitir la acción penal contra delitos de esta naturaleza que atentan contra un elemento esencial del ser humano: su sexualidad.

³⁴ L.1820/16, diciembre 30, 2016, Diario Oficial [D.O] N. 50.102 (Colom.) art. 23

2.4 CONCLUSIONES DEL ACUERDO DE PAZ.

Conforme a lo anterior, se puede establecer que en el acuerdo suscrito entre las partes se configura un sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición mediante el cual se implementaran una distribución de funciones para obtener la mayor eficiencia en la búsqueda de instaurar la paz en Colombia. Uno de los componentes esenciales para el juzgamiento es la Jurisdicción Especial para la Paz, mediante la cual se hará la investigación y posterior juzgamiento de los crímenes cometidos es en el marco del conflicto armado, en los Acuerdos de Paz se estipulan expresamente como limitantes para la jurisdicción dos elementos los cuales son el DDHH Y DIH, entendido este último como el conjunto de tratados y resoluciones que componen el mismo.

En el acuerdo de paz existe una limitación expresa de conceder amnistías e indultos para autores de delitos sexuales lo cual da una mayor seguridad y garantía jurídica de que existirá justicia para las víctimas, aun así, es necesario dejar claro que así no se le vayan a otorgar amnistía e indultos a los victimarios sí podría presentarse el escenario en el cual se les condene con una pena inferior a la cual tendrían ante la justicia ordinaria por cometer los mismos crímenes que se relacionan con violencia sexual.

El acuerdo menciona explícitamente unos tratados que contienen una normativa específica y limitante (Estatuto de Roma y Protocolo II de los Convenios de Ginebra), pero es adecuado establecer cuáles son los lineamientos del DIH a partir de los principales tratados y resoluciones que lo componen y que sea vinculante conforme su inclusión mediante el bloque de constitucionalidad.

3. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

Conforme a lo aceptado en los Acuerdos de Paz, debe acogerse como lineamiento para la implementación de los mismos el DIH, entendido, como el conjunto de instrumentos internacionales que buscan proteger derechos en el marco de un conflicto interno o una guerra exterior, teniendo

especial relevancia para el tema de violencia sexual, ciertos instrumentos internacionales, estos son los acogidos en el bloque de constitucionalidad.

Durante el conflicto armado Colombiano, el Estado ha decidido adoptar diferentes normativas internacionales las cuales ingresan al bloque de constitucionalidad de acuerdo a los artículos 93 y 94 de la Constitución, así que deben ser examinadas en una eventual adopción de justicia transicional y post conflicto.

En primera medida, es necesario integrar a su legislación colombiana un modelo de justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición. De manera que busque garantizar los derechos de las víctimas y una paz duradera.

Haciendo un especial énfasis en los temas que relacionen la violencia sexual hacia las víctimas tanto civiles como combatientes en el marco del conflicto armado, partiremos de los tratados internacionales que Colombia ratificó, acogéndolos en su normatividad de manera legítima.

3.1 TRATADOS INTERNACIONALES.

En este punto estudiaremos algunos tratados que tienen especial relevancia para el juzgamiento de delitos sexuales en el pos conflicto Colombiano.

3.1.1 CONVENIOS DE GINEBRA (1949)

Los convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales son la base del DIH y es fundamental su análisis para el desarrollo del post conflicto Colombiano su ley aprobatoria es la Ley 5 de 1960, estos fueron

promulgados por medio del decreto 1016 de 1990, fueron ratificados el 8 de noviembre de 1961 y entraron en vigor en Colombia el 8 de mayo de 1962³⁵.

Ya que en el acuerdo de paz se mencionó expresamente la necesidad de respetar la implementación del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, diciendo que: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

A continuación, se elaborará un análisis breve de los convenios de Ginebra y puntualizaremos el protocolo II, al cual se hace referencia en los Acuerdos de Paz.

- **El I convenio de ginebra.**

Contiene 64 artículos, los cuales enfatizan que se debe presentar protección a los heridos y los enfermos, este convenio tiene una especial relevancia al reconocer los emblemas distintivos³⁶.

- **El II convenio de ginebra.**

Protege, a los heridos y enfermos al igual que el convenio de Ginebra I y hace un especial énfasis en los náufragos de las fuerzas armadas³⁷.

- **El III convenio de Ginebra**

³⁵ L.5/60, agosto 12, 1949, Diario Oficial [D.O] N. 30.297 (Colom.); Convenio de Ginebra Relativo a Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña, ago. 12, 1949; Convenio de Ginebra Relativo a el Trato de los Prisioneros de Guerra, ago. 12, 1949.

³⁶ Convenio de Ginebra relativo al Mejoramiento de la Suerte que Corren los Militares Heridos en los Ejercicios de Campaña, ago. 12, 1949

³⁷ Convenio de Ginebra Relativo al Mejoramiento de la Suerte de los Militares Heridos, Enfermos o Náufragos y las Fuerzas Armadas en el Mar, ago. 12, 1949

Se aplica a los prisioneros de guerra, determina cuáles personas pueden recibir la categoría de prisionero de guerra, se establecieron mejor las condiciones y lugares para la captura³⁸.

- **El IV convenio de Ginebra**

Busca una protección general de las consecuencias de la guerra a las personas protegidas y distingue a los extranjeros en el territorio y a los civiles en el territorio ocupado, contiene adicionalmente, disposiciones sobre la ayuda humanitaria a la que tiene derecho la población civil de territorios ocupados³⁹.

- **Artículo 3 Común a los Acuerdos de Ginebra.**

Este artículo contiene la regulación a los conflictos armados no internacionales, los cuales nunca antes habían sido incluidos en los tratados, en este artículo se hizo una categorización de los tipos de conflicto interno que pueden existir.

1. Guerras Civiles.
 2. Conflictos armados internos que se extienden a otros estados.
 3. Conflictos internos en los que terceros estados o una fuerza internacional intervienen junto al gobierno.
 4. Básicamente este artículo establece las directrices que se deben seguir en un conflicto interno, primordialmente esta tratar con humanidad a todas las personas que no hagan parte del conflicto, prohíbe de manera expresa y específica.
- Atentados contra la vida.

³⁸ Convenio de Ginebra relativo al Mejoramiento de la Suerte que Corren los Militares Heridos en los Ejercicios de Campaña, ago. 12, 1949; Convenio de Ginebra Relativo a el Trato de los Prisioneros de Guerra, ago. 12, 1949

³⁹ Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, ago. 12, 1949

- Las mutilaciones
- La toma de Rehenes.
- La tortura.
- Los tratos humillantes, crueles y degradantes.

3.1.1.1 ¿Cómo se define un conflicto armado interno?

Esto está determinado por dos criterios objetivos: la organización de las partes y la intensidad de las hostilidades. Por ‘organización’ se pueden observar, entre otros factores, la cadena de mando, estructura, capacidad para entrenar personal, capacidad para sostener operaciones militares en el tiempo y administración del territorio. Por ‘intensidad’ se pueden tener en cuenta factores como la gravedad, frecuencia y duración de los enfrentamientos, el equipamiento utilizado, el número de heridos y muertos e involucramiento de las fuerzas armadas cuando la policía no es suficiente⁴⁰.

3.1.2 LOS PROTOCOLOS ADICIONALES A LOS CONVENIOS DE GINEBRA

Los protocolos adicionales I, II y III son tratados internacionales que sirven para complementar los convenios de Ginebra de 1949, en Colombia fueron ratificados el 1 de septiembre de 1993, entraron en vigor el 1 de marzo de 1994⁴¹.

Lo cual significa mayor efectividad para la protección jurídica conferida a civiles y heridos, adicionalmente, establecen normas humanitarias aplicables para conflictos internos.

○ EL PROTOCOLO ADICIONAL II

⁴⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, Diez Preguntas Para Entender el Protocolo II de los Convenios de Ginebra (2016) *disponible en*: <https://www.icrc.org/es/document/colombia-10-preguntas-para-entender-el-protocolo-ii-de-los-convenios-de-ginebra>

⁴¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, Los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949- Ficha Técnica *disponible en* <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/legal-fact-sheet/protocols-1977-factsheet-080607.htm>

En febrero de 1996, entró en vigor en Colombia el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra (1949). Este protocolo adicional regula los conflictos no internacionales entre las fuerzas armadas, en el presente caso se refiere al (Ejército Nacional) y fuerzas disidentes o grupos armados organizados (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- Ejército del Pueblo).

El ámbito de aplicación de este tratado se puede ver en el artículo 1 del mismo, donde estipula que: “El presente protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, se aplicara a todos los conflictos armados”⁴².

En relación con lo mencionado, en el acuerdo de paz se planteó de manera directa el artículo 6 numeral 5 de este tratado, donde se menciona que a la cesación de hostilidades, las autoridades en el poder procurarían conceder amnistías lo más amplias posibles a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.

El Estado colombiano incluyó explícitamente este tratado, así todo lo relativo a las amnistías es un tema que deberá tener una regulación especial dependiendo del delito a tratar. En el caso de los delitos sexuales, el acuerdo hizo una prohibición expresa de incluir a los perpetradores de delitos sexuales ya que en ningún contexto, podrán ser considerados como delitos políticos⁴³.

3.1.3 CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. (1979).

La Convención fue aprobada en 1979 por la Asamblea General de la ONU, entrando en vigor en septiembre de 1981, 30 días después del depósito del vigésimo instrumento de ratificación. Fue

⁴² Comité Internacional de la Cruz Roja, Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra *disponible en* <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-gc-0-art3-5tdlrm.htm>

⁴³ Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, jun. 8, 1977

ratificada por Colombia por medio de la Ley 51 de 1981⁴⁴, teniendo esta un mayor desarrollo en la Ley 581 de 2000⁴⁵.

Esta convención tuvo tres principios rectores para su desarrollo.

1. Igualdad
2. No discriminación.
3. Responsabilidad estatal.

Esta convención le da un papel fundamental a la mujer en escenarios políticos y sociales en los cuales esta es discriminada. Es necesario resaltar que la convención hace una remisión expresa a la Declaración Universal de Derechos Humanos donde busca reafirmar el principio de la igualdad y no discriminación, enfatizando en que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna.

La Convención empieza definiendo la discriminación contra la mujer como “toda aquella distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”⁴⁶.

Esta Convención busca establecer un marco normativo para incentivar a los Estados parte a elaborar legislación que ponga en práctica la igualdad entre hombre y mujer en cualquier esfera de la sociedad

⁴⁴ L.51/81, junio 2, 1981, Diario Oficial [D.O.] N. 35.794 (Colom.)

⁴⁵ L.581/00, mayo 31, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.026 (Colom.)

⁴⁶ Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, *adoptada* dic. 18, 1979, art. 1, A.G. Res. 34/180, O.N.U. ORAG, 34^{ta} Sesión., Sup. No. 46, at 193, O.N.U. Doc. A/34/46 (1980), O.N.U.T.S. 13 (*entró en vigor* sept. 3, 1981)

La mujer, en este tratado no es considerada un sujeto de especial protección, tampoco es abordado el tema de la violencia sexual (tema central de esta investigación) de manera directa. Sin embargo, se puede relacionar con el tercer punto que plantea el tratado, la responsabilidad estatal, viéndose un papel de garante en cabeza del estado.

3.1.4 CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. (1994).

El 9 de junio de 1994 la concepción de mujer en Colombia cambió al ratificar este tratado por medio de la Ley 248 de 1995⁴⁷ que fue revisada preventivamente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-408/96⁴⁸.

Mediante esta convención, se confirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales ya que puede limitar total o parcialmente a esta el reconocimiento de estos.

Entendiendo que la violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado⁴⁹.

Es pertinente darle un especial énfasis al artículo 3 de esta convención, donde establece que “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”⁵⁰.

Ya que extiende el ámbito de protección a la mujer a una órbita intrínseca, es decir a su espacio

⁴⁷ L.248/1995, diciembre 29, 1995, Diario Oficial [D.O.] N. 42.171 (Colom.)

⁴⁸ Corte Constitucional [C.C], septiembre 4 de 1996, Sentencia C-408/1996 *disponible en:* <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1996/C-408-96.htm>

⁴⁹ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belém do Para, *adoptada en oct. 6, 1994, art. 1, O.E.A.T.S. (entró en vigor may. 3, 1995)*

⁵⁰ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belém do Para, *adoptada en oct. 6, 1994, art. 3, O.E.A.T.S. (entró en vigor may. 3, 1995)*

personal y familiar, la protección estatal penetra el ámbito privado, dándole prevalencia a los derechos protegidos de la mujer.

Por último, es importante mencionar el artículo 7 que estipula que se deben “establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”⁵¹, estableciendo de esta manera la obligación de debida diligencia de los Estados frente a casos de cualquier tipo de violencia, por ejemplo de violencia sexual.

3.1.5 ESTATUTO DE ROMA (1998).

El origen de este tratado data de 1998, fecha en la cual Colombia acudió a la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas en Roma, donde se acordó emprender una actividad internacional con énfasis en la búsqueda de la sanción efectiva de los más graves crímenes contra la humanidad.

Este tratado tiene especial relevancia, ya que en él se creó la corte penal internacional. (Siendo el primer organismo judicial internacional de carácter permanente encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes, cometidos por individuos, en contra del Derecho Internacional). Es pertinente el análisis de la adhesión de Colombia al estatuto, ya que algunas de sus disposiciones no fueron compatibles con garantías fundamentales plasmadas en la Constitución de 1991, como, por ejemplo⁵²:

1. **Artículo 120 del estatuto de Roma:** donde se establece que “Artículo 120: Reservas No se admitirán reservas al presente Estatuto”.

⁵¹ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belém do Para, *adoptada en oct. 6, 1994, art. 7, O.E.A.T.S., (entró en vigor may. 3, 1995)*)

⁵² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *adoptada en julio 17, 1998, S.G.O.N.U, O.N.U. Doc. A./CONF.183/9 (entró en vigor jul. 1, 2002).*

Generando *Per se* un conflicto jurídico en la obligatoria adhesión integral del tratado.

2. Artículo 29 del estatuto de Roma se contrapone al Artículo 28 de la constitución colombiana de 1991.

Estatuto de Roma	Constitución política
<p><u>“Artículo 29 Imprescriptibilidad</u></p> <p>Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”</p>	<p><u>“Artículo 28 Debido proceso</u></p> <p>En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”</p>

Antes de someter el Tratado a la consideración del Congreso y de la Corte Constitucional y para superar la colisión normativa, fue necesario tramitar una reforma de la Constitución, adoptada por Acto Legislativo 2 de 2001; en el artículo 1 de esa modificación se dijo:

"El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este Tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él"⁵³.

⁵³ Acto Legislativo 2/2001, art. 1 [C.O.]

No obstante, en el marco de las negociaciones con las FARC, iniciadas por el gobierno del Presidente Andrés Pastrana, aunque se ratificó el Tratado de Roma se dejó consignada la salvedad prevista en el artículo 124⁵⁴, que ya hoy no se encuentra vigente.

Esta salvedad se refiere exclusivamente a los crímenes de guerra, por lo cual, los crímenes de lesa humanidad (en los cuales se incluyen los delitos sexuales) siempre estuvieron dentro de aquéllos que fueron reconocidos por Colombia y fueron competencia de la Corte Penal Internacional desde su entrada en vigencia.

3.2 RESOLUCIONES DE ÓRGANOS DE NACIONES UNIDAS

La Organización de las Naciones Unidas, especialmente el Consejo de Seguridad, se ha encargado de emitir recomendaciones para los Estados miembros respecto al tema de las mujeres como víctimas del conflicto. A continuación, relacionaremos las más importantes resoluciones que se refieren al tema de la justicia transicional y las recomendaciones que da este organismo.

3.2.1 RESOLUCIÓN 1325 DEL 31 DE OCTUBRE DE 2000⁵⁵

En esta resolución, se resalta que la violencia que recibe la mujer en el conflicto armado es diferente a la que recibe cualquier otro actor, y que por lo tanto es necesario encontrar una forma de empoderar a las víctimas y asegurar su participación en procesos de conflicto y posconflicto. A continuación, se

⁵⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 124, *adoptada en julio 17, 1998*, S.G.O.N.U, O.N.U. Doc. A./CONF.183/9 (*entró en vigor jul. 1, 2002*). ““No obstante lo dispuesto en el párrafo I del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el presente Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo I del artículo 123” (Subrayado fuera del texto original)

⁵⁵ Consejo de Seguridad. Res. 1325, O.N.U. Doc. S/RES/1325 (oct. 31, 2000)

sugiere a los países implementar estas políticas y seguir adelante en las políticas que resalten el papel de las mujeres en estas coyunturas. Para el tema de violencia sexual establece:

Insta a todas las partes en un conflicto armado a que adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia por razón de género, particularmente la violación y otras formas de abusos sexuales, y todas las demás formas de violencia en situaciones de conflicto armado;

Subraya la responsabilidad de todos los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas y, a este respecto, destaca la necesidad de excluir esos crímenes, siempre que sea viable, de las disposiciones de amnistía;

3.2.2 RESOLUCIÓN 1820 DE JUNIO DE 2008⁵⁶

Este documento, también del Consejo de Seguridad, habla explícitamente de la violencia sexual como arma en los conflictos armados, de manera que sirve para humillar, dominar, atemorizar, dispersar a la población civil. Es así como estas conductas violentas se pueden mantener incluso después de los enfrentamientos por lo que es necesario el adiestramiento de tropas y la participación política de la mujer en la consecución de la paz. Sugiere realizar investigaciones para presentar propuestas que permitan reducir la vulnerabilidad de la mujer en estos contextos. La importancia de esta resolución radica en la declaración de la violencia sexual como un crimen constitutivo de GENOCIDIO. Señala que se debe poner fin a la impunidad:

Señala que la violación y otras formas de violencia sexual pueden constituir un crimen de guerra, un crimen de lesa humanidad o un acto constitutivo con respecto al genocidio, destaca la necesidad de que los crímenes de violencia sexual queden excluidos de las disposiciones de amnistía en el contexto de los procesos de solución de conflictos, hace un llamamiento a los Estados Miembros para que cumplan con su obligación de enjuiciar a las personas responsables de tales actos, y garanticen que todas las víctimas de la violencia sexual, particularmente las mujeres y las niñas, disfruten en pie de igualdad de la protección de la ley y del acceso a la justicia, y subraya la importancia de poner fin a la impunidad por esos actos como parte de un enfoque amplio para alcanzar la paz sostenible, la justicia, la verdad y la reconciliación nacional;

⁵⁶ Consejo de Seguridad. Res. 1820, O.N.U. Doc. S/RES/1820 (jun. 19, 2008)

3.2.3 RESOLUCIÓN 1888 DE SEPTIEMBRE DE 2009⁵⁷

Este documento del mismo órgano de Naciones Unidas, señala específicamente a las misiones de mantenimiento de paz de esta organización internacional, estableciendo que los documentos que las establezcan, deben contener disposiciones sobre la violencia sexual debido a que después de la cesación de fuego no hay funcionarios capacitados para afrontar esta problemática.

3.2.4 RESOLUCIÓN 1889 DE OCTUBRE DE 2009⁵⁸

Esta resolución del Consejo de Seguridad, hace referencia a la Cumbre Mundial de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2005 ya que en el documento final se resaltó la necesidad de eliminar todas las formas de violencia contra la mujer y la niña. Hace especial énfasis en la necesidad de que las mujeres sean empoderadas en los procesos de posconflicto y pasen de ser las “víctimas” a participantes activas de estos procesos. Por último, insta a los Estados miembros a que incorporen las perspectivas de género en la consecución de la paz.

3.2.5 RESOLUCIÓN 1960 DE 2010⁵⁹

Este documento del mismo órgano mencionado en los acápites anteriores, hace una declaración respecto a la inacción por parte de los Estados miembros frente a la violencia sexual en el conflicto armado y el mensaje que se puede estar mandando a la sociedad de que este tipo de acciones pueden ser tolerables, lo que lleva a la mujer a una situación de vulnerabilidad. Indica además que la violencia sexual cuando se utiliza como arma de guerra puede llevar a crear grandes heridas en las personas durante los conflictos armados, y esto puede agudizar las confrontaciones y haciendo más difícil cerrar las etapas del conflicto, es por esto que reitera la necesidad de la capacitación de las tropas y la

⁵⁷ Consejo de Seguridad. Res. 1888, O.N.U. Doc. S/RES/1888 (sep. 30, 2009)

⁵⁸ Consejo de Seguridad. Res. 1889, O.N.U. Doc. S/RES/1889 (oct. 5, 2009)

⁵⁹ Consejo de Seguridad. Res. 1960, O.N.U. Doc. S/RES/1960 (dic. 16, 2010)

necesidad de un enfoque de género en los conflictos donde la violencia sexual se ha usado como instrumento de guerra.

3.2.6 RESOLUCIÓN 2106 DE 2013⁶⁰

De nuevo, el Consejo de Seguridad, resalta la forma en la que el conflicto afecta de manera diferente a las mujeres y a las niñas debido a que la violencia sexual es usada como arma de guerra en las confrontaciones, es por esto que insta a los Estados miembros a incluir estas conductas dentro de su legislación penal para garantizar el enjuiciamiento de los perpetradores reconoce que la investigación y la documentación eficaces de la violencia sexual en los conflictos armados son fundamentales tanto para someter a juicio a los autores como para garantizar el acceso de los supervivientes a la

Justicia; promueve la protección de testigos y víctimas y da cuenta también de la relación del reclutamiento, la violencia sexual y el VIH, este último como un obstáculo para alcanzar la igualdad de género.

3.3 SENTENCIAS INTERNACIONALES SOBRE VIOLENCIA SEXUAL

A continuación se presentan algunas sentencias de cortes internacionales que muestran cómo se ha fallado frente a casos de violencia sexual.

3.3.1 SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA

En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos

⁶⁰ Consejo de Seguridad. Res. 2106, O.N.U. Doc. S/RES/2106 (jun. 24, 2013)

Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA⁶¹.

En búsqueda de blindar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.⁶². Este Tribunal internacional tiene la competencia para conocer de casos de violaciones a los derechos humanos en el continente americano. Así, las siguientes decisiones sobre violencia sexual fueron proferidas:

3.3.2 CASO DEL PENAL MIGUEL CASTRO CASTRO VS. PERÚ (2006)⁶³.

En esta sentencia se condena al Estado de Perú por las violaciones de derechos humanos ocurridas en el centro penitenciario Miguel Castro Castro, específicamente en los pabellones 1A y 4B, donde se encontraban varias personas sospechosas o condenadas por los delitos de terrorismo, vinculadas al Partido Comunista del Perú- Sendero Luminoso. Entre los prisioneros se encontraban varias mujeres que fueron sometidas a vejámenes de índole sexual tales como inspecciones vaginales dactilares, violencia física y psicológica. Es importante, porque es la primera vez que en el Sistema Interamericano se aplica la Convención Belém Do Pará, igualmente se devela un problema estructural de discriminación contra la mujer que la lleva a ser victimizada de una manera diferente al hombre en los conflictos armados.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Historia de la Corte IDH, *disponible en*: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Historia de la Corte IDH, *disponible en*: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

⁶³ Caso del penal Miguel Castro Castro v. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2006. Fondo, reparaciones y costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C no. 160.

Este fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, menciona por primera vez que la violencia en los conflictos armados afecta de forma diferente a los hombres y a las mujeres, siendo estas últimas víctimas de violencia sexual como arma de guerra. Así pues, ante este tipo de violaciones, es obligación del Estado investigar debidamente, haciendo todas las gestiones necesarias que lleven al enjuiciamiento de los responsables, así aparece en la práctica el DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA.

Igualmente, en esta providencia, se encuentra también una definición de acceso carnal, el cual no solo incluye la penetración del miembro viril en la cavidad vaginal sin consentimiento de la víctima, sino la penetración anal y por otras partes del cuerpo del agresor e incluso objetos. Así pues, obliga al Estado a reparar estas violaciones de una manera que las víctimas tengan una satisfacción plena, es decir, no solo una compensación económica sino actos simbólicos de desagravio que permitan reestablecer su dignidad.

3.3.3 CASO MASACRE DE LAS DOS ERRES VS. GUATEMALA (2009)⁶⁴

En este fallo de la Corte Interamericana, aparece nuevamente la responsabilidad del Estado por la falta al deber de debida diligencia mencionado en la decisión anterior, las violaciones de derechos humanos en especial las relativas a la violencia sexual, no pueden ser objeto de amnistía o indulto por parte de los Estados, lo que los obliga a investigar y sancionar a los infractores de lo que la Corte ha llamado *ius cogens* contenido en la Carta Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Belém Do Pará y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Este deber continúa incluso para los familiares de la víctima, que le sobrevivieron a las violaciones de derechos humanos, conocer la verdad y también, si es el caso, el lugar donde fueron depositados sus restos.

⁶⁴ Caso de la masacre de las Dos Erres v. Guatemala, sentencia del 24 de noviembre de 2009. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C no. 211.

Así, la Corte reitera que “la impunidad constituye una infracción del deber del Estado que lesiona a la víctima, a sus familiares y al conjunto de la sociedad y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata”. Es de esta manera que el Tribunal reitera la necesidad de una debida diligencia en la investigación de los delitos de violencia sexual, señalando la importancia del enfoque de género en esta actuación del Estado.

3.3.4 CASO MASACRES DE RÍO NEGRO VS. GUATEMALA (2012)⁶⁵

Nuevamente, con la aquiescencia del Estado guatemalteco, se cometen violaciones a los derechos humanos, entre las que se encuentran violaciones sexuales en contra de las mujeres y niñas de la comunidad de Río Negro. De esta manera, la Corte Interamericana, señala que dentro de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura se incluye en el artículo 11, la protección de la honra y dignidad que contiene a la vida privada de las personas, así pues, un elemento que contiene este artículo es el de la vida privada de las personas que a su vez está relacionado con la vida sexual, lo que constituye estas violaciones sexuales como una forma de tortura.

Igualmente, reitera la necesidad de ejercer una debida diligencia en las investigaciones, de manera que se pueda obtener justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición para las víctimas.

3.3.5 CASO ESPINOZA GONZÁLEZ VS. PERÚ (2014)⁶⁶

La Corte recurre al contexto presentado por los peticionarios para analizar las pruebas y los hechos específicos del caso, lo que permite evidenciar una práctica generalizada y sistemática de tortura y violencia sexual contra las mujeres del Perú.

⁶⁵ Caso masacres de Río Negro v. Perú, sentencia del 4 de septiembre de 2012. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C no. 250.

⁶⁶ Caso Espinoza González v. Perú, sentencia del 20 de noviembre de 2014. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C no. 289.

Así pues, dado que por lo general no existe otra forma de probar las violaciones sexuales, más que el testimonio de la propia víctima, es este el que toma un papel preponderante dentro de la investigación ya que es la prueba fundamental del hecho ocurrido. Por esto, la falta de un examen sexológico o la práctica de este sin cumplir los estándares internacionales, no puede ser excusa para controvertir el testimonio de la víctima. Igualmente, la Corte señala que no toda violación sexual genera secuelas físicas en el cuerpo de la persona violentada, por lo que no se puede negar la veracidad de la declaración basándose en este razonamiento.

Continuando con este argumento, el Tribunal señala que este tipo de vejámenes sexuales afectan de una manera tan importante la dignidad de la víctima que pueden ser considerados a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos como tortura y, ya que esta está prohibido por el *ius cogens* internacional, debe ser debidamente perseguida y sancionada. Nuevamente señala que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que demuestra la forma estructural en la cual la mujer es segregada de la vida cotidiana e incluso mermada sexualmente en situaciones de conflicto.

Respecto al deber de debida diligencia establece que la víctima de violencia sexual debe ser atendida por profesionales capacitados en perspectiva de género, además de: “a.) Documentar y manejar diligentemente la prueba; b.) brindar asistencia jurídica gratuita a la víctima en todas las etapas del proceso; c.) ofrecer atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima”⁶⁷. Igualmente, la Corte reitera que los exámenes médicos deben ser practicados en el menor tiempo posible y estos deben evitar al máximo la re victimización o re experimentación de los hechos por parte de la víctima, así el peritaje ginecológico debe ser analizado de manera que no se vulnere la dignidad de la persona al incurrir en esta situación.

⁶⁷ Caso Espinoza González v. Perú, sentencia del 20 de noviembre de 2014. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C no. 289, párr. 242

Así mismo la Corte, frente a la materia jurídico-procesal, reitera que aunque la carga de la prueba se encuentra en cabeza del demandante, en materia de violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no se puede basar en la imposibilidad de la víctima para conseguir evidencias, ya que es precisamente este el que cuenta con la posibilidad de conseguir los elementos probatorios de manera más fácil, lo que implica que se traslada al Estado la carga probatoria en materia de derechos humanos como una garantía a la víctima.

Por último, señala que en la investigación de la señora Espinoza, muchos de los alegatos que llevaron a la violación de sus derechos humanos se basaron en estereotipos de género, tales como “La caracterización de la mujer sospechosa de actividad criminal como una “Chica Mala”, permite negarles su madurez y humanidad y así eximir de responsabilidad a las personas responsables de su custodia”. Así, la Corte rechaza este tipo de razonamientos y resalta la importancia de una valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas como parte del deber de debida diligencia de los Estados.

3.4 SENTENCIAS DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA

El tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia fue creado por el Consejo de Seguridad mediante resolución 827 del 25 de mayo de 1993⁶⁸. Dicho tribunal se encarga de juzgar a los presuntos responsables de haber cometido graves violaciones al derecho internacional humanitario, convencional o consuetudinario, o delito de genocidio o crímenes contra la humanidad, en el territorio de la ex Yugoslavia cometidos a partir del 1º de enero de 1991.

4.2.1 CASO FISCALÍA VS ZEJNIL DELALIC Y OTROS⁶⁹.

⁶⁸ Consejo de Seguridad. Res. 827, O.N.U. Doc. S/RES/827 (may. 25, 1993)

⁶⁹ Fiscalía v. Zejnil Delalić, caso No. IT-96-21-T, fondo y sentencia (nov. 16, 1998) (Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia)

En esta sentencia se acusa a Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić y Esad Landžo en el marco de las graves violaciones al DIH cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia desde 1991. La Acusación se establece solamente en los hechos ocurridos en un centro de detención del pueblo de Čelebići ubicado en el municipio de Konjic, en Bosnia y Herzegovina.

Lo más importante de este fallo, es su forma de determinar si una agresión sexual puede ser considerada como tortura, para llegar a esta consideración, en la sentencia se realizó un recorrido en el derecho internacional humanitario para determinar inicialmente la prohibición de cualquier tipo de agresión sexual en el DIH.

1. Artículo 27 del IV Convenio de Ginebra prohíben específicamente la violación, cualquier forma de agresión indecente y la prostitución forzada de mujeres.
2. En el artículo 4(2) del Protocolo Adicional II, relativo a los conflictos armados internos. Este Protocolo también prohíbe de forma implícita la violación y la agresión sexual en el artículo 4(1), que establece que todas las personas tienen derecho a que se respeten su persona y honor.
3. El artículo 76(1) del Protocolo Adicional I solicita expresamente que las mujeres sean protegidas de la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente.
4. En el artículo 46 del Convenio de la Haya (IV) de 1907, que aboga por la protección de los derechos y el honor familiares.
5. La violación está prohibida como crimen de lesa humanidad en el artículo 6(c) de la Carta de Núrenberg y formulada como tal en el artículo 5 del Estatuto.

Posteriormente en la sentencia, se determinó que es considerado para el DIH, tortura según el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos la tortura tiene tres elementos constitutivos:

1. Debe existir un acto intencional a través del cual se inflige a una persona sufrimiento y dolor físico o mental.
2. Debe ser infligido intencionalmente
3. Con los propósitos de obtener información o una confesión por parte de la víctima, o un tercero, castigando a la víctima por un acto que él o ella o un tercero cometieron o se sospecha que cometieron, a través de la intimidación o la coerción de la víctima o un tercero, o con cualquier motivo basado en cualquier tipo de discriminación,

En conclusión, los delitos de agresión sexual, pueden ser considerados tortura siempre y cuando cumplan con los requisitos previamente planteados en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene tres elementos constitutivos.

3.4.2 CASO FISCALÍA VS DRAGLOLJUB KUNARAC Y OTROS⁷⁰

Los hechos se presentan en la escuela secundaria de Kalinovik, en los enfrentamientos en Foča, cuando los serbios utilizaron artillería pesada para bombardear el pueblo. Si bien no existe una concepción internacional unánime, sobre lo que es una violación, en esta sentencia se define que una violación es una “invasión física de naturaleza sexual, cometida en circunstancias coactivas” (párrafo) adicionalmente, existen elementos comunes en una gran cantidad de jurisdicciones:

- a. Debe haber penetración sexual, aunque sea leve.
- b. De la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto utilizado por el perpetrador.
- c. La boca de la víctima por el pene del perpetrador.

⁷⁰ Fiscalía v. Dragoljub Kunarc y otros, caso No. IT-96-23-T, fondo y sentencia (feb. 22, 2001) (Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia)

d. Mediante coacción o fuerza o amenazas de fuerza hacia la víctima o hacia un tercero.

Adicionalmente, se evidencia que en la mayoría de los casos, se puede considerar que estos factores entran dentro de tres amplias categorías⁷¹

- a. La actividad sexual está acompañada de fuerza o amenaza de fuerza hacia la víctima o un tercero.
- b. La actividad sexual está acompañada de fuerza o de una variedad de otras circunstancias especificadas que vuelven particularmente vulnerable a la víctima, o que anulan su capacidad para negarse a tener esa relación sexual.
- c. La actividad sexual se lleva a cabo sin el consentimiento de la víctima.

3.5 CONCLUSIONES DE LOS PARÁMETROS INTERNACIONALES.

Después del análisis de los parámetros normativos y jurisdiccionales internacionales que fueron objeto de estudio (los cuales son vinculantes para Colombia), se pueden establecer ciertos limitantes que van a existir en el post conflicto al momento de juzgar delitos de violencia sexual cometidos en el conflicto Colombiano.

El análisis de los tratados que han sido ratificados por Colombia, nos da un acercamiento a la forma como se conciben los delitos sexuales en el marco internacional; nos permiten vislumbrar la continua evolución de este concepto evidenciando la especial protección del sujeto pasivo de la conducta punible así como la inclusión de personas LGBTI a esta protección, adicionalmente, el carácter NO indultable de estos delitos.

Posteriormente, al revisar los documentos que vienen generando órganos internacionales de las Naciones Unidas frente al tema de violencia sexual en el conflicto armado se puede decir que es

⁷¹ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, Herramientas para la Protección de los Derechos Humanos: Sumarios de Jurisprudencia (2011) *disponible en:* <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29219.pdf>

considerada por la comunidad internacional como un crimen de guerra, constitutivo incluso de genocidio por lo que no debe quedar en la impunidad y debe ser castigado por las legislaciones internas de cada país. Finalmente, que son las mismas personas, víctimas las que deben participar activamente en los procesos de paz y encontrar la reparación adecuada, agenciarse políticamente en la consecución de la paz es un derecho de las mujeres y hombres que no debe ser desconocido por ningún Estado miembro.

Adicionalmente, de acuerdo la jurisprudencia internacional podemos decir que la violencia sexual tiene varias formas de expresarse. Desde la desnudez forzada hasta la penetración del cuerpo de la víctima sin su consentimiento, por cualquier objeto (incluyendo el miembro viril masculino), además, se puede establecer que los delitos de naturaleza sexual pueden ser categorizados como CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Este tipo de violencia, que se dirige especialmente contra las mujeres genera en ellas una afectación diferente a la de cualquier otro agente dentro del conflicto por lo que debe ser analizada por el juzgador teniendo en cuenta esta perspectiva contextual.

No se puede dejar a un lado el papel fundamental que desarrolla el juez en el tribunal encargado de juzgar los crímenes cometidos en el conflicto, ya que estos serán el vehículo legal por el cual se puede llegar a la paz sin impunidad, el juez, debe tener claros los lineamientos normativos y los precedentes judiciales con los cuales impondrán sentencias a los autores de delitos de violencia sexual.

En conclusión, los parámetros internacionales dejan claros lineamientos que deberán seguirse en la entrante jurisdicción especial para la paz para juzgar a los autores de delitos sexuales, sin olvidar los retos que implicara el cumplimiento a cabalidad de estos parámetros.

4. ANALISIS NACIONALES

4.1 NORMATIVA NACIONAL.

La jurisdicción especial para la paz, tiene que seguir unos parámetros que se han planteado a lo largo de los años en la legislación nacional. A continuación se revisarán estos lineamientos y las demás regulaciones que los desarrollan; además, la implicación que tendrán en los juzgamientos que se llevarán a cabo en el marco de la justicia transicional.

4.1.1 CONSTITUCIÓN

Es la norma que prima en el ordenamiento colombiano, donde se plantean los principales límites que debe tener toda condena, garantizando derechos a todos los ciudadanos al momento de su juzgamiento.

En esta normativa superior se consagra el derecho fundamental del igualdad en el artículo 1, el cual es la columna vertebral del sistema, buscando una protección equitativa a las personas, a menos, que exista un situación diferencial que obligue al Estado a dar una mayor protección hacia aquellas personas que por su condición económica, física o mental, “se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”⁷².

Además, el artículo 22⁷³ de la Carta Magna dispone que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, también el artículo 29⁷⁴ establece la garantía y derecho al debido proceso, además de otros derechos como lo son: la legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia y la nulidad de pruebas ilícitas⁷⁵.

⁷² Constitución Política de Colombia [C.P.] art. 13

⁷³ Constitución Política de Colombia [C.P.] art. 22

⁷⁴ Constitución Política de Colombia [C.P.] art. 29

⁷⁵ Constitución Política de Colombia [C.P.] art. 29 “A.) Legalidad: Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; B.) Favorabilidad: En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable; C.) Presunción de inocencia: Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar

En el artículo 29 se plantea un derecho que va a tener gran relevancia para la justicia transicional, es el debido proceso, ya que el victimario tendrá derecho de ser juzgado conforme a leyes preexistentes, ante el juez, con la plenitud de las formas del juicio que se lleve a cabo, adicionalmente, la víctima tiene derecho a que exista un proceso mediante el cual se busque justicia evitando a toda costa la impunidad.

Finalmente, en el artículo 150 se plantean las funciones que corresponden al Congreso en el numeral 17 de este artículo se reglamenta las amnistías e indultos por delitos políticos, planteando una mayoría calificada para el otorgamiento de los mismos⁷⁶.

Es a partir de estos postulados que se desarrollaron legislativamente los parámetros que deben acogerse para la condena de los autores de delitos sexuales.

4.1.2 LEY 599 DE 2000

El Código penal (Ley 599 de 2000)⁷⁷ desarrolla los postulados y principios mencionados en el acápite anterior, esta legislación busca que, en un plano de igualdad, debido proceso y lealtad procesal se juzgue y condene a cualquier persona que cometa un delito.

Debido a las circunstancias de conflicto armado interno en el cual estuvo inmerso el contexto jurídico colombiano, la normativa penal tiene una sección de especial relevancia para esta coyuntura colombiana, y es el que se refiere a título 3 del código penal que plantea “Delitos contra las personas

la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; D.) Nulidad de pruebas ilícitas: Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

⁷⁶ Constitución Política de Colombia [C.P] art. 150

⁷⁷ L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097 (Colom.)

y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario” esta sección tuvo varias modificaciones y adiciones por medio de la ley 1719 de 2014.

En el código penal incluye a los delitos sexuales en el marco del conflicto, ya que, a juicio del legislador, merecen un reproche mayor al que se hace los tipos comunes, estos son: Art. 138⁷⁸ (acceso carnal violento en persona protegida); art. 138A⁷⁹ (acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años; art. 139⁸⁰ (actos sexuales violentos en persona protegida); art. 139A⁸¹ (actos sexuales con persona protegida menor de catorce años); art. 141⁸² (prostitución forzada en persona protegida); art. 141A⁸³ (esclavitud sexual en persona protegida); art. 141B⁸⁴ (trata de personas en persona

⁷⁸ L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097, art. 138 (Colom.) “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acceso carnal por medio de violencia en persona protegida incurrirá en prisión de diez (10) a diez y ocho (18) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para los efectos de este Artículo se entenderá por acceso carnal lo dispuesto en el artículo 212 de este código”.

⁷⁹ L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097, art. 138A (Colom.) adicionado por el art. 2 de la L.1719/14, junio 18, 2014, Diario Oficial [D.O.] N. 49.186 (Colom.) “Adiciónese el artículo 138A de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: Artículo 138A. Acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, acceda carnalmente a persona protegida menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

⁸⁰ L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097, art. 139 (Colom.) “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acto sexual diverso al acceso carnal, por medio de violencia en persona protegida incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

⁸¹ L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097, art. 139A (Colom.) adicionado por el art. 3 de la L.1719/14, junio 18, 2014, Diario Oficial [D.O.] N. 49.186 (Colom.) “Adiciónese el artículo 139A de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: Artículo 139A. Actos sexuales con persona protegida menor de catorce años. El que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona protegida menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres puntos treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

⁸² L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097, art. 141 (Colom.) modificado por el art. 4 de la L.1719/14, junio 18, 2014, Diario Oficial [D.O.] N. 49.186 (Colom.) “El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, obligue a persona protegida a prestar servicios sexuales, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

⁸³ L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097, art. 141A (Colom.) adicionado por el art. 5 de la L.1719/14, junio 18, 2014, Diario Oficial [D.O.] N. 49.186 (Colom.) “Adiciónese el artículo 141A a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: Artículo 141A. Esclavitud sexual en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, ejerza uno de los atributos del derecho de propiedad por medio de la violencia sobre persona protegida para que realice uno o más actos de naturaleza sexual, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

⁸⁴ L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097, art. 141B (Colom.) adicionado por el art. 6 de la L.1719/14, junio 18, 2014, Diario Oficial [D.O.] N. 49.186 (Colom.) “Adiciónese el artículo 141B a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: Artículo 141B. Trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual. El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, capte, traslade, acoja o reciba a una persona protegida dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación sexual, incurrirá en prisión de ciento cincuenta y seis (156) a doscientos setenta y seis (276) meses y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

protegida con fines de explotación sexual); 139B⁸⁵ (esterilización forzada en persona protegida); art. 139C⁸⁶ (embarazo forzado en persona protegida); art. 139D⁸⁷ (desnudez forzada en persona protegida); y art. 139E⁸⁸ (aborto forzado en persona protegida).

Los artículos anteriores tienen puntos en común, se ve un lineamiento claro de lo que se considera como delito sexual para la normatividad interna en el marco del conflicto, y por ende la relevancia penal de estas conductas en el curso del conflicto o en el post conflicto.

Además, se hace un énfasis en la especial protección a todos los diferentes tipos de violencia sexual que pueden llegar a existir en un marco de conflicto, igualmente, en todos los tipos penales se establece como requisito que sean perpetrados con ocasión y en desarrollo del conflicto armado.

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación de carácter sexual el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena, la esclavitud sexual, el matrimonio servil, el turismo sexual o cualquier otra forma de explotación sexual”.

⁸⁵ L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097, art. 139B (Colom.) adicionado por el art. 7 de la L.1719/14, junio 18, 2014, Diario Oficial [D.O.] N. 49.186 (Colom.) “Adiciónese el artículo 139B a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: Artículo 139B. Esterilización forzada en persona protegida. El que con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, por medio de la violencia, prive a persona protegida de la capacidad de reproducción biológica, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres puntos treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. No se entenderá como esterilización forzada la privación de la capacidad de reproducción biológica que corresponda a las necesidades de tratamiento consentido por la víctima”.

⁸⁶ L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097, art. 139C (Colom.) adicionado por el art. 8 de la L.1719/14, junio 18, 2014, Diario Oficial [D.O.] N. 49.186 (Colom.) “Adiciónese el artículo 139C a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: Artículo 139C. Embarazo forzado en persona protegida. El que con ocasión del conflicto armado, habiendo dejado en embarazo a persona protegida como resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal violento, abusivo o en persona puesta en incapacidad de resistir, obligue a quien ha quedado en embarazo a continuar con la gestación, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) meses a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

⁸⁷ L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097, art. 139D (Colom.) adicionado por el art. 9 de la L.1719/14, junio 18, 2014, Diario Oficial [D.O.] N. 49.186 (Colom.) “Adiciónese el artículo 139D a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: Artículo 139D. Desnudez forzada en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, por medio de la violencia, obligue a persona protegida a desnudarse total o parcialmente o a permanecer desnuda, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres puntos treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

⁸⁸ L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097, art. 139E (Colom.) adicionado por el art. 10 de la L.1719/14, junio 18, 2014, Diario Oficial [D.O.] N. 49.186 (Colom.) “Adiciónese el artículo 139E a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos: Artículo 139E. Aborto forzado en persona protegida. El que con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, a través de la violencia interrumpa u obligue a interrumpir el embarazo de persona protegida sin su consentimiento, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) meses a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Por ende, conforme al Código Penal, existe una limitación expresa del significado de lo que es un delito sexual en el marco del conflicto armado para la jurisdicción ordinaria en la rama de penal, consecuentemente, es necesario incluir este concepto en la Jurisdicción especial para la paz.

4.1.3 LEY 975 DE 2005⁸⁹

Al existir unos preceptos constitucionales que prevalecen en cualquier circunstancia y una política criminal colombiana que se vio en la necesidad de prever una sección especial en el código penal de los delitos que surgen en el marco del conflicto armado (conforme al DIH), se dio un salto legislativo con esta normatividad al buscar la paz mediante el otorgamiento de beneficios judiciales para alcanzar un dialogo con los grupos al margen de la ley.

Conforme a esta evolución surge la ley 975, que busca la implementación del proceso de paz entre el Gobierno Nacional y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Esta normativa tiene tres preceptos claves relativos a la definición de la justicia, el delito político y reinserción.

- **REINSERCIÓN:** Buscando la reincorporación y reinserción de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, para así buscar de manera efectiva a la consecución de la paz nacional permanente. Esta ley señala a la reinserción como pilar fundamental en el proceso de paz busca integrar a todos los entes de la sociedad en conflicto para crear un escenario propicio para la reconciliación⁹⁰.
- **DELITO POLÍTICO:** Se suelen considerar delitos políticos aquellos del Código Penal bajo el título de delitos contra el régimen constitucional y legal en el cual se agrupan los tipos de

⁸⁹ L.975/05, julio 25, 2005, Diario Oficial [D.O.] N. 45.980

⁹⁰ Procuraduría General de la Nación, Conceptos Básicos Acerca de la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz) y De Los Derechos de las Víctimas disponible en https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/victimas_2007/conceptosbasicos_ley975.pdf

rebelión, sedición y asonada, como lo reconoce la Sentencia C-986 del 2010, así como la posibilidad de que el legislador confiera el carácter de conexos⁹¹.

- *DERECHO A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN*: Las víctimas siempre deben tener un primer plano principal en cualquier proceso de paz, es por esto que se le otorgan un conjunto de derechos indispensables para alcanzar reconciliación social, y lo más importante, lograr justicia y reparación integral. El artículo 44 de la ley 975⁹² se plantea la necesidad de que los integrantes del grupo rindan una declaración pública (excepto cuando sean delitos sexuales) para establecer los hechos y así garantizar a las víctimas el pleno conocimiento de los sucesos; además que exista un reconocimiento de responsabilidad y arrepentimiento sobre los hechos relatados. Este derecho esta expreso en el Artículo 6 de esta ley donde se establece que “las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral”⁹³.

Ahora, respecto al trato de los delitos sexuales en esta ley y las prerrogativas concedidas a los excombatientes (disminución de penas que reposan en sentencias ejecutoriadas, subrogados penales, amnistías e indultos), en esta normativa se menciona a los delitos violencia sexual en razón al conflicto en el artículo 38 donde se establece la protección a las víctimas y se dice que tendrán una especial protección “en particular cuando este entrañe violencia sexual, irrespeto a la igualdad de género o violencia contra niños y niñas”⁹⁴.

Con respecto a las prerrogativas, se establecen en un primer plano que las rebajas de penas que puede concederse a los ex guerrilleros que quieren acceder a los beneficios, conforme con el proceso de justicia y paz, (se estipulaban en la presente ley en el artículo 70), existe un prohibición expresa de

⁹¹ Juan Manuel Charry Urueña, *Ámbito Jurídico, Delitos Políticos*, disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti-141512-06-delitos-politicos>

⁹² L.975/05, julio 25, 2005, Diario Oficial [D.O.] N. 45.980, art. 44.

⁹³ L.975/05, julio 25, 2005, Diario Oficial [D.O.] N. 45.980, art. 6

⁹⁴ L.975/05, julio 25, 2005, Diario Oficial [D.O.] N. 45.980, art. 38

ejecutar una rebaja de pena cuando se está ante una persona que busca acceder a los beneficios pero se encuentra cumpliendo condena con sentencia ya ejecutoriada por delito que relacionen “los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico”, pero en la Sentencia C-370-06 este artículo es declarado inexecutable por vicios de procedimiento en su formación, por ende, el tema de rebaja de penas fue regulado mediante el decreto 4760 del 2005 en el artículo 27, donde se establecen unos requisitos que excluyen la violencia sexual en cualquiera de sus formas, para conceder beneficios punitivos⁹⁵. Igualmente, esta norma acepta la posibilidad de favorecer con indultos a quienes iniciaran su reinserción a la vida civil como se ve en el artículo 2 en concordancia a lo dispuesto en la Ley 782 de 2002⁹⁶.

Con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 11 de julio de 2007, estableció la imposibilidad de conceder indulto o amnistía a grupos paramilitares o autodefensas. “De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensa, cualquiera sea el grado de participación en la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto, su extradición está permitida y, por regla general, no podrán acceder al servicio público y si llegasen a ser elegidos a alguna corporación pública se

⁹⁵ D. 4760/05, diciembre 30, 2005, Diario Oficial [D.O.] N. 46.137, art. 27 “1. El primer requisito es el que plantea un lineamiento limitante para a este beneficio, ya que no podrá ser un condenado por delitos: De lesa humanidad, narcotráfico o por los delitos contra la libertad, integridad; Cualquier delito que tenga relación con algún tipo de violencia sexual formación sexuales: acceso carnal y/o acto sexual violento, acceso carnal y/o actos sexuales en persona puesta en incapacidad de resistir, acceso carnal abusivo y actos sexuales con menor de catorce años, acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, inducción y/o constreñimiento a la prostitución, trata de personas, estímulo a la prostitución de menores, pornografía infantil y turismo sexual; 2. Además, se requiere que no se trate de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 975/2005; 3. Que la persona que quiere acceder al beneficio se encuentre cumpliendo la pena y haya observado buen comportamiento, lo cual será certificado por el director del establecimiento carcelario; 4. Que, en la petición elevada por el condenado ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, manifieste su compromiso de no reincidir en acto delictivo, requisito fundamental para buscar la no repetición como garantía y derecho de todas las víctimas del conflicto; 5. Integra cooperación con la justicia, como elemento fundamental y constitutivo para acceder a la rebaja; 6. El compromiso de reparar a la víctima, es decir todos los actos de reparación de las víctimas, tales reparaciones pueden ser económicas o simbólicas dependiendo de las circunstancias y los delitos, estas buscaran restaurar la situación de las víctimas permitiendo restablecer la dignidad de estas” (Subrayado y bastardilla fuera del texto original).

⁹⁶ L.975/05, julio 25, 2005, Diario Oficial [D.O.] N. 45.980, art. 2 en concordancia con L.782/02, diciembre 23, 2002, Diario Oficial [D.O.] N. 45.043.

encontrarán en causal de pérdida de la investidura por subsistir la inhabilidad derivada del antecedente penal que surge de la comisión de un delito que apareja pena de prisión”⁹⁷.

Finalmente, en el artículo 2 de esta ley se estipula que “la interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en la misma, deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia”⁹⁸. Esta estipulación normativa muestra claramente el límite de la justicia transicional en este proceso de paz, existe un limitante claro para atribuir y disminuir penas en el marco del conflicto armado, reprochando la violencia sexual en un grado mayor al de cualquier otro delito cometido en el marco del conflicto.

4.1.4 LEY 1719 DEL 2014

Esta ley es fundamental para poder hacer un análisis de los delitos de violencia sexual, ya que mediante esta ley se realizaron modificaciones al código penal, además, se plantearon ciertos puntos fundamentales para la violencia sexual en el conflicto armado los cuales serán desarrollados a continuación⁹⁹.

¿Cuándo se da la violencia sexual?: La violencia sexual se da cuando una persona fuerza a otra para realizar una actividad sexual no deseada contra su consentimiento, para que exista violencia sexual no es necesario que exista una penetración, existen una gran variedad de delitos de naturaleza sexual.

La clasificación de los delitos sexuales que hace la ley objeto de estudio son los siguientes, acceso carnal violento, acto sexuales abusivos, acceso carnal a menor de catorce años, prostitución forzada, esclavitud sexual, desnudez forzada, entre otros; estos delitos tienen una pena diferente ya que se dan con ocasión al conflicto armado, para determinar cuándo se configuran los delitos sexuales con

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia [C.S.J], Sala penal, julio 11. 2007, M.P: Julio Enrique Socha Salamanca, Expediente: 26827. (Colom.)

⁹⁸ L.975/05, julio 25, 2005, Diario Oficial [D.O.] N. 45.980, art. 2

⁹⁹ Organización Internacional para las Migraciones, Justicia y Violencia Sexual: Cartilla Explicativa de los Contenidos de la Ley 1919 de 2014 disponible en <http://repository.oim.org.co/bitstream/20.500.11788/1292/1/COL-OIM0508.pdf>

ocasión al conflicto la corte ha planteado que ” la sola presencia de actores armados en una región o localidad permite concluir que el hecho de violencia sexual tiene una relación cercana y suficiente con el conflicto armado y la violencia generalizada, sin importar el nombre del grupo armado ni su modo de operación”¹⁰⁰

La violencia es injustificable en cualquier contexto social exista o no conflicto, en cualquier contexto es indispensable para las víctimas de estas agresiones el derecho fundamental de acceso a la justicia mediante el cual se busca que acudan en condiciones de igualdad ante la jurisdicción para exigir justicia, esto quiere decir, ser escuchadas, allegar pruebas, que el proceso dure un plazo prudencial.

Esta ley establece una especial protección a las mujeres, niños y niñas, que son víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto, adicionalmente, es importante resaltar que en el artículo 15 de la ley en cuestión se determina que los delitos de violencia sexual son de lesa humanidad, entendidos estos delitos como “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”¹⁰¹

Ya que la violencia sexual puede ser utilizada en un contexto de conflicto como arma de guerra, o como un instrumento de control también “Cuando la violencia sexual se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, se entiende que se trata de un delito de lesa humanidad y así debe ser investigado y declarado por las autoridades judiciales”.

Concluyendo, la violencia sexual tiene una gran variedad de modalidades en la cual se puede presentar, en la jurisdicción colombiana existe una distinción de pena cuando se da con ocasión al conflicto.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento Sentencia T-025 de 2004, Auto 009 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; enero 27, 2015)

¹⁰¹ Estatuto de Roma, O.N.U. AG, *ratificado* 5 de agosto, 2002

Investigación y juzgamiento: Con respecto a la investigación y juzgamiento en el artículo 13 de esta ley se establecen los derechos y garantías para las víctimas de violencia sexual, se plantea que las víctimas de violencia sexual tienen derecho a recibir en todo procedimiento trato digno y humano¹⁰² y protección de su intimidad¹⁰³.

En este punto es importante resaltar que esta ley busca evitar la re victimización, durante el proceso de investigación y juzgamiento por ende es indispensable que existan funcionarios idóneos que sean eficientes, los espacios físicos adecuados y ante todo, siempre se debe velar por la dignidad de la víctima¹⁰⁴.

Adicionalmente, esta ley plantea que en la investigación y juzgamiento debe haber un enfoque diferencial esto entendido como el tratamiento especial que debe dársele a cada víctima en consideración de su situación visto cada caso desde la individualidad de cada persona, sexo, preferencia sexual, edad. Como lo plantea el artículo 14 de la ley.

Otro punto fundamental que plantea la ley en el artículo 19, establece que a falta de rastros de violencia física tienen prohibido las autoridades parar la investigación, “no creerle a la víctima o concluir que no hay delito por la falta de rastros de violencia física en el cuerpo de la víctima, como moretones, rasguños, desgarros. Tampoco pueden decir que no hay delito porque no haya rastros de semen, fluidos o ADN en la víctima, o porque ésta siga siendo virgen (himen intacto). Nada de lo anterior puede llevar a la conclusión que no hubo violencia porque, como se ha dicho, la violencia no es solo física, ni solo la penetración¹⁰⁵.

¹⁰² Ley 906/04. Agosto 31, 2004. Art. 11- Lit. A Diario Oficial [D.O] N.45.658

¹⁰³ Ley 906/04. Agosto 31, 2004. Art. 11- Lit. B Diario Oficial [D.O] N.45.658

¹⁰⁴ Ley 1739/14. Diciembre 23, 2014. Art. 18 inc. final Diario Oficial [D.O] N.49.374

¹⁰⁵ Ley 1739/14. Diciembre 23, 2014. Art. 19 No. 1, 2, 4 Diario Oficial [D.O] N.49.374

En conclusión, se busca garantizar los derechos de las víctimas, brindándoles, protección, apoyo, para que su proceso judicial sea lo menos traumático posible, brindándoles confianza en la investigación evitando la re victimización y creyéndoles aunque cuenten con poca evidencia física, además, otorgando apoyo, asesoría, acompañamiento por parte del estado en todo el proceso de juzgamiento.

Medidas de protección y atención: Conforme al artículo 22 de la ley se establece que la víctima y su familia tienen derecho a que se les den las medidas de seguridad necesarias para protegerles del agresor. Dichas medidas deben darse conforme a cada caso partícula según su género, su etnia, o su edad.

Además, conforme al artículo 11 las víctimas de violencia sexual tienen derecho a recibir asistencia integral para una recuperación física completa que lleve a superar los daños que haya generado el delito en su salud física y mental.

En conclusión, conforme a esta ley, la víctima siempre debe tener un papel principal en todo el proceso judicial que se lleve en contra del victimario, ya que debe velarse por su integridad física por lo cual se establecen medidas de protección y por su integridad mental y psicológica por lo cual se instauran medidas de atención.

Política pública de prevención: Uno de los puntos centrales del proceso de paz es la garantía de la no repetición a las víctimas, por ende, este punto que desarrolla la ley es tan importante y tendrá mucha repercusión en el pos conflicto.

Conforme al artículo 31 de esta ley se establece que para la creación de políticas públicas de prevención de la violencia sexual es necesario que exista sistema unificado de información sobre violencia sexual, ya que es indispensable tener información suficiente sobre las víctimas, estadísticas y demás datos para determinar las políticas idóneas.

4.1.5 LEY 1820 DE 2016¹⁰⁶

Aun con todo el trato especial jurídico que se ha elaborado para que los miembros de grupos insurgentes dejen las armas y se vinculen a la sociedad, siguió vigente un grupo guerrillero establecido hace más de 50 años (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- Ejército del Pueblo). Es por esto que el estado decidió darle una especial relevancia y un acercamiento exclusivo mediante un proceso de paz.

Esta ley fue concebida en este marco contextual, una vez firmados los Acuerdos del Teatro Colón, apareció la necesidad de regular las amnistías e indultos. Uno de los temas más controversiales y con mayor trascendencia jurídica.

Conforme al artículo 2 de esta ley donde se establece que “La presente ley tiene por objeto regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”¹⁰⁷

Lo anterior significa que será aplicada a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Con respecto al tema de violencia sexual esta ley tiene una limitación para la concesión de amnistías en el marco del post conflicto, ya que en el artículo 30¹⁰⁸ se proscriben totalmente.

¹⁰⁶ L.1820/16, diciembre 30, 2016, Diario Oficial [D.O.] N. 50.102.

¹⁰⁷ L.1820/16, diciembre 30, 2016, Diario Oficial [D.O.] N. 50.102.

¹⁰⁸ L.1820/16, diciembre 30, 2016, Diario Oficial [D.O.] N. 50.102, art. 30 “Podrán ser objeto de las resoluciones mencionadas en este capítulo las personas a quienes se les atribuyan los delitos que hayan sido cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado, siempre que **NO** constituyan: 1. Casos de participación determinante en los denominados crímenes: crímenes de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales,

4.1.6 DECRETO 277 DE 2017¹⁰⁹

Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 mediante la cual se promueven disposiciones sobre la amnistía, indultos, y tratamientos penales especiales.

Es pertinente este decreto en el estudio, ya que conforme a la normativa internacional estudiada existe un límite expreso para conceder amnistías e indultos a autores de crímenes de lesa humanidad, donde se incluyen los delitos sexuales.

Por ende, este procedimiento no se podrá aplicar a autores de delitos de violencia sexual, ya que conforme a la normativa internacional e incluso en los mismos acuerdos firmados por las partes se establece no serán amnistiabiles ni indultables estos delitos.

Aun así es necesario tener claro cómo serán implementados la concesión de amnistías e indultos para tener claridad sobre el procedimiento que se llevara a cabo el cual no será sinónimo de impunidad.

El artículo 5 del decreto define la amnistía¹¹⁰, además el resto de esta norma profundiza en el alcance de la concesión de amnistías e indultos que serán otorgados en este proceso de paz, planteando el

desaparición forzada, **acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual**, sustracción de menores, desplazamiento forzado, o reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, sin perjuicio de la facultad contemplada en el numeral 2 del artículo 28 de esta ley. 2. Delitos comunes que no hayan sido cometidos en el contexto y en relación con el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero” (Subrayado y bastardilla fuera del texto original).

¹⁰⁹ D.277/17, febrero 17, 2017, Diario Oficial [D.O.] N. 50.150.

¹¹⁰ D.277/17, febrero 17, 2017, Diario Oficial [D.O.] N. 50.150, art. 5 “La amnistía de iure concedida por la Ley tiene como efecto la declaración de la extinción de la acción penal, de las sanciones principales y accesorias, según el caso, así como de la acción civil y de la condena indemnizatoria, por parte del funcionario judicial competente.”

procedimiento y los requisitos para acceder a estos beneficios. Así el artículo 17¹¹¹ establece los requisitos necesarios para aplicar estos beneficios.

1. Es fundamental que los beneficiados se encuentren en los listados entregados por las Farc y en las Zonas Veredales transitorias de Normalización adicionalmente que exista una **certificación expedida por el Alto Comisionado para la Paz** en la que se indique la inclusión del beneficiario en dicho listado, o que exista una providencia judicial que condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las Farc.
2. la amnistía se aplicará cuando se haya efectuado la dejación de armas y el beneficiario figure en todos listados verificados y acreditados por el Gobierno Nacional.

La amnistía la pueden aplicar el fiscal delegado que adelante un proceso, el funcionario de conocimiento del régimen penal de adultos o del sistema penal para adolescentes, o el juez de ejecución de penas.

Para el caso de los miembros de las FARC que se encuentran privados de la libertad, el decreto plantea que la amnistía se aplicará individualmente a cada uno de ellos cuando el destinatario haya suscrito un acta que se hará llegar a la autoridad judicial competente, junto a la respectiva solicitud de la amnistía de iure presentada por el solicitante o a requerimiento de dicha autoridad cuando la amnistía se aplique de oficio, dicha acta deberá contener únicamente el compromiso de quien fuera a resultar beneficiario de amnistía de iure de terminar el conflicto y no volver a utilizar las armas para atacar el régimen

¹¹¹ D.277/17, febrero 17, 2017, Diario Oficial [D.O.] N. 50.150, art. 17 ““Respecto de personas, el Presidente de la República, mediante acto administrativo, individualizará a las que objeto la amnistía de iure concedida mediante la Ley 1820 de 2016. La presidencia de la república trasladará a la Fiscalía General de la Nación, al Consejo Superior de la Judicatura y a la Jurisdicción Especial para la Paz copia de los actos administrativos de que trata este artículo. Una vez expedido este acto y en caso de que existan procesos o condenas por los delitos objeto de amnistía iure, el interesado podrá remitir copia a la autoridad judicial competente, la cual sin más trámites aplicara la amnistía concebida por la ley y según el caso terminara el proceso o extinguirá la acción penal o las penas principales. La autoridad judicial aplicara la amnistía de iure en un término no superior a diez días después de recibida la solicitud.”

constitucional y legal vigente y la declaración de que conoce el Acuerdo Final para la terminación del conflicto . Y siendo así, la Fiscalía será la encargada de tramitar la preclusión ante el juez de conocimiento competente.

Adicionalmente, se establece en el decreto que las personas que estén privadas de la libertad por delitos que no son objeto de la amnistía y que hayan permanecido cuando menos cinco años privados de la libertad por estos delitos, tendrán la opción de ser objeto de libertad condicionada siempre y cuando se cumpla con los requisitos.

Conforme a este decreto se delimita la aplicación de la amnistías e indultos a uno requisitos necesarios para acceder a esta prerrogativa en el marco del pos conflicto, no se amplía el tema de la naturaleza de los delitos, pero esta delimitación ya fue planteada en la ley 1820 de 2016.

4.2 JURISPRUDENCIA NACIONAL

La mejor muestra de la aplicación de las leyes son las sentencias de los jueces, es por esto que las altas cortes han tenido la vocería en la interpretación jurídica de estas. Así, las decisiones de estas se han convertido en fuente de derecho, lo que hace imperativo acercarse a ellas tener claro las posturas sobre los límites que deben existir para juzgar delitos de violencia sexual en un marco de pos conflicto.

No	IMPUTADO	NORMA CITADA	TIPOS PENALES	FORMA DE REPARACION	IMPORTANCIA
1	Jorge Iván Laverde ¹¹²	Código penal 1. Artículo 135 2. Artículo 136 3. Artículo 144.	<i>Homicidio en persona protegida</i> <i>Lesiones en persona protegida</i> <i>Actos de terrorismo</i>	No existe ninguna reparación	La sentencia no contiene ningún tema de violencia sexual

¹¹² Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, CUI. 110016000253200680281 (M.P. Uldi Teresa Jiménez López; dic. 2, 2010) *ver también* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Acta 218 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero; jun. 6, 2012)

2	<p>Edgar Ignacio Fierro Flores¹¹³</p>	<p>Código penal</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Artículo 135 2. Artículo 136 3. Artículo 137 4. Artículo 138. 5. Artículo 144. 	<p><i>Homicidio en persona protegida</i></p> <p><i>Lesiones en persona protegida</i></p> <p><i>Tortura en persona protegida</i></p> <p><i>Acceso carnal violento en persona protegida.</i></p> <p><i>Actos de terrorismo</i></p>	<p>No es posible la plena restitución de los derechos por la naturaleza de las transgresiones. La implementación de programas de prevención y atención de la violencia sexual con la participación activa de las mujeres</p> <p>Pena de Dieciocho (18) años de prisión, atendido a que ello se traduce en el extremo del cuarto máximo comprendido entre 16 y 18 años de prisión.</p> <p>La Multa. Por igual, la pena pecuniaria se tasa en 1000 S.M.L.M.V.</p>	<p>Media, ya que no da gran relevancia a la violencia sexual.</p>
3	<p>Edilson Giraldo¹¹⁴</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Artículo 137 	<p><i>Tortura en persona protegida</i></p>	<p>La existencia de la tortura psicológica por ejercer violencia basada en el género.</p>	<p>Media, ya que no da gran relevancia a la violencia sexual</p>

¹¹³ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, CUI. 110016000253200681366 (M.P. Léster María González Romero; dic. 7, 2011) *ver también* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Acta 218 (M.P. José Luis Barceló Camacho; jun. 6, 2012)

¹¹⁴ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, CUI. 110016000253200682222 (M.P. Uldi Teresa Jiménez López; jul. 30, 2012) *ver también* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Acta 395 (M.P. José Luis Barceló Camacho; oct. 24, 2012)

4	José Rubén Peña ¹¹⁵	1. Artículo 138.	<i>Acceso carnal violento en persona protegida.</i>	-Reparaciones individuales y de carácter colectivo a las que hubiere lugar -Mejorar las condiciones que permitan a las mujeres denunciar los crímenes sexuales con seguridad y confianza - la implementación de programas de prevención y atención de la violencia sexual con la participación activa de las mujeres	Alto, ya que tiene una mayor importancia el desarrollo de la violencia sexual.
5	Ramón Isaza ¹¹⁶	Código penal 1. Artículo 135 2. Artículo 136 3. Artículo 137 4. Artículo 138. 5. Artículo 144.	<i>Homicidio en persona protegida</i> <i>Lesiones en persona protegida</i> <i>Tortura en persona protegida</i> <i>Acceso carnal violento en persona protegida.</i> <i>Actos de terrorismo</i>	La violación causa sufrimiento mental y físico en la víctima. Además de la violencia sufrida en el momento en que se comete el acto, las víctimas son normalmente heridas, por ende debe haber una reparación simbólica, económica para buscar que sea integral.	Media, ya que no da gran relevancia a la violencia sexual
6	Luis Carlos Pestaña ¹¹⁷	Código penal 1. Artículo 135 2. Artículo 136 3. Artículo 137	<i>Homicidio en persona protegida</i> <i>Lesiones en persona protegida</i> <i>Tortura en persona protegida</i>	Monetaria y simbólica.	La sentencia no contiene ningún tema de violencia sexual

¹¹⁵Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, CUI. 110016000253200883194 y 110016000253200783070 (M.P. Léster María González Romero; dic. 1, 2011) *ver también* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Acta 061 (M.P. Fernando Alberto Castro Caballero; mar. 5, 2014)

¹¹⁶ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, CUI. 110016000253201300146 (M.P. Uldi Teresa Jiménez López; feb. 29, 2016)

¹¹⁷ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz, CUI. 11001600025320088321 (M.P. Gustavo Aurelio Roa Avendaño; ago. 1, 2014) *ver también* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Acta 334 (M.P. Eugenio Fernández Carlier; sep. 23, 2015)

7	Luis Cifuentes¹¹⁸	Código penal 1. Artículo 135 2. Artículo 136 3. Artículo 137 4. Artículo 138.	<i>Homicidio en persona protegida</i> <i>Lesiones en persona protegida</i> <i>Tortura en persona protegida</i> <i>Acceso carnal violento en persona protegida.</i>	La violencia sexual utilizada como una herramienta de poder dentro la guerra con base a este análisis se sentenció a una pena de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de seiscientos veinticinco (625) salarios mínimos legales mensuales vigentes	Alta, puesto que existe un análisis de la implicación de la violencia sexual como mecanismo de control y poder.
---	-------------------------------------	---	---	---	---

Existen varios puntos que pueden ser analizados del cuadro jurisprudencial, el primero, son los delitos que tuvieron un mayor análisis en la sentencias, estos son los delitos contra la vida, por otra parte los delitos de violencia sexual no tuvieron mayor desarrollo, salvo por la sentencia de Luis Cifuentes. Segundo, la reparación que obtienen las víctimas de delitos de violencia sexual tienen varias clases que van desde actos simbólicos hasta indemnizaciones monetarias.

En el cuadro previamente planteado se puede evidenciar que existe una invisibilidad judicial ante los crímenes sexuales, es decir, los jueces de justicia y paz que acogieron la ley 1592 de 2012 (ley de macro criminalidad) en búsqueda de celeridad y eficiencia, para juzgar crímenes que se dieron en el marco del conflicto armado.

La macro criminalidad como política criminal desvirtúa el principio penal de la presunción de inocencia, además, permite la inversión de la carga de la prueba dejándola en cabeza del victimario

¹¹⁸ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, CUI. 110016000253201400190(M.P. Eduardo Castellanos Roso; sep. 1, 2014)

quien debe probar que no cometió el hecho, y todos los delitos de cualquier naturaleza cometidos en el marco del conflicto serán llevados contra el victimario en un proceso central.

Se pueden evidenciar varias fallas de los jueces de justicia y paz al juzgar a los autores:

1. Los jueces de justicia y paz le restaron notoriamente importancia al desarrollo y análisis de los delitos de violencia sexual en las sentencias.
2. La violencia sexual paso a ser un delito irrelevante ante otros delitos, como si existiera un criterio de subsunción ante los otros delitos.
3. Si bien es importante que el tránsito de guerra a paz se dé a la mayor brevedad, esto no debe significar la inobservancia detallada de los delitos de violencia sexual.

En conclusión, el análisis de la jurisprudencia de justicia y paz nos permite evidenciar las grandes carencias y la poca relevancia que se le dio a los delitos de violencia sexual, lo cual, plantea un reto a la entrante jurisdicción especial para la paz, de buscar verdad, justicia y reparación evitando a toda costa invisibilidad las víctimas de estos delitos.

4.3 Conclusión Nacional

Como se pudo evidenciar previamente existen unos derechos mínimos que tienen protección constitucional, los cuales deben ser respetados en cualquier contexto judicial, el debido proceso que debe ser respetado para las víctimas como para los victimarios, el acceso a la justicia para las víctimas, adicionalmente, en el contexto legal Colombiano existen leyes que regulan el conflicto armado y especialmente las herramientas legislativas que buscan otorgar una solución para que exista una vía hacia una sociedad en paz.

Por medio de estas leyes se busca brindar protección a las víctimas de violencia sexual, adicionalmente, regular temas de vital importancia como lo son las amnistías e indultos, los cuales nunca se podrán otorgar a victimarios de delitos de violencia sexual.

Posteriormente en las sentencias nacionales planteadas que fueron producto de justicia y paz, se pudo evidenciar la imputación de varios delitos de naturaleza sexual mediante la política criminal implementada con la macrocriminalidad, aunque dichos delitos no tienen gran desarrollo dentro de las sentencias examinadas, ya que los delitos de violencia sexual tienen una invisibilización ante la jurisdicción, acarreando un sentimiento de impunidad ante los hechos y generando una revictimización.

5. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo anteriormente estudiado, podemos decir que existen varios “detalles” que pueden construir una efectiva justicia transicional. En ese sentido, el desconocimiento de alguno de ellos, traería consigo la vulneración de los derechos de las víctimas. A continuación, la mención de los más importantes.

El primer elemento que se debe tener en cuenta son los mismos Acuerdos del Teatro Colón, donde se establecen expresamente los límites para el juzgamiento de los perpetradores de los delitos de violencia sexual es el DIH, estos remiten al Estatuto de Roma y a los Convenios de Ginebra donde se instituye la prohibición de conceder amnistías e indultos a delitos de lesa humanidad como lo es la violencia sexual. Sin embargo, respecto a la justicia ordinaria, y teniendo en cuenta unos requisitos específicos como lo son la colaboración en la obtención de la verdad, y la asunción de la responsabilidad, las penas para este tipo de delitos serán menores (entre 5 y 8 años).

El segundo elemento a tener en cuenta es la obligatoriedad de los tratados ratificados por Colombia, que han entrado a su bloque de constitucionalidad a través de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política; dentro de estos encontramos a los Convenios de Ginebra que en su artículo 3 común definen lo que es un conflicto armado, definición en la que encaja el conflicto del Estado colombiano con las FARC. Así, de nuevo, se hace una alusión a la aplicación obligatoria del DIH mencionado en el párrafo anterior; también la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Violencia Contra la Mujer (CEDAW), aunque no hace una mención explícita de la violencia sexual, sí establece la obligación de que los procesos en casos de violencia contra la mujer, cualquiera que esta sea, deben ser inclusivos con las víctimas, sin desconocer sus derechos.

Por otro lado, un tercer elemento son las recomendaciones que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ha hecho a los países que viven un conflicto armado interno. Así pues, establecen la necesidad de que la mujer sea un sujeto participe en la consecución de la paz y en los procesos que a ella se refieran durante los conflictos armados y con ocasión del reconocimiento de sus derechos vulnerados; también la necesidad del adiestramiento de tropas en este tipo de conflictos para que una vez cesado el fuego se mantenga la perspectiva de género en el desarrollo de las actividades militares.

Igualmente, un cuarto elemento y con una perspectiva más regional, la Corte IDH ha establecido parámetros para que los Estados protejan a las víctimas de violencia sexual después de ocurrida esta y garantizando los derechos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Un primer punto es el enfoque de género traído a colación por la sentencia del *Penal Castro Castro v. Perú* al aplicar la Convención Belém do Pará y señalar que el tipo de violencia vivido por las mujeres en una coyuntura de conflicto armado, es diferente a cualquier otro tipo de violencia que sufra otro sujeto; un segundo punto se refiere al deber de DEBIDA DILIGENCIA que tienen los Estados para perseguir, enjuiciar y sancionar a los perpetradores de estos crímenes, esto significa el establecimiento de una

obligación internacional que garantiza a las víctimas su derecho a la justicia y reparación; un tercer punto se refiere a la reparación integral que deben recibir las víctimas en este tipo de procesos, esto es, una compensación que se adecúe al tipo de violencia que sufrió.

En el mismo sentido, la sentencia *Masacre de las Dos Erres v. Guatemala* establece de nuevo la obligación de debida diligencia, la imposibilidad de conceder amnistías o indultos a los perpetradores de los crímenes de violencia sexual, también que la obligación de investigar se mantiene incluso hacia los familiares supervivientes de la víctima directa, esto quiere decir que el Estado está obligado a seguir una investigación y garantizar una debida indemnización a los familiares vivos. También en la sentencia *Masacres de Río Negro v. Guatemala* se reitera la obligación de debida diligencia y se instituye la violencia sexual como una forma de tortura.

De la misma manera el caso *Espinoza González v. Perú* además de reiterar la obligación de debida diligencia del Estado, señala que es el demandado el que tiene los medios necesarios para probar que hizo todo lo posible para garantizar los derechos de la víctima, lo que constituye una inversión de la carga probatoria, dándole una preponderancia al testimonio de la víctima ya que en muchas ocasiones puede ser la única herramienta con la que se cuenta para esclarecer los hechos. Igualmente señala unos requisitos específicos para la ejecución de estos procesos como lo son: Manejar diligentemente la prueba, asistir gratuitamente a la víctima en todas las etapas del proceso, y ofrecer atención médica, sanitaria y psicológica. Por último señala que es necesario erradicar los estereotipos de género que rondan a la legitimación de la violencia contra la mujer en los tiempos de guerra.

De igual manera los tribunales *ad-hoc* que se han establecido para sancionar los crímenes cometidos en el marco del conflicto armado, como es el caso de la ex Yugoslavia, han seguido parámetros similares a los mencionados anteriormente.

Por último, continuando con el quinto elemento a tener en cuenta, son los mismos límites impuestos por la legislación nacional. En ese sentido la Constitución Política donde se establecen los derechos de las víctimas y los perpetradores en los procesos judiciales que se llevarán a cabo, como por ejemplo el artículo 29 del debido proceso, donde se señala que todos los ciudadanos colombianos tienen derecho a un juicio justo, con garantía de contradicción y jueces imparciales. También la Ley 1719 de 2014 que desarrolla la obligación de debida diligencia definida en el marco internacional anteriormente descrito.

Ahora, después de revisar el proceso de paz que se llevó a cabo con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Podemos decir que, en primer lugar el esquema planteado por la Ley 1592 de 2012 que instituye el método de juzgamiento planteado por su artículo 15 (esto es la macrocriminalidad), invisibilizó de forma drástica los delitos de violencia sexual. Así se puede ver en sentencias como las de Edgar Ignacio Fierro Flores, Edison Giraldo y Ramón Isaza, donde estos delitos fueron añadidos al conjunto de delitos imputados, como uno más, sin tener en cuenta la perspectiva de género reiterada por varios órganos internacionales y la misma ley colombiana.

Consideramos entonces, que conforme a los límites anteriormente estudiados, que los jueces de la Jurisdicción Especial para la Paz deben cumplir con los siguientes requisitos para garantizar los derechos de las víctimas de delitos de violencia sexual y evitar la impunidad:

- La aplicación efectiva del Derecho Internacional Humanitario.
- Garantizar la participación de las víctimas en la construcción de la Jurisdicción.
- La debida diligencia en la investigación, judicialización y castigo de los delitos de violencia sexual, incluso haciéndolos explícitos.

- Garantizar una reparación integral que tenga en cuenta las diferencias de violencias sufridas por estas víctimas.
- Garantizar a los familiares, si la víctima directa hubiese fallecido, la indemnización señalada anteriormente.
- Mantener las cargas probatorias contra el demandante considerando la vulnerabilidad de la víctima.
- Manejar diligentemente la prueba practicada.
- Garantizar asistencia a la víctima en todas las etapas del proceso.
- Garantizar asistencia médica, sanitaria y psicológica a las víctimas.
- Erradicar de sus juicios cualquier estereotipo de género que pudiera perjudicar a la víctima y legitimar la violencia que sufrió.
- Tener en cuenta el debido proceso y el desarrollo normativo nacional sobre la debida diligencia en estos casos de violencia sexual.
- Visibilizar en sus sentencias la importancia de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad.

El los detalles está el Diablo, es una tesis escrita buscando que la Jurisdicción Especial para la Paz, no omite, los detalles que omirieron los Juecer de Justicia y Paz y que dejaron entrar el Diablo y dejar impunes los delitos de violencia sexual.

5. BIBLIOGRAFÍA:

Acuerdos de Paz del Teatro Colón, nov. 24, 2016

Acto Legislativo 2/2001 [C.O.]

Caso Espinoza González v. Perú, sentencia del 20 de noviembre de 2014. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C no. 289.

Caso de la Masacre de las Dos Erres v. Guatemala, sentencia del 24 de noviembre de 2009. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C no. 211.

Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2006. Fondo, reparaciones y costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C no. 160.

Caso Masacres de Río Negro v. Perú, sentencia del 4 de septiembre de 2012. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C no. 250.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013) ¡Basta Ya! Recuperado de: www.centrodememoriahistorica.gov.co

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, Herramientas para la Protección de los Derechos Humanos: Sumarios de Jurisprudencia (2011) *disponible en:* <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29219.pdf>

Comité Internacional de la Cruz Roja, Diez Preguntas Para Entender el Protocolo II de los Convenios de Ginebra (2016) *disponible en:* <https://www.icrc.org/es/document/colombia-10-preguntas-para-entender-el-protocolo-ii-de-los-convenios-de-ginebra>

Comité Internacional de la Cruz Roja, Los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949- Ficha Técnica *disponible en* <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/legal-factsheet/protocols-1977-factsheet-080607.htm>

Comité Internacional de la Cruz Roja, Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra *disponible en* <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-gc-0-art3-5tdlrm.htm>

Consejo de Seguridad. Res. 1325, O.N.U. Doc. S/RES/1325 (oct. 31, 2000)

Consejo de Seguridad. Res. 1820, O.N.U. Doc. S/RES/1820 (jun. 19, 2008)

Consejo de Seguridad. Res. 1888, O.N.U. Doc. S/RES/1888 (sep. 30, 2009)

Consejo de Seguridad. Res. 1889, O.N.U. Doc. S/RES/1889 (oct. 5, 2009)

Consejo de Seguridad. Res. 1960, O.N.U. Doc. S/RES/1960 (dic. 16, 2010)

Consejo de Seguridad. Res. 2106, O.N.U. Doc. S/RES/2106 (jun. 24, 2013)

Consejo de Seguridad. Res. 827, O.N.U. Doc. S/RES/827 (may. 25, 1993)

Convención de Ginebra Relativa a los Conflictos Armados no Internacionales, art. 3, ago. 12, 1949

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, may. 23, 1969

Convenio de Ginebra Relativo a el Trato de los Prisioneros de Guerra, ago. 12, 1949

Convenio de Ginebra relativo al Mejoramiento de la Suerte que Corren los Militares Heridos en los Ejercicios de Campaña, ago. 12, 1949

Convenio de Ginebra Relativo al Mejoramiento de la Suerte de los Militares Heridos, Enfermos o Náufragos y las Fuerzas Armadas en el Mar, ago. 12, 1949

Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, ago. 12, 1949

Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, jun. 8, 1977

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belém do Para, *adoptada en* oct. 6, 1994, O.E.A.T.S, (*entró en vigor* may. 3, 1995)

Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, *adoptada* dic. 18, 1979, art. 1, A.G. Res. 34/180, O.N.U ORAG, 34^{ta} Sesión., Sup. No. 46, at 193, O.N.U. Doc. A/34/46 (1980), O.N.U.T.S. 13 (*entró en vigor* sept. 3, 1981)

Constitución Política de Colombia [C.P]

Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento Sentencia T-025 de 2004, Auto 009 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; enero 27, 2015)

Corte Constitucional [C.C], septiembre 4 de 1996, Sentencia C-408/1996 *disponible en:* <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1996/C-408-96.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Historia de la Corte IDH, *disponible en:* <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

Corte Suprema de Justicia [C.S.J], Sala penal, julio 11. 2007, M.P: Julio Enrique Socha Salamanca, Expediente: 26827. (Colom.)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Acta 218 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero; jun. 6, 2012)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Acta 218 (M.P. José Luis Barceló Camacho; jun. 6, 2012)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Acta 395 (M.P. José Luis Barceló Camacho; oct. 24, 2012)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Acta 061 (M.P. Fernando Alberto Castro Caballero; mar. 5, 2014)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Acta 334 (M.P. Eugenio Fernández Carlier; sep. 23, 2015)

Daniela Camargo Camacho, Blogs El Tiempo, La Integración Parcial del Acuerdo de Paz al Bloque de Constitucionalidad *disponible en* <http://blogs.eltiempo.com/palabras-mass/2016/12/09/la-integracion-parcial-del-acuerdo-de-paz-al-bloque-de-constitucionalidad/>

D.277/17, febrero 17, 2017, Diario Oficial [D.O.] N. 50.150

D. 4760/05, diciembre 30, 2005, Diario Oficial [D.O.] N. 46.137

Echeverri Gudiño, Jairo Aníbal. (octubre de 2002). La violencia sexual como arma de guerra frente al derecho internacional humanitario. Tesis de pregrado en derecho compilado Facultad de Ciencias Jurídicas, Promoción 2002, Pág. 35. 23 de octubre de 2016, De Catálogo Biblos PUJ Base de datos.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *adoptada en* julio 17, 1998, S.G.O.N.U, O.N.U. Doc. A./CONF.183/9 (*entró en vigor* jul. 1, 2002).

Fiscalía v. Zejnil Delalić, caso No. IT-96-21-T, fondo y sentencia (nov. 16, 1998) (Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia)

Fiscalía v. Dragoljub Kunarc y otros, caso No. IT-96-23-T, fondo y sentencia (feb. 22, 2001) (Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia)

Juan Manuel Charry Urueña, *Ámbito Jurídico, Delitos Políticos, disponible en:* <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti-141512-06-delitos-politicos>

L.5/60, agosto 12, 1949, Diario Oficial [D.O.] N. 30.297

L.51/81, junio 2, 1981, Diario Oficial [D.O.] N. 35.794

L.248/1995, diciembre 29, 1995, Diario Oficial [D.O.] N. 42.171

L.581/00, mayo 31, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.026

L.599/00, julio 24, 2000, Diario Oficial [D.O.] N. 44.097

L. 906/04. Agosto 31, 2004. Diario Oficial [D.O] N.45.658

L.975/05, julio 25, 2005, Diario Oficial [D.O.] N. 45.980

L. 1739/14. Diciembre 23, 2014. Diario Oficial [D.O] N.49.374

L.1820/16, diciembre 30, 2016, Diario Oficial [D.O] N. 50.102

Oficina del Alto Comisionado para la Paz, ABC Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición *disponible en*
<http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-comision-esclarecimiento-verdad-convivencia-no-repeticion.html>

Oficina del Alto Comisionado para la Paz, El Acuerdo Final de Paz: La Oportunidad para Construir Paz, *disponible en*:
http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Documents/Nuevo_enterese_version_6_Sep_final_web.pdf

Organización Internacional para las Migraciones, Justicia y Violencia Sexual: Cartilla Explicativa de los Contenidos de la Ley 1919 de 2014 *disponible en*
<http://repository.oim.org.co/bitstream/20.500.11788/1292/1/COL-OIM0508.pdf>

Procuraduría General de la Nación, Conceptos Básicos Acerca de la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz) y De Los Derechos de las Víctimas *disponible en*
https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/victimas_2007/conceptosbasicos_ley975.pdf

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, CUI. 110016000253200680281 (M.P. Uldi Teresa Jiménez López; dic. 2, 2010)

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, CUI. 110016000253200681366 (M.P. Léster María González Romero; dic. 7, 2011)

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, CUI. 110016000253200682222 (M.P. Uldi Teresa Jiménez López; jul. 30, 2012)

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, CUI. 110016000253200883194 y 110016000253200783070 (M.P. Léster María González Romero; dic. 1, 2011)

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, CUI. 110016000253201300146 (M.P. Uldi Teresa Jiménez López; feb. 29, 2016)

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz, CUI. 11001600025320088321 (M.P. Gustavo Aurelio Roa Avendaño; ago. 1, 2014)

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, CUI. 110016000253201400190(M.P. Eduardo Castellanos Roso; sep. 1, 2014)

Universidad Nacional de Colombia, Observatorio de Paz y Conflicto, Amnistía e Indulto (2016), *disponible* *en:* http://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/1114/6558/5997/OPC_amnistia_indulto_snt.pdf, *citando a:* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) (2009).