



EUROPEAN CENTER FOR  
CONSTITUTIONAL AND  
HUMAN RIGHTS



# BOLETÍN ESPECIAL

## MUJERES COMO OBJETIVO DE ATAQUE: VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO COLOMBIANO

### Un caso para la Corte Penal Internacional

---

#### Contenido

I. Introducción	3
II. La violencia sexual y de género en el conflicto armado en Colombia. ¿Un hecho conocido y aún ignorado! Entrevista a Claudia Mejía Duque	5
III. La falta de voluntad de Colombia para investigar y perseguir penalmente la violencia sexual	8
IV. La violencia sexual y de género en Colombia. ¿Un asunto de la CPI?	12
V. Las negociaciones de paz y la CPI. ¿Un enfoque excluyente? Contribución de Luis Guillermo Pérez Casas	14
VI. Papel y misión del ECCHR, Contribución de Wolfgang Kaleck	17



## I. Introducción

La violencia sexual y de género es una de las manifestaciones mayores y más graves de la discriminación estructural contra las mujeres en Colombia. Así lo han reconocido cortes nacionales y mecanismos internacionales, a pesar de esto persisten altos niveles de impunidad. Tanto el Estado colombiano como la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (FCPI), deben considerar si estos delitos se han cometido crímenes contra la humanidad. Asimismo deben reconocer la relación que existe entre la violencia sexual y las desigualdades de género. Resulta claro que a pesar de los esfuerzos estatales para impulsar cambios normativos, éstos aún son insuficientes para superar la impunidad.

Durante el año 2014 una mujer era violada cada 33 minutos en Colombia y la situación se repetía en dos casos cada tres días dentro del contexto del conflicto armado colombiano. Además, según los casos reportados por la entidad forense, durante los últimos 12 años, el 84% de las víctimas de violencia sexual han sido mujeres.

Ya en el "Auto 092" del año 2008 la Corte Constitucional de Colombia (CC) advirtió sobre el efecto desproporcionado sobre las mujeres tanto del conflicto como del desplazamiento forzado. Señaló que a raíz de esto las mujeres tienen un riesgo mayor de sufrir violencia sexual y que los autores de dichos crímenes continúan en la impunidad. Así, y con el fin de brindar una protección adecuada a las mujeres víctimas del conflicto armado en dicho país, la CC ordenó a las autoridades estatales adoptar las medidas necesarias para prevenir y

atender los enormes impactos, que viven las mujeres en diferentes aspectos, y de esa forma proteger sus derechos fundamentales. Además, remitió a la Fiscalía General de la Nación las investigaciones penales en 183 casos concretos de violencia sexual, con el fin de acabar con la impunidad y garantizar el cumplimiento del principio de la *debida diligencia*.

Posteriormente, en el año 2012 la FCPI reconoció que los actores armados ilegales – guerrillas y paramilitares – han cometido violencia sexual y la calificó como un crimen de lesa humanidad, mientras que la misma violencia sólo fue calificada como crimen de guerra cuando fue cometida por agentes estatales. No obstante las cifras y los relatos de las mujeres develan que la violencia sexual en Colombia cometida en el conflicto armado por parte de todos los actores armados, es un elemento generalizado. Esta situación la observamos con aún más preocupación porque las Fuerzas Armadas, encargadas de resguardar a la población civil, fueron identificadas como los agresores en más del 50% de los casos ocurridos entre los años 2004 y 2012. Nuestro análisis demuestra que los incidentes de violencia sexual no son hechos aislados. Por lo tanto, las Fuerzas Armadas de Colombia han cometido violencia sexual, la cual también puede ser calificada como crimen de lesa humanidad.

Para profundizar este análisis, Sisma Mujer, CAJAR y el ECCHR seleccionaron 36 casos de reportes públicos sobre casos de violencia sexual cometidos por Fuerzas Armadas del Estado entre el primero

noviembre del año 2002 – fecha en que se inicia la competencia de la CPI para Colombia – y el año 2011. La mayoría de ellos son conocidos por la CC en el Auto 092 de 2008 y el Auto 009 de 2015, es decir, cuentan con una decisión

constitucional para el impulso de las investigaciones penales. Sin embargo, la impunidad de los delitos sexuales cometidos por las Fuerzas Armadas del Estado es casi absoluta.

*En el año 2006 una comunidad indígena del norte de Colombia celebraba un rito tradicional, cuando sorpresivamente apareció un grupo del Ejército Nacional de Colombia y comenzó a dispararles. Como resultado, tres hombres murieron, incluyendo un menor de edad, tres hombres fueron arrestados, y otros resultaron heridos mientras intentaban huir. Dos mujeres indígenas - A. y B.\* - fueron víctimas de violencia sexual por militares, mientras éstos les preguntaban sobre el paradero de los hombres de la comunidad que habían huido. La documentación de los hechos se presentó primero ante la Justicia Militar, la cual inició una investigación por la muerte de los tres hombres indígenas. Seis meses más tarde, las mujeres tuvieron la oportunidad de reportar, por primera vez, las agresiones sexuales sufridas ante un defensor del pueblo público, quien no es parte del sistema de investigación penal ordinario. Aunque su informe fue enviado a la Fiscalía General de la Nación, pasaron más de dos años antes de que ellas pudieran declarar ante el fiscal. Han transcurrido nueve años desde los hechos y ninguna persona ha sido condenada.*

*El mismo año 2006, C. fue violada por un grupo de soldados, quienes realizaban acusaciones contra ella y su esposo de ser informantes o partidarios de la guerrilla. Se iniciaron tres investigaciones paralelas: una investigación disciplinaria preliminar por parte de los militares, procedimientos disciplinarios por parte de la Procuraduría General de Colombia y una investigación penal ante la justicia ordinaria. Una vez más, el Ejército fue quien primero realizó actividades para recaudar evidencia de la violencia sexual y la responsabilidad individual en la investigación disciplinaria e incluso fue el jefe de la unidad involucrada en el incidente quien acompañó a la mujer a realizar el reconocimiento médico forense.*

*En otro caso, D. fue detenida ilegalmente por un grupo militar por ser presunta colaboradora de grupos guerrilleros y fue agredida sexualmente en el cuartel por un soldado. Pese a que el supuesto autor de la agresión fue identificado e inicialmente se contó con evidencia biológica de la agresión, luego de más de siete años de investigación el caso fue desestimado el 2013, debido a que el relato de la víctima fue considerado como poco creíble y la evidencia forense no fue procesada adecuadamente.*

\* Decidimos presentar los casos de forma anónima con el fin de proteger a las mujeres afectadas, sobre todo, considerando que hasta hoy no existen garantías judiciales adecuadas para permitirles participar en investigaciones nacionales o internacionales dirigidas contra las Fuerzas Armadas del Estado.

Para conocer además cuáles son las verdaderas falencias de las investigaciones penales y por qué se consolida la impunidad, se analizaron los procesos

adelantados en seis casos, que involucran actos cometidos dentro del contexto del conflicto armado. En ninguno de ellos se condenó a los autores materiales de los

actos de violencia sexual, y no existe información alguna sobre eventuales procedimientos dirigidos en contra de oficiales de alto rango o comandantes, es decir, los superiores de los autores materiales. Así se demuestra que hay obstáculos de acceso a la justicia que mantienen altos los niveles de impunidad y contribuyen a invisibilizar la violencia contra las mujeres.

A través de la presente Comunicación a la CPI, el ECCHR, Sisma Mujer y CAJAR presentan un nuevo análisis, el cual proporciona los fundamentos necesarios para considerar que los crímenes sexuales y de género, forman parte de la violencia generalizada perpetrada contra la población civil en el curso del conflicto armado en Colombia. Nuestra intención es que esta Comunicación evidencie el fuerte vínculo existente entre la violencia sexual y la campaña militar contra la población civil en general. El análisis de estos casos de violencia sexual permite concluir que estas agresiones se presentan en medio de a) la estigmatización de civiles como colaboradores de la guerrilla que los ubica como objetivos legítimos de la acción militar y b) el abuso de poder facilitado por el control militar de partes del territorio, que conlleva el control sobre la vida y los cuerpos de las mujeres.

La situación de impunidad evidencia la falta de aplicación del marco jurídico

colombiano. Actualmente, Colombia cuenta con suficientes leyes que permitirían combatir la impunidad en casos de violencia sexual y de género dentro del contexto del conflicto armado. Sin embargo, las medidas legales necesarias no son implementadas y el marco jurídico no es llevado a la práctica.

La investigación penal no tiene estrategias para superar las dificultades propias de los delitos de violencia sexual. El resultado es que estas persisten y no se le otorga credibilidad a los relatos de las víctimas, si no hay otras personas que puedan dar testimonio. Además, la responsabilidad penal se restringe a los perpetradores directos, dejando de lado la responsabilidad de las altas esferas, a quienes no se investiga. La razón es el "sexismo judicial" general y la falta de voluntad política por parte de las autoridades militares y de la fiscalía.

Por ello, pedimos a la FCPI incluir un enfoque con perspectiva de género e integral dentro del examen actualmente realizado por la Corte y luego solicitar – en conformidad al artículo 15 (3) del Estatuto de la CPI – una autorización de investigación a la Sala de Cuestiones Preliminares, con el fin de iniciar una investigación exhaustiva, aplicando todos los derechos y facultades previstas por el artículo 54 del Estatuto de la CPI.

## **II. La violencia sexual y de género en el conflicto armado en Colombia. ¿Un hecho conocido y aún ignorado! Entrevista a Claudia Mejía Duque**

### **1. En general**

**¿Cuál es la situación actual que viven las mujeres colombianas en el marco del conflicto armado?**

La situación en Colombia sigue siendo muy conflictiva, a pesar de haber un proceso de paz en marcha. No obstante el cese de hostilidades declarado por las

FARC, 11 soldados murieron el 14 y 15 de abril en el Cauca y los bombardeos por parte del Gobierno se reanudaron.

Respecto de las mujeres en particular, existen algunos aspectos principales para mencionar: las cifras oficiales sobre violencia sexual cometida contra ellas en el contexto del conflicto armado no han disminuido en los últimos años. La situación es particularmente grave en cuanto al creciente riesgo que viven las defensoras de los derechos de las mujeres y las lideresas de las víctimas. Contrariamente, y como efecto de las negociaciones entre las FARC y el Gobierno Nacional, se denota una disminución del 40% en los combates, los muertos, los heridos, los secuestrados, los desplazamientos forzados y los ataques a la población civil, como lo afirma la Fundación para la Paz y Reconciliación, cifras que aún no han sido desmentidas por el Ministerio de Defensa.

### **¿Cuáles son las causas de fondo de la violencia sexual en el conflicto armado?**

La violencia generalizada existente contra las mujeres en el país, es expresión de una cultura discriminatoria y desigual. Esta discriminación se expresa cotidianamente y es exacerbada en el marco del conflicto armado. La realidad refleja un *continuum* de historias de violencia expresadas desde la infancia y hasta la vejez de las mujeres, tanto dentro como fuera del conflicto armado.

Esta situación es acentuada por el incumplimiento por parte del Estado colombiano de su obligación de actuar con la *debida diligencia*, en cuanto éste debe prevenir y atender la violencia, así como castigar a los responsables. En cuanto el Estado colombiano no asegure la

implementación de medidas para cumplir con estos tres componentes, no podrá garantizar la erradicación de dicha violencia, y por el contrario, estará profundizándola. Así también lo estableció la Corte Constitucional en el Auto 009 de 2015, al señalar que se requieren cambios estructurales para eliminar la violencia y discriminación contra las mujeres.

Hay que reconocer el esfuerzo del Estado colombiano en cuanto a realizar avances normativos, los cuales han sido impulsados por las organizaciones de mujeres. Sin embargo, el esfuerzo sigue siendo absolutamente insuficiente, tanto es así, que las cifras de violencia contra las mujeres siguen aumentando y Naciones Unidas confirmó, en un reciente examen efectuado sobre los avances en la implementación de la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer, que Colombia tiene una baja capacidad de implementación a pesar de su amplio marco normativo.

## **2. En las negociaciones de paz**

### **¿Qué papel juega en las negociaciones la responsabilidad de los militares en casos de violencia sexual?**

Existe un importante debate en la sociedad colombiana frente al alcance del derecho a la justicia en el marco de las negociaciones. Existe una máxima que puede explicar bien la situación actual: “En un proceso de paz esperamos cuanto justicia sea necesaria”. Frente a la violencia sexual hay dos expresiones de la sociedad colombiana, de la comunidad internacional y del movimiento de mujeres. Por un lado, quienes consideran que los estándares de justicia no deben ser muy altos, teniendo más en consideración las

expectativas de los combatientes, y por otro, la interpretación que considera que los estándares de justicia deben ser tan altos como sea posible. En este caso, el nivel de justicia que se acuerde debiera ser satisfactorio para los derechos de las mujeres víctimas, aún cuando esto no corresponda con las expectativas de los combatientes. Así, mientras más justicia acordemos, mayor beneficio lograremos como país, tanto los combatientes, como las víctimas y la sociedad en general.

Nosotras creemos que en las fibras sociales, políticas y morales de los combatientes y ex combatientes hay desconocimiento sobre la discriminación contra las mujeres. Más aún si se considera que la violencia sexual ha sido generalizada y sistemática, pero las mujeres no tienen acceso a procesos de justicia.

Las consideraciones que hacemos desde el movimiento de mujeres, apuntan a la asunción de responsabilidad por parte del Estado, de la guerrilla y también del paramilitarismo – quienes han actuado con la connivencia, omisión o apoyo de la Fuerza Pública. Lo que estamos exigiendo no es sólo una declaratoria de responsabilidad y una sanción consecuente con esta responsabilidad, sino que también proponemos penas privativas de la libertad que aseguren procesos de re-socialización, reeducación y rehabilitación de quienes han sido responsables de estos crímenes, más allá de la reclusión en un centro carcelario.

**¿Existe un adecuado mecanismo de justicia transicional para transformar las discriminaciones estructurales que enfrentan las mujeres en el marco del conflicto armado?**

Actualmente no existe, pero estamos en un momento determinante para acordar las condiciones de la justicia transicional que conlleve el proceso de paz. Si el mecanismo de justicia transicional que se adopte en Colombia es adecuado, sólo lo sabremos con el acuerdo final. Las causas estructurales de la violencia contra las mujeres deberían ser enfrentadas en los acuerdos de paz y deberían concentrarse en medidas legales, sociales, institucionales y políticas que garanticen un reordenamiento de la sociedad colombiana. Respecto a los acuerdos de paz, nosotras como movimiento de mujeres, creemos que el silenciamiento de los fusiles no significa que se alcance la paz, esto es solamente la posibilidad de comenzar a construirla.

Por otro lado, resulta claro que frente a los derechos a la verdad, reparación y garantías de no repetición estamos intentando mantener estándares muy altos. En primer lugar, en cuanto a la verdad, algunas organizaciones de mujeres estamos proponiendo la creación de una comisión de la verdad para la violencia sexual. En segundo lugar, y frente a la reparación, proponemos estructurar un programa con medidas de discriminación positiva que atienda a las causas subyacentes de la desigualdad y la discriminación contra las mujeres. Por último, y con respecto a las garantías de no repetición, proponemos reformas a las instituciones del Estado, particularmente en el sector justicia y seguridad. La idea es transformar sus normativas, prácticas y dinámicas y así asegurar una cultura de igualdad en el país.

### **3. En el futuro**

**¿Existen motivos para esperar que todo pueda cambiar en el futuro?**

Creemos que hay una oportunidad para el cambio. Nuestros principales motivos de esperanza son el nombramiento de dos plenipotenciarias en la mesa de negociación en La Habana y la estructuración de una subcomisión de género, la cual se encarga de la revisión de todos los acuerdos para la efectiva incorporación de los enfoques de género y derechos de las mujeres. Asimismo, la subcomisión y las plenipotenciarias recibieron a diferentes organizaciones de mujeres y mujeres víctimas de violencia sexual con el fin de conocer sus reivindicaciones frente a los acuerdos. Por lo general, tenemos sobradas esperanzas de lograr buenos resultados y creemos particularmente importante que durante la

implementación de los acuerdos, los mecanismos concretos de justicia transicional permitan enfrentar la discriminación contra las mujeres y superar los obstáculos de acceso a la justicia que ellas enfrentan. Un cambio estructural en cuanto a reconocer la violencia sexual en el conflicto armado y las dificultades de las investigaciones penales, también impactará positivamente en el acceso de las mujeres a la administración de justicia. Por eso, nosotras, con el movimiento de mujeres, seguiremos deliberando, proponiendo y exigiendo. En el marco del proceso de paz, queremos ser pactantes y no pactadas, ésta es nuestra aspiración.

*Claudia Mejía Duque, Directora de Sisma Mujer*

### III. La falta de voluntad de Colombia para investigar y perseguir penalmente la violencia sexual

Hasta ahora, el Estado colombiano ha fracasado en proporcionar el apoyo adecuado a las víctimas de violencia sexual y en llevar ante la justicia a sus responsables. En Colombia, las mujeres víctimas de dicha violencia siguen enfrentando múltiples obstáculos legales, de procedimiento, institucionales y socio-económicos a la hora de acceder a la justicia; todo lo cual, ha derivado en un sub-registro de los casos de violencia sexual.

La CC concluyó en su última decisión de enero del 2015, al igual que en el año 2008, que las acciones emprendidas por el Estado colombiano, no han conseguido dar el cuidado y protección adecuados a las víctimas, ni garantizan su derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. En

los últimos años, se han adoptado varias medidas jurídicas y no jurídicas destinadas a prevenir e investigar la violencia sexual cometida por las Fuerzas Armadas. Sin embargo, en la mayoría de los casos analizados éstas no se han aplicado adecuadamente o son en derecho inaplicables debido al principio de no retroactividad de la ley.

A la luz de un eventual acuerdo de paz y de iniciativas de justicia transicional, la FCPI señaló que supervisará *"todo eventual acuerdo de paz y toda la legislación que implemente el LFP [Legal Framework for Peace – Marco Jurídico para la Paz], para asegurar su compatibilidad con el Estatuto de la CPI"*. También anunció que *"ha informado a la autoridades colombianas, que una*



*sentencia grosera o manifiestamente inadecuada, considerando la gravedad del delito y la participación de los acusados en él, puede viciar la legitimidad de un*

*procedimiento nacional, aún si todas las etapas anteriores del procedimiento fueron legítimas”.*

*Algunas de las medidas para prevenir e investigar la violencia sexual cometida por las Fuerzas Armadas son:*

***Memorando 0117 del 2008 de la Fiscalía General de la Nación*** establece una serie de principios y criterios para los fiscales e investigadores, quienes deben seguirlos al lidiar con este tipo de casos. Además, establece no sólo una lista de normas y decisiones judiciales aplicables a delitos relacionados con zonas de conflicto, sino también procedimientos destinados a prestar la atención adecuada a las víctimas de violencia sexual y resguardar sus derechos.

***Memorando 046 del 2009 de la Fiscalía General de la Nación*** reconoce la necesidad de un tratamiento adecuado para las víctimas durante los procedimientos. Enfatiza la necesidad de mejorar las estrategias de investigación de los delitos de género.

***La Directiva 001 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación*** abordó la necesidad de contextualizar adecuadamente la violencia sexual en los conflictos y especifica la implementación de un sistema de priorización de casos que incluye un criterio de violencia de género.

***La nueva Ley N° 1719 del 2014*** intenta superar varios obstáculos. Incluye en el Código Penal colombiano nuevos delitos ya establecidos en el derecho penal internacional, como el embarazo forzado, la esterilización forzada y el aborto forzado. Asimismo, adapta el concepto de "violencia", siguiendo los Elementos de los Crímenes establecidos por la Corte Penal Internacional. Sin embargo, estos nuevos delitos aún no cumplen plenamente con las normas del Estatuto de la CPI y la CC duda en cuanto a la aplicación de los estándares internacionales en las investigaciones actuales, pues la nueva ley no brinda nuevos elementos conceptuales para la investigación y persecución de los delitos sexuales. Aún más, según el principio de legalidad, estos estándares sólo serían aplicables a los actos cometidos después de la aprobación de la ley, es decir, a partir del 18 de junio de 2014.

Una primera barrera que cabe mencionar se relaciona con el estigma social asociado a la violencia sexual. Los sobrevivientes tienen miedo de ser culpados por lo sucedido y a menudo optan por permanecer en silencio. Los estereotipos y prejuicios de género también existen al interior del sistema judicial. Este "sexismo judicializado" crea serios obstáculos para las mujeres que buscan asistencia de parte

de las autoridades, pues se otorga poca credibilidad a las víctimas. Las mujeres deben someterse a exámenes médicos innecesarios y que causan su re-victimización y las actividades investigativas parecen orientarse a establecer su comportamiento social y sexual, así como a valorar si su conducta después del crimen es o no coherente con la comisión de la violencia sexual. El

significativo atraso existente en los procedimientos, la falta de garantía de sus derechos y de comunicación con las víctimas en cuanto a los avances de sus casos, desalienta a las mujeres que buscan el apoyo de las autoridades estatales, todo lo cual redundará en una desconfianza general en la justicia colombiana.

*En el caso de C. su conducta moral y sus parejas sexuales anteriores fueron objeto de preguntas por parte de la autoridad judicial durante los testimonios. E. y F., víctimas de secuestro y violencia sexual por varios soldados, también fueron interrogadas acerca de su vida sexual y finalmente se consideró su testimonio como falto de credibilidad, porque ellas no pudieron responder en qué orden habían sido violadas y no pudieron entregar los nombres de todos los violadores.*

*En el caso de D. las autoridades tardaron cinco años en realizar el examen forense de las botas que ella usó al momento del ataque sexual y donde reposaba semen del agresor. A pesar del tiempo transcurrido, se logró encontrar material biológico, pero por razones desconocidas, no se realizó ninguna prueba de ADN. Tres años después el caso fue desestimado por falta de credibilidad de la víctima, pues: i) La víctima no se sometió de forma independiente a un examen médico para demostrar la ocurrencia de la violencia sexual (omisión que el fiscal consideró poco probable en una víctima de dicho tipo de delito) y ii) La falta de coherencia de su testimonio.*

Otro obstáculo de las investigaciones en las denuncias de violencia sexual, es que a menudo éstas son manejadas por los propios militares, quienes carecen de la competencia necesaria para ello. Esta preocupación es actual, por las continuas propuestas de reforma al Fuero Penal Militar, las cuales pretenden ampliar su jurisdicción a más crímenes del conflicto armado. Las reformas han originado duras

críticas por parte de varias organizaciones internacionales, como la ONU, debido a la falta de imparcialidad e independencia que eso significaría. Pero además, porque las prohibiciones propuestas - entre ellas conocer de casos de violencia sexual - son insuficientes para garantizar que los militares no interferirán en el esclarecimiento de esos crímenes.

*En el caso de A. y B. el Sistema de Justicia Militar inició una investigación por la muerte de los tres hombres indígenas, pero no indagó la posible comisión de violencia sexual. Más tarde, la justicia ordinaria tardó varios años tratando de reunir los datos completos de los militares participantes, enfrentando dificultades con los estamentos militares para el envío de la información. Luego organizó una rueda de identificación, pero la mayoría de los soldados involucrados en el incidente no participaron de ella.*

*En el caso de C. las autoridades militares interferieron directamente en diligencias fundamentales para el esclarecimiento de los hechos, como el examen médico forense, la inspección de la escena de los hechos, y el reconocimiento de los posibles agresores, realizadas en la investigación disciplinaria, mientras que el proceso adelantado por la fiscalía no avanzaba. Durante esas diligencias la mujer víctima estuvo en un ambiente controlado por el estamento militar.*

Las víctimas se enfrentan a dificultades prácticas y económicas adicionales a la hora de recibir la asistencia adecuada por parte del Estado. Particularmente en el caso de las mujeres campesinas, esto es aún más grave, pues ellas viven a menudo en lugares alejados de las instituciones del Estado y carecen de los medios financieros para viajar. No reciben atención adecuada y no reciben información sobre sus derechos, entre ellos, a contar con asesoría

jurídica y representación judicial en el proceso por la violencia sexual.

*Sólo en dos de los casos las víctimas contaban con asesoría jurídica, gracias a las organizaciones de derechos humanos. Además, en los casos en los cuales había mujeres indígenas involucradas, la Fiscalía no proporcionó traducción desde sus lenguas indígenas al español y viceversa, por lo que su participación en el proceso judicial resultaba aún más complicada.*

Las mujeres víctimas de violencia sexual en Colombia enfrentan también graves problemas de seguridad, pues viven constantemente con el miedo de ser revictimizadas o de sufrir repercusiones por el hecho de haber denunciado un delito. El miedo es aún mayor en las áreas fuertemente militarizadas o que se encuentran en disputa por distintos grupos armados, porque en esos casos la única autoridad a la que pueden recurrir las víctimas es el Ejército; lo cual resulta mucho más complicado si esta misma autoridad es la causante de la violencia. El Estado colombiano normalmente fracasa a la hora de brindar seguridad a las víctimas de violencia sexual y sus familias, por ejemplo, a través del otorgamiento de medidas de protección que garanticen su seguridad. Las autoridades judiciales no valoran los escenarios de riesgo, ni contemplan su existencia en la indagación, particularmente si la víctima no ha sido ubicada tras la denuncia, no concurre a las diligencias judiciales o manifiesta estar viviendo en otro lugar. Tampoco se observa una respuesta adecuada por las autoridades judiciales, cuando las víctimas expresan claramente haber recibido amenazas como consecuencia de su denuncia.

*En el caso de D. ni el fiscal civil ni las autoridades de investigación en el procedimiento disciplinario militar, consideraron suficientemente la seguridad de la víctima una vez recibieron información sobre las amenazas que ésta recibía. Por el contrario, las autoridades expusieron aún más a D. difundiendo su nombre a través de una estación de radio local, con el fin de ponerse en contacto con ella. Al ver que la víctima no se comunicaba con ellos, el departamento de policía judicial interpretó la inacción como falta de interés, en vez de estimar que se debía al miedo.*

Un obstáculo importante se refiere a la manera como los funcionarios judiciales clasifican los delitos de violencia sexual. En algunos casos, sólo se registran las variables relacionadas con los delitos de homicidio o desplazamiento forzado, ignorando los actos relativos a la violencia sexual. Así, se crea un registro inexacto y se condenan estos delitos a la invisibilidad. Otras veces, los casos son erróneamente calificados como delitos comunes y no como parte del contexto del conflicto colombiano. Se elimina así la posibilidad de reconocer la relación existente entre la violencia cotidiana contra las mujeres y la violencia en el contexto del conflicto armado.

Hasta ahora, muy pocas investigaciones sobre la violencia sexual cometida por miembros de las Fuerzas Armadas han culminado en juicios, y muchas menos, en juicios contra funcionarios de alto rango. Las investigaciones sobre la responsabilidad de los comandantes de los actores armados rara vez son abiertas, como consecuencia directa de la inadecuada calificación de la violencia sexual relacionada con el conflicto. Si consideramos los seis casos ejemplares

tomados en cuenta, en sólo uno de ellos se incluyó entre los presuntos responsables al líder de la operación en razón de su responsabilidad por omisión.

Con base en esta información, puede concluirse que la discriminación de

**género está profundamente arraigada en la sociedad colombiana y en el sistema de justicia, creándose así serios obstáculos para las mujeres que buscan justicia por la violencia sexual que han sufrido.**

#### **IV. La violencia sexual y de género en Colombia. ¿Un asunto de la CPI?**

En junio del 2004 la FCPI inició exámenes preliminares en relación con la situación en Colombia en junio de 2004. En su Reporte Intermedio del 2012, la Corte señaló que la violación y otras formas de violencia sexual podrían ser atribuidas a las Fuerzas Armadas y asimismo ser consideradas como crímenes de guerra a partir del año 2009, pero se mantuvo en silencio sobre la posibilidad de que ellas constituyan crímenes contra la humanidad y no las incluyó en su evaluación de complementariedad.

Los procedimientos de la CPI cuentan con varias etapas. Una de ellas, son los exámenes preliminares, durante los cuales la FCPI analiza si tiene competencia para un caso, si el caso tiene la gravedad suficiente y si el Estado nacional carece de la “disposición” o es “incapaz” de llevar adelante las investigaciones y persecuciones penales adecuadas. Esta última evaluación se basa en el llamado "principio de complementariedad", es decir, la CPI debe actuar sólo como "último recurso" y “únicamente” si el país con jurisdicción primaria carece de los medios o la voluntad política necesarios para asegurar, que los máximos responsables por los crímenes cometidos sean llevados ante la justicia.

El análisis jurídico de una situación de conflicto en el derecho penal internacional y la evaluación de la complementariedad, exigen comprender integralmente el conflicto y el marco jurídico nacional. Esto incluye necesariamente una perspectiva de género, con el fin de sacar a la luz y evitar las formas patriarcales de aplicar las normas internacionales y el derecho penal internacional. En este sentido, el nuevo documento Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes (PP) de la FCPI representa una herramienta útil para la aplicación de estas normas sin reproducir las desigualdades de género. La FCPI anunció la integración de dicha "perspectiva de género" y un "análisis de género" en todas las etapas de su labor, y ya durante los exámenes preliminares, la FCPI intenta examinar el contexto general en el cual se han producido los presuntos delitos sexuales y de género. Al tomar en cuenta también las decisiones recientes de la FCPI, sin duda se aprecian avances importantes en este sentido. Sin embargo, la FCPI debe dar seguimiento a ese enfoque y tener siempre en cuenta la relación existente entre el ya dilatado conflicto de Colombia y el uso de la violencia sexual y de género. De ese modo, se puede reconocer cómo la discriminación de género subyacente crea serios

obstáculos para las mujeres colombianas a la hora de acceder a la justicia.

Esta comunicación presenta un análisis y proporciona bases razonables para creer que la violencia sexual puede ser considerada "parte de" la violencia contra la población civil en general y que efectivamente existe un nexo entre los actos individuales de violencia sexual contra las mujeres y el ataque general sufrido por la población civil en Colombia. Esto es así desde el momento en que se estigmatiza a los civiles percibidos como miembros o simpatizantes de la guerrilla y existe abuso de poder por parte de las Fuerzas Armadas. En consecuencia, en cuanto los crímenes sexuales y de género se consideren "parte de" un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y se reconozca el vínculo existente entre ambos, será posible definir estos delitos como crímenes de lesa humanidad.

En su evaluación de complementariedad, la FCPI reconoce que las medidas de investigación adoptadas por el Estado colombiano hasta hoy han sido insuficientes y plantea especial preocupación por el número limitado de procedimientos relativos a violaciones y otras formas de violencia sexual cometidas dentro del contexto del conflicto. Pero a pesar de ello, hasta el momento, la FCPI no ha abierto una investigación formal. En vez de eso, anunció que continuará

"siguiendo de cerca los progresos de los procedimientos nacionales". Con este enfoque de "complementariedad positiva" – lo cual implica "una política activa de cooperación destinada a promover los procedimientos nacionales" – la FCPI busca impulsar la capacidad del propio Estado colombiano para llevar a cabo investigaciones y procedimientos judiciales. No obstante, como se explicó en la sección anterior, mientras que estos esfuerzos son importantes para hacer avanzar la justicia colombiana, los procesos internos existentes siguen siendo insuficientes. Por ello, creemos que la FCPI tiene la obligación de intervenir y abrir una investigación formal.

Como conclusión, es de suma importancia el reconocimiento por parte de la FCPI del uso generalizado y sistemático de violencia sexual por parte de las Fuerzas Armadas. Además, la FCPI debe abordar el impacto de la discriminación de género más profundamente arraigada en la sociedad colombiana, y cómo ésta repercute en la investigación de la violencia sexual en el contexto del conflicto. Si bien es cierto que el Gobierno colombiano ha tomado medidas tendientes a asegurar la investigación y persecución efectiva de estos delitos, la realidad es que dichos esfuerzos aún no bastan, por lo tanto, es tiempo de que la CPI intervenga conforme al principio de complementariedad.

## V. Las negociaciones de paz y la CPI - ¿Un enfoque excluyente? Contribución de Luis Guillermo Pérez Casas

**¿Por qué una investigación penal de la CPI sobre los máximos responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad no afectará el proceso de paz, sino que puede contribuir a fortalecerlo?**

La Fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, dando seguimiento a la aplicación del acto legislativo 01 de 2012, llamado Marco Jurídico para la Paz, con ocasión del debate sobre la exequibilidad del mismo en comunicación dirigida a la Corte Constitucional, manifestó

“... llegué a la conclusión de que una condena que sea grosera o manifiestamente inadecuada, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos y la forma de participación del acusado, invalidaría la autenticidad del proceso judicial nacional, aún cuando las etapas previas del proceso hayan sido auténticas. Debido a que la suspensión de la pena de prisión significa que el acusado no pasa tiempo recluido, quisiera decirle que se trata de una decisión manifiestamente inadecuada para aquellos individuos que supuestamente albergan la mayor responsabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad... Como Fiscal de la CPI celebraría una solución del conflicto armado, ya que ésta pondría fin a una situación que ha llevado a la comisión continua de crímenes

que serían competencia de esta Corte.”

Esta declaración, aunque reconoce que la paz negociada contribuirá a que cese la comisión de crímenes de competencia de la CPI en Colombia, fue mal recibida por el Gobierno y por la delegación de las FARC en La Habana. Fue interpretada como un obstáculo al proceso de paz en relación con la adopción de una justicia transicional que pueda imponer penas alternativas que no conlleven necesariamente una pena de prisión y hagan viable el tránsito de la lucha armada insurreccional a la lucha política en democracia para quienes lleguen a pactar la paz.

Por otro lado, si bien no se prohíben explícitamente las amnistías o indultos en el Estatuto de Roma de manera de habilitar su competencia, se entiende que cualquier acción u omisión por parte del Estado que propicie la impunidad de los determinadores de crímenes contemplados en este Estatuto, puede provocar la intervención de la CPI, con algunas excepciones, las cuales queremos resaltar y así matizar la posición de la Fiscal.

El Estatuto de Roma faculta al Fiscal de la CPI a abstenerse de abrir una investigación (artículo 53, parágrafo 1 literal c) si hay "razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.” Se ha discutido\* (véase documentación de esta discusión al final de esta contribución) si dicha posibilidad

podría extenderse para favorecer un proceso de paz y por nuestra parte creemos que sí es posible. La justicia colombiana ha colapsado en relación con el número de víctimas de crímenes internacionales por el conflicto armado interno, las cuales superan los siete millones de personas, según lo ha [registrado el propio Estado](#). Ya en el 2012, la Fiscalía General de la Nación, en su Directiva 001 de 2012 reconoció los problemas estructurales para investigar los crímenes más graves y estableció una directiva para la priorización de casos. Sin embargo, aunque el colapso de la justicia es una de las condiciones para habilitar la acción de la CPI, lo cierto es que la mejor garantía de no repetición de los crímenes, es garantizar el derecho a la paz a la población colombiana y, aunque no se abriese una investigación en todo caso, debiera mantenerse el examen preliminar, el cual puede servir para evitar nuevos crímenes.

Esta disposición se acompaña de otras posibilidades del Estatuto de Roma, que dejan abierta las puertas a una interpretación para favorecer procesos de justicia transicional, como el artículo 30 del Estatuto que en su parte inicial dispone: “Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte...”. Asimismo el inciso tercero del artículo 31, que establece las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, también permitiría que la CPI, en un momento determinado, analice otras causales distintas de exclusión en términos de responsabilidad. Dicho inciso dispone: “En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo

1º, siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21”, es decir compatibles con los derechos humanos y los estándares internacionalmente reconocidos. Estos apartes del Estatuto se refieren a la responsabilidad penal individual sobre personas que ya habrían sido objeto de acusación por parte de la Fiscalía de la CPI o incluso consideradas culpables y a las cuales no se les aplicaría la sanción penal. Si bien estas normas no han sido reglamentadas dejan entrever la flexibilidad que el Estatuto ofrece para no afectar un proceso de paz en curso.

Consideramos que la mejor garantía de la no repetición de los crímenes de competencia de la CPI en Colombia, es que la Fiscal abra investigaciones contra los más altos responsables de crímenes internacionales, empezando por los agentes estatales. De este modo, una acción imparcial y efectivamente independiente de la CPI puede garantizar que las personas que se desmovilicen de las guerrillas y se reincorporen a la vida civil puedan preservar sus vidas y podría frenar procesos de retaliación o venganza, así como también prevenir nuevos atentados contra la población civil.

Estando abierta la investigación penal o bien en curso eventuales juicios en la CPI, el Estatuto de Roma faculta en el artículo 16 al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas – conforme a las obligaciones que le confiere el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para garantizar la paz – a suspender por un año la acción de la CPI, en períodos que pueden renovarse, si a través de esta medida se contribuye a la consolidación de la paz en cualquier región o país del mundo. Esta previsión podría invocarse en

caso de un proceso genuino de paz y como blindaje para disuadir la reproducción de crímenes internacionales en Colombia.

Por último es necesario reiterar sobre los crímenes sexuales, que la justicia colombiana no ha querido establecer la responsabilidad de altos mandos estatales y éstos son quienes por acción u omisión los han promovido a lo largo del conflicto armado interno, mientras que se ha centrado en investigar la posible responsabilidad penal de miembros de las FARC en hechos de violencia sexual.

*Luis Guillermo Pérez Casas, Presidente del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR)*

---

\* Kai Ambos en el sentido de que dentro de los intereses de la justicia está, precisamente, la paz (Kai Ambos, Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (L. 975/05) y Derecho Penal Internacional. Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de “justicia y paz” en Colombia. Bogotá, 2010). Michael Otim y Marieke Wierda expresan que la Oficina del Fiscal de la CPI, mediante una circular interna, señaló que la expresión “en interés de la justicia” no podía compararse con los intereses de la paz y solamente de manera excepcional, podía aplicarse el artículo 53 (Michael Otim y Marieke Wierda, “Uganda: Pursuing peace and justice in the shadow of the ICC,” en International Centre for Transitional Justice (ed.), *Contested transitions. Dilemmas of transitional justice in Colombia and*

*comparative experience*, 2010. Richard J. Goldstone y Nicole Fritz entienden que las amnistías pueden estar de acuerdo con ciertos parámetros consistentes con la justicia, pero esto parece excluido en cualquier caso para los crímenes de competencia de la Corte (Richard J. Goldstone y Nicole Fritz. “In the interests of justice’ and independent referral: The ICC prosecutor’s unprecedented powers,” (2000) 13 *Leiden Journal of International Law* 355 y ss. De manera similar en lo restrictivo, razona Carsten Stahn (Carsten Stahn, “Complementarity, Amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court,” (2005) 3 *Journal of International Criminal Justice* 695, 719): “The Statute leaves some room to recognize amnesties and pardons, where they are conditional and accompanied by alternative forms of justice which may lead to prosecution.” Marta Valiña requiere “a certain process of accountability”, no completa impunidad (Marta Valiña, “Interpreting complementarity and Interests of justice in the presence of restorative-based alternative forms of justice,” en Carsten Stahn y Larissa van den Herik, *Future perspectives of international criminal justice*, La Haya: T.M.C. Asser Press 2010, pp. 167, 269. También refuerza la idea de casos muy excepcionales, equiparables a un estado de necesidad en p. 277. Señala criterios específicos a considerar en p. 287. See also Michael Scharf, “The amnesty exception of the jurisdiction of the International Criminal Court,” (1999) 32 *Cornell International Law Journal* 509, 524; and Matthew Brubacher. “Prosecutorial discretion within the International Criminal Court,” (2004) 2 *Journal of International Criminal Justice* 71, 81.



## VI. Papel y misión de ECCHR – Contribución de Wolfgang Kaleck

Cuando se trata de delitos de violencia de género y violencia sexual, enfrentamos un reto complejo. Muchos tratados internacionales y tribunales internacionales han caracterizado diversas formas de violencia sexual durante los conflictos y las han calificado como delitos graves. Pero en realidad el alcance real de esa violencia sigue sin ser reflejado en la cantidad de condenas judiciales. Muchas razones explican esto, tanto en relación con la legislación y las normas de procedimiento, como también en el tratamiento de los sobrevivientes de delitos de violencia sexual. El European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) busca enfrentar este problema mediante el uso del Derecho Internacional y así luchar contra la impunidad de los delitos sexuales. El derecho penal internacional, la Convención de la ONU sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU sobre la mujer, la paz y la seguridad, proporcionan una serie de medidas que pueden ser utilizadas para asegurar la persecución penal eficaz a nivel nacional y también a nivel de los tribunales internacionales. Nuestro objetivo es utilizar al máximo y de manera óptima estas opciones.

Ya no es aceptable o sostenible obstaculizar, a causa de consideraciones políticas, la aplicación de las normas internacionales de la mujer. Tampoco es aceptable aplicarlas de forma selectiva sólo en los casos de Estados con gobiernos débiles o patriarcales o Estados cuyos representantes actúan presuntamente en

contra de los intereses de la comunidad internacional.

El ECCHR es una organización independiente y sin fines de lucro ubicada en Berlín, la cual trabaja principalmente mediante el uso de recursos jurídicos ante las cortes domésticas europeas o internacionales, como es el caso de la CPI. Su objetivo es proteger e impulsar el respeto por los derechos humanos y comprometerse en casos de litigio estratégico, en los cuales inicia, apoya y desarrolla casos emblemáticos relacionados con la responsabilidad penal de los actores estatales y no estatales por violaciones a los derechos humanos. Estos casos ponen a prueba los marcos jurídicos existentes y pueden sentar precedente hacia el futuro para así garantizar el fortalecimiento de los derechos humanos.

Actualmente, el ECCHR lleva casos en países como Sri Lanka, Paquistán, Sudán, Bahrein así como en Alemania y EE:UU: En ellos trabaja codo a codo con los afectados, con quienes asesoran a las víctimas y con las organizaciones locales de derechos humanos. Del mismo modo, en aquellos casos en los cuales los perpetradores o quienes favorecen la comisión de delitos a gran escala permanecen impunes, utiliza mecanismos como quejas ante organismos de Naciones Unidas, demandas civiles por daños y procedimientos criminales a nivel nacional e internacional. El uso de recursos jurídicos permite crear conciencia acerca de ciertos problemas relacionados con los derechos humanos, siempre teniendo a la vista el objetivo principal: apoyar a los

afectados más allá de su caso particular, facilitando así la lucha por exigir el respeto de los derechos.

Como parte del litigio estratégico, el ECCHR lucha contra los dobles estándares existentes en la aplicación del derecho internacional. En consecuencia, es particularmente activo en los casos en los cuales los responsables de crímenes internacionales se encuentran protegidos de la acción de la justicia, o bien se ha negado el acceso a la justicia a los afectados, debido a la posición de poder ostentada por los perpetradores o por la falta de voluntad política del país.

No basta lograr el éxito en un caso particular, como toda organización de derechos humanos, el ECCHR también busca crear impacto. Reconstruir los hechos que causaron violaciones en masa de los derechos humanos, desarrollar análisis jurídico y luego presentarlos ante instituciones nacionales e internacionales, es un paso significativo para los afectados, pues los ayuda a exigir el respeto de sus derechos. Dichos procedimientos

contribuyen a generar debate sobre la responsabilidad penal de las autoridades y a impulsar avances e importantes progresos en la superación de la impunidad.

Nuestra comunicación ante la OTP de la FCPI (Fiscalía de la Corte Penal Internacional) muestra una serie de opciones en las que el Derecho Penal Internacional puede ser utilizado de forma no-discriminatoria. Mediante la comunicación no exigimos nuevas normas, sino que la aplicación consistente de las reglas vigentes sea primordial. Si la perspectiva de género es considerada rigurosamente, puede fortalecerse, de manera duradera, la conciencia sobre la necesidad de prácticas igualitarias y justas para los sexos en el Derecho Penal Internacional. Además constituye una contribución importante en la lucha contra la impunidad en materia de violencia sexual y de género.

*Wolfgang Kaleck, Secretario General del European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR)*





## **Pie de imprenta**

Editor: European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) e.V.  
Secretario General: Wolfgang Kaleck  
Zossener Str. 55-58, Aufgang D  
D - 10961 Berlín

Tel.: +49 (0) 30 40 04 85 90  
Fax: +49 (0) 30 40 04 85 92

[www.ecchr.eu](http://www.ecchr.eu)

**Abril de 2015**