



## Cinco subclaves para el tratamiento diferencial de la violencia sexual en los acuerdos sobre acceso a la justicia en el proceso de paz<sup>1</sup>.

En el pasado mes de abril, las organizaciones firmantes elaboramos un documento sobre cinco claves para un tratamiento diferencial de la violencia sexual en los acuerdos de paz, que fue remitido a la Mesa de Conversaciones. En este documento, se plantearon propuestas en relación con el tratamiento diferencial de la violencia sexual respecto de los demás delitos, entre otras, sobre el reconocimiento de la responsabilidad, el procedimiento judicial y la sanción.

En consonancia con lo anterior, en el presente texto se desarrollan cinco subclaves relacionadas con el tema de justicia para proporcionar a las partes, propuestas concretas en relación con el tratamiento diferencial de la violencia sexual, y por ende, la garantía de acceso a la justicia de las mujeres y niñas víctimas sobrevivientes.

### **¿Por qué un tratamiento diferencial para el acceso a justicia de las mujeres y niñas víctimas sobrevivientes de violencia sexual?**

El trato diferenciado tiene sustento al menos en tres razones principales. Primera, porque la violencia sexual en tanto forma de violencia contra la mujer es una expresión de discriminación en su contra<sup>2</sup>, que requiere la adopción de medidas diferenciales para transformar las desigualdades estructurales que la provocan; segunda, porque las mujeres han enfrentado recurrentemente obstáculos concretos de acceso a la justicia, como los cuestionamientos a la credibilidad, la culpabilización de lo sucedido, y otras prácticas revictimizantes que han generado un panorama general de impunidad para estos crímenes que amerita la adopción de medidas diferenciales para superar la deuda histórica de la justicia con las mujeres; y finalmente, porque los modelos de justicia transicional adoptados en diferentes contextos hasta el momento, no han sido desarrollado desde la perspectiva de

---

<sup>1</sup> Autoras: Campaña No es Hora de Callar – Jineth Bedoya Lima, Corporación Humanas - Directora Adriana Benjumea, Red Nacional de Mujeres – Directora Beatriz Quintero y Corporación Sisma Mujer- Directora Claudia Mejía y Subdirectora Linda Cabrera. Segunda versión, septiembre de 2015.

<sup>2</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, CEDAW/C/GC/30 del 1 de noviembre de 2013, párr. 34.

las mujeres para satisfacer sus derechos<sup>3</sup> y por ende es necesario profundizar en mecanismos especializados para lograrlo.

Una consecuencia concreta del tratamiento diferenciado requerido para la violencia sexual en el marco de la justicia transicional está en la observación de las recomendaciones internacionales que destacan la necesidad de que los delitos de violencia sexual queden excluidos de las disposiciones de amnistía<sup>4</sup> e indulto<sup>5</sup> en el contexto de los procesos de solución de conflictos.

Otra, consiste en que no deberá siquiera reclamarse una relación entre la conexidad de la violencia sexual con los delitos políticos<sup>6</sup> para beneficiarse de medidas como la amnistía e indulto y tampoco se deberá reclamar la competencia para que jurisdicciones especiales como la justicia penal militar tramiten las investigaciones sobre hechos de violencia sexual<sup>7</sup>. En ningún caso puede justificarse la violencia sexual como un acto afín a los objetivos de la guerra.

Una más, está relacionada con el sentido simbólico y transformador que tiene la justicia para las mujeres víctimas. En la medida que la violencia sexual sale del ámbito privado y pasa al público, traslada el juicio de reproche sobre la víctima a los responsables y genera las condiciones para superar la histórica relegación de las mujeres y sus vidas, al ámbito doméstico donde no interviene el Estado y están sometidas al dominio de lo masculino.

En ese sentido, el procedimiento de acceso a la justicia que sea aprobado por las partes deberá incluir el reconocimiento del sentido simbólico y transformador que tiene la justicia

---

<sup>3</sup> “A pesar de los esfuerzos por reforzar o complementar los sistemas judiciales nacionales, los mecanismos de justicia de transición han fallado y siguen fallando a las mujeres al no impartir justicia y reparaciones de forma adecuada por todo el daño sufrido, afianzando así la impunidad de que disfrutaron los perpetradores de violaciones de derechos humanos de la mujer”, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, CEDAW/C/GC/30 del 1 de noviembre de 2013, párr. 76

<sup>4</sup> Por su parte la Corte IDH ha establecido que las amnistías pueden ser de iure o de facto, y ambas se consideran una situación de impunidad Ver. Corte IDH casos Barrios Altos vs. Perú, Almonacid-Arellano et. al. vs. Chile, Pueblo de Moiwana vs. Surinam, Myrna Mack Chang vs. Guatemala, El Caracazo vs. Venezuela, Trujillo-Oroza vs. Bolivia, Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala.

<sup>5</sup> Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución N° 2106 de 2013 punto 12. Ver también Resolución 1820 de 2008 punto 4.

<sup>6</sup> Los Tribunales *ad hoc* han sido enfáticos en que no pueden incluirse como delitos políticos o conexos con estos, los crímenes internacionales, ver Estatutos de Sierra Leona del 2002 y Líbano 2006.

<sup>7</sup> Al respecto la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para Colombia reiteró en su informe del año 2012 que “la justicia penal militar de abstenerse de iniciar investigaciones o reclamar la competencia cuando se han producido hechos que pueden constituir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario” A/HRC/19/21/Add.3 , 31 de enero de 2012 párr. 35.

para las mujeres al asignarle a la problemática de violencia sexual la connotación de un asunto de carácter público, la calificación de violación de derechos humanos y la capacidad que tiene para contribuir al restablecimiento emocional de las mujeres, así como el compromiso contra la impunidad como mecanismo para superar la invisibilidad de los delitos de violencia sexual y para esclarecer y superar las causas estructurales de su ocurrencia.

Finalmente, otra consecuencia del tratamiento diferenciado de la violencia sexual en las negociaciones de justicia en los procesos de paz o de pactar el fin de las confrontaciones, es que servirá para promover la superación del escenario generalizado de impunidad, la subvaloración y la naturalización del crimen. Esto puede contribuir a lograr las transformaciones sociales que requieren las sociedades para vivir en paz.

### **Cinco Subclaves para abordar el derecho a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual.**

Un modelo de justicia transicional acorde con los derechos de las mujeres y niñas víctimas sobrevivientes de violencia sexual, debe prever los mecanismos adecuados para garantizar su acceso a la justicia y superar las barreras de acceso que históricamente han generado que la justicia sea esquiva para ellas.

También es importante considerar que si no se sanciona la violencia sexual, la experiencia nos da cuenta de los mayores índices de ocurrencia durante el pos acuerdo.

El tratamiento diferenciado de la violencia sexual en relación con el derecho a la justicia de las mujeres víctimas, debe prever medidas específicas en relación con los siguientes cinco temas, que representan los mínimos de garantía y protección que las partes deben observar.

#### (i) Reconocimiento de responsabilidad.

Las cifras oficiales han dado cuenta en los últimos años de la participación de todos los actores armados en este tipo de hechos. Así, los registros indican por ejemplo, que durante los años 2010 a 2013 cada mes, en promedio, fueron agredidas sexualmente 7.5 mujeres, en el contexto del conflicto por algún grupo armado. Igualmente, en este periodo, la guerrilla tuvo en promedio un 17.02% de participación como presunto agresor, la fuerza pública un 52.5% y los grupos paramilitares un 19.5%<sup>8</sup>. Más allá de los diferentes niveles de responsabilidad, lo cierto es que todos los actores armados están comprometidos con

<sup>8</sup> <http://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2014/08/Bolet%C3%ADn-6-2014-Violencias-en-contra-de-las-mujeres-2010-2013-17-07-2014.pdf>

hechos de violencia sexual y por ende es necesario que reconozcan su responsabilidad como primer acto de restablecimiento de los derechos de las víctimas de estos delitos.

El reconocimiento de la responsabilidad, que conlleva la condena de las conductas de violencia sexual, no se trata simplemente de atribuir los hechos a los respectivos perpetradores sino especialmente de *reconocer* a las víctimas como sujetas de derechos, de dignificarles y de promover la visibilización de una problemática que ha sido ignorada por las partes, lo cual a su vez ha desincentivado a las víctimas para denunciar y ha fomentado una situación de impunidad generalizada.

Para lograrlo, las partes deben asumir que la violencia sexual ha sido, como lo declaró la Corte Constitucional, una “*práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano*”<sup>9</sup> perpetrada por todos los actores armados y que no hay ninguna explicación que la justifique en tanto expresión de violencia y discriminación contra la mujer en la sociedad y que su ocurrencia se dio por acción, omisión y aquiescencia de los actores armados.

El reconocimiento de la responsabilidad sobre la problemática de la violencia sexual que deben hacer las partes durante la negociación, deben aceptar como fundamento del acceso a la justicia, la gravedad de la situación, el nivel de afectación a las víctimas, los grados de responsabilidad y los efectos negativos en las condiciones de discriminación contra la mujer. Las partes deben reconocer que la violencia sexual pasó, que no tiene justificación alguna, asumiendo la responsabilidad por su ocurrencia, por su falta de sanción y porque un modelo de justicia transicional centrado en las víctimas da credibilidad a los testimonios y a la voz de las mujeres y niñas víctimas sobrevivientes.

Dicho reconocimiento también debe realizarse respecto de las conductas consideradas como infracciones al DIH, cuando fueron cometidas contra las combatientes y excombatientes del mismo grupo o de los grupos contrarios en relación a su derecho a la libertad, integridad, autonomía sexual y reproductiva. En efecto, su estatus de personas sujetas de derechos no fue modificado ni suspendido al integrar el respectivo grupo armado, antes por el contrario, las combatientes gozan de protección bajo el DIH contra la violencia sexual y la violencia reproductiva. De otro lado, las razones por las que se protege a las niñas para el ingreso a las filas por debajo de cierta edad, deben ser las mismas por las que se las protege de la violencia sexual. Las agresiones sexuales contra ellas deben ser recogidas en el procedimiento de justicia transicional para garantizar a las víctimas sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral y garantías de no repetición.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional Auto 092 de 2008.

Finalmente, las partes deben aceptar que la ocurrencia de la violencia sexual está relacionada con la existencia de patrones de victimización contra las mujeres como las agresiones sexuales por tener vínculos reales o presuntos con algún actor armado<sup>10</sup>, el ataque contra mujeres como parte de la lucha contrainsurgente en poblaciones estigmatizadas como guerrilleras<sup>11</sup>, o como represalia por impedir el reclutamiento de sus hijos, entre otros ejemplos. Esto conlleva a que las partes acepten que la violencia sexual no ha sido cometida de cualquier manera y en particular, que no ha sido un hecho aislado sino que ha sido perpetrada mediante modalidades específicas de ataque que han utilizado todos los actores armados en el desarrollo del conflicto.

(ii) Incorporación de la perspectiva diferencial de DDHH de las mujeres en la justicia transicional.

Teniendo en cuenta que los mecanismos de justicia transicional aún no han sido definidos por las partes, no se conocen las condiciones concretas del sistema integral de verdad, justicia y reparación que se adoptará<sup>12</sup>. Sin embargo, conforme a la experiencia reciente de nuestro país en la aplicación de medidas de justicia transicional, planteamos la necesidad de adecuar las diferentes propuestas que surjan, desde la perspectiva de los derechos humanos de las mujeres. Al respecto, es preciso revisar las diferentes propuestas de acceso a la justicia que se acojan para garantizar que satisfacen de manera diferencial los derechos de las mujeres y niñas víctimas de violencia sexual.

Por ejemplo, será necesario adecuar, la categoría de *máximos responsables*<sup>13</sup>, la cual, ha sido utilizada en el derecho penal internacional<sup>14</sup> para procesar a los principales responsables de graves crímenes ante la imposibilidad de hacerlo respecto de todos los partícipes y por el carácter complementario de la justicia penal internacional<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Auto 092 de 2008.

<sup>11</sup> Casos de violencia sexual ocurridos en contextos de masacres como las de Chengue, Salado y Zambrano son ejemplo de este patrón.

<sup>12</sup> Comunicado conjunto #53, Informe conjunto de la Mesa de conversaciones entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo

<sup>13</sup> Según la Corte Constitucional “un máximo responsable puede ser tanto el jefe de un grupo, como también quien haya tenido un rol esencial en la comisión de los crímenes de acuerdo al papel que la persona pudiese jugar dentro de la organización” C 579 de 2013.

<sup>14</sup> Corte Constitucional C-579 de 2013, punto 8.2.3. M.P Jorge Ignacio Pretelt Ch. La Corte explicó como los Tribunales Internacionales penales fueron adoptando progresivamente el criterio para procesar a los más altos dirigentes a quienes cabe la mayor responsabilidad por los crímenes internacionales., ver S/RES/ 827 (1993), S/RES/955 (1994), S/RES/1503 (2003). En igual sentido, la Corte recordó que la Fiscalía de la CPI acogió como criterio para la selección de casos la concentración en las personas mayormente responsables de los crímenes más graves.

<sup>15</sup> Estas son características que no necesariamente deben aplicarse sin distinción alguna, en el nivel interno.

Si el concepto es finalmente acogido por las partes, en relación con los crímenes de violencia sexual, deberá considerarse que los perpetradores directos y quienes debiendo prevenir los hechos, no lo hicieron y/o quienes tácitamente los permitieron (aquiescencia) o lo hicieron posible son *máximos responsables*. En este sentido, el grado de afectación generada con determinados delitos por parte de los autores, deberá ser un criterio para establecer su condición de *máximo responsable* o cualquier otra figura que se adopte de responsabilidad individual.

Esto, porque de una parte, debe tenerse en cuenta - a diferencia de otras violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH- que el grado de afectación que la violencia sexual genera en la integridad física y psíquica de las mujeres está asociada a la irrupción directa y concreta del cuerpo del agresor sobre el cuerpo de la víctima que se vive claramente como el ataque por parte del perpetrador en toda su corporeidad contra la dignidad física, emocional y moral de la víctima. De otra parte, que en diferentes casos, en el contexto del conflicto armado, los agresores sexuales o bien han reiterado su conducta<sup>16</sup> - característica igualmente válida para la violencia sexual cotidiana- y/o la han cometido en actuaciones conjuntas del grupo armado, en modalidades específicas<sup>17</sup>, todo lo cual les hace máximos responsables de la violencia sexual aunque no hayan tenido un alto nivel jerárquico.

Otro ejemplo para justificar la necesidad de adecuar las medidas o mecanismos que se acojan en el procedimiento transicional respectivo, es el tema de priorización y selección, que corresponde a algunas de las figuras que se han utilizado en nuestro ordenamiento pero sin un desarrollo acorde con la perspectiva de los derechos de las mujeres. Así, al respecto proponemos que las medidas de priorización y selección, u otras semejantes, en el marco de los acuerdos de las partes, deberán tener un tratamiento diferenciado en atención al mayor grado de impunidad<sup>18</sup>, la invisibilidad de la problemática de la violencia sexual y el silencio de las víctimas<sup>19</sup>, todo lo cual es expresión de las prácticas socio- culturales de violencia y discriminación contra la mujer ya que se considera que la ocurrencia de la

<sup>16</sup> En contextos de conflicto armado el grupo de agresores por ejemplo en masacres, tomas de poblaciones, detenciones arbitrarias, operaciones militares, era recurrente el mismo, no solo en un hecho sino en los demás cometidos por la división correspondiente, de manera que los combatientes a cargo deben responder también.

<sup>17</sup> Entre los patrones de victimización que, en desarrollo del Auto 092 de 2008 y 09 de 2015, han sido desarrollados por la Fiscalía, están la ocurrencia de violencia sexual en el marco de operaciones militares, detenciones, estigmatización de la población civil, entre otras.

<sup>18</sup> A nivel internacional se ha destacado la importancia de poner fin a la impunidad de los actos de violencia sexual contra las mujeres y niñas con un enfoque amplio como condición para alcanzar “*la paz sostenible, la justicia, la verdad y la reconciliación nacional*”. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución N° 1820 de 2008, párr. 4. Ver también Resoluciones N° 1325 de 2000 párr. 11; 2122 de 2013 párr. 12; 1889 de 2009 párr. 3.

<sup>19</sup> Estas tres características fueron destacadas por la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008.

violencia sexual no es grave, no es frecuente y cuando sucede no se habla de lo que pasó o se responsabiliza a la víctima, más que al victimario.

El mayor grado de impunidad está acreditado, por ejemplo, en el conjunto de casos del Anexo reservado del Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional, amparado por órdenes concretas de investigación<sup>20</sup> que dio esa instancia a la Fiscalía y que ha sido objeto de seguimiento por parte de instancias nacionales e internacionales, sin que a la fecha haya avances significativos en el acceso a la justicia para las mujeres víctimas<sup>21</sup>. A estos se suman los casos 443 casos del Anexo reservado del Auto 09 de 2015 de la Corte Constitucional que igualmente fueron trasladados a la Fiscalía para la correspondiente investigación<sup>22</sup>.

Los antecedentes existentes de mayor impunidad en investigación y judicialización de violencia sexual, están reflejados también en el proceso de justicia y paz, ley 975 de 2005, pues de 39.546 hechos confesados, solo 96 lo han sido sobre violencia sexual<sup>23</sup>, a pesar de que por lo menos 1.058 víctimas han denunciado casos en el marco de ese procedimiento de las cuales el 94% son mujeres. Solo han sido emitidas 6 sentencias sobre violencia sexual, lo que arroja un 99% de impunidad en este crimen<sup>24</sup>.

La falta de denuncia de las víctimas esta explicada en la desconfianza en un aparato de justicia que las ha discriminado, ha obstaculizado su acceso, las revictimiza y les impone la carga de la prueba. A pesar de lo anterior se les sigue responsabilizando de su silencio ante el delito, cuando nombrar los hechos victimizantes no ha sido garantía de visibilización y justicia.

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional Auto 092 de 2008, M.P Manuel José Cepeda E, en la orden segunda se da traslado a la Fiscalía del Anexo reservado para “asegurar que las investigaciones que estén en curso avancen aceleradamente, y que se inicien los procedimientos investigativos de imperativo desarrollo respecto de los hechos que aún no han sido objeto de atención por la justicia penal ordinaria”.

<sup>21</sup> Los casos del Anexo reservado se encuentran en un nivel de casi total impunidad. Ver Quinto informe de seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual, 2013, pp 39. Corte Penal Internacional, Informe sobre las actividades de Examen preliminar de 2014, situaciones en Honduras y Colombia. Párrafo 62.

<sup>22</sup> Los casos pertenecientes a los Anexos reservados de los Autos 092 de 2008 y 09 de 2015 de la Corte Constitucional son un referente de análisis principalmente porque fueron documentados y presentados por las organizaciones de mujeres ante la instancia.

<sup>23</sup> <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/unidad-de-justicia-y-paz/>

<sup>24</sup> Red Nacional de Mujeres, Derechos en femenino ¿hacia un real camino a la igualdad? 2010- 2012, 2013 pp 61.

Las medidas de priorización y selección o cualquier otra semejante, que acuerden las partes deberán observar las dificultades particulares que enfrentan las mujeres víctimas de violencia sexual, que acuden ante las instancias judiciales.

Esto, porque las mismas constituyen una limitación para el acceso a la justicia, que se justifica en la necesidad de alcanzar un acuerdo de paz, pero si a ello le sumamos que se aplicarán seguramente sólo a un grupo de los responsables, y a unos delitos con características especiales como los internacionales, tendríamos distintos límites que son muy gravosos para delitos que de por sí ya tienen diferentes obstáculos de acceso a la justicia. Por esto, los mecanismos de justicia deberán diseñarse teniendo en cuenta los diferentes obstáculos de acceso a la justicia que enfrentan las mujeres y las niñas víctimas sobrevivientes, de manera que esto no sea una restricción más, que cierre definitivamente la puerta de la justicia.

En suma, los mecanismos que se acojan en el modelo de justicia transicional desde perspectiva diferencial de DDHH de las mujeres, deben tener en cuenta:

- a) El nivel de afectación generado por la violencia sexual sobre la integridad física y psicológica de las mujeres y niñas víctimas sobrevivientes, como criterio para establecer los niveles de responsabilidad.
- b) El mayor grado de impunidad de los delitos sexuales en contextos de paz y de guerra dada la naturalización y tolerancia social y estatal existente, y,
- c) Los obstáculos de acceso a la justicia que enfrentan las víctimas sobrevivientes quienes mayoritariamente no denuncian y quienes lo hacen no tienen justicia, como criterios para definir el tipo de delitos que serán objeto de la justicia transicional y los mecanismos procesales adoptados y su uso.

- (iii) Mecanismos diferenciales de acceso a la justicia para mujeres y niñas víctimas sobrevivientes de violencia sexual.

Los mecanismos de justicia transicional para las mujeres y niñas víctimas sobrevivientes de violencia sexual deben contemplar aspectos sustantivos y procedimentales acordes con la perspectiva de los derechos humanos de las mujeres.

En los primeros, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas ha planteado que en escenarios post conflicto en los casos de violencia sexual es necesario promulgar legislación que prevea sanciones adecuadas conforme a las normas internacionales de derechos humanos, que las medidas de satisfacción y no repetición como las comisiones de verdad, no sustituyen la investigación y enjuiciamiento



de los responsables y que no son aceptables medidas de amnistía ni de prescripción para la violencia sexual<sup>25</sup>.

También ha planteado que el acceso a la justicia para las mujeres debe garantizarse a través de seis componentes, estos son, la justiciabilidad, la disponibilidad, la accesibilidad, la calidad, la rendición de cuentas y la provisión de mecanismos para reparar las víctimas<sup>26</sup>. Una justicia transicional diferencial con estos componentes tendría que prever el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia y la existencia de un mecanismo jurídico para garantizarlo; el establecimiento de tribunales con presencia regional (urbana y rural) en las zonas periféricas del país y que coinciden con las más afectadas por el conflicto; la adopción de procedimientos de justicia transicional asequibles e inteligibles para las beneficiarias, y acorde con estándares internacionales de independencia, imparcialidad y participación y enfoque de género; un sistema de seguimiento y monitoreo que garantice la rendición de cuentas de los operadores de justicia y mecanismos de reparación integral.

En los segundos, debe preverse la instauración de una sala especializada en los tribunales de transición, para investigar la violencia sexual, de composición paritaria, y acreditación de experiencia en derechos humanos de las mujeres por sus integrantes; la garantía de la representación jurídica y psicosocial<sup>27</sup> de las víctimas sobrevivientes, así como un especial énfasis en la aplicación de los tratados y/o convenios relativos a la no violencia ni discriminación contra la mujer.

Los trámites internos de la sala, estarán desarrollados en protocolos de género integrales de prevención, atención, investigación y reparación, donde se tenga en cuenta el nivel de afectación provocado a la mujer, se adopten oportunamente las medidas básicas de cuidado y haga seguimiento al estado del trámite en curso.

También debe preverse un procedimiento que garantice la participación principal de las víctimas en el proceso, evitando prácticas revictimizantes, dando a las víctimas un rol simbólico más importante que el de los agresores.

Ese procedimiento debe garantizar un enfoque de intervención integral de las violencias<sup>28</sup> no solo para garantizar una sanción proporcional al daño causado sino también medidas

<sup>25</sup> Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General recommendation on women's access to justice, CEDAW/C/GC/33, 23 July 2015, par. 19 lit. e) and f).

<sup>26</sup> *Ibíd*, par 14.

<sup>27</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, CEDAW/C/GC/30 del 1 de noviembre de 2013, párr. 38 lit c), e), f) y g).

<sup>28</sup> El modelo de intervención integral de las violencias tiene como referente la Convención de Belém do Pará, desarrollada internamente por la ley 1257 de 2008.

para atender la salud psíquica y física de las víctimas sobrevivientes, su estabilización socio económica y el restablecimiento de sus proyectos de vida.

(iv) Mínimos diferenciales de la justicia retributiva.

A partir del deber de investigar las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH y del derecho de acceso a la justicia que tienen las víctimas, previstos por el derecho internacional de los derechos humanos<sup>29</sup>, el procedimiento sancionatorio que acojan las partes deberá observar el principio penal de proporcionalidad de la pena y establecer la aplicación de penas alternativas pero que incluyan para los delitos más graves, la pena privativa de la libertad, con fundamento en el derecho a la igualdad y no discriminación de las víctimas quienes en el marco de un proceso transicional ceden en la flexibilización del procedimiento penal que normalmente debería asignar las penas ordinarias para cada delito pero las mismas son usualmente sustituidas por unas alternativas, en aras de obtener la paz.

Dejar de contemplar un mínimo de pena privativa de la libertad en los procesos de justicia transicional desconocería el derecho a la igualdad de las víctimas en relación con el acceso a la justicia, la proporcionalidad de la pena por el daño ocasionado, y la prohibición de otorgar amnistías e indultos<sup>30</sup> cuyo debate se ha centrado en la prohibición de otorgar estos beneficios en los casos más graves, en concreto frente a la necesidad de imponer una sanción, que en nuestro ordenamiento no es otra que la privación de la libertad.

No existe un fundamento para suprimir el régimen privativo de la libertad para los delitos más graves, al menos no sin antes desconocer la igualdad de las víctimas para que los crímenes que les han afectado sean sancionados proporcionalmente, entendiendo que se trata de un castigo por hechos reprobables y graves, y no de una venganza. No habría una justificación suficiente para mantener en el régimen ordinario penal unas penas privativas de la libertad para ciertos delitos y suprimirlas definitivamente en el transicional.

La pena privativa de la libertad si bien obedece al principio de proporcionalidad de la pena, no necesariamente debe ser ni la única sanción prevista ni debe cumplirse obligatoriamente en los establecimientos carcelarios dispuestos para el régimen ordinario. Esta pena debe aplicarse a los delitos más graves, que en este caso incluyen la violencia sexual, y puede

---

<sup>29</sup> Artículo 2 N° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 2 lit b y c de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículos 4 lit g y 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

<sup>30</sup> Según la Corte Constitucional, “La amnistía extingue la acción penal, mientras que el indulto es una institución que redime la pena correspondiente al delito”, C 370 de 2006. M.P Manuel José Cepeda punto 3.3.2.

cumplirse en el caso de la guerrilla en colonias agrícolas, creadas para recluir a determinados grupos poblacionales<sup>31</sup> cuyos usos y costumbres escapan de la dinámica de la ciudad. Para el caso de las autoridades estatales se mantendrían los establecimientos carcelarios ordinarios, sin perjuicio de garantizar óptimas condiciones de seguridad y dignidad durante el tiempo de la pena. Esta diferencia se basa en experiencias preexistentes que aceptan un tratamiento penitenciario distinto según el origen social y prevén regímenes más estrictos para quienes tienen la obligación de proteger y garantizar los derechos de la población.

Desde la perspectiva de las víctimas, la pena privativa de la libertad cumple una función simbólica que expresa el rechazo social a determinadas conductas, reprocha la gravedad de lo ocurrido y por ende tiene el efecto de prevención general y especial, que para los casos de violencia sexual resulta determinante para transformar los patrones socio culturales de violencia y discriminación que están naturalizados en nuestra sociedad. En estos términos es también una garantía de no repetición, que constituye un aspecto fundamental para las mujeres en cuanto una de las principales reivindicaciones de las víctimas sobrevivientes es que ninguna otra mujer sufra lo mismo.

La pena en establecimientos carcelarios deberá en todo caso incorporar un énfasis en acciones de rehabilitación, específicamente en relación con la modificación de los roles de poder tradicionales de la masculinidad, la no violencia hacia las mujeres, la comprensión de los efectos que la guerra ha tenido para reforzar las prácticas de discriminación y la prevención de nuevos hechos de violencias contra la mujer una vez se recupere la libertad.

En el caso de integrantes de la fuerza pública comprometidos en hechos de violencia sexual se espera que las partes establezcan un mecanismo de sanción adicional por la modalidad con que se perpetró la violencia sexual, esto es, la utilización de la infraestructura institucional (armas, uniformes, vehículos) y el ejercicio arbitrario de poder sobre la población civil para victimizar a las mujeres. Esa sanción puede ser administrativa o disciplinaria, por ejemplo, la destitución definitiva de los cargos y la imposibilidad de ejercer de por vida un cargo público, incluidos los de elección popular.

La pena alternativa no debería superar el referente inmediatamente anterior con que contamos en el país, con la ley 975 de 2005, esto es de 5 a 8 años, no porque necesariamente se asimile a los actores armados sino para mantener un margen de sanción que garantice el derecho a la igualdad de las víctimas en el acceso a la justicia respecto de delitos semejantes. Esto también ofrece seguridad jurídica a los excombatientes, más cuando el modelo ya fue validado constitucionalmente.

---

<sup>31</sup> Artículo 28 ley 65 de 1993.

Finalmente, en relación con los efectos jurídicos posteriores de las sanciones impuestas a los actores armados, cabe destacar que en principio no debería estar descartada la posibilidad de participación en política de quienes paguen la pena, -salvo en el tiempo en que la cumplan- y no debería restringirse la posibilidad de hacerlo, solamente a los líderes sino que debería delegarse esta representación en los mandos intermedios y potenciar la participación de las mujeres de los grupos armados.

(v) Mínimos diferenciales de la justicia restaurativa.

En principio, el modelo de justicia restaurativa conlleva dificultades considerables para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres y niñas víctimas sobrevivientes de violencia sexual, entre otras razones, porque promueve en términos generales un acuerdo entre las partes sobre las medidas de reparación u otras, lo cual se contrapone a uno de los principales avances del derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres, en cuanto la violencia contra las mujeres no puede ser objeto de conciliación o mediación, básicamente en reconocimiento a la situación de discriminación existente, -que explica además la violencia sexual<sup>32</sup>-. Luego, en principio la justicia restaurativa no resulta acorde con los avances del derecho internacional de los derechos humanos.

Conforme a los avances del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición<sup>33</sup>, está planteada la importancia de garantizar el derecho a la verdad. No obstante, en el modelo que finalmente se acoja deberá tenerse en cuenta que un énfasis en este derecho -sin perjuicio de su relevancia- desconoce que la violencia sexual se caracteriza por ser un tipo de crímenes que se mantienen deliberadamente en el silencio tanto porque las víctimas no denuncian como porque los agresores no reconocen su perpetración. Los beneficios jurídicos no han tenido la potencialidad, según lo muestra la experiencia de justicia y paz, de garantizar el derecho a la verdad. La pérdida de dichos beneficios tampoco es efectiva para sancionar a quienes no reconozcan la verdad porque es un delito que no se denuncia en el 82% de los casos<sup>34</sup> y en ese sentido no hay un equilibrio de partes para que las víctimas aporten la información omitida por los agresores.

Cualquier procedimiento que acojan las partes en el sistema integral de justicia deberá tener en cuenta estos aspectos so pena de profundizar la invisibilidad de la problemática. Por esto, el lugar de la justicia retributiva en el caso de los delitos sexuales ocupa un lugar

<sup>32</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63 9 diciembre 2011, párr. 275.

<sup>33</sup> Comunicado conjunto #53, Informe conjunto de la Mesa de conversaciones entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo.

<sup>34</sup> IV informe de la Mesa de seguimiento, al Auto 092, acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual, 2011, pág 33.

particular respecto de otras violaciones de derechos humanos. Conforme a las diferentes categorías de delitos deberían plantearse énfasis de un modelo de justicia u otro, para garantizar la centralidad de las víctimas en el sistema que finalmente se adopte.

No obstante, el enfoque diferencial que planteamos también puede observarse en relación con los componentes restaurativos que tenga el sistema integral que construyen actualmente las partes.

Para esto, proponemos tres tipos de aspectos mínimos que deberán considerarse. El primero, indica que la violencia sexual tiene un triple proceso de invisibilidad oficial y extraoficial, silencio por parte de las víctimas e impunidad de los perpetradores<sup>35</sup>. Por tanto será necesario que se acojan mecanismos reforzados para dar credibilidad a las víctimas que decidan denunciar lo sucedido y la carga de la prueba la tendrá el organismo encargado de administrar justicia para prevenir que le sea trasladada a las víctimas.

El segundo, se deberá adoptar un procedimiento especializado para el tratamiento de los delitos sexuales que tenga en cuenta, la dificultad que enfrentan las mujeres para denunciar, adopte mecanismos de protección para incentivar la denuncia y prevea un periodo de transición más amplio respecto de otros delitos, para promover la denuncia de las mujeres y niñas víctimas sobrevivientes. Las sanciones judiciales, privativas de la libertad, para quienes omitan la verdad deben ser del nivel más alto contemplado por el sistema.

Finalmente, el procedimiento de reconstrucción de hechos deberá tener en cuenta que serán necesarios espacios diferenciados para recibir las declaraciones de manera que no se confronte a las mujeres y niñas con sus agresores, el manejo de la información deberá reforzar la consulta estricta de las víctimas por las dificultades que tiene la publicidad de este tipo de hechos y deberán utilizarse los patrones de perpetración de estos hechos como categoría de análisis de los casos. Tampoco se podrán plantear las medidas adoptadas como la aceptación de un proceso de mediación o conciliación de las violencias contra la mujer.

---

<sup>35</sup> Corte Constitucional Auto 092 de 2008.