

Para apoyar la demanda de verdad, justicia y reparación de las víctimas las organizaciones de mujeres realizan diversas estrategias que buscan mostrar las violencias de género que afectan a las mujeres en el marco del conflicto armado y que apuntan a desafiar la impunidad que actualmente caracteriza a los delitos de violencia sexual. La Corporación Humanas ha desarrollado una propuesta argumentativa desde un enfoque feminista para la judicialización de los casos de violencia sexual como constitutivos de tortura con el carácter de crímenes de guerra y/o de lesa humanidad. Llevar adelante la judicialización con este propósito avanzaría en el reconocimiento de la gravedad de la violencia sexual, descentraría la prueba del crimen del cuerpo de la víctima y responsabilizaría a los autores materiales, los propiciadores y los cómplices por fuera del ámbito de la sexualidad o patologías del perpetrador para ubicarla como una estrategia de guerra.

La hipótesis jurídica plantea que en Colombia las violencias sexuales son delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; delitos contra la autonomía y la libertad personal (entre ellos el delito de tortura) y delitos contra el derecho internacional humanitario y, en la mayoría de los casos, formaron parte de ataques sistemáticos o generalizados por lo que adquieren el carácter de delitos de lesa humanidad. Esta propuesta reconoce los avances que en materia del derecho penal ha tenido el derecho internacional de los derechos humanos, en especial con la promulgación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al reconocer las violencias de género como constitutivas de crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad.



humanas *colombiana*
Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género

GUÍA PARA LLEVAR CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL

Propuestas de argumentación para enjuiciar crímenes de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado colombiano



humanas *colombiana*
Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género

GUÍA PARA LLEVAR CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL

Propuestas de argumentación para enjuiciar crímenes
de violencia sexual cometidos en el marco
del conflicto armado colombiano



GUÍA PARA LLEVAR CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL. Propuestas de argumentación para enjuiciar crímenes de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado colombiano.

Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género

DIRECTORA: Cecilia Barraza Morelle

AUTORAS:

Luz Piedad Caicedo Delgado
Natalia Buenahora Streithorst
Adriana Benjumea Rúa

INVESTIGADORAS:

Adriana Benjumea Rúa
Natalia Buenahora Streithorst
Luz Piedad Caicedo Delgado
Olga Lucía Pérez Perdomo

ASISTENTE DE INVESTIGACIÓN: Ximena Muñoz Márquez

DIAGRAMACIÓN Y DISEÑO: Rosa Helena Peláez Restrepo

FOTOGRAFÍAS: Germán Arrubla

De la exposición “Des-Ilusiones” organizada por el Museo Art Déco
De las series: “Diarios de caza” y “Epimeleia”
Fueron tomadas en casas del oriente antioqueño (San Luis, San Francisco, Cocorná) abandonadas por razones del conflicto armado, 2006.

Esta publicación es el resultado del proyecto *Estrategias para la incidencia en judicialización de crímenes de violencia sexual contra mujeres en el marco del conflicto armado*, realizado con el apoyo del Programa de Paz y Seguridad de UNIFEM y la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo - ASDI.

El contenido es responsabilidad de la Corporación Humanas y sus autoras y no refleja necesariamente el punto de vista de las agencias que apoyaron este proyecto.

Noviembre de 2009

ISBN 978-958-97821-8-7

Impresión Ediciones Ántropos

Segunda edición electrónica

Esta versión electrónica es igual en el contenido a la impresa de julio de 2009.

Se han introducido algunos cambios de estilo y se enmendó el error que había en la página 22, segunda columna, último párrafo, última línea que decía: 10% a militares y paramilitares por 4% a militares y paramilitares.

Corporación Humanas - Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género

Carrera 7 No 33 - 49 oficina 701

Bogotá – Colombia

PBX 571 232 59 15

humanas@humanas.org.co

www.humanas.org.co

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	11
PRIMERA PARTE: LOS HECHOS	17
1. Visibilización de la violencia sexual.....	17
2. Análisis de la violencia sexual cometida en el marco del conflicto armado colombiano.....	20
a. Contextos de comisión de violencia sexual en el país.....	23
i. Contexto de ataque.....	23
Ataques simples.....	23
Ataques sistemáticos.....	24
ii. Contexto de control territorial.....	25
iii. Contexto de privación de la libertad.....	25
iv. Contexto de intrafilas.....	26
b. Finalidades de la violencia sexual.....	27
i. Dominar.....	27
ii. Regular.....	28
iii. Callar.....	29
iv. Obtener información.....	30
v. Castigar.....	30
vi. Expropiar.....	31
vii. Exterminar.....	31
viii. Recompensar.....	32
ix. Cohesionar.....	32
SEGUNDA PARTE: ALTERNATIVAS DE JUDICIALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL EN COLOMBIA	37
1. Delitos del Código Penal colombiano que permiten la judicialización de la violencia sexual.....	39
2. Bienes jurídicos protegidos y elementos de los delitos.....	40
a. De los delitos sexuales.....	41
i. Bienes jurídicos protegidos.....	41
Libertad sexual.....	41
Integridad y formación sexual.....	42
ii. Elementos de los delitos.....	42
De la violación.....	42
Acceso carnal violento.....	44
Actos sexuales violentos.....	44
Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir....	44

De los actos sexuales abusivos.....	46
Acceso carnal abusivo con menor de catorce años.....	47
Actos sexuales con menor de catorce años.....	47
Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir.....	48
Acoso sexual.....	49
Del proxenetismo.....	49
Inducción a la prostitución.....	50
Constreñimiento a la prostitución.....	50
Estímulo a la prostitución de menores.....	51
Pornografía con menores.....	51
Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales de menores.....	52
iii. Circunstancias de agravación punitiva de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.....	52
La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.....	52
El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.....	53
Se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual	53
Se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se haya procreado un hijo.....	53
Se produjere embarazo.....	54
b. De los delitos contra la libertad individual, autonomía personal y otras garantías.....	54
i. Bienes jurídicos protegidos.....	54
ii. Elementos de los delitos.....	55
Tortura.....	55
Trata de personas.....	56
c. De los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.....	58
i. Bienes jurídicos protegidos.....	58
ii. Elementos de los delitos.....	59
Tortura en persona protegida.....	59
Acceso carnal violento en persona protegida.....	59
Actos sexuales violentos en persona protegida.....	59
Prostitución forzada o esclavitud sexual.....	59
Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida.....	60
Actos de discriminación racial en persona protegida.....	61
3. La violencia sexual como tortura, un concurso de delitos con carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad.....	61
4. Consideraciones sobre la prescripción.....	68
a. Acceso carnal violento.....	72
b. Actos sexuales violentos.....	73
c. Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.....	73
d. Acceso carnal abusivo.....	75

e. Actos sexuales abusivos.....	75
f. Acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir.....	76
g. Acoso sexual.....	77
h. Inducción a la prostitución.....	78
i. Constreñimiento a la prostitución.....	78
j. Estímulo a la prostitución de menores.....	79
k. Pornografía con menores.....	79
l. Trata de personas.....	80
m. Tortura.....	81
n. Tortura como crimen de guerra.....	81
o. Acceso carnal violento como crimen de guerra.....	82
p. Actos sexuales violentos como crimen de guerra.....	82
q. Prostitución forzada como crimen de guerra.....	82
r. Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos como crimen de guerra.....	83
s. Actos de discriminación como crimen de guerra.....	83
5. Consideraciones sobre los procedimientos.....	84

TERCERA PARTE: APORTES DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES.....89

1. La violencia sexual en los TPI y en el Estatuto de Roma.....	90
a. Violación.....	91
b. Esclavitud sexual.....	92
c. Prostitución forzada.....	92
d. Embarazo forzado.....	92
e. Esterilización forzada.....	92
f. Violencia sexual.....	93
2. La violencia sexual como tortura.....	94
3. La violencia sexual como crimen de lesa humanidad.....	98
a. Sistemática o generalidad.....	99
b. Los actos están dirigidos contra una población civil.....	100
c. El autor tiene conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático.....	102
d. Los actos son cometidos como política o plan de un Estado o de una organización.....	102
4. Consideración sobre las pruebas.....	103
a. Corroboración de testimonio.....	104
b. Consentimiento de la víctima.....	105
c. El comportamiento sexual de la víctima.....	107
d. Imprecisiones en las declaraciones de las víctimas.....	108
5. Responsabilidad penal individual.....	110

CUARTA PARTE: DOCUMENTACIÓN.....117

1. Metodología para la construcción del caso.....	117
2. Reconstrucción del caso Foca.....	120
a. Violación y tortura.....	122

i.	Hipótesis jurídicas y proposiciones fácticas.....	124
ii.	Elementos probatorios.....	126
	Identificación de los medios probatorios, tipo y acreditación de los mismos.....	126
	Aportes de cada medio de prueba.....	127
b.	Violación y esclavitud.....	132
i.	Hipótesis jurídicas y proposiciones fácticas.....	134
ii.	Elementos probatorios.....	134
	Medios probatorios, tipo y acreditación de los mismos.....	134
	Aportes de cada medio de prueba.....	135
c.	Carácter de crimen de guerra de los actos de violación y tortura.....	138
i.	Hipótesis jurídicas y proposiciones fácticas.....	139
ii.	Elementos probatorios.....	140
	Medios probatorios, tipo y acreditación de los mismos.....	140
	Aportes de cada medio de prueba.....	143
d.	Carácter de crimen de lesa humanidad de los actos de violación, y esclavitud.....	145
i.	Hipótesis jurídicas y proposiciones fácticas.....	146
ii.	Elementos probatorios.....	147
	Medios probatorios, tipo y acreditación de los mismos.....	147
	Aportes de cada medio de prueba.....	150
3.	Recomendaciones para la documentación.....	155
a.	Víctima de violencia sexual dispuesta a llevar su caso ante la justicia	155
b.	Un victimario que confiesa o acepta que cometió delitos sexuales.....	158
c.	Documentación sobre la dinámica del conflicto armado.....	158
d.	Informes médicos o sanitarios sobre hechos de violencia sexual.....	160
e.	Existencia de fosas comunes.....	161
f.	Uno o más testigos dispuestos a rendir testimonio.....	161
	BIBLIOGRAFÍA.....	165
	ANEXO.....	175

PRESENTACIÓN

Según el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2006 y el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer de las Naciones Unidas del año 2001, las violaciones de derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario que se viven en Colombia tienen un impacto sobre la población civil, especialmente sobre la vida de las mujeres, que se encuentran expuestas a ser víctimas de diversas formas de violencia física, psicológica y sexual y en algunos casos son sometidas a normas de conducta y control social, restricción de sus actividades de participación, reclutamiento forzado, esclavitud sexual y doméstica, violación y mutilación sexual, entre otras.

La violencia sexual es uno de los crímenes que goza de la mayor impunidad en el marco de las guerras -entre otras causas- por los obstáculos que enfrentan las mujeres para denunciar estos hechos, por la falta de incorporación de los estándares internacionales de género en los sistemas de justicia y por la carencia de formación de género en los operadores jurídicos. A esta situación se suma que muchas mujeres no son conscientes de sus derechos y tienden a asumir el maltrato y la violencia como circunstancias “normales”. Adicionalmente, las mujeres víctimas de violencia sexual suelen sentir vergüenza y miedo, lo cual dificulta la visibilización de este crimen y su registro oficial.

Sin embargo, la violencia sexual ya ha sido reconocida como una violación de derechos humanos en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como una infracción al Derecho Internacional Humanitario y como un crimen de lesa humanidad y de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En este sentido, el Programa Mujeres, Paz y Seguridad de UNIFEM en Colombia reconoce la importancia de esta publicación, como una herramienta para que las mujeres tengan un acceso efectivo y real a la justicia.

Esta publicación responde a los objetivos de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que resalta la necesidad de adoptar medidas especiales para proteger a las mujeres y a las niñas de la violencia por razón de género y la responsabilidad de todos los Estados de poner fin a la impunidad y tomar medidas para enjuiciar a los culpables. Asimismo, se enmarca en la Resolución 1820 del Consejo de Seguridad la cual destaca

que la violencia sexual contra las mujeres, como táctica de guerra dirigida deliberadamente contra civiles o como parte de un ataque generalizado o sistemático contra las poblaciones civiles, puede agudizar significativamente las situaciones de conflicto armado y constituir un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales.

UNIFEM expresa su agradecimiento a la Embajada de Suecia, por el apoyo brindado a esta publicación.

MONI PIZANI
Representante de UNIFEM en Ecuador
Directora para la Región Andina





UNES

FUSH

UNES

Fotografía: de la serie "Epimeleia"

INTRODUCCIÓN

Esta Guía¹ es una invitación a pensar los delitos de violencia sexual cometidos contra las mujeres, en el marco del conflicto armado colombiano, como constitutivos de tortura con el carácter de crímenes de guerra y/o de lesa humanidad. Es una propuesta que invita a desafiar la impunidad que cubre a estos

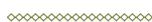
delitos y la banalización social que hoy enfrentan. Es un reto que propone reconocer la gravedad de la violencia sexual, descentrar la prueba del crimen del cuerpo de la víctima y responsabilizar a los autores materiales, los propiciadores y los cómplices por fuera del ámbito de la sexualidad o patologías del perpetrador para ubicarla como una estrategia de guerra. Esta Guía, por tanto, está dirigida fundamentalmente a abogadas y abogados y defensores de derechos humanos interesados en contribuir a vencer el silencio y la injusticia que rondan a las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano.

La Guía se ha construido a partir de la realidad penal colombiana, revisa la legislación vigente desde 1980 y las posibilidades que ésta ofrece para el juzgamiento adecuado de la violencia sexual ocurrida en el marco del conflicto armado. Las rutas de acción se proponen para presentar casos ante las jurisdicciones nacionales (ya sea la justicia ordinaria o bajo la Ley 975 de 2005) toda vez que urge cimbrar las estructuras judiciales nacionales, azuzar a los operadores y operadoras de justicia, poner en movimiento acciones judiciales que obliguen a dar respuesta. De otra forma no habrá transformación en las prácticas judiciales nacionales y no habrá



1. La Corporación Humanas en el curso del último año presentó y publicó en distintos espacios apartes de los desarrollos que fue alcanzando con ocasión de la preparación de esta Guía. En particular, lo referente a la estrategia jurídica fue presentado en el curso de formación para la atención y judicialización de casos de violencia sexual organizado por la Corporación Humanas y realizado entre los meses de noviembre de 2008 y febrero de 2009. Lo relacionado con el análisis y propuesta de categorización de los hechos de violencia sexual cometidos contra mujeres por los distintos actores armados fue presentado en el Primer Congreso Ciencia Política de la Universidad de los Andes llevado a cabo en Bogotá entre el 30 de septiembre y el 4 de octubre de 2008 y en el Seminario Internacional Judicialización de casos y reparación a mujeres víctimas de delitos de violencia sexual en el marco del conflicto armado organizado por la Corporación Humanas en febrero de 2009 (el texto de la ponencia puede consultarse en la publicación de las memorias del Seminario que salió a la luz en marzo de 2009). Un desarrollo preliminar del análisis factual fue también publicado por la Corporación Humanas en enero del 2009 (Situación en Colombia de la violencia sexual contra las mujeres). Para mayor información puede consultar la página de la Corporación Humanas, sección Publicaciones: (<http://www.humanas.org.co/html/publicaciones.html>).

Con esta Guía la Corporación Humanas aporta al reconocimiento de la calidad de víctimas de las mujeres que han sufrido violencia sexual en el marco del conflicto armado (tanto de la población civil como de las excombatientes) y a que éstas puedan ejercer sus derechos ciudadanos a la verdad, la justicia y la reparación. Así mismo, contribuye a exigir la responsabilidad estatal de “no repetición” de estos hechos y a promover la necesidad de nuevos pactos sociales sustentados en la superación de la discriminación histórica que afecta a las mujeres. De esta forma, el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual no sólo cumple con el objetivo de resarcir sus derechos individuales sino que contribuye a la construcción de la paz y la democracia en el país.



intencional, haber causado de manera intencional grandes sufrimientos y haber atentado de manera grave a la integridad física o a la salud. Los textos que se transcriben corresponden a la traducción realizada por Diana Peláez de la versión inglesa del fallo emitido el 16 de noviembre de 1998: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, El Fiscal contra Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias “Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo alias “Zenga”. Sentencia. 16 de noviembre de 1998 (en adelante: El Fiscal contra Delalic y otros, 1998). El fallo mencionado y los otros documentos relativos a este caso están clasificados bajo el No. IT-96-21 y están disponibles en la página web del TPIY: <http://www.icty.org/>.

5. Anto Furundzija fue encontrado culpable de dos cargos: haber torturado a una mujer musulmana (denominada Testigo A) y a un hombre integrante del HVO y haber atentado contra la dignidad de las personas incluida la violación de una mujer musulmana (la Testigo A). Los textos transcritos corresponden a la traducción hecha por Olga Lucía Pérez de la versión francesa del fallo del 10 de diciembre de 1998: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, El Fiscal contra Anto Furundzija. Sentencia. 10 de diciembre de 1998 (en adelante: El Fiscal contra Furundzija, 1998). Los documentos relativos al juicio de Furundzija están clasificados bajo el No. IT-95-17/1 y se pueden consultar en la página del TPIY: <http://www.icty.org/>.

6. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic forman parte de los acusados del caso conocido como Foca. Kunarac y Vukovic fueron hallados culpables de violación, tortura y reducción a esclavitud y Kovac de reducción a esclavitud, violación y atentados contra la dignidad de las personas. Los textos que se citan en esta Guía corresponden a la traducción de la versión francesa del fallo del 12 de junio de 2001 realizada por Olga Lucía Pérez: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, El Fiscal contra Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic. Sentencia. 12 de junio de 2001 (en adelante: El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001). Los documentos de este caso están clasificados como IT-96-23 e IT-96-23/1 y, al igual que los otros, pueden consultarse en: <http://www.icty.org/>.

Las mujeres han jugado diferentes roles en la guerra y éstos han sido analizados desde perspectivas diversas, algunas de ellas han insinuado una cierta dicotomía entre el papel de víctimas y el de actrices sociales, haciendo hincapié en el hecho de que situar a las mujeres sólo como víctimas es perpetuarlas en un lugar de indefensión y vulneración y no destacar el rol activo de participación en la reconstrucción del tejido social y en la construcción de la paz. No obstante, el reconocimiento de la situación de víctima no excluye la potencia de las mujeres ni otras posibles realidades o condiciones de una misma mujer. Ser víctima no es, desde una perspectiva de derechos, una minusvalía; denominar como víctima a quien ha visto vulnerado alguno de sus derechos no sustrae su capacidad de agencia o de acción. El calificativo de víctima es relacional, no hay lugar a su uso si no confluyen tres partes: una persona con derechos, otra que se los vulnera y un Estado con responsabilidades sobre la acción de vulneración que se cometió.

En esta relación de tres, desde el punto de vista de la víctima, la denominación como tal es el reconocimiento sin ambages de que esa persona es un sujeto de derechos, es humana, está en igualdad de derechos a todas las otras personas de la sociedad. Para quien cometió el delito esa denominación es un mensaje unívoco de que las actuaciones que realizó fueron delictivas (rompieron con el orden establecido de común acuerdo, simbolizado en el código penal y en concordancia, la mayoría de las veces, con el derecho internacional), que hay una sociedad que no está dispuesta a aceptar que esos hechos ocurran y que debe responder por ello.



7. Jean Paul Akayesu era el alcalde de Taba en 1994, cuando se da inicio al genocidio en Ruanda. La Sala de Primera Instancia lo encuentra culpable de genocidio, crímenes contra la humanidad, de incitación directa y pública al genocidio, de tortura, violación, otros actos inhumanos y asesinato. Por esos cargos fue condenado a cadena perpetua. Los textos citados en esta Guía corresponden a la traducción realizada por Olga Lucía Pérez de la versión francesa del fallo del 2 de septiembre de 1998: Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala I, El Fiscal contra Jean Paul Akayesu. Caso No. ICTR-96-4-T, Sentencia. 2 de septiembre de 1998 (en adelante: El Fiscal contra Akayesu, 1998). Los documentos de este caso pueden consultarse en: <http://www.icty.org/>.

Desde el punto de vista del tercero en esta relación, el Estado, la existencia de la víctima significa que no cumplió con la responsabilidad de garantizar el goce pleno de los derechos de esa persona y que debe actuar para reparar el daño producido. Estos implícitos de la palabra víctima se hacen explícitos con la acción de la justicia.

El problema con el reconocimiento de la condición de víctima de las mujeres, ha estado dado por la poca importancia que han tenido las violaciones específicas de las que ellas han sido objeto en los contextos del conflicto armado, en particular de la violencia sexual en todas sus manifestaciones, pese al reconocimiento de otras violaciones a los derechos humanos que han afectado a la población civil. La poca o nula importancia se explica por la persistencia de una cultura androcéntrica que invisibiliza las afectaciones de las violencias que les ocurren a las mujeres por el hecho de serlo, y obstaculiza las posibilidades reales de garantizar verdad, justicia y reparación para ellas. Desde una perspectiva feminista, para que haya justicia es necesario que los delitos cometidos contra las mujeres sean valorados en igualdad de gravedad que los perpetrados contra los hombres, que obtengan la misma atención y celo investigativo y que sean del mismo interés para toda la sociedad. En otras palabras, que el Estado colombiano sea capaz de combatir la impunidad de las violencias contra las mujeres y de garantizar la dignidad de las víctimas de dichos crímenes.

Por ello, la aplicación de justicia en los delitos de violencia sexual, además de ser el mecanismo para hacer efectivos los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, tiene un impacto en la cultura debido a que el sistema de justicia está legitimado por la sociedad, por tanto lo que haga o deje de hacer genera un mensaje trascendental en ella. El sistema judicial no sólo es un producto cultural que refleja las relaciones de poder imperantes en una sociedad, también tiene la capacidad de transformarse y de esta manera producir cambios culturales.

En el conflicto armado colombiano, desde sus inicios hasta la actualidad, se han cometido

un sinnúmero de acciones de violencia sexual. Un análisis socio jurídico pone en evidencia que la violencia sexual hace parte de una estrategia de guerra para cumplir determinados objetivos y que no se trata de efectos colaterales al margen de los intereses de la misma o de acciones aisladas y ordinarias. A pesar de la identificación de esta situación, la respuesta del Estado para prevenir y más para investigar y sancionar estos casos ha sido insuficiente y aún persisten muchos obstáculos tanto normativos como prácticos que impiden realizar los derechos de las mujeres víctimas de estos hechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Ante este panorama, es urgente la implementación de una estrategia para superar la impunidad en torno de la violencia sexual que intente vencer dichos obstáculos, que impulse al Estado a incorporar un enfoque de género en la investigación y sanción de estos hechos a través de su judicialización como formas de violencia sexual, en concurso con el delito de tortura, con el carácter de crímenes de guerra y de lesa humanidad y una interpretación y aplicación de los tratados, normas y jurisprudencia internacional que redunde en la protección efectiva de los derechos de las víctimas y finalmente en el cumplimiento de las obligaciones del Estado. Ese es el objetivo de esta Guía.

Esta Guía consta de cuatro partes. En la primera se proponen unos lineamientos de interpretación de los hechos de violencia sexual que se han cometido en el marco del conflicto armado. A partir de esta propuesta se busca que quienes quieran llevar casos de violencia sexual ante la justicia colombiana, tengan un referente de análisis a partir del cual construir la hipótesis jurídica de los mismos. El análisis que se sugiere brinda insumos para establecer en qué contexto y con qué finalidad se dieron los hechos de violencia sexual y, por tanto, determinar el carácter que adquiere el delito. Esto último en el entendido de que, en esta Guía, la hipótesis que se adelanta es que la violencia sexual es siempre constitutiva de tortura y su comisión en el marco del conflicto armado -según ciertas circunstancias- le da el carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad.

En la segunda parte, la Corporación Humanas propone una estrategia para judicializar la violencia sexual cometida en contextos de conflicto armado partiendo del estudio del marco jurídico-penal colombiano, en concreto de los delitos que permiten judicializar la violencia sexual, y posteriormente del análisis del concurso entre la violencia sexual y la tortura, y su carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad.

En la tercera parte se exponen los argumentos presentados en tribunales internacionales en los que sindicados de crímenes de guerra fueron acusados de violencia sexual. Los razonamientos seleccionados refuerzan los planteamientos a partir de los cuales la violencia sexual -cometida en el marco del conflicto armado colombiano-, es constitutiva de tortura y adquiere el carácter de crimen de lesa humanidad. En esta parte también se exponen algunos de los procedimientos seguidos en el TPIY a partir de los cuales los intereses y derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual están mejor garantizados.

Finalmente, en la cuarta parte se sugiere una metodología de construcción de un caso siguiendo la propuesta jurídica que esta Guía propone seguir.

Para una mayor ilustración de la misma, se reconstruye una parte del juicio seguido contra Kunarac (uno de los acusados del caso conocido como Foca). Esta parte se cierra con recomendaciones de cómo documentar los casos.

La Corporación Humanas entrega este material como un apoyo a la labor que realizan las abogadas y abogados que trabajan en la defensa de mujeres víctimas en distintas zonas del país, y espera contribuir con elementos para que las organizaciones de víctimas, de mujeres y de derechos humanos continúen avanzando en sus esfuerzos por garantizar verdad, justicia y reparación a las víctimas del conflicto armado colombiano. Así mismo, entrega un material que guía a las operadoras y operadores del sistema de justicia para incorporar en su ejercicio una mirada género sensitiva a las múltiples violaciones de derechos que ha dejado el conflicto.

Agradecemos el apoyo brindado por numerosas abogadas nacionales y extranjeras que conocieron y opinaron sobre la Guía y también especialmente a las víctimas que nos dieron su testimonio pieza fundamental para la construcción de los contextos de violencia sexual en el conflicto⁸.



8. En particular se agradecen los aportes que hicieron Alba Lucía Varela de Fundehumac; Gunhild Schwitalla quien para la época de la entrevista era coordinadora del área de Género y Poblaciones Específicas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación; Helena Olea, abogada de la Corporación Humanas - Chile; JoMarie Ortégón y Lina Cabrera del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (Cajar); Luz Marina Monzón, abogada de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ); Luz Marina Tamayo, experta en Derecho Internacional Humanitario y socia fundadora de la Corporación Humanas - Colombia; María Consuelo Ramírez, abogada, quien fue integrante del equipo de Humanas - Colombia; Sandra Vargas, integrante de la Corporación Casa Amazonía y a la abogada Tatiana Rincón.

PRIMERA PARTE: LOS HECHOS

Esta primera parte de la Guía tiene como finalidad entregar herramientas para comprender la violencia sexual como un arma de y para la guerra, a partir de la cual las partes en conflicto buscan alcanzar posiciones de ventaja sobre sus opositores o sobre la población civil. El abordaje que se propone también supone que la violencia sexual es una forma de expresar poderío y a través de la cual se organiza y jerarquiza un grupo humano determinado. El marco de interpretación propuesto sustenta la hipótesis que se propone en esta Guía: que la violencia sexual es constitutiva de tortura y adquiere el carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad.

El análisis comienza por resaltar cómo la violencia sexual cometida en el marco del conflicto armado colombiano -a pesar de los esfuerzos de visibilización que han hecho distintas organizaciones, en particular de mujeres- es un delito que queda en la impunidad. En seguida se exponen los contextos en los que se observa, a partir de información fáctica, que se ha cometido violencia sexual y las distintas finalidades con que ésta ha sido utilizada.

1. VISIBILIZACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL

En Colombia, la violencia sexual contra las mujeres ha sido una constante en el conflicto armado contemporáneo¹. Esta violencia no ha sido esporádica, por el contrario, su ocurrencia es consi-

1. La violencia sexual ha estado presente en todos los conflictos armados (internacionales o de carácter interno). Las feministas han trabajado de manera mancomunada para que los delitos dirigidos contra las mujeres sean reconocidos como tales, valorados en la gravedad que ellos tienen sobre las mujeres víctimas y sus comunidades, sobre las mujeres en general y sobre la humanidad. Esta lucha es una respuesta a la invisibilización y ausencia de justicia en la que han estado y siguen estando este tipo de violencias. Colombia no es ajena a esta realidad, las violencias sexuales poco han sido documentadas y la respuesta judicial ha sido prácticamente inexistente. Por ejemplo, Carlos Eduardo Jaramillo en el estudio que hace de la Guerra de los Mil Días (que va de octubre de 1899 a noviembre de 1902) no hace referencia a violencia sexual. Si bien este autor dedica una sección a presentar el papel de las mujeres en ese conflicto (capítulo en el que también analiza el rol jugado por los niños) cuando aborda las violencias que afectaron a esta población lo hace teniendo como parámetro a los hombres y partiendo de la base de que fueron respetadas: “[e]n términos generales el respeto por la mujer se mantuvo durante la guerra”. El autor registra algunos casos que considera fueron excepcionales a la norma. En la presentación de la información relativa a esas sin-

Los soldados violaron a unas mujeres que estaban capturadas. Doble Cero dio la orden de llevarlas a la finca la 35 y allá fueron asesinadas y fueron violadas por 100 soldados, fueron enterradas allá, eran como 3 mujeres de la zona [...] los soldados hacían cola para violar a estas mujeres detenidas [...] Es un combate de mucha fama en Urabá, las enterramos allá, sólo participaron los soldados de la violación. La 35 fue el primer campamento de las AUC, de entrenamiento, es El Tomate. En la parte de la montaña allá deben (sic) haber muchos cadáveres. (Versión libre de Ever Veloza García, 27 de mayo de 2008).

ii. Contexto de control territorial

En esta Guía se entiende por control territorial aquella situación en la que, existiendo un conflicto armado, uno de los grupos armados ejerce autoridad en una zona determinada. Este ejercicio no significa que haya un reconocimiento legal de esa autoridad, basta con que debido a su capacidad de ejercer violencia por medio de la fuerza, o la amenaza de usarla, las personas que viven en ese territorio identifiquen al grupo (y a sus integrantes) como el que manda y que la desobediencia o cuestionamiento de esas órdenes, la cercanía con opositores o personas signadas como tales, puede significar la muerte o ser víctima de algún otro tipo de agresión. Bajo circunstancias de control territorial, quien lo ejerce, puede cumplir funciones de policía, regular la vida de las personas, determinar quién puede o no vivir en la zona, dirimir conflictos privados y públicos.

De acuerdo con la definición que se hizo de ataque, es obvio que en un contexto de control territorial las acciones violatorias a los derechos humanos de la población constituyen un ataque. No obstante, se ha considerado pertinente proponer el contexto de control territorial en tanto los ataques que hasta el momento se habían considerado aleatorios podrán ser más fácilmente articulados entre sí para dilucidar que formaron parte de una política y, desde esta perspectiva, dar elementos para establecer que los delitos resultantes de esos ataques son crímenes de lesa humanidad. De hecho, que un

grupo armado tenga bajo su control un territorio estaría indicando que debió implementar una política para lograrlo y, eventualmente, mantenerlo. Por otra parte, la determinación de que las acciones delictivas se produjeron mientras un actor armado tenía el control de una zona, podrá brindar elementos para determinar responsabilidades penales jerárquicas.

Las violencias sexuales cometidas en estos contextos son el usufructo de la posición militar alcanzada por el grupo armado; hace uso de ella aquel que ostenta la más alta jerarquía, en algunas ocasiones es usada para recompensar a los integrantes del grupo. Un ejemplo de violencia sexual en zonas bajo el control de paramilitares son las múltiples violaciones que cometió alias “Tijeras”. Según la información recogida en el trabajo de campo, alias “Tijeras” violó de manera indiscriminada a hombres y mujeres en la Zona Bananera y Ciénaga, donde actuaba: “estando en el territorio se les ‘ocurría’ violar, cogían a las mujeres y las encerraban para violarlas. Ejecutaban a los violadores que realizaban estas conductas sin el permiso”.

iii. Contexto de privación de la libertad

Se entiende por contextos de privación de la libertad las situaciones en las que una persona no puede moverse libremente (sin importar el tiempo que dure esta situación). Este contexto está determinado porque quien se encuentra privado de la libertad reconoce que si intenta moverse sufrirá una agresión, que quien le impide la libre circulación puede producirle daño. Bajo estas circunstancias están las personas que se ven obligadas a respetar un retén, quienes han sido secuestradas, retenidas o detenidas.

Bajo los contextos de privación de la libertad pueden ocurrir ataques. De hecho el planteamiento que se retomó atrás, de la Sala de Primera Instancia, pone como ejemplo de ataque las violencias que pueden ejercerse contra personas detenidas. La especificación de que se está en un contexto de privación de la libertad tiene como finalidad señalar las circunstancias en las que se encuentra

la víctima, puesto que cualquier tipo de relación sexual que se haya producido en este contexto está mediada por la coerción, no contar con la libertad de movimiento y estar a merced de otra persona. En estos contextos lo que predomina es la imposibilidad de consentir por lo que cualquier manifestación de aceptación, por parte de la víctima de violencia sexual, está viciada.

Un ejemplo de violencia sexual en un contexto de privación de la libertad, resultado de una detención, lo constituye la agresión y amenaza de violación sexual cometido por la policía de Arauquita:

Entre el 18 y el 21 de abril de 2003, en la población de Punuza Boca de Cupe (Panamá) se realizó un operativo de deportación de más de 100 colombianos que habían huido de la violencia en sus comunidades. Las personas deportadas, la mayoría de ellas afrodescendientes, fueron filmadas o fotografiadas mientras se veían obligadas a firmar o dejar su huella dactilar en documentos en los que se dice que la deportación fue voluntaria, luego de tres días de intimidaciones y malos tratos, incluida la presunta amenaza de violación a una mujer de 23 años. De acuerdo con la información recogida por Amnistía Internacional, miembros de la guardia panameña le exigieron que dijera si su esposo era guerrillero. Primero la amenazaron con enterrarla viva, luego la hicieron desnudar, le mostraron un cuchillo y amenazaron con violarla y mutilarla. En dicho operativo también fue abordada una niña de 15 años, a quien le exigieron responder si tenía novio guerrillero. (Amnistía Internacional, 2004, octubre, p. 31).

Un ejemplo de violencia sexual en un contexto de privación de la libertad con ocasión de un retén es el registrado en el Valle del Cimitarra en el 2004 en el que son sindicatos paramilitares:

[En los retenes] han manoseado a varias mujeres cuando están haciendo sus requisas, argumentando que a la mujer la utilizan para muchas cosas ilícitas, y entonces ellos, en medio de sus requisas, se aprovechan y manosean a las mujeres. Y cuando la gente revira, la argumentación es esa, que ellos ya han detenido a muchas mujeres, que

por esto, por lo otro y entonces dicen que tienen que ser estrictos en sus requisas. (Entrevista a un habitante del valle del río Cimitarra, citado por Mesa de trabajo mujer y conflicto armado, 2004, octubre, p. 45).

Y por último, la violación de una niña de 15 años secuestrada por hombres de las AUC en Medellín:

El lunes 9 de febrero, a las 3:00 de la tarde, Luisa Fernanda Calle Marín, de 15 años, fue asesinada con arma de fuego en el barrio Manrique. El miércoles 4 de febrero había desaparecido cuando iba adonde una tía, y el sábado 7 la encontraron muerta. El Gaula rural de la IV Brigada capturó a tres hombres de las AUC, que violaron, torturaron y asesinaron a Luisa en el sector nororiental de la ciudad de Medellín. Según las investigaciones, los sujetos sindicados del crimen pretendían cobrar 12 millones de pesos por la libertad de la menor. Caso citado por la Mesa de trabajo mujer y conflicto armado (2004, octubre, pp. 88-89) y tomado de la Corporación para la Vida Mujeres que Crean y Ruta Pacífica de las Mujeres por la resolución negociada al conflicto armado.

iv. Contexto de intrafilas

Cuando se habla del contexto de intrafilas se hace referencia a las relaciones que se dan al interior de los grupos armados entre sus propios integrantes (tanto hombres como mujeres) ya sea porque están reguladas por normas que todos conocen y tienen que acatar so pena de sufrir las consecuencias o porque se derivan de prácticas en las que imperan relaciones de poder, por ejemplo, aquellas basadas en las diferencias de género y las expectativas que se tienen sobre los hombres y las mujeres en armas y su papel en la lucha que adelantan.

Un tipo de las violencias sexuales documentadas, cometidas en contextos de intrafilas, está relacionado con las normas de comportamiento y de relaciones interpersonales que buscan mantener el orden al interior de la organización armada y la efectividad de sus combatientes. Entre ellas están las prácticas de control de la natalidad que recaen siempre sobre las mujeres (anticoncepción y aborto

forzado) y la regulación de las relaciones sexuales (cuándo, dónde y con quién tenerlas). Por tratarse de normas conducentes al orden y la eficiencia, así como porque su aplicación es una garantía para la cohesión y el mantenimiento de las jerarquías, estas violencias sexuales son muchas veces aceptadas por las mujeres y consideradas como connaturales a la opción de la guerra por hombres y mujeres. No obstante, tal y como ocurre en contextos de privación de la libertad, la autodeterminación de las combatientes se encuentra viciada puesto que no consentir estas prácticas significará una sanción, pérdida de status, la expulsión del grupo o algún tipo de agresión.

Otro tipo de violencias sexuales tiene que ver con las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, las cuales no desaparecen por la posibilidad de que éstas empuñen armas. De hecho, dentro de los casos documentados se encuentran acosos sexuales y violaciones derivadas de la coerción que puede ejercer un hombre del grupo sobre una mujer (en la mayoría de los casos de menor rango debido justamente al hecho de que es mujer).

Un ejemplo de violencia sexual cometido al interior de las filas de un grupo armado es el de cuatro jóvenes que se habían ido con la guerrilla y después de cuatro meses se volaron. Una de ellas, indígena del Putumayo, dijo que “las utilizaban si ellos querían relaciones sexuales. Las obligaban delante de todos. Les ponían inyecciones dicen que para planificar. Las azotaban cuando no cumplían las tareas” (Amnistía Internacional, 2004, octubre, p. 29).

b. Finalidades de la violencia sexual

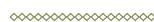
Como se ha mencionado, la violencia sexual es considerada en esta Guía como un arma de y para la guerra por lo que su ejercicio posibilita alcanzar un objetivo. Si se parte de esta constatación, la violencia sexual además de configurar un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales y, en otros casos (en el de trata de personas), un delito contra la libertad individual y la autonomía personal, el acto de la violencia sexual

adquiere otra connotación adicional cuando cumple con un fin, que es la del delito de tortura. En esta sección se explicitan los fines que es posible inferir al analizar los 276 casos sistematizados por la Corporación Humanas²³.

i. Dominar

Ya se ha mencionado atrás que la violencia sexual es una de las formas más evidentes mediante las cuales se demuestra superioridad sobre quien se ejerce puesto que con su utilización se prueba que se está en capacidad de disponer del cuerpo de otra persona a su voluntad, para su capricho (independientemente de si recurre a ella para satisfacer un deseo erótico).

Como se planteó también, la conjunción entre violencia sexual y actor armado refuerza que el perpetrador, gracias a su investidura de poder otorgada por las armas, puede hacer lo que quiera. También fortalece la idea en la víctima de que por ser un sujeto en armas tiene la capacidad de producir daño si hay una oposición ante el ejercicio de violencia sexual que está planeando o llevando a cabo. La sola investidura militar (entendida como aquella que tiene un combatiente independiente del grupo al que pertenezca) allana el camino para que la violencia sexual se asuma como inminente y para que la víctima se doblegue. Por otra parte debe tenerse en cuenta que un combatiente lo es



23. Vale repetir que toda interpretación de la realidad es susceptible de lecturas distintas. La propuesta de comprensión de la violencia sexual que aquí se hace no pretende ser dogma sino una posibilidad de análisis que abra un debate y sobre todo que allane el camino para combatir la impunidad de un crimen que ha sido leído como “un acto fortuito o arbitrario perpetrado por soldados que buscan desahogar su energía sexual” tal y como lo pone en evidencia la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, Sra. Radhika Coomaraswamy, (Naciones Unidas, 2001, enero, § 23) o como una debilidad de bragueta como lo insinúa un artículo de Natalia Carrizosa publicado en la revista Semana en el 2006 : “El soldado muere por la bragueta”. En este reportaje se plantea que “El comportamiento sexual de soldados y policías se está convirtiendo en un factor de malestar en las regiones y en uno de los mayores obstáculos para afianzar la relación entre la Fuerza Pública y la población”. Ese comportamiento sexual al que se alude son las violaciones sexuales cometidas contra Sara, Matilde, Inocencia Pabón y otras mujeres.

vivía casi en frente de la que era mi casa, salió a la calle en una bermuda, cuando iba de regreso la detuvieron dos hombres de estos y pues en plena calle le quitaron la ropa, la amarraron y le colocaron un letrero que no recuerdo bien qué era lo que decía. Luego la llevaron por todo el barrio y con un megáfono empezaban a decir que si no querían estar en el lugar de la muchacha tenían que cumplir con las advertencias que ellos habían distribuido a su llegada. (Amnistía Internacional, 2004, octubre, p. 27).

Otro ejemplo de violencia sexual cometida para regular la vida de las mujeres son las violaciones reportadas en el departamento del Putumayo. Según información recogida por la Corporación Humanas en San Miguel, municipio del bajo Putumayo, se conocen por lo menos 8 casos de violaciones a mujeres cometidas por paramilitares. Las violaciones se cometieron delante de personas de la familia y las razones fueron que habían cometido adulterio, habían abandonado a sus hijos; su vestuario fue considerado vulgar o porque habían acudido a sitios prohibidos para ellas. (Trabajo de campo).

De especial consideración resultan los casos de violencia sexual incitados por integrantes de la comunidad. En la comisión de estos delitos la responsabilidad recae tanto en los miembros del grupo armado que llevó a cabo la acción como en la persona que solicitó la intervención del grupo para regular la vida de la mujer que sufrió la agresión. Un ejemplo de ello es el reportado por una pobladora de un barrio de Barrancabermeja y recogido por Amnistía Internacional en noviembre de 2003:

En muchos casos, al no existir instituciones estatales eficaces, la población local pide a los grupos armados que intervengan y ‘pongan orden’ en sus conflictos particulares. En la ciudad de Barrancabermeja, departamento de Santander, ha habido casos en que los propios padres, para disciplinar a los hijos, han recurrido a los paramilitares, y éstos han intervenido aplicando castigos corporales. De acuerdo a la información recibida, una muchacha fue atada a un palo bajo el sol tres días desnuda para darle un escarmiento por su conducta. (Amnistía Internacional, 2004, octubre, p. 27).

iii. Callar

Bajo la categoría callar se clasificaron las violencias sexuales que tuvieron como finalidad disuadir a una persona o a la organización a la que pertenece de continuar con su labor de investigación, denuncia o exigencia de derechos. Un ejemplo de este tipo de finalidad es el reportado en un artículo de la revista Cambio el año pasado y cometido en una población del eje cafetero en el 2006:

cuatro hombres armados y con ‘pasamontañas’ tocaron a la puerta de una casa donde estaban dos mujeres. Una de ellas, víctima de abusos de las Auc, era atendida por una defensora de derechos humanos. Los hombres las golpearon y las violaron. ‘Me rompieron la ropa, me humillaron, yo lloraba, pero a ellos no hay nada que les importe, luego se levantaron y me dijeron que ojalá hubiera aprendido la lección -cuenta la defensora que atendía el caso-. Esperé un rato, regresé a mi casa y procuré que nadie se enterara de lo que me había ocurrido, pero mi familia me sintió rara y preguntó qué me pasaba, les respondí que me tenía muy mal la situación de las víctimas, tenía miedo a represalias... Soy mamá’. (Cambio, 2008, 7 de mayo).

Otro caso de violencia sexual en el que se vislumbra como finalidad callar a la víctima por haber sido testigo de delitos cometidos por paramilitares y posiblemente también por su trabajo de reivindicación de derechos de la población desplazada, es la cometida contra Irma Areiza en el 5 de marzo de 2005:

en Dabeiba (Antioquia), presuntos paramilitares torturaron y asesinaron a Irma Areiza, líder campesina y testigo de diversos crímenes cometidos por los paramilitares en la región. Irma Areiza fue asesinada luego de haber sido obligada a bajarse de un bus de servicio público en el que iba junto con su hijo de cinco años de edad. La víctima fue acusada por los perpetradores de ser auxiliadora de la guerrilla. El cuerpo de Irma apareció en cercanías de la Finca El Pital, base paramilitar, ubicada a pocos minutos del casco urbano de Dabeiba, semidesnuda, con su ropa interior rasgada y con señales de tortura en su rostro. Su hijo fue

cuchamos los insultos de la guerrilla hacia las mujeres de las AUC, perras, hp, etc.) y cuando nos vinimos a la casa recogimos lo que pudimos y nos vinimos para Cúcuta [...] las AUC cogieron nuestros animales y la finca y nos dijeron que éramos informantes porque la guerrilla había pasado por la finca y no habíamos avisado, a mi esposo lo persiguieron y lo golpearon a mí me violaron pensé que nos iban a matar. Gracias a Dios no puedo tener hijos sino hubiera quedado embarazada. (Defensoría del Pueblo, 2008, junio, p. 324).

Otro caso de violencia sexual cometida como castigo es el de la violación sexual de una mujer por parte de las Farc ocurrida en el 2002 en Cúcuta. La víctima fue abusada porque supuestamente su hijo y su esposo eran colaboradores de los paramilitares:

estábamos en la casa cuando llegaron dos hombres en una moto, entraron al rancho mataron a mi hijo a bala, a mi esposo lo golpearon y recibió un tiro en la cabeza, de mí abusaron sexualmente, decían que mi hijo y mi esposo colaboraban con las AUC, habían escuchado de las AUC en la zona pero no habían recibido ninguna amenaza [...]. Había escuchado mujeres que habían llegado al barrio que fueron abusadas sexualmente en La Gabarra y que les mataron familiares [...]. (Defensoría del Pueblo, 2008, junio, p. 330).

Como ejemplo de violencia sexual cometida con la finalidad de castigar a una mujer que tuvo un altercado con un paramilitar está el testimonio recogido por Amnistía Internacional:

En el barrio Acacio, municipio de Jamundí (departamento de Valle del Cauca), ‘Marta’, entonces de 15 años de edad, tuvo un altercado con una persona conocida como paramilitar. Los paramilitares la golpearon. Después comenzaron a perseguirla. Hacia finales de febrero de 2003 la sacaron de su casa, la subieron a un automóvil y la violaron. (Amnistía Internacional, 2004, octubre, p. 39).

vi. Expropiar

Cuando el actor armado comete una violencia sexual con el fin de expulsar a una persona, la familia o incluso una comunidad de un lugar para apropiarse de sus tierras o bienes, o para garanti-

zar un mayor control sobre una zona, ésta se ha clasificado como violencia sexual con la finalidad de expropiar. En la mayoría de los casos la consecuencia de esta expropiación o expulsión es el desplazamiento.

Según información recogida durante el trabajo de campo llevado a cabo por la Corporación Humanas, alias “Tijeras” utilizaba la violencia sexual para desplazar a las familias. “Cogía una o dos chicas de la familia, las abusaba sexualmente y luego la familia se iba de la zona” (Trabajo de campo).

vii. Exterminar

Cuando se ha recurrido a la violencia sexual para hacer desaparecer o disolver una organización, un grupo social o un grupo político, ésta ha sido clasificada como violencia sexual con la finalidad de exterminar. Esta violencia sexual tiene una similitud con aquella que se utiliza para callar, en cuanto lo que se quiere es anular (mediante el silencio, la mengua o la disolución del grupo) su capacidad de denuncia y/o interacción social y política. Se puede plantear que cuando la violencia sexual se usa de manera reiterada sobre un mismo grupo ya no sólo se está buscando callar sino anular (exterminar) por completo y para siempre al grupo. La diferencia con callar también radica en que no necesariamente se desea silenciar a la mujer o al grupo al que pertenece sino además se busca quitarle toda capacidad social y política, todo el carácter de actor político o social alcanzado por la agrupación.

Como ejemplo de violencia sexual cometida con la finalidad de exterminar, están los casos de violación cometidos contra mujeres de, o allegadas a la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas, Negras e Indígenas de Colombia - Anmucic.

El 21 de diciembre de 1999, una niña de 13 años, hija de Martha Olaya, dirigente sindical e integrante de la organización de mujeres de la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas, Negras e Indígenas de Colombia (ANMUCIC), en Tulúa (departamento de Valle del Cauca), fue violada y muerta en el corregimiento de Monteloro, al parecer por miembros del ejército. Las fuerzas de seguridad mostraron el cadáver vestido con ropas

quería ni loca. Que yo no me hacía aplicar eso. Yo renegaba, porque a mí no me gustaba y decía que ¡nunca! Entonces la doctora me decía que sí, que me tenía que dejar aplicar la inyección. Y, pues sí, me aplicaron como, cada mes una inyección. (Mesa de trabajo mujer y conflicto armado (2001, noviembre, p. 36).

Otro ejemplo de violencia sexual con finalidad de cohesionar es el siguiente caso reportado por una niña quien manifiesta que era obligada a

sostener relaciones sexuales con los compañeros de armas:

Del colegio cuatro chicas se fueron con la guerrilla hace cuatro meses. Hace ocho días las chicas se volaron. Una me contó que las utilizaban si ellos querían relaciones sexuales. Las obligaban delante de todos. Les ponían inyecciones dicen que para planificar. Las azotaban cuando no cumplían las tareas. (Amnistía Internacional, 2004, octubre, p. 30).



214 MONTES

LARGE



BAJE A CANAVES
MONTES

MADR

7

CAMP
KE
X

LEPRA HIGUENT
MOCHA

7/5

5

NESES

Fotografía: de la serie "Diarios de caza"



SEGUNDA PARTE: ALTERNATIVAS DE JUDICIALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL EN COLOMBIA

Esta segunda parte de la guía tiene como finalidad presentar las especificidades de la normatividad colombiana en lo relativo a la penalización de la violencia sexual y plantear una estrategia jurídica que resulte garantista para las mujeres que han sido víctimas de este tipo de violencia cometida en el marco del conflicto armado.

Con este objetivo se comienza por listar los delitos contemplados en la normativa colombiana que posibilitan la judicialización de la violencia sexual. Posteriormente se explicitan los bienes jurídicos que protegen estos delitos así como los elementos de cada tipo penal, siguiendo el desarrollo que han tenido desde 1980 hasta hoy en los distintos códigos penales y sus reformas. Una vez realizado este mapeo, que contempla tanto la descripción de los delitos como las precisiones que sobre ellos se hacen en la jurisprudencia, se presenta la estrategia jurídica que propone la Corporación Humanas; esto es llevar los casos de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado colombiano como un concurso entre el delito sexual y la tortura, con el carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad.

Después de ello se presentan los términos de prescripción para cada uno de los delitos que

posibilitan la judicialización de la violencia sexual cometida en el marco del conflicto armado. Para ello se han construido una serie de tablas que facilitan consultar (teniendo como fecha de referencia el 1 de junio de 2009) si el delito que se quiere imputar está vigente o no. En el siguiente numeral se abordan aspectos de tipo procedimental en lo relacionado con las jurisdicciones penales de los delitos.

Esta Guía se concentra en proponer una judicialización de los delitos sexuales cometidos en el marco del conflicto armado en la jurisdicción nacional, puesto que lo que se quiere es movilizar esas instancias y generar un ambiente cada vez más respetuoso de los derechos de las mujeres. No obstante, la búsqueda de justicia para las mujeres no puede circunscribirse a las instancias nacionales cuando éstas no son garantistas de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Por lo tanto, son necesarias otras estrategias que contemplen las instancias internacionales para continuar con la búsqueda de la realización de los derechos de las víctimas y la exigibilidad y el cumplimiento de las obligaciones del Estado de evitar la impunidad, persiguiendo, investigando y sancionando a los responsables de los crímenes. A pesar de que la

a. De los delitos sexuales

Los delitos tipificados en el Título IV protegen fundamentalmente tres bienes jurídicos:

- ◆ la libertad sexual
- ◆ la integridad sexual
- ◆ la formación sexual.

El Código Penal de 1980 al tipificar los delitos sexuales protegía los bienes jurídicos del “pudor y la libertad sexual”. Con la Ley 360 de 1997, los bienes jurídicos protegidos en este título fueron cambiados por “la libertad sexual y la dignidad humana”. En la actualidad el título no incluye el bien jurídico dignidad humana, lo que no quiere decir que, en términos generales, no pueda predicarse que los delitos sexuales no la protegen puesto que su protección es deber constitucional y principio rector de la normatividad penal como lo expresa el artículo uno del Código Penal “El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana” (Código Penal, artículo 1).

Por otra parte, a pesar de que la protección del bien jurídico de la dignidad humana no está incluida dentro de este título, la Corte Suprema de Justicia se ha referido al concepto y se ha pronunciado sobre lo que significa éste tratándose de delitos sexuales:

la dignidad humana significa el respeto a la integridad de la persona, puesto que las conductas punibles regladas bajo este acápite [de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales] buscan preservar que los seres humanos no se conviertan en un elemento de sometimiento y desigualdad en el campo sexual, sin desconocerse que la actividad sexual es un derecho humano, derecho indiscutible de la personalidad y, por lo mismo, inalienable (Corte Suprema de Justicia, Proceso 18455 de 2005).

Con esta claridad sobre los bienes jurídicos incluidos actualmente en este título, se hace referencia a ellos a continuación.

i. Bienes jurídicos protegidos

Libertad sexual

La Corte Suprema de Justicia ha entendido la libertad sexual como la facultad y el derecho que posee toda persona humana para elegir, rechazar, aceptar y auto determinarse en su comportamiento sexual, toda vez que la actividad sexual de las personas ha sido considerada como un derecho humano (Corte Suprema de Justicia, Proceso 18455 de 2005) que implica, entre otras cosas, el respeto por la dignidad humana, derecho inherente e inalienable de todos los seres humanos (Corte Suprema de Justicia, Proceso 24096 de 2006). “La libertad sexual es la facultad que tiene la persona para auto determinar y auto regular su vida sexual” (Corte Suprema de Justicia, Proceso 18455 de 2005).

Con respecto a la libertad sexual, en el Proceso No. 18455, la Corte Suprema de Justicia especifica que ésta no puede ser relativa de acuerdo al contexto sociocultural en el que habita la víctima, reiterando que no importan las condiciones sexuales, morales, culturales o políticas, entre otras, para que cualquier persona pueda ser sujeto pasivo de un delito sexual.

Cuando se protege el bien jurídico de la libertad sexual, lo que se quiere proteger son los derechos de los mayores de 14 años. Para proteger los derechos de los menores de 14, se refieren los bienes jurídicos de la integridad y formación sexual ya que, cuando las víctimas de delitos sexuales son menores de esta edad, no se entra a discutir sobre la voluntad o la libertad de ellos con respecto a mantener prácticas sexuales, ni si éstas se dieron o no con su consentimiento, porque aunque exista consentimiento o voluntad las prácticas sexuales con menores de catorce años están tipificadas.

El Consejo de Estado se ha referido al bien jurídico de la libertad sexual cuando ha estudiado casos de acoso sexual en el contexto laboral, para ello ha acogido el concepto de la OIT diciendo que la libertad sexual es: “la posibilidad de los individuos de expresar su potencial sexual, libres de coerción, explotación o abuso en cualquier tiempo y situaciones de la vida” (Consejo de Estado, Sentencia 26977 de 2005).

Integridad y formación sexual

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a la integridad sexual uniéndola con la formación sexual en los casos de delitos sexuales cometidos contra menores de 14 años y la ha entendido como “la facultad optativa para determinarse en el futuro en materia sexual” (Proceso 29117 de 2008).

Para la Corte Suprema de Justicia la formación e integridad sexual se encuentran lesionadas, en menores de 14 años, cuando el menor pierde “el derecho a gozar de un ambiente pulcro, limpio donde pueda evolucionar y disponer libremente de su sexualidad cuando adquiera la mayoría de edad, sin intromisiones impropias que puedan alterarla” (Proceso 30305 de 2008). La Corte además explica que “la intención del legislador fue prevenir el daño o el peligro de daño en el desarrollo del menor en sus funciones sexuales, pues en esa época se encuentra en desarrollo de sus etapas intelectual, afectiva y volitiva”.

En la exposición de motivos de la Ley 599 de 2000, refiriéndose a la formación sexual, el texto dice: “Se suprimió de la denominación del título la expresión dignidad humana asignándose la de formación sexual, esta última responde a la descripción de conductas que comportan vulneración de la educación sexual, tales como la inducción a la prostitución y la pornografía con menores”.

ii. Elementos de los delitos

Para iniciar el estudio de cada uno de los tipos penales contenidos en el Título IV, además de revisar los bienes jurídicos protegidos, es importante identificar los elementos que son comunes a todos los delitos sexuales.

En primer lugar, que estos delitos no consagran un sujeto activo calificado para la comisión del hecho punible; estos delitos pueden ser cometidos por cualquier persona.

En segundo lugar, ninguno de los tipos penales requiere, para su consideración como tal, probar que hubo una finalidad erótica en su perpetración. En algunos casos excepcionales la jurisprudencia establece la necesidad de verificar la intención erótica en casos excepcionales; por ejem-

plo, cuando en razón de un examen médico el protocolo permite que haya invasión en el cuerpo de la paciente; en este caso será necesario, cuando se impute algún delito sexual, probar que la intención de dicha invasión no fue meramente médica sino que tuvo una finalidad de connotación sexual. (Corte Suprema de Justicia, Proceso 24096 de 2006)

Además de los elementos comunes, cada uno de los delitos tiene elementos particulares que se analizarán a continuación para cada tipo penal.

De la violación

Según la Corte Constitucional la “sanción de las conductas de violación parte del reconocimiento del derecho a disponer del propio cuerpo, y constituyen un mecanismo tendente a garantizar la efectividad del mismo” (Sentencia C-285 de 2007).

La violación comprende los delitos de acceso carnal violento, acto sexual violento, acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. Los dos primeros delitos referidos requieren la presencia de tres elementos comunes:

- ◆ La violencia
- ◆ La ausencia de consentimiento
- ◆ El nexo de causalidad

El último de los tipos penales mencionados, acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, refiere otros elementos distintos que se verán cuando se estudie particularmente el delito.

Violencia: Para estos delitos, la violencia se entiende como la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica –intimidación o amenaza– que “el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que ejecuta” (Corte Suprema de Justicia, Proceso 25743 de 2006).

La violencia se puede manifestar de dos formas, violencia física o violencia psíquica. La primera de ellas atañe a la violencia cometida sobre la persona; es decir aquella que el agresor hace recaer sobre el cuerpo de la víctima. La violencia psíquica es aquella que utiliza el agresor cuando somete a la

víctima al acto sexual intimidándola con el posible daño que le puede causar a ella o a un tercero (por ejemplo, el esposo, la madre, las o los hijos, etc). La Corte Suprema de Justicia también ha hecho referencia a la violencia moral, conceptuándola de la siguiente manera:

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constrañimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física [...] pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados (Corte Suprema de Justicia, Proceso 20413 de 2008).

Con respecto a la violencia, la Corte ha dicho además que ésta se ejerce para dominar la voluntad de la víctima de manera que no exista oposición alguna para poder efectuar el acto delictivo. Incluso la Corte ha considerado que el factor temporal no es determinante para que se configure la existencia del acceso carnal. Es decir, no es necesaria una prolongación en el tiempo de la ejecución de los actos reales o presuntos de violencia en virtud de los cuales una persona pretenda imponer su voluntad sobre la de otra (Corte Suprema de Justicia, Proceso 29032 de 2008).

Consentimiento: El acceso carnal violento y el acto sexual violento, requieren otro elemento para que se configure el delito que es “la ausencia de consentimiento” por parte de la víctima, conforme a las circunstancias en que se encuentre.

La Corte Constitucional en su sentencia T-458 de 2007, refiriéndose al consentimiento, adopta la regla No. 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma, en la que se especifica que:

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el

aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;

b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;

c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;

d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

Dentro de esta Sentencia se concluye que, si bien la falta de consentimiento puede expresarse a través del rechazo, oposición, defensa, etc., el hecho de que no se presenten tales acciones no puede implicar, por sí misma, la voluntariedad del acto.

Además de lo anterior, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido más protectora frente al concepto de consentimiento, diciendo que éste se ve viciado no sólo por el ejercicio de la violencia ejercida contra la víctima, sino también por actos lascivos que se logran a través de la fuerza, el abuso, el error o el engaño (Proceso 25578 de 2008)⁶.

Nexo causal: En los delitos de acceso carnal violento y acto sexual violento, cuando el tipo refiere “mediante la violencia”, lo que está requiriendo para el establecimiento del delito es el nexo de causalidad. Por tanto, para que se configure el tipo debe probarse que la acción de violencia física o síquica, tiene una relación de causa efecto en la comisión del hecho, que fue la violencia la que incidió para lograr el acto sexual. Frente a la relación causal ha dicho la Corte:



6. En este proceso el Magistrado advierte que si bien la ausencia de consentimiento no se manifestó en rechazos contundentes tendientes a lograr la acción, el delito se cometió engañando a la víctima hasta conseguir perpetrarlo y advierte además que la inexistencia de estos rechazos o resistencias no derivan necesariamente del entendimiento, del sujeto activo del delito, de que la víctima consiente el acto.

Debe haber perfecto vínculo de fundamento a consecuencia entre la violencia realizada por el autor sobre el cuerpo del sujeto pasivo y el acto agresor. Dicho de otra forma, el comportamiento sexual es consecuencia de la fuerza previa o concomitante, en el entendido de que sin esta no es posible el atentado [...] Por eso la doctrina afirma que entre el acto de fuerza y el acto sexual debe mediar la adecuada relación de causalidad, valorando las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes; que la fuerza se erige en causa del acto sexual practicado; que la víctima resulta sexualmente agredida por haberse usado contra ella la fuerza necesaria para doblegar su voluntad remisa; que debe existir nexo causal entre el acto y la violencia; que es necesario que la violencia sea la causa efectiva del evento; que entre el acto y la fuerza ha de haber conexión causal, de modo que sea lícito establecer que el primero se ha producido como consecuencia de haberse usado la segunda, etc. (Corte Suprema de Justicia, Proceso 25743 de 2006).

El otro delito que hace parte de este primer capítulo, acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, no exige que se cumpla la presencia de ninguno de los elementos descritos hasta ahora.

Acceso carnal violento

Este delito está descrito según el artículo 205 del Código Penal, como “El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia”.

La definición del delito de acceso carnal ha sido incluida dentro de la descripción típica contenida en el Código Penal en su artículo 212, entendida como “la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”.

Esta definición ha sido adoptada por la Corte Suprema de Justicia: “Es evidente entonces que existen dos clases de acceso carnal a saber: la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral; y la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto” (Proceso 24096 de 2006).

Actos sexuales violentos

Descrito según el artículo 206 del Código Penal como “el que realice en otra persona acto sexual diverso del acceso carnal mediante violencia”.

Este delito es considerado como una conducta subsidiaria del delito de violación o acceso carnal violento. Frente al mismo, el jurista Alfonso Ortiz Rodríguez afirma que “los actos sexuales son todos los contactos físicos con otra persona que no consistan en acceso carnal y que van encaminados a satisfacer la concupiscencia del agente o a provocarla en el sujeto pasivo” (Corte Suprema de Justicia, Proceso 24096 de 2006).

Frente al término “en otra persona” contenido en el tipo penal, la Corte se ha pronunciado incluyendo aquellas acciones que no sólo se realizan en el cuerpo de la víctima, sino también aquellas, por ejemplo, que van dirigidas a que la víctima las realice en el victimario. Frente a esto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

A pesar de que el artículo alude al despliegue de actos sexuales *en* el cuerpo de otra persona, es lógico que se deba entender *con* otra persona, es decir, que haya correspondencia corpórea –objetiva y subjetiva u objetiva o subjetiva– así respecto del sujeto pasivo la voluntad se halle viciada o anulada (Proceso 25743 de 2006).

A pesar de los alcances que el legislador ha pretendido darle a este tipo penal, los mismos han sido insuficientes porque dejan por fuera otros actos que constituyen violencia sexual. Por ejemplo, conductas consistentes en obligar a una persona a visualizar actos sexuales realizados por terceros quedan por fuera de ser consideradas como delitos al no comprometer el cuerpo del sujeto pasivo.

Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir

El acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir está descrito en el artículo 207 del Código Penal, como “El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento”.

capacidad cognitiva que le impida comprender lo que ocurre a su alrededor.

Frente al estado de inconsciencia la doctrina también se ha pronunciado. Al respecto Manzini dice que los actos de inconsciencia son aquellos estados individuales, permanentes o transitorios que, sin constituir enfermedad total o parcial de mente, suprimen en todo o en parte muy notable en la persona la capacidad de comprender o de querer, por embriaguez, por el efecto producido por estupefacientes, por sugestión hipnótica, por narcosis o por cualquier otro medio idóneo, cuando sean tales que determinen la impotencia a resistir en el sentido a que se ha aludido (Manzini, citado por Barrera, 1984, p. 84).

Los trastornos de consciencia pueden ser cualitativos o cuantitativos. Sin embargo, sólo los primeros tienen relevancia para el derecho penal dependiendo de la intensidad de la perturbación que se haya causado a la víctima: trastornos que van desde la somnolencia hasta el coma provocados con el fin de realizar acceso carnal o actos sexuales (Pérez, 1986, p. 49).

Condición de inferioridad síquica que le impida comprender la relación sexual o dar su consentimiento. La condición de inferioridad tiene que ver con el aprovechamiento, por parte del sujeto activo del delito, de circunstancias que lo ubican en una situación ventajosa frente a la víctima, que le permiten al agresor niveles de superioridad o manejo de situaciones que se salen de la esfera de dominio de la misma, ya sea por el grado de confianza que la víctima deposita en el sujeto o por el grado de conocimiento o en desarrollo de una profesión (Corte Suprema de Justicia, Proceso 19641 de 2005).

La condición de inferioridad no sólo se logra a través de provocar a la víctima un estado de inconsciencia o de perturbación síquica transitoria. Bajo esta condición también entrarían situaciones en las cuales personal médico o de la salud se sirve de su posición o de su conocimiento sobre el tema, o se aprovecha de la confianza que deposita en ellos la víctima generando situaciones propicias para cometer delitos sexuales derivados de que la víctima no logra comprender la situación o porque está bajo un *shock* nervioso producido por las mismas circunstancias (ibidem).

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que “la situación de inferioridad síquica conlleva a que sin eliminar por completo la consciencia la disminuya en tal medida que impide a la víctima el entendimiento de la relación sexual, cualquiera que sea la persona, edad y demás circunstancias; o dar su consentimiento” (Proceso 24096 de 2006).

Para que se estructure el tipo penal de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, no es necesario que esta incapacidad en que se pone a la persona tenga que ser plena, el sujeto pasivo no tiene que llegar a un estado de inconsciencia absoluta, basta que su proceso psíquico sea alterado al punto que la víctima no comprenda lo que ocurre a su alrededor, aunque por reflejo pueda llegar a oponer resistencia al asalto sexual (Corte Suprema de Justicia, Proceso 23290 de 2008).

De los actos sexuales abusivos

En el título IV del Código Penal, capítulo segundo, denominado “de los actos sexuales abusivos”, están comprendidos los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, actos sexuales con menor de 14 años y acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir. Este capítulo exige la comisión del hecho punible sobre sujetos calificados, ya sea por su minoría de edad o por su estado de incapacidad que le impide resistir.

Las conductas punibles consagradas en este capítulo “de los actos sexuales abusivos” buscan proteger el indebido aprovechamiento de las especiales condiciones y circunstancias en que se encuentra la víctima, que ponen en evidencia su incapacidad o imposibilidad para dar el asentimiento sexual o para la comprensión del acto en sí mismo, ya que el agresor se aprovecha de la inferioridad de la víctima para poder causar la agresión sexual. Significa que el sujeto activo se aprovecha de la edad o del estado de inconsciencia de la víctima para cometer el delito sexual. (Corte Suprema de Justicia, Proceso 18455 de 2005).

En estos tipos penales no se entra a la valoración jurídica de si existió o no violencia, ya que en la realización de estas conductas punibles lo que

realmente se presenta es un aprovechamiento abusivo de la condición de la víctima, la incapacidad de resistir o el aprovechamiento de la condición de inmadurez derivada de la minoría de edad de la víctima (Corte Suprema de Justicia, Proceso 18455 de 2005).

Acceso carnal abusivo con menor de catorce años

El acceso carnal abusivo con menor de catorce años según el artículo 208 del Código Penal está descrito como “El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años”.

En el caso de los menores de 14 años la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto manifestando que en estos tipos penales la violencia no se presume, lo que se presume realmente es que el menor de 14 años no tiene la madurez psicológica suficiente para consentir el acto sexual:

No es, entonces, que en esta clase de hechos la ley presuma violencia [...]. Lo que en ellas se presume, es la incapacidad del menor de 14 años para determinarse y actuar libremente en el ejercicio de la sexualidad, pues ha sido valorado que las personas menores de esa edad no se encuentran en condiciones de asumir sin consecuencias para el desarrollo de su personalidad el acto sexual, debido al estadio de inmadurez que presentan sus esferas intelectual, volitiva y afectiva (Corte Suprema de Justicia, Proceso 18455 de 2005).

Los menores de 14 años se encuentran en una inmadurez biológica y psicológica para consentir el acto sexual y por ello el legislador le ha dado una especial protección a quienes son víctimas de estas conductas punibles. Se protege en forma indirecta la determinación sexual de la persona, la cual no puede ser violentada, anulada o viciada, siendo un imperativo normativo que se presume la invalidez del consentimiento expresado por persona menor de 14 años o por quien se encuentre en estado de inconsciencia por causa psíquica o física (Corte Suprema de Justicia, Proceso 18455 de 2005).

El delito cometido contra un menor de 14 años no admite prueba en contrario, la ley no exige

que el abuso cometido contra un menor de 14 años deba ser objeto de debate, ya que por la edad de la víctima se presume en derecho que se halla en circunstancias de inferioridad, en una incapacidad que es aprovechada por el agresor que siendo un adulto no encuentra resistencia alguna al actuar (Corte Suprema de Justicia, Proceso 18585 de 2003).

Actos sexuales con menor de catorce años

El artículo 209 del Código Penal lo describe como “El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales”.

En general, el interés que guarda este delito sexual es velar por la protección de la seguridad sexual del menor, como derecho que tienen las personas impúberes a no ser tratadas eróticamente en forma alguna, por el daño o peligro de daño en el desarrollo de la función sexual del menor. Cualquiera invasión a zonas erógenas⁹ de los menores estaría incluida dentro de este tipo penal.

La Corte Suprema de Justicia en el Proceso 18455 se pronunció en aras de proteger el desarrollo sexual de los menores de 14 años considerando que éste debe estar libre de interferencias hasta que adquiera una madurez psicológica suficiente para comprender a cabalidad el significado y los alcances del acto sexual y de los que con él están relacionados:



9. En el texto Sexualidad y derecho, Elementos de sexología jurídica, de Luis Muñoz Sabaté, se define zona erógena como “toda parte del cuerpo susceptible de ser lugar de una excitación sexual”. Este mismo texto señala que: “aparte de la boca y de los genitales, que son las zonas que más frecuentemente entran en contacto, otros sectores se convierten igualmente y con facilidad en zonas de estimulación y excitación (senos, cuello, nalgas, orejas, ombligo...). Termina el autor diciendo que el carácter erótico de una zona la da, en cierta medida, el agresor, y pone el ejemplo de tocar los zapatos de una mujer o tirarle una trenza, para imaginar un fetichista cuyo impulso sexual se orienta a esa clase de actos. Sin embargo, es preciso no olvidar el fin lúbrico de la acción (citado por la Corte Suprema de Justicia, Proceso 30305 de 2008).

La Ley ha determinado que hasta esa edad el menor debe estar libre de interferencias en materia sexual, y por eso prohíbe las relaciones de esa índole con ellos, dentro de una política de Estado encaminada a preservarle en el desarrollo de su sexualidad, que en términos normativos se traduce en el imperativo del deber absoluto de abstención [...] y la indemnidad e intangibilidad sexual del menor, en los cuales se sustenta el estado de las relaciones entre generaciones en la sociedad contemporánea (Corte Suprema de Justicia, Proceso 18455 de 2005).

Según la doctrina es posible demostrar que en una excitación sexual prematura, aún con la simple inducción a cualquier práctica sexual, puede llegar a perturbar la formación sexual de la víctima viéndose afectada la facultad del menor para determinarse en materia sexual (Corte Suprema de Justicia, Proceso 26024 de 2008).

Más recientemente, la misma corporación en el Proceso 30305 del 5 de noviembre de 2008, valoró probatoriamente y tipificó el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en un caso donde el agresor realizó tocamientos y besó a una menor de 8 años. Para otorgar esta tipificación el Tribunal tuvo en cuenta la edad de la víctima como un componente esencial en el tipo penal y manifestó:

La formación e integridad sexual resultan lesionadas porque la menor -de 8 años de edad- tiene el derecho a gozar de un ambiente pulcro, limpio donde pueda evolucionar y disponer libremente de su sexualidad cuando adquiera la mayoría de edad, sin intromisiones impropias que puedan alterarla. La intención del legislador fue prevenir el daño o el peligro de daño en el desarrollo del menor en sus funciones sexuales, pues en esa época se encuentra en desarrollo de sus etapas intelectual, afectiva y volitiva (Corte Suprema de Justicia, Proceso 30305 de 2008).

Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir

El acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir está descrito según el artículo

210 como “El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental, o que esté en incapacidad de resistir (...) Si no se realizare el acceso sino actos sexuales diversos de él”.

El tipo penal Actos sexuales abusivos con incapaz de resistir está descrito en el mismo artículo 210 como “Si no se realizare el acceso sino actos sexuales diversos de [...] el acceso carnal violento sobre persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental, o que esté en incapacidad de resistir”.

Los dos tipos penales descritos anteriormente, refieren el aprovechamiento que hace el agente de la imposibilidad para resistir por parte de la víctima para cometer la conducta punible; ya sea que la víctima esté en estado de inconsciencia, que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir. Hay que aclarar que, para estos tipos, no se trata de que el sujeto activo ponga en incapacidad de resistir a la víctima para perpetrar el acto, sino de que se aproveche de la situación en que ésta se encuentra, al punto que la víctima está inhibida de rechazar eficazmente a su abusador.

La incapacidad de resistir de la víctima puede ser, como se deduce del Proceso 24955 (Corte Suprema de Justicia, 2006), física o psicológica. Esta última puede en un momento determinado, afectar el área cognitiva conductual de la víctima, circunstancia bajo la cual es posible que alguien con una condición cualificada por sus conocimientos especiales y aprovechándose de esa incapacidad psicológica, cometa una conducta abusiva. Es así como, por ejemplo, el Proceso en mención ilustra cómo un médico sexólogo persuade a una mujer que presentaba aversión al sexo y temor al falo para que ésta tocara su miembro viril, luego se desnudara para, por último, accederla carnalmente, todo dentro de una pretendida dinámica terapéutica en cuyo contexto la mujer exhibió una mínima resistencia. En este caso es evidente cómo una incapacidad psicológica puede afectar el área cognitiva-conductual lo que propicia el desencadenamiento de conductas abusivas. Este hecho fue tipificado como “actos sexuales abusivos con incapaz de resistir”.

El proxenetismo, desde el punto de vista genérico, se conoce como la actividad de intervenir de una manera interesada u onerosa, favoreciendo o fomentando relaciones sexuales de terceros.

Luis Fernando Tocora (2002) plantea:

En este delito no se da una conducta de carácter sexual, como en la violación o en los actos abusivos. Su relación se establece por el fin inmediato que persigue el proxeneta, ese sí de contenido sexual: la prostitución, el comercio carnal o los actos sexuales de menores. [...] La conducta de proxenetismo es genéricamente la del facilitamiento de la satisfacción de la lujuria ajena. Se puede realizar de muchas maneras: induciendo, constreñiendo, encubriendo, concertando, fomentando, propiciando o tolerando aquellos actos.

Es importante aclarar que el proxeneta no es partícipe del acto sexual, sólo sirve como mediador a través de la explotación sexual de otra persona para la satisfacción del deseo sexual ajeno. Si el proxeneta adicionalmente interviene en el acto sexual, además de los delitos propios del proxenetismo, se juzgaría por otros delitos contenidos en los capítulos primero y segundo de este título.

Inducción a la prostitución

Descrito según el artículo 213 del Código Penal como “El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona”.

La inducción a la prostitución consiste en la persuasión a una persona, por parte de otra que quiera lucrarse o satisfacer los deseos sexuales de terceros, para que ejerza la prostitución o el comercio carnal. En este delito no se obliga a la víctima a que cometa una práctica sexual, la acción consiste en convencerla por cualquier medio para que lo haga, lo que lo diferencia del tipo penal de constreñimiento a la prostitución.

La prostitución no es reprochada cuando media el consentimiento por parte de la persona para ejercerla. El límite que marca el ámbito de lo penal es la existencia por parte de terceras personas de comportamientos engañosos, coactivos y amenazantes sobre quien ejerce la prostitución en

beneficio de aquellas. Lo que debe verificarse es la situación de la explotación de una persona por otra, ya que el ejercicio mismo de la prostitución no constituye delito.

Existe de esta manera, una afrenta contra la disponibilidad sexual del sujeto pasivo que se induce o se obliga a realizar prácticas sexuales.

Constreñimiento a la prostitución

Descrito conforme al artículo 214 como “El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro constreña a persona al comercio carnal o a la prostitución”.

El constreñimiento e inducción a la prostitución atentan o lesionan directamente la libertad sexual del sujeto pasivo; para las demás conductas punibles reguladas en este capítulo, el bien jurídico que se vulnera más directamente es la integridad y formación sexuales.

En esta conducta punible es necesario que exista de por medio, para su ejecución, la coacción; es decir, un constreñimiento ya sea físico o moral siempre y cuando no pueda confundirse con la decisión libre de ejercer la prostitución; incluso, el sujeto activo puede aprovecharse de la situación de necesidad de la víctima o de su superioridad frente a ella.

Se deduce entonces que la violencia es elemento constitutivo de esta conducta punible que como ya se ha expresado puede ser física o moral y que en general produce la anulación de la autonomía de la víctima, su capacidad volitiva.

Es necesario para que se configure su perfeccionamiento que el sujeto pasivo realice por lo menos algún acto de prostitución o comercio carnal, como consecuencia de la acción de coacción u obligación por parte del sujeto activo. No es posible que el delito se configure en nivel de tentativa.

Otro elemento importante en este tipo penal es el factor temporal ya que es un delito que, si bien con una sola vez que el sujeto pasivo realice la acción, se configura, es también real, que no es un delito que sólo se consuma mientras la víctima está realizando el acto sexual sino que es un delito sostenido en el tiempo, continuado.

La participación de dos o más personas [...] pone de manifiesto la mayor inclinación al delito de los codelincuentes y en muchos casos hace menos posible la defensa de la víctima. Quienes acuerdan y realizan en colaboración mutua el ilícito punible buscan asegurar el éxito de la determinación delictiva y buscar su personal impunidad.

El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza

Este agravante se configura en dos de los casos que ya fueron mencionados en esta guía: aquel en el que un médico sexólogo se sirve de su posición para acceder carnalmente a la víctima y el del fiscal que se aprovecha de la confianza que en él depositan una madre y su hija para violar a esta última que era una menor de 14 años. Es interesante mencionar además que, antes de que la Ley 1257 de diciembre de 2008 incluyera el agravante número cinco sobre “cuando el delito lo cometa alguien con quien se cohabite o se haya cohabitado”, aquellos delitos cometidos contra menores donde el agresor fuera el padrastro, podían agravarse punitivamente por esta causal; es decir, un agresor que tiene una posición sobre la víctima que la impulse a depositar en él su confianza (Corte Suprema de Justicia, Proceso 21528 de 2007).

Se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual

Esta causal de agravación punitiva no exime de responsabilidad al victimario cuando éste no tenga conocimiento de que la padece. Este agravante además de proteger los bienes jurídicos de libertad e integridad sexual, protege otros como la integridad personal, por lo que puede derivarse de una enfermedad de transmisión sexual.

Se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se haya procreado un hijo¹⁴

Frente a este agravante la Corte Constitucional ha dicho:

La lesividad del hecho es mayor cuando la víctima está unida al agresor por vínculo matrimonial o marital. Es de considerar que la violencia sexual es uno de los hechos más graves contra la persona, en cuanto afecta su dignidad, su libertad y, además, puede generar secuelas negativas permanentes; pero lo más grave es que ese daño puede afectar no sólo a la persona misma que sufre la afrenta, sino también incidir en la ruptura de la unidad familiar o al menos producir graves disfunciones en la misma, lo que afectará a los demás miembros que la integran, y particularmente a los menores.

Tampoco puede considerarse menos reprochable el acto, pues los vínculos de familia, antes que ser considerados como razones que disminuyan la punibilidad del hecho, lo agravan, dado que el deber de solidaridad que liga a los miembros de una familia, implica una obligación mayor de respeto a los derechos de sus integrantes (Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 1997).

Ahora bien, el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008 modifica el artículo 211 del Código Penal, ampliando este agravante de la siguiente manera:

5. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.



14. Así estuvo este agravante hasta diciembre de 2008, pues la Ley de violencia, 1257, lo cambió.

persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarse brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige. (Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994).

ii. Elementos de los delitos

Tortura

La primera definición que se tuvo en la legislación penal colombiana de este delito se logró a partir del Decreto 2266 de 1991, que modificó el Código Penal que estaba vigente para la fecha. Se establecía como “El que someta a otra persona a tortura física o psíquica”.

La legislación en este caso no definió en el tipo, como generalmente lo hace, en qué consistía la tortura. Estableció que ésta podía ser tanto física como psíquica y se estructuró como un tipo muy amplio que no exigía para su configuración ni medios ni finalidades, únicamente la perpetración de la tortura cualquiera que fuera su calidad, por parte de un sujeto activo no calificado, es decir cualquier persona.

La jurisprudencia llena el vacío de la definición de la acción de tortura señalando que la determinación del tipo no era ni equívoca ni ambigua, que a pesar de que no se definiera en qué consistía

la tortura moral o física, las reglas generales de hermenéutica indican que las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio (artículo 28 del Código Civil) y que para concretar el alcance de la figura delictiva basta acudir al significado semántico de los vocablos y frases e integrarlo al contexto del enunciado genérico.

La misma sentencia que hizo esta aclaración reafirmó que “para la represión de la tortura no se exige que el autor ostente una calidad especial, ni que para la agresión se utilicen determinados medios o que ésta se realice por determinados motivos o razones, ya que la sola lesión del bien jurídico tutelado, permite la adecuación típica al supuesto de hecho que estructura el delito (Corte Suprema de Justicia, Proceso 2153 de 1991).

En cuanto a la calidad de la tortura, la Corte Suprema de Justicia (Proceso 21847 de 2004) ha establecido que se entiende por tortura física el sufrimiento corporal, mientras que la psíquica es aquella que produce un dolor internamente así sea para infundirle miedo a la víctima o simplemente para hacerle sentir una expiación más grave que el despojo de la libertad. Señaló que, no obstante tener muchas particularidades, la tortura psíquica casi siempre se consuma con la simple advertencia de un mal con probabilidad de ocurrencia, pues lo que cuenta es que la amenaza logre un estado de desazón interior que afecte la normalidad psicológica de la víctima.

De la definición se establece que el sujeto activo de este delito no exige tener condición alguna, es decir de tipo no calificado, lo que permite concluir que se puede cometer por parte tanto de particulares como de funcionarios del Estado.

En este sentido para los delitos de tortura que se cometieron bajo la vigencia de este tipo, contemplado en el Decreto 2266 de 1991, se deben probar como elementos de su configuración: la comisión por parte de cualquier persona, la acción de torturar y el establecimiento de si es de tipo físico o psíquico.

Posterior a este Decreto, con la expedición de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, se definió en el artículo 178 este delito como:

sonas como “El que promueva, induzca, constriña o facilite la entrada o salida del país de una persona para que ejerza la prostitución”.

Antes de la modificación de la descripción del tipo de la trata de personas, es decir hasta el 18 de julio de 2002, el debate probatorio en torno al delito se circunscribía a la configuración de la acción cometida por cualquier persona que hubiese participado de alguna de las maneras descritas (promoción, inducción, constreñimiento, facilitar), en la entrada o salida del país de una persona con la finalidad de hacerla ejercer la prostitución, dejando de lado cualquier otro tipo de explotación del cual fuera objeto la víctima.

De acuerdo a esta definición legal, la descripción típica de este delito estaba restringida al establecimiento de los siguientes elementos:

- ◆ un sujeto activo indeterminado
- ◆ la acción de promover, inducir, constreñir o facilitar la entrada o salida del país de una persona
- ◆ la finalidad de hacerla ejercer la prostitución.

Como características importantes de esta conducta en relación con el contenido se establece su carácter de comisión instantánea: la acción que se penaliza, es decir la participación en la entrada o salida del país de la víctima para el ejercicio de la prostitución, se agota en un momento determinado.

Posteriormente, con la Ley 742 de 2002 que modificó la Ley 599 de 2000, que había acogido el tipo tal como lo traía el Decreto 100 de 1980, se adicionaron los verbos rectores de financiar, colaborar o participar. Aún con esta modificación los elementos del delito continúan siendo, para el momento de su vigencia, la configuración de la acción en la modalidad de cualquiera de los verbos rectores que establece y el elemento de la finalidad referido al ejercicio de la prostitución.

Con la entrada en vigencia de la Ley 985 de 2005 que creó el artículo 188A, se modificó sustancialmente el tipo penal quedando de la siguiente manera: “El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación”.

El artículo además define explotación como el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, y establecer diversos medios para lograr esta explotación como la prostitución, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación a la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual. Sin embargo amplía la configuración del medio a cualquier forma de explotación: sexual o cualquier otra.

Por último, el artículo trae la salvedad sobre el consentimiento de la víctima estableciendo que aquel dado por ella a cualquier forma de explotación no constituye causal de exoneración de la responsabilidad penal.

Es evidente entonces que se cambia el concepto de lo que es punible en el delito de la trata de personas, ampliando la protección penal a las acciones ya no de participar en la entrada o salida del país de una persona con fines de ejercicio de prostitución solamente, sino de la participación en alguna forma de la explotación de la víctima, al interior y por fuera del país.

El delito penal de la trata de personas, después de esta sustancial modificación, queda configurado a la prueba de los siguientes elementos:

- ◆ un sujeto activo indeterminado, denominado tratante
- ◆ el ejercicio por parte de éste de la acción de captar, trasladar, acoger o recibir a una persona, dentro del país o en el exterior
- ◆ el elemento finalístico¹⁷ dirigido a la explotación de la víctima¹⁸
- ◆ la modalidad de la explotación¹⁹.

17. Según la Corte Suprema de Justicia, es fundamental la pretensión de un beneficio económico o de otra índole, para sí o para un tercero por parte del tratante (Proceso 25465, 2006).

18. Es considerado como una de las formas de esclavitud contemporánea, una práctica que degrada al ser humano, convirtiéndolo en un objeto con el que se negocia y trafica.

19. La modalidad de la explotación puede ser cualquiera de las enunciadas por el artículo o cualquier otra que se demuestre que es una forma por medio de la cual el sujeto de la acción se beneficia explotando a la víctima.

Como se puede concluir, el elemento de la acción y el de la finalidad son completamente diferentes en esta nueva descripción típica que es más amplia y protectora de la explotación de las personas tanto en el exterior como al interior del país.

Esta conducta, a diferencia de la tipificada bajo la legislación anterior, en relación con el contenido del tipo se caracteriza por ser una conducta de carácter permanente en la medida en que se prolonga la comisión del delito durante el tiempo que la víctima permanezca en situación de sometimiento al autor, esto es, mientras dure la explotación.

Respecto de la antijuridicidad que se predica del tipo, la Corte Suprema tuvo la oportunidad de aclarar que es un delito de lesión y no de peligro, pues violenta de manera directa la dignidad de las personas, limita la libertad individual del ser humano y conlleva a la lesión efectiva del bien jurídico de autonomía personal. “No corresponde a un delito de peligro que pueda ser presunto o demostrable, sino a comportamientos de lesión en los cuales el bien jurídico es quebrantado” (Proceso 25465 de 2006).

Las reformas legislativas al tipo penal de trata de personas son importantes en la medida en que contemplan unas formas de explotación que permiten judicializar otras formas de violencia sexual no contempladas en el título IV del Código Penal (delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales) como son la explotación de la prostitución ajena, el matrimonio servil y el turismo sexual. Incluso, no restringe a las formas de explotación sexual que describe sino amplía la protección penal frente a cualquier otra forma de explotación sexual de que se sea víctima.

c. De los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario

i. Bienes jurídicos protegidos

Con la creación de este título de delitos el legislativo explicita “la voluntad del Estado colom-

biano de atender los compromisos internacionales ligados a la aplicación del derecho internacional humanitario y en particular de los convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los protocolos adicionales I y II de 1977” (Senado de la República, 1998, 6 de agosto, p. 9).

Los delitos consagrados en este título no solo atentan “contra los bienes jurídicos tales como la vida, la integridad corporal de las personas protegidas, la dignidad, la libertad individual, el derecho al debido proceso legal, sino que además vulneran ese interés jurídico autónomo que es el derecho internacional de los conflictos armados” (ibídem).

Los artículos 135 y 154 de la Ley 599 de 2000 son aquellos que constituyen la base para la comprensión de lo que significa personas y bienes protegidos, y abren el marco general de interpretación de los crímenes de guerra contemplados en nuestra legislación penal.

Los delitos consagrados bajo este título protegen personas y bienes que deben estar excluidos de las consecuencias de los conflictos armados tanto internos como internacionales. “Tienen como objeto la humanización de los conflictos armados, procurando la protección de la población civil ajena a la confrontación y estableciendo límites a los procedimientos bélicos” (Corte Constitucional, Sentencia C-148 de 2005). Los delitos acá comprendidos protegen dentro de los conflictos armados a:

- ◆ los integrantes de la población civil
- ◆ las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa
- ◆ los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate
- ◆ el personal sanitario o religioso
- ◆ los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados
- ◆ los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga
- ◆ quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados
- ◆ cualquier persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV

la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta.

De esta jurisprudencia es dado establecer que los tratos inhumanos y los degradantes constituyen una conducta de menor entidad que la tortura. Sin embargo, desde los tribunales internacionales se han hecho precisiones sobre la dificultad que, de cierto modo, puede constituir graduar la gravedad de la conducta para definir si son tratos crueles e inhumanos o tortura, más aún cuando desde la propia definición de esta última, es claro que no se exige un umbral para su configuración. En este sentido, en el caso conocido como *Celebici* (El Fiscal contra Delalic y otros, 1998, § 469), la Sala de Primera Instancia, refiriéndose al caso de Irlanda contra el Reino Unido resuelto por la Corte Europea, hace explícita esta dificultad así como lo peligroso de su solución afirmando que:

Según la evidencia de la jurisprudencia [...] es difícil articular con un grado de precisión el umbral del nivel de sufrimiento en que algunas formas de maltrato se convierten en tortura. Sin embargo, la existencia de esta área gris no debería ser vista como una invitación a la creación de una lista exhaustiva de actos que constituyen la tortura para categorizar más claramente la prohibición. Como lo ha señalado Rodley "... una definición jurídica no puede depender del catálogo de horribles prácticas; pues hacer eso solo sería un resto para la ingenuidad de los torturadores, y no una prohibición legal viable".

Actos de discriminación racial en persona protegida

El artículo 147 de la Ley 599 de 2000 describe el tipo penal como "El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice prácticas de segregación racial o ejerza tratos inhumanos o degradantes basados en otras distinciones de ca-

rácter desfavorable que entrañen ultraje contra la dignidad personal, respecto de cualquier persona protegida".

Este delito sólo se considera como tal cuando es crimen de guerra, pues las acciones basadas en la intolerancia por fuera del marco de un conflicto armado sólo constituyen circunstancias de mayor punibilidad (Código Penal, Ley 599 de 2000, artículo 58, numeral 3). El elemento fundamental de este tipo penal es la posibilidad que abre de judicializar hechos que se hayan basado en distinciones de carácter desfavorable, donde el sexo podría ser una de ellas, permitiendo inculpar conductas que no alcancen la entidad de otros delitos que se hayan cometido inspirados en móviles de discriminación por razones de género.

La configuración de este tipo penal, además de los requisitos para constituirse como crimen de guerra, depende del establecimiento de los ultrajes a la dignidad por causa de distinciones de carácter desfavorable (tales como la raza, como lo describe expresamente) o cualquiera de las otras distinciones frente a las que se considera se puede manifestar la intolerancia como el sexo, la discapacidad, la orientación sexual, la religión.

3. LA VIOLENCIA SEXUAL COMO TORTURA, UN CONCURSO DE DELITOS CON CARÁCTER DE CRIMEN DE GUERRA Y/O DE LESA HUMANIDAD

A partir de la información de los casos que se recogieron para analizar los contextos y las finalidades con que se comete la violencia sexual en Colombia -como se presentó en la primera parte- se encontró que la mayoría de las conductas son de violación (el 61,4% de las conductas), entiéndase como en el Código Penal colombiano acceso carnal violento. Además de ésta se encontraron también las siguientes formas de violencia sexual: mutilación sexual, desnudez forzada, esclavitud sexual, imposición de códigos de conducta, acoso sexual, hostigamiento sexual, intento de violación, aborto forzado, anticoncepción forzada, manoseo, prostitución infantil, prostitución forzada, unión

seguir unos objetivos diversos a los sexuales; que evidencie la utilización de la acción sexual como un medio para lograr una finalidad táctica y estratégica de guerra²⁶; y que reconozca la vulneración de la dignidad de la víctima, el desmedro de su integridad sexual y la afectación fehaciente de su libertad sexual.

Debe ser una lectura que reconozca que se comete un acto de naturaleza sexual constituyéndose no sólo en una forma de vulnerar la libertad sexual de la víctima²⁷, razón por la que debe configurar un delito sexual autónomo que reconozca esta vulneración, sino también en una forma de causar a la víctima un daño y sufrimiento como el medio para conseguir el fin último que persigue el autor: ganar posiciones en y para la guerra.

Si bien la violencia sexual cometida en contextos de guerra debe ser reconocida como un delito sexual, también debe reconocerse que es una forma de torturar a la víctima para obtener de ella algún beneficio. Se constituye entonces también el delito de tortura en el que se configuran tanto el elemento material, causando el daño y/o sufrimiento, y el intencional, la relación de la perpetración de este daño con un fin de guerra perseguido.

El daño y sufrimiento se concretan para la víctima, no solamente mientras se comete el acto sino por las consecuencias físicas y/o psicológicas del mismo. Entre las consecuencias físicas se encuentran enfermedades de transmisión sexual, dolores severos de estómago, náuseas, dolores vaginales, infertilidad, embarazo. También psicológicamente causa síndrome de estrés postraumático, que por lo general incluye sentimientos de culpa y vergüenza, baja autoestima, introversión, depresión, disfunciones sexuales, fobias, entre otros. Por otra parte, socialmente, las víctimas de violencia sexual sufren el rechazo de su comunidad, estig-

mas y rompimiento de sus relaciones afectivas (Callamard, 1999).

En el sentido de reconocer la violencia sexual como una forma de tortura, la jurisprudencia internacional ya se ha pronunciado al respecto. En palabras de la CIDH:

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, o en algunos casos, quedan embarazadas. El hecho de ser sometido a un abuso de esta naturaleza también causa un trauma psicológico, por un lado, por haber sido humillado y victimizado, y por el otro, por sufrir la condena de los miembros de su comunidad si llegan a informarles de lo sucedido (Raquel Martín de Mejía vs. Perú, 1996).

La CIDH también describe la violación como:

un acto de violencia que ocasiona dolor físico y psicológico que provocó en la víctima: un estado de *shock*, miedo al ostracismo público; sentimientos de humillación, miedo de la reacción de su esposo; un sentimiento de que la integridad familiar estaba en juego y una aprensión de que sus hijos se pudieran sentir humillados si supieran lo que le pasó a su madre (ibidem).

La Corte Europea también ha dicho que “la violación deja profundas heridas psicológicas en la víctima, que no se curan tan rápidamente con el pasar del tiempo como lo hacen otras formas de violencia física y mental” (Caso Aydin vs. Turquía, 1997). Hace referencia al dolor físico y agudo que causa la penetración forzada, lo cual hace sentir a quien la sufre, degradación y violencia tanto física como emocional.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda en su jurisprudencia estableció la relación entre estos dos delitos de manera clara expresando que “como la tortura, la violación es usada para propósitos tales como intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de una persona. Como la tortura, la violación es una vulneración de la dignidad de la persona” (El Fiscal contra Akayesu, 1998).

26. Ver las finalidades de la violencia sexual en la Primera Parte de este documento.

27. Porque, como se expuso en “a. De los delitos sexuales” (numeral 2 de esta Segunda Parte) está claro que la violencia sexual es en sí misma una vulneración a los derechos de autodeterminarse sexualmente, a escoger cuándo y cómo expresar su sexualidad, independientemente del fin con que se cometa.

la libertad o intrafilas) y el fin con que se cometió la violencia sexual (dominar, regular, callar, obtener información, castigar, expropiar, exterminar, recompensar o cohesionar)³², que serían los elementos claves para demostrar la conexidad teleológica que une a un delito con el otro. El contexto enmarca la acción, mientras que la finalidad demuestra el móvil.

Esta exposición fáctica permite reconocer la violación sexual como delito en sí mismo y como elemento de uno penalmente más grave, en la que habrá que probar tanto los elementos de uno como del otro delito. La presentación que se ha hecho hasta ahora se ha centrado en mostrar cómo la violación es una forma de tortura, o mejor, que la violencia sexual es usada como el medio para torturar a la víctima. El objeto final de esta propuesta jurídica es lograr la judicialización de los hechos de violencia sexual como delitos sexuales autónomos, y poner en evidencia la realidad del contexto y el fin con el que esos delitos sexuales son cometidos. El delito de tortura posibilita esta visibilización. Por tanto, la propuesta es que en la judicialización de los hechos de violencia sexual se relacione el mismo acto con estos dos delitos.

Relacionar el delito sexual con el de tortura pone en evidencia el fin o propósito perseguido por el autor, como justificante de los sufrimientos que le produce a la víctima por medio de la violencia sexual, y cómo con una misma acción (la que se concrete como forma de violencia sexual) el responsable infringe varias disposiciones de la ley penal, por la conexidad ideológica que las une.

Judicializar los hechos como cualquiera de las formas de violencia sexual punibles en el Código³³ reconoce la vulneración a la libertad, integridad y formación sexuales, pero desconoce otros

efectos que los mismos hechos generan, como el sufrimiento físico y psicológico al que se vio sometida la víctima y el propósito final con el que se cometió la conducta. Pero tampoco basta con conseguir solo la tipificación de los hechos como un crimen penalmente más grave como la tortura, por cuanto se estaría invisibilizando la vulneración a la libertad sexual que también se sufre. Se necesita una judicialización amplia y completa de los hechos que comprenda todos los bienes jurídicos lesionados por el autor. Lograr que se imputen cargos por violencia sexual, pero adicionalmente como elemento constitutivo de un crimen más grave penalmente: la tortura.

La situación del concurso que alcance la conducta de violencia sexual junto con otra punitivamente más grave, la tortura, se relaciona con otras dos condiciones que afectan determinadamente ese vínculo: el carácter de crímenes de guerra y el de lesa humanidad.

En tanto los delitos se cometen con ocasión de un conflicto armado, ya sea interno o internacional, se hace necesaria una valoración jurídica diferente con respecto de los que, a pesar de estar en el marco de uno, no se relacionan con él o se realizan de manera aislada, y de aquellos que se llevan a cabo por parte de delincuentes “comunes” sin móviles que tengan relación alguna con la existencia de un conflicto armado sino determinados por aspectos subjetivos propios del autor que los comete. Unos serían delitos comunes, convencionales o cometidos en tiempos de paz y los otros crímenes de guerra o relacionados con ésta. A pesar de que se realice la misma conducta punible en dos momentos distintos, se deben identificar diferencias en cuanto a la configuración de sus elementos y la connotación y el carácter que ésta puede adquirir.

En el caso concreto de Colombia se hablaría de violación y tortura como crímenes de guerra cuando éstos hayan ocurrido en el marco del conflicto armado. Por fuera de él, cuando se mantenga la misma relación entre la violación como medio para conseguir los fines que configuran el delito de tortura, se establecerá el mismo vínculo entre la violación y la tortura pero sin el carácter de crímenes de guerra.

32. Ver la exposición que se hizo de los contextos en los que se ha cometido violencia sexual en el conflicto armado colombiano y las finalidades que se buscaron con su comisión en “a. Contextos de comisión de violencia sexual en el país” y “b. Finalidades de la violencia sexual” (numeral 2 de la Primera Parte).

33. Es de advertir que el Código Penal no contempla todas las formas en que se puede manifestar la violencia sexual.

es decir, que deben estar sujetos a una ponderación de la cual si resultan favorecidos los derechos del procesado, se verían desproporcionadamente vulnerados los derechos de las víctimas⁴².

En efecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha asegurado que situaciones como la de la prescripción de la acción “es una sanción contra la inoperancia del aparato de justicia del Estado, mas no un castigo que se le pueda extender a la víctima”. Afirmó la Corte que decretar la prescripción, en algunos casos, puede llegar a defraudar las expectativas de justicia de las víctimas (Ámbito Jurídico 2009, 3 de mayo, p. 5).

Estas argumentaciones dan lugar a la procedencia de la acción penal en casos donde alegar la prescripción implica una vulneración desmedida de los derechos de las víctimas, como en los casos de crímenes de guerra y/o de lesa humanidad.

En este sentido la violencia sexual en concurso con la tortura, podrían judicializarse en todo momento siempre y cuando se puedan demostrar los hechos y configurar el carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad.

Sin embargo, a pesar de que se judicialicen crímenes de lesa humanidad en Colombia, éstos sólo tendrán una consecuencia más negativa para el procesado y un tratamiento punitivo de mayor gravedad hasta cuando se modifique la legislación interna. El Estado está en mora de cumplir con algunos de los compromisos de armonización y compatibilización señalados en los estándares internacionales. Mientras tanto, lograr que los delitos adquieran el carácter de lesa humanidad hace parte de un derecho de la víctima y de la sociedad, una representación simbólica desafortunadamente sin mayores repercusiones penales para quien los comete.

Violencia sexual sin el carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad	Violencia sexual con el carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad
Prescritas	Las acciones penales de este tipo de delitos no prescriben, y se podrán judicializar como concurso de violencia sexual con tortura en todo momento.
Las acciones tanto por el delito sexual como por la tortura: acudir a la vía internacional.	
Las acciones por el delito sexual, pero vigente la tortura: judicializarlo como tortura solamente.	
No prescritas	
Judicializar el concurso de violencia sexual con tortura.	



42. En este sentido, sobre la ponderación y la posibilidad de darle prevalencia a los derechos de las víctimas sobre aspectos procedimentales como la prescripción, se pronunció recientemente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 31 de marzo año de 2009. En el caso revisado confluyen como causales de cesación de procedimiento (Ley 600 de 2000) la prescripción y la reparación integral a la víctima. Haciendo prevalecer los derechos de las víctimas, la Corte basándose precisamente en la técnica de la ponderación cuando entran en tensión derechos fundamentales dio procedencia a la reparación integral en lugar de la prescripción (Corte Suprema de Justicia, Proceso 31466, 2009).

Según la información anteriormente expuesta, algunas de las acciones penales correspondientes a los delitos que permiten la judicialización de la violencia sexual ya se encuentran prescritas pues desde la fecha en que están vigentes ha transcurrido un tiempo igual o mayor al de su término prescriptivo. Sin embargo, puede no ser así si éste se interrumpió con el auto de proceder (Código

Penal, Decreto 100 de 1980, artículo 84)⁴³, la resolución de acusación (Código Penal, Ley 599 de 2000, artículo 86)⁴⁴ o la formulación de imputación (Código Penal, Ley 599 de 2000, modificada por la Ley 890 de 2004, artículo 86)⁴⁵, dependiendo de la legislación vigente, y después de ello si no ha transcurrido la mitad del tiempo establecido para su prescripción (Código Penal, Decreto 100 de 1980, artículo 84), si se trata de delitos cobijados

por el Decreto 100 de 1980, o mínimo cinco años y máximo 10 años (Código Penal, Ley 599 de 2000, artículo 86), si se trata de delitos donde se aplique la Ley 599 de 2000) sin que se haya producido fallo de primera instancia. A continuación se presenta una tabla con las normas que rigen la prescripción en cada una de las legislaciones vigentes desde el Decreto 100 de 1980.

FORMAS DE INTERRUPCIÓN Y TÉRMINOS DE LA PRESCRIPCIÓN	
Decreto 100 de 1980	<p>Artículo 84. La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.</p> <p>Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años.</p> <p>Artículo 80. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes. En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.</p>
Ley 599 de 2000	<p>Artículo 86. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.</p> <p>Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).</p> <p>Artículo 83. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.</p> <p>El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.</p> <p><Inciso adicionado por el artículo 1 de la Ley 1154 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.</p>



43. La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado. Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años.

44. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a



correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

45. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

	<p>En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.</p> <p>Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad. Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte.</p> <p>También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.</p> <p>En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.</p>
<p>Ley 599 de 2000 modificada por la Ley 890 de 2004</p>	<p>Artículo 81. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).</p> <p>Artículo 83. (No cambia).</p>

A continuación se presentan unas tablas a partir de las cuales se podrá establecer si los delitos han prescrito o no. Las tablas se han diseñado teniendo como fecha de referencia el primero de junio de 2009 y las diversas formas y modalidades de violencia sexual contempladas desde el Decreto 100 de 1980 y sus leyes modificatorias hasta la Ley 599 de 2000 y las leyes que la modifican.

a. Acceso carnal violento

El delito de acceso carnal violento descrito como “El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia” está vigente desde el 28 de enero de 1981 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 23/01/81 y el 06/02/97	Decreto 100 de 1980	8 años	Si
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	20 años	No
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	15 años	No
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	20 años	No
El 04/09/07 y el 22/07/08	Ley 1154 de 2007	Si se cometió en menor de edad, 20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad. 20 años desde la comisión del hecho si se cometió sobre mayor de edad.	No
El 23/07/08 y la fecha	Ley 1236 de 2008	Si se cometió en menor de edad, 20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad. 20 años si se cometió sobre mayor de edad.	No

b. Actos sexuales violentos

El delito de actos sexuales violentos descrito como “El que realice en otra persona acto sexual diverso del acceso carnal mediante violencia” está

vigente desde el 28 de enero de 1981 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 23/01/81 y el 06/02/97	Decreto 100 de 1980	5 años	Si
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	8 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 2001.
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	6 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 2003.
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	9 años	No
El 04/09/07 y el 22/07/08	Ley 1154 de 2007	9 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No
El 23/07/08 y la fecha	Ley 1236 de 2008	16 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance los 18 años.	No

c. Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir

El delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir descrito como “El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender

la relación sexual o dar su consentimiento [...] Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal la pena será de [...]” está vigente desde el 28 de enero de 1981 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Si se comete la acción de acceso carnal:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 23/01/81 y el 06/02/97	Decreto 100 de 1980	8 años	Si
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	10 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 1999.
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	15 años	No
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	20 años	No
El 04/09/07 y 22/07/08	Ley 1154 de 2007	20 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance los 18 años.	No
El 23/07/08 y la fecha	Ley 1236 de 2008	20 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance los 18 años.	No

Si se comete la acción del acto sexual:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 28/01/81 y el 06/02/97	Decreto 100 de 1980	5 años	Si
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	5 años	Si
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	6 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 2003.
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	9 años	No
El 04/09/07 y el 22/07/08	Ley 1154 de 2007	9 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance los 18 años.	No
El 23/07/08 y la fecha	Ley 1236 de 2008	16 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance los 18 años.	No

d. Acceso carnal abusivo

El delito de acceso carnal abusivo descrito como “El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años” está vigente desde el 28 de enero

de 1981 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 23/01/81 y el 06/02/97	Decreto 100 de 1980	6 años	Si
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	10 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 1999.
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	8 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 2001.
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	12 años	No
El 04/09/07 y el 22/07/08	Ley 1154 de 2007	20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No
El 23/07/08 y la fecha	Ley 1236 de 2008	20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No

e. Actos sexuales abusivos

El delito de actos sexuales abusivos descrito como “El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a práctica sexuales”

está vigente desde el 28 de enero de 1981 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 23/01/81 y el 06/02/97	Decreto 100 de 1980	5 años	Si
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	5 años	Si
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	5 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 2004.

El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	7 años y 6 meses	No
El 04/09/07 y el 22/07/08	Ley 1154 de 2007	20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No
El 23/07/08 y la fecha	Ley 1236 de 2008	20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No

f. Acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir

El delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir descrito como “El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental, o que esté

en incapacidad de resistir” está vigente desde el 28 de enero de 1981 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Si se comete la acción del acceso carnal:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 23/01/81 y el 06/02/97	Decreto 100 de 1980	6 años	Si
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	10 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 1999.
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	8 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 2001.
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	12 años	No
El 04/09/07 y el 22/07/08	Ley 1154 de 2007	12 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No
El 23/07/08 y la fecha	Ley 1236 de 2008	20 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance los 18 años.	No

Si se comete la acción de los actos sexuales:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 23/01/81 y el 06/02/97	Decreto 100 de 1980	5 años	Si
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	5 años	Si
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	5 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 2004.
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	7 años y 6 meses	No
El 04/09/07 y el 22/07/08	Ley 1154 de 2007	7 años y 6 meses si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No
El 23/07/08 y la fecha	Ley 1236 de 2008	16 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance los 18 años.	No

g. Acoso sexual

El delito de acoso sexual descrito como “El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue

o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona” está vigente desde el 4 de diciembre de 2008 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 04/12/08 y la fecha	Ley 1257 de 2008	5 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No

h. Inducción a la prostitución

El delito de inducción a la prostitución descrito como “El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona” está vi-

gente desde el 28 de enero de 1981 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 23/01/81 y el 06/02/97	Decreto 100 de 1980	5 años	Si
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	5 años	Si
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	5 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 2004.
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	6 años	No
El 04/09/07 y el 22/07/08	Ley 1154 de 2007	6 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No
El 23/07/08 y la fecha	Ley 1236 de 2008	20 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance los 18 años.	No

i. Constreñimiento a la prostitución

El delito de constreñimiento a la prostitución descrito como “El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro constriña a persona al comercio carnal o a la prostitución”

está vigente desde el 28 de enero de 1981 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 23/01/81 y el 06/02/97	Decreto 100 de 1980	7 años	Si
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	9 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 2001.

El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	9 años	No
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	13 años y 6 meses	No
El 04/09/07 y el 22/07/08	Ley 1154 de 2007	13 años y 6 meses años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No
El 23/07/08 y la fecha	Ley 1236 de 2008	13 años si se cometió sobre mayor de edad. 20 años si se cometió en menor de edad, contados a partir del momento en que la víctima alcance los 18 años.	No

j. Estímulo a la prostitución de menores

El delito de estímulo a la prostitución de menores descrito como “El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que

participen menores de edad” está vigente desde el 28 de enero de 1981 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 23/01/81 y el 06/02/97	Decreto 100 de 1980	5 años	Si
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	6 años	Si
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	8 años	No
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	12 años	No
El 04/09/07 y el 22/07/08	Ley 1154 de 2007	20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No
El 23/07/08 y la fecha	Ley 1236 de 2008	20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No

k. Pornografía con menores

El delito de pornografía con menores descrito como “El que fotografíe, filme, venda, compre, exhiba o de cualquier manera comercialice material pornográfico en el que participen menores de

edad” está vigente desde el 12 de febrero de 1997 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	10 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 1999.
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	8 años	No
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	12 años	No
El 04/09/07 y el 22/07/08	Ley 1154 de 2007	20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No
El 23/07/08 y la fecha	Ley 1236 de 2008	20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.	No

I. Trata de personas

El delito de trata de personas descrito como “El que promueva, induzca, constriña o facilite la entrada o salida del país de una persona para que ejerza la prostitución” estuvo vigente entre el 28 de

enero de 1981 y el 18 de julio de 2002. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 23/01/81 y el 06/02/97	Decreto 100 de 1980	6 años	Si
El 07/02/97 y el 23/07/01	Ley 360 de 1997	6 años	Si
El 24/07/01 y el 18/07/02	Ley 599 de 2000	6 años	Si

La descripción del tipo fue modificada por la Ley 747 de 2002 quedando “El que promueva, induzca, constriña, facilite, financie, colabore o participe a la entrada o salida del país de una persona

para que ejerza la prostitución”, vigente desde el 19 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre del 2004. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedió, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 19/07/02 y el 31/12/04	Ley 747 de 2002	20 años	No

Posteriormente fue modificada por la Ley 985 de 2005 y desde ella se entiende como “El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con

fin de explotación”, vigente desde el 1 de enero del 2005 hasta la fecha. Sucedido en este periodo, el término de prescripción es el siguiente:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 01/01/05 y la fecha	Ley 985 de 2005	20 años	No

m. Tortura

El delito de tortura descrito como “El que someta a otra persona a tortura física o síquica” estuvo vigente desde el 4 de octubre de 1991 hasta el 5 de julio del 2000. Sucedido en este tiempo su término de prescripción es de 10 años.

La descripción típica de este delito fue modificada por la Ley 589 de 2000 y quedó como “El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de

un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación”. Sucedido en el periodo comprendido entre el 6 de julio de 2000 y el 23 de julio de 2001 el término de prescripción es de 15 años.

Posteriormente la ley 599 de 2000 amplió su término de prescripción a 30 años.

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 04/10/91 y el 05/07/00	Decreto 2266 de 1991	10 años	No, si se cometió después del 1 de junio de 1999.
El 06/07/00 y el 23/07/01	Ley 589 de 2000	15 años	No
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	30 años	No
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	30 años	No

Mediante sentencia C- 148 del 22 de febrero de 2005 la Corte Constitucional declaró inexecutable la palabra “graves” que calificaban los dolores o sufrimientos.

n. Tortura como crimen de guerra

El delito de tortura como crimen de guerra descrito como “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores

o sufrimientos, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación” está vigente desde el 24 de julio de 2001 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	30 años	No
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	30 años	No

o. Acceso carnal violento como crimen de guerra

El delito de acceso carnal violento como crimen de guerra descrito como “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acceso carnal por medio de violencia en persona protegi-

da” está vigente desde el 24 de julio de 2001 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	18 años	No
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	20 años	No

p. Actos sexuales violentos como crimen de guerra

El delito de actos sexuales violentos como crimen de guerra descrito como “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acto sexual diverso al acceso carnal, por medio de

violencia en persona protegida” está vigente desde el 24 de julio de 2001 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	9 años	No
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	13 años y 6 meses	No

q. Prostitución forzada como crimen de guerra

El delito de prostitución forzada como crimen de guerra descrito como “El que mediante el uso de la fuerza y con ocasión y en desarrollo del conflicto armado obligue a persona protegida a

prestar servicios sexuales” está vigente desde el 24 de julio de 2001 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	18 años	No
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	20 años	No

r. **Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos como crimen de guerra**

El delito de tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos como crimen de guerra descrito como “El que, fuera de los casos previstos expresamente como conducta punible, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a persona protegida tratos o le realice prácticas inhumanas o degradantes o le cause grandes sufrimientos o practique con ella experimentos biológicos, o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado ni conforme a las normas médicas generalmente reconocidas” está vigente desde el 24 de julio de 2001 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

nas o degradantes o le cause grandes sufrimientos o practique con ella experimentos biológicos, o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado ni conforme a las normas médicas generalmente reconocidas” está vigente desde el 24 de julio de 2001 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	10 años	No
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	15 años	No

s. **Actos de discriminación como crimen de guerra**

El delito de actos de discriminación como crimen de guerra descrito como “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice prácticas de segregación racial o ejerza tratos inhumanos o degradantes basados en otras distinciones de carácter desfavorable que entrañen ultraje

contra la dignidad personal, respecto de cualquier persona protegida” está vigente desde el 24 de julio de 2001 hasta la fecha. Teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos, los términos de prescripción son los siguientes:

Periodo comprendido entre	Legislación aplicable	Término de prescripción	Prescrito
El 24/07/01 y el 31/12/04	Ley 599 de 2000	10 años	No
El 01/01/05 y el 03/09/07	Ley 890 de 2004	15 años	No

de rehabilitación, no repetición, indemnización y reparación simbólica, si se tiene en cuenta que por la vía de la jurisdicción ordinaria sólo el responsable individual está llamado a responder con su patrimonio. Con respecto a este último planteamiento, debe tenerse en cuenta que el incidente de reparación establecido por la Ley 975 prevé que la víctima le presente sus pretensiones al victimario a partir de las cuales debe llegarse a un acuerdo. Este preacuerdo previsto por la Ley desconoce las relaciones desiguales de poder entre víctimas y victimarios; la capacidad de estos últimos de contar con asesoría jurídica frente a la poca o nula representación con que cuentan las víctimas, así como lo insignificante que ha sido la entrega de bienes por parte de los integrantes de los grupos paramilitares.

La decisión de llevar el caso ante alguna de las jurisdicciones debe ser una decisión tomada en

conjunto por la víctima y su representante después de analizar las circunstancias que rodean el caso y las garantías que puede tener la víctima (y las personas que dependen de ella) a conocer la verdad, obtener justicia, ser reparada y a no sufrir retaliaciones por buscar la realización de estos tres derechos. Será la víctima, con la información y apoyo suficientes, quien decida la ruta a seguir. En todo caso, cualquiera que sea la decisión por la que se opte, debe mantenerse como un objetivo no negociable dejar en claro, como un aporte a la verdad, que la violencia sexual que se pretende juzgar fue cometida en el marco de un conflicto armado. Por tanto, cualquiera que sea la ruta que se siga ésta deberá tipificar las violencias sexuales cometidas contra las mujeres en el marco del conflicto armado colombiano como delitos sexuales en concurso con tortura y con el carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad.

Jurisdicciones	Legislación aplicable
Ordinaria	Decreto 2700 de 1991 Ley 600 de 2000 Ley 906 de 2004
De Justicia y Paz	Ley 975 de 2005





combr...

mon...

betancur

odio...

PILAS

7/5
2010
m...

WIND
SAPOS
...

...

Fotografía: de la serie "Diarios de caza"

TERCERA PARTE: APORTES DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

Los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR) marcaron derroteros definitivos en lo relativo al reconocimiento de la violencia sexual como crimen de guerra y crimen de lesa humanidad. Varios de los desarrollos alcanzados en ellos fueron retomados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de tal suerte que hoy es hasta el momento el más valioso instrumento universal en incorporar a las mujeres, sus intereses y necesidades (Fries, 2003).

Esta tercera parte recoge tanto planteamientos expuestos en el TPIY y el TPIR como las definiciones relativas a la violencia sexual que quedaron plasmadas en el Estatuto de Roma, que la Corporación Humanas considera relevantes para esta Guía. Con ello se busca que quienes tengan la intención de llevar casos de violencia sexual ante tribunales colombianos conozcan algunas de las discusiones y planteamientos desarrollados internacionalmente, que redundan en una mayor garantía sustantiva y procedimental para las víctimas de violencia sexual.

En el primer numeral se presentan las definiciones que el TPIR y el TPIY dieron a la violencia sexual, seguidas por la transcripción de los elementos de los crímenes de violencia sexual especificados en los Elementos de los crímenes del estatuto de Roma.

En el numeral dos se recogen las posturas que conceptúan que la violencia sexual es, bajo ciertas circunstancias, una forma de tortura. De esta manera se refuerza la idea que da sustento a parte de la estrategia jurídica que propone esta Guía: judicializar la violencia sexual como delito sexual y como de tortura (la otra parte de la estrategia es caracterizar estos delitos como crímenes de guerra y/o de lesa humanidad). Para ello son de particular relevancia los planteamientos expuestos en los casos Celebici, Furundzija y Foca.

Colombia no tiene ningún antecedente de judicialización de una conducta como crimen de lesa humanidad; de hecho el Código Penal, si bien tipificó algunas como crímenes de guerra no hizo ningún desarrollo en lo relativo a aquellas que constituirían crímenes de lesa humanidad. Por esta razón se considera relevante exponer en esta sección aquellos apartados que permitan una mejor comprensión de las circunstancias bajo la cuales una conducta determinada afrenta a la humanidad entera y, por tanto, adquiere el carácter de crimen de lesa humanidad. Para ello, en el numeral tres se presenta cómo está tipificada la violencia sexual como crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma y extractos de las sentencias proferidas contra Tadic y del caso Foca del TPIY y contra Akayesu en el marco del TPIR, a partir de los cuales es po-

Invasión: “El concepto de ‘invasión’ se utiliza en sentido amplio para que resulte neutro en cuanto al género”.

Libre consentimiento: “Se entiende que una persona es incapaz de dar su libre consentimiento si adolece de una incapacidad natural, inducida o debida a la edad”.

b. Esclavitud sexual

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad.

2. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual. (Estatuto de Roma, Elementos de los crímenes, artículo 7) g)-2).

Sobre la *autoría* del crimen se hace la siguiente aclaración: “Dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que sus autores podrían ser dos o más personas con un propósito delictivo común”.

Con respecto a *privación de la libertad* se especifica que:

Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.

c. Prostitución forzada

1. Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la

detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.

2. Que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos. (Estatuto de Roma, Elementos de los crímenes, artículo 7) g)-3).

Como se mencionó en los elementos de la violación “se entiende que una persona es incapaz de dar su libre consentimiento si adolece de una incapacidad natural, inducida o debida a la edad”.

d. Embarazo forzado

Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo. (Estatuto de Roma, artículo 7) 2) f).

e. Esterilización forzada

1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica.

2. Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento. (Estatuto de Roma, Elementos de los crímenes, artículo 7) g)- 5).

Las aclaraciones conceptuales que se hacen son las siguientes:

Reproducción biológica: “Esto no incluye las medidas de control de la natalidad que no tengan un efecto permanente en la práctica”.

Libre consentimiento: “Se entiende que ‘libre consentimiento’ no incluye el consentimiento obtenido mediante engaño.”

f. Violencia sexual

1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
2. Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del artículo 7 1) g) del Estatuto. (Estatuto de Roma, Elementos de los crímenes, artículo 7) g)-6).

Se aclara que “Se entiende que una persona es incapaz de dar su libre consentimiento si adolece de una incapacidad natural, inducida o debida a la edad”.

En la tabla siguiente se establecen equivalencias entre los elementos de los distintos delitos sexuales reconocidos por el Estatuto de Roma y los delitos reconocidos por el Código Penal colombiano que posibilitan la judicialización de la violencia sexual. Esta tabla tiene como finalidad ampliar el marco de interpretación de los delitos tipificados en Colombia teniendo como base los elementos establecidos en el Estatuto de Roma para sus equivalentes.

Las equivalencias se hacen en sentido amplio y práctico, así que puede darse el caso que los que se refieren como equivalentes en la normativa colombiana frente a los del Estatuto no compartan la totalidad de los elementos, sin embargo, como se menciona, sirven de referente para el análisis.

ELEMENTOS COMUNES DE LOS CRÍMENES EN EL ER Y EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO	
ER de la CPI	Código penal colombiano
Violación	Acceso carnal violento Acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir Acceso carnal abusivo Acceso carnal con incapaz de resistir Acceso carnal violento como crimen de guerra Tortura Tortura como crimen de guerra
Esclavitud sexual	Prostitución forzada como crimen de guerra Actos de discriminación como crimen de guerra Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos como crimen de guerra
Prostitución forzada	Inducción, constreñimiento a la prostitución, estímulo a la prostitución de menores Prostitución forzada como crimen de guerra Trata de personas Tortura Tortura como crimen de guerra

En el juicio contra Furundzija (El Fiscal contra Furundzija 1998) lo que se quiere resaltar es que la violación fue utilizada como una forma particularmente útil para obtener información en tanto el violador recomendó no golpear a la mujer que se estaba interrogando porque él conocía métodos mejores para hacerla hablar, después de lo cual la violó.

Por último interesan los planteamientos expuestos en el caso conocido como Foca (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001) por cuanto la finalidad de discriminar se sustenta en que Kunarac dijo a una mujer musulmana que de esa violación tendría un hijo serbio y que debería sentirse afortunada de ser “follada” por un serbio.

Los aspectos más relevantes de la exposición que se hizo en el caso Celebici (El Fiscal contra Delalic y otros, 1998) se retoman a continuación:

480. Para que la violación sea incluida dentro del delito de tortura, ésta debe alcanzar los elementos de dicho delito [...]. Teniendo este asunto en consideración, la Sala de Primera Instancia encuentra de gran utilidad el examinar los hallazgos relevantes de otros organismos internacionales cuasi-judiciales y judiciales, y algunos informes relevantes de las Naciones Unidas.

481. Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (a partir de ahora “Comisión Interamericana”), como la Corte Europea de Derechos Humanos han hecho públicas sus decisiones sobre la pregunta si la violación constituye o no un delito de tortura. En marzo 1 de 1996, la Comisión Interamericana dictó orden en el caso de *Fernando y Raquel Mejía v. Perú*, dedicado a la violación, en dos ocasiones, de una profesora de escuela por parte de miembros del ejército peruano. Los hechos del caso son los siguientes:

482. En la noche del 15 de junio de 1989, personal del ejército peruano, armado con ametralladoras y con el rostro cubierto, entró en la casa de Mejía. Secuestraron a Fernando Mejía abogado, periodista y activista político por la sospecha de ser subversivo y miembro del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru. Poco después, uno de los miembros de este personal militar volvió a la casa para supuestamente buscar los documen-

tos de identidad del Sr. Mejía. Mientras Raquel Mejía, su esposa, buscaba los documentos, se le dijo que ella también era considerada subversiva, lo cual ella negó rotundamente. Luego, el soldado en cuestión la violó. Alrededor de unos 20 minutos más tarde, el mismo soldado volvió, la arrastró hasta su habitación y la volvió a violar. Raquel Mejía pasó el resto de la noche en estado de terror. El cuerpo de su esposo, el cual mostraba claramente señales de tortura, fue encontrado tiempo después en la ribera del río Santa Clara.

483. La Comisión Interamericana encontró que la violación de Raquel Mejía constituía tortura en infracción del artículo 5, de la Convención Americana de Derechos Humanos. Para llegar a esta conclusión, la Comisión Interamericana encontró que la tortura, bajo el artículo 5, tiene 3 elementos constitutivos. Primero, debe haber un acto intencional por el cual se impone sufrimiento y dolor físico o mental a una persona; segundo, dicho sufrimiento debe ser infligido con un propósito; y tercero, debe ser infligido por un funcionario público o por una persona privada que actúa por instigación suya⁵.

484. Al considerar la aplicación de estos principios a los hechos, la Comisión Interamericana encontró que el primero de ellos se cumplía satisfactoriamente sobre la base de que:

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 o, en algunos casos, quedan embarazadas. El hecho de ser sometido a un abuso de esta naturaleza también causa un trauma psicológico, por un lado, por haber sido humillado y victimizado y, por el otro, por sufrir la condena de los miembros de su comunidad si llegan a informarles de lo sucedido.

485. Al decidir que el segundo elemento de tortura también se cumplía, la Comisión Interameri-



5. Tal y como se ha expuesto, para el derecho internacional la condición de que el autor sea un agente del Estado o alguien que actúe en su representación constituye un agravante y no un elemento que define el crimen de tortura.

entendida como la forma a partir de la cual se buscó obtener información de una mujer. Los hechos que son objeto de la acusación, según el relato de la Testigo A, quien fue la víctima de la violación de la que se hace referencia, son que ella y un hombre (el Testigo D) estaban siendo interrogados por Furundzija mientras que el acusado B les infligía dolor y sufrimiento.

87. [...] el acusado B le había recomendado a Dugi, otro soldado, no golpearla puesto que él tenía 'otros métodos' para las mujeres, métodos que utilizó en seguida. El acusado B golpeó a la Testigo A y la forzó a tener una relación sexual oral con él. En seguida la violó por penetración vaginal y anal, antes de obligarla a limpiar su pene con la lengua [...].

Estos hechos son valorados por la Sala de Primera Instancia como constitutivos incontestables del crimen de tortura.

264. [...] La Sala de Primera Instancia está convencida de que el acusado [Furundzija] estaba presente en la gran pieza y que sometió a la Testigo A a un interrogatorio mientras que estaba desnuda. Durante el interrogatorio, el acusado B frotaba su cuchillo sobre el interior del muslo de la Testigo A y la amenazaba con mutilar sus partes genitales si ella no respondía con la verdad a las preguntas del acusado. Éste prosiguió su interrogatorio y, para acabar, amenazó con confrontar a la Testigo A con otra persona, a saber el Testigo D, para hacerle reconocer las acusaciones en su contra. El interrogatorio conducido por el acusado [Furundzija] y la forma como procedió el acusado B se inscriben en el ámbito de un sólo y único proceso. Las agresiones físicas junto con las amenazas de sevicias graves le causaron intensos sufrimientos físicos y mentales a la Testigo A.

[...]

266. La Sala de Primera Instancia concluyó que el acusado también estaba presente en el cobertizo, donde se celebró la segunda fase del interrogatorio de la Testigo A. [...] El acusado interrogó a la Testigo A y al Testigo D mientras que el acusado B les golpeaba los pies con un garrote. En presencia de soldados, el acusado B infligió violencias sexua-

les a la Testigo A, que estaba siempre desnuda. La violó por penetración bucal, vaginal y anal, antes de forzarla a limpiarle el pene con su lengua. Durante todo este tiempo, el acusado continuó interrogando a la Testigo A, como lo hizo antes, en la gran pieza. A medida que el interrogatorio se intensificaba, las sevicias sexuales y la violación aumentaban en intensidad.

267. El objetivo del acusado [...] era obtener información de la Testigo A, infligiéndole intensos sufrimientos físicos y mentales. Tratándose del Testigo D, el acusado tenía como objetivo sacarle informaciones sobre su traición presunta de HVO cerca del ABiH y sobre la ayuda que había aportado a la Testigo A y a sus niños.

i) La Sala de primera instancia considera que tratándose de la Testigo A, los elementos constitutivos de la tortura están reunidos. Según las disposiciones del artículo 7 1) y conforme a las conclusiones de la Sala de primera instancia sobre la responsabilidad en materia de tortura, el acusado es un coautor de actos de tortura, porque el interrogatorio era parte integrante de la tortura. La Sala de primera instancia concluye que el acusado torturó a la Testigo A.

Por último, en el caso contra Kunarac (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001), la Sala de Primera Instancia reconoce que las violaciones sexuales cometidas contra D.B. y FWS-75 cumplen con los elementos constitutivos de este crimen, según como lo establece el derecho internacional humanitario.

497. [...] los elementos constitutivos del crimen de tortura en derecho internacional humanitario consuetudinario son los siguientes:

- i) el hecho de infligir, por un acto o una omisión, un dolor o sufrimientos agudos físicos o mentales;
- ii) el acto o la omisión debe ser deliberada;
- iii) el acto o la omisión debe tener como objetivo obtener información o confesiones, o castigar, intimidar o forzar a la víctima o un tercero, o realizar una discriminación cualquiera sea el motivo.

Para la Sala está claro que las acciones de Kunarac fueron deliberadamente discriminatorias de

tal suerte que cumplen con el tercer elemento: que las acciones tengan una finalidad⁷.

3. LA VIOLENCIA SEXUAL COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

Como se ha mencionado, el Estatuto de Roma es el primer instrumento internacional en darle un carácter de infracción grave a la violencia sexual y considerarla, según las condiciones bajo las cuales ésta se comete, como genocidio, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra.

El artículo 7 estipula cuáles son aquellas condiciones según las cuales los delitos sexuales adquieren el carácter de lesa humanidad

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

[...]

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

[...]

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

[...]

En los Elementos de los crímenes se hace la siguiente ampliación:

2. Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad⁸ describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole.

3. Por “ataque contra una población civil” en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política... de cometer ese ataque” requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil.

A continuación se amplían cada uno de estos elementos recurriendo a lo expuesto en los casos Tadic y Foca del TPIY y el caso Akayesu en el marco del TPIR.

7. Los argumentos y la sustentación probatoria de esta acusación son objeto de un mayor desarrollo en la siguiente parte de esta Guía; ver “a. Violación y tortura” (numeral 2, Cuarta Parte)

8. Los elementos son: 1. Que se parte de un ataque sistemático o generalizado y 2. Que quien cometió el crimen tuviese conocimiento de dicho ataque.

a. Sistemática o generalidad

Antes de entrar a exponer qué se entiende por sistemático y qué por generalizado, vale la pena comenzar por presentar la definición de ataque. Para ello se retoma lo expuesto por la Sala de Primera Instancia en el caso Foca (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001):

415. Un “ataque” puede analizarse como un tipo de comportamiento que implica actos de violencia. [...].

416. En el caso de un crimen contra la humanidad, el término “ataque” tiene un significado ligeramente diferente del que reviste en las leyes de la guerra. En materia de crimen contra la humanidad, el “ataque” no se limita a las hostilidades, sino que también puede comprender situaciones donde malos tratos son infligidos a personas que no participan directamente en las hostilidades, personas detenidas, por ejemplo. Ambas acepciones de este término proceden no obstante de la misma idea, a saber, que la guerra debería enfrentar fuerzas armadas o grupos armados, y que no sería legítimo tomar por blanco la población civil.

La calificación del ataque como sistemático o como generalizado tiene la finalidad de diferenciarlo de aquellos que se realizan de manera aislada, en cuyo caso no habría lugar al carácter de lesa humanidad. Para que la acción sea caracterizada como de lesa humanidad basta con que se configure la sistematicidad o la generalidad; no se requiere la concurrencia de ambas condiciones. En el caso emprendido contra Akayesu la Sala de Primera Instancia define ambos conceptos (El Fiscal contra Akayesu, 1998):

580. El concepto de “generalizado” puede ser definido como masivo, frecuente, a gran escala, realizado colectivamente con seriedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas. El concepto de “sistemático” puede definirse como organizado, siguiendo un patrón regular en la ejecución de una política concertada que vincula recursos públicos o privados. No existe requisito alguno que considere que esta política deba ser formalmente adoptada como política de Estado. No obstante, debe haber un plan o política preconcebida.

[...]

585. El artículo 3 del Estatuto enumera los distintos actos que constituyen crímenes de lesa humanidad, a saber: homicidio intencional; exterminio; esclavitud; deportación; encarcelamiento; tortura; violación; persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; y otros actos inhumanos. Aunque los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad se enumeran en el artículo 3, esta lista no es exhaustiva [...].

En el fallo del caso Tadic se estableció que un único acto puede ser crimen de lesa humanidad si se inscribe, hace parte o es cometido en el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil. Esto implica, entre otras cosas, que no es necesario que el autor haya cometido muchos actos, basta con que realice uno en las condiciones señaladas y no es necesario establecer la ocurrencia de muchos actos de un tipo en especial.

En el caso que nos ocupa, crimen de lesa humanidad de violencia sexual, basta con que un acto de violencia sexual ocurra en el contexto de un ataque sistemático o generalizado a la población civil para calificar la violencia sexual como crimen contra la humanidad.

Los argumentos de la Sala (El Fiscal contra Tadic, 1997) con respecto a la calificación de un solo acto como crimen de lesa humanidad fueron:

649. Una discusión relacionada consiste en determinar si un único acto, cometido por el autor, puede constituir crimen de lesa humanidad. Simultáneamente se presenta ante la Sala de Primera Instancia, la discusión sobre la posibilidad que un único acto pueda constituir un crimen de lesa humanidad. Esta cuestión ha sido objeto de un debate intenso que se traduce en una jurisprudencia mixta después de la Segunda Guerra Mundial. Los tribunales americanos se han pronunciado generalmente a favor del argumento de un carácter masivo, mientras que las jurisdicciones de la zona de ocupación británica concluyeron lo contrario, al afirmar que el elemento masivo no era esencial para la definición con relación al número de actos, ni con el número de víctimas y que “lo que cuenta, no es el carácter masivo, sino la conexión entre el acto y el régimen cruel y bárbaro,

específicamente como el régimen nazi”. De todas las pruebas, un acto único cometido por el autor en el contexto de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil conduce a una responsabilidad criminal individual, y un autor individual no tiene que cometer numerosas infracciones para ser tenido como responsable. Aunque es correcto que los actos aislados fortuitos no deban ser incluidos en la definición de crímenes de lesa humanidad, ese es el propósito de la condición de que los actos sean dirigidos contra una población civil y, por consiguiente, “un acto aislado puede constituir un crimen de lesa humanidad, si es el producto de un régimen político basado en el terror o la persecución. La decisión de la sala de Primera Instancia I del Tribunal Internacional en la *Decisión del Hospital de Vokovar*, es un reconocimiento reciente al hecho que un único acto cometido por un autor puede constituir un crimen de lesa humanidad. En esta Decisión, la Sala de Primera Instancia declaró que:

30. Los crímenes de lesa humanidad tienen que ser diferenciados de los crímenes de guerra contra los individuos. En particular, éstos deben ser generalizados o tener un carácter sistemático. Sin embargo, en la medida que exista un nexo entre los ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil, un único acto puede calificarse como un crimen de lesa humanidad. Por tal motivo, cuando un individuo cometa un crimen contra una sola persona o contra un limitado número de víctimas, puede ser reconocido como culpable de un crimen de lesa humanidad, si ese acto hiciera parte del contexto específico identificado anteriormente.

En igual sentido se pronunció la sala en el caso Foca (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001):

417. No es necesario que la infracción constituya el ataque. Basta que ella participe, o, como lo señala la Sala de Apelación, que “haya sido cometida en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”. Así como ha sido dicho en el ámbito del asunto *Mrksic*:

Los crímenes contra la Humanidad... deben... ser generalizados o presentar un carácter sistemático. Sin embargo, en la medi-

da en que presenta un vínculo con el ataque generalizado o sistemático contra una población civil, un único acto podría cumplir las condiciones de un crimen contra la Humanidad. De ahí que, un individuo que comete un crimen contra una sola víctima o un número limitado de víctimas puede ser reconocido culpable de un crimen contra la Humanidad si sus actos forman parte del contexto específico [de un ataque contra una población civil].

b. Los actos están dirigidos contra una población civil

De acuerdo con lo planteado en el caso contra Akayesu (El Fiscal contra Akayesu, 1998):

582. [...] Los miembros de la población civil son las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas *hors de combat* [fuera de combate] por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa. La presencia en la población civil de personas que no sean personas civiles no priva a esta población de su carácter de civil.

En el caso emprendido contra Tadic (El Fiscal contra Tadic, 1997) la Sala aclara que la población no pierde el carácter de civil si dentro de ella hay personas que no entran en esta categoría “638. [...] es claro que la población amenazada debe ser de naturaleza predominantemente civil. La presencia de ciertas personas no civiles no cambia el carácter de la población”. En la misma exposición la sala plantea que se considera como civiles también a quienes hayan hecho resistencia:

643. [...] en el caso *Barbie* se justificó una amplia definición de población civil [...]. No puede abstenerse de clasificar a una población como “civil” cuando hay presencia de personas activamente involucradas en un conflicto, y aquellos involucrados en movimientos de resistencia pueden ser clasificados como víctimas de crímenes de lesa humanidad. [...].

Con respecto a la determinación del estatus de civilidad de la población en su conjunto y de manera individual, los argumentos presentados por la sala de primera instancia en el caso Foca (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001) son los siguientes:

425. La “población civil” comprende, como lo sugiere el Comentario a los dos Protocolos adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, a todas las personas civiles por oposición a los miembros de las fuerzas armadas y a otros combatientes legítimos. La población tomada por blanco debe ser predominantemente civil, sin que, sin embargo, la presencia de ciertos no civiles en su seno modifique la naturaleza de esta población.

426. Tomada individualmente, toda persona es considerada como civil en tanto exista una duda sobre su estatus. La población civil tomada en su conjunto nunca debe ser atacada como tal. Además, el derecho internacional consuetudinario fuerza a las partes en conflicto a distinguir en cada momento entre la población civil y los combatientes, y les prohíbe atacar un objetivo militar si es probable que este ataque implique para la población civil pérdidas o daños que serían excesivos respecto a la ventaja militar prevista.

La especificidad de que el ataque debe cometerse contra población civil tiene como finalidad diferenciar aquellos que se cometen de manera colectiva de aquellos individuales. Así lo registra la Sala de Primera Instancia en el caso llevado contra Tadic (El Fiscal contra Tadic, 1997):

644. La condición enunciada en el artículo 5 del estatuto⁹ según la cual los actos prohibidos deben ser dirigidos contra una “población civil”, no significa que toda la población de un Estado o territorio cedido deba ser víctima de sus actos para constituir crímenes de lesa humanidad. El elemento “población” está destinado a implicar crímenes de naturaleza colectiva y como resultado excluye los actos individuales o aislados que, aunque puedan constituir crímenes de guerra o crímenes contra

la legislación penal nacional, no se consideran en el mismo nivel de crímenes de lesa humanidad. Como lo explicó esta Sala de Primera Instancia en su *Decisión sobre la forma de la resolución de acusación*, la introducción en el artículo 5 de la condición de que los actos “sean dirigidos contra cualquier población civil” “garantiza que los actos alegados no sean actos específicos, sino por el contrario, que sean un tipo de comportamiento”. El objetivo de esta condición ha sido claramente articulado por la Comisión de las Naciones Unidas para los Crímenes de Guerra:

Los crímenes aislados no pertenecen a la noción de crímenes de lesa humanidad. La regla sistemática es que una acción de masa, en particular si revestía de autoridad, únicamente era necesaria para transformar un crimen ordinario, punible dentro del marco del derecho interno, en un crimen de lesa humanidad que entonces estaba incluido en la esfera del derecho internacional. [...].

Al respecto vale la pena también traer a colación lo planteado por la Sala de Primera Instancia en el caso Foca (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001):

421. La expresión “dirigida contra” indica que en el caso de un crimen contra la humanidad, la población civil debe ser el blanco principal del ataque.

422. El deseo de excluir los actos aislados o fortuitos de la noción de crímenes contra la humanidad condujo a poner como condición que los actos sean dirigidos contra una “población” civil. Según la formulación de la Sala de Primera Instancia en el asunto Tadic, la expresión “dirigidos contra una población civil cualquiera que sea” garantiza que, en general, el ataque no consistirá en un acto particular sino en un tipo de comportamiento.

[...]

424. La expresión “población” no significa que el ataque deba referirse a *toda* la población de la zona geográfica donde se efectúa (un Estado, una municipalidad u otra zona delimitada).



9. Se hace referencia al Estatuto que rigió para el TPIY.

c. El autor tiene conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático

Se refiere a que el autor debe ser consciente del contexto amplio en que cometió el acto, o bien, ignorarlo voluntariamente. Este conocimiento es de carácter objetivo, es decir, que puede ser deducido implícitamente de las circunstancias, no es necesario probar los motivos personales que tuvo el actor para cometer el acto, ya que éstos no son relevantes para establecer si se ha perpetrado un crimen de lesa humanidad. La Sala de Primera Instancia en el caso contra Tadic (El Fiscal contra Tadic, 1997) argumentó que:

657. Con relación [...] [al] conocimiento que tiene el acusado del contexto amplio en el cual sus actos ocurrieron, y el enfoque adoptado por la mayoría, es instructivo el caso *R c. Finta* en Canadá. En dicho caso, la mayoría decidió que “el elemento mental requerido para constituir un crimen de lesa humanidad es que el acusado sea consciente de los hechos o de las circunstancias que califican sus actos de crímenes de lesa humanidad, o que simplemente los ignore voluntariamente. Si el conocimiento es requerido, debe ser aproximado en un nivel objetivo y puede ser deducido implícitamente de las circunstancias. Muchos casos que surgieron en el derecho penal alemán después de la Segunda Guerra Mundial son relevantes para esta cuestión. En un caso juzgado por *Spruchgericht* en Stade Alemania, se presumió que el acusado que había estado asignado cerca del campo de concentración en Buchenwald, sabía de las numerosas personas que fueron privadas de la libertad por motivos políticos. Además no es necesario que el autor tuviera conocimiento sobre lo que exactamente les iba a pasar a las víctimas, por lo que en muchos casos no se requirió denuncias contra los alemanes, presumiendo la comisión de crímenes de lesa humanidad [...].

A su vez, la Sala de Apelación (El Fiscal contra Tadic, 1999) en el análisis que hizo sobre la exigencia o no de conocer los motivos personales del autor de crímenes de lesa humanidad estableció que:

248. La Sala de Apelaciones concuerda con el Fiscal en que no hay nada en el artículo 5, que sugiera que contiene como requerimiento que los crímenes de lesa humanidad no pueden ser cometidos por motivos puramente personales. La Sala de Apelación concuerda en que puede inferirse de las palabras “dirigido en contra de cualquier población civil” del artículo 5 del Estatuto, que los actos del acusado deben comprender parte de un patrón de crímenes masivos o sistemáticos dirigidos contra la población civil y que el acusado debe *saber* que sus actos encajan en dicho patrón. Sin embargo, no hay nada en el Estatuto que demande la imposición de otra condición que señale que los actos en cuestión no pueden ser cometidos por motivos puramente personales, excepto la extensión de que esta condición es una consecuencia de las otras dos condiciones mencionadas.

[...]

270. Por lo tanto, la conclusión garantiza que la jurisprudencia relevante y el espíritu de las reglas internacionales concernientes a crímenes de lesa humanidad, aclaran, que según el derecho consuetudinario, que “los motivos puramente personales” no adquieren ninguna relevancia para establecer si se ha perpetrado o no un crimen de lesa humanidad.

d. Los actos son cometidos como política o plan de un Estado o de una organización

La existencia de una política o plan para cometer los actos no requiere que sea formal, pues dicha política puede deducirse del carácter de los actos generalizados o sistemáticos, de la manera como estos ocurran. A su vez, la entidad que lleva a cabo dicha política puede o no ser Estatal, es decir, que fuerzas o grupos que ejercen un control de *facto* sobre un territorio o se desplazan libremente por éste también pueden cometer crímenes de lesa humanidad como parte de un plan, aunque no tengan el reconocimiento internacional o el estatus jurídico de un Estado de *jure*. Tampoco se requiere que esté en control permanente del territorio. Así

está planteado por la Sala de Primera Instancia en el caso contra Tadic (El Fiscal contra Tadic, 1997):

653. [...] La razón por la cual los crímenes de lesa humanidad escandalizan la conciencia de la humanidad y justifican la intervención de la comunidad internacional, se debe a que ellos no son actos aislados como tampoco fortuitos, sino el resultado de un intento deliberado contra una población civil. Tradicionalmente esta condición fue interpretada para significar que debe existir alguna política para cometer estos actos [...]. Sin embargo, dicha política no necesita ser formal y puede ser deducida de la manera como los actos ocurran. En particular, el carácter de los actos generalizados o sistemáticos demuestra la existencia de una política sin que esta sea o no formal. No obstante, aunque algunos duden de la necesidad de una política, los elementos de prueba claramente establecen su existencia.

654. Otra cuestión adicional concierne a la naturaleza de la entidad tras la política. La concepción tradicional no establecía únicamente que la política debía existir sino que además debía venir de un Estado, como fue el caso de los nazi en Alemania [...]. Si este pudo haber sido el caso durante la Segunda Guerra Mundial, donde el precedente jurisprudencial de las Cortes para aquella época imputó cargos de crímenes de lesa humanidad fundados en los eventos ocurridos durante este periodo, no lo es en el presente caso. Al haber sido el primer Tribunal Internacional que consideró los cargos de crímenes de lesa humanidad durante la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal Internacional no está obligado con la doctrina anterior sino debe aplicar el derecho internacional consuetudinario reconocido en el momento de la ofensa. Sobre este asunto el derecho relativo a los crímenes de lesa humanidad ha evolucionado de tal forma que toma en cuenta las fuerzas que, aunque no pertenezcan a un gobierno legítimo, ejercen un control de facto sobre un territorio particular o se desplazan libremente. [...].

655. Por ejemplo, la Sala de Primera Instancia I del Tribunal Internacional declaró a propósito de los crímenes de lesa humanidad en el examen de la Resolución de Acusación [...] en el caso *Fiscal c.*

Dragan Nikolic, que: “Si bien ello no necesita estar relacionado con una política establecida a nivel estatal, en el sentido convencional del término, no puede ser la obra de individuos aislados”. El Proyecto de Código de CDI es más explícito en este asunto: Este dispone que la condición para constituir un crimen de lesa humanidad es que los actos enumerados sean “instigados o dirigidos por un gobierno o por una organización o grupo”. El comentario aporta la siguiente precisión:

Esta alternativa está destinada a excluir las situaciones donde un individuo comete un acto inhumano por su propia iniciativa con el propósito de su propio plan criminal, en ausencia de todo apoyo o dirección de un gobierno, grupo u organización. Este tipo de conducta criminal aislada por parte de un individuo no constituiría un crimen de lesa humanidad. Es la instigación o la dirección, o de un gobierno o de un grupo cualquiera, la que da al acto su dimensión y hace imputable los crímenes de lesa humanidad a personas particulares o agentes del Estado”.

Por consiguiente, de acuerdo a la Comisión de Derecho Internacional, los actos no necesitan ser dirigidos o instigados por un grupo que esté en control permanente de un territorio. [...]

Asimismo, la sala de Apelación del segundo circuito de Estados Unidos reconoció recientemente que “los autores diferentes a un Estado” pueden ser responsables por los actos de genocidio, la forma más infame de crímenes de lesa humanidad, al igual que por crímenes de guerra. Por tal motivo, aunque una política debe de existir para cometer estos actos, no es necesario que esta sea de un Estado.

4. CONSIDERACIÓN SOBRE LAS PRUEBAS

En esta parte se presentan los desarrollos relativos a la Regla de procedimiento y prueba 96 del TPIY y lo establecido en las Reglas 63 y 70 del Estatuto de Roma según las cuales no se debe exigir la corroboración del testimonio de una víctima de violencia sexual y que no es admisible, dado ciertos contextos, que la defensa argumente

que hubo consentimiento por parte de la víctima. A continuación se exponen las Reglas 70 d) y la 71 del Estatuto de Roma que prohíben presentar como prueba la vida sexual de la víctima. Después de ello se retoman los planteamientos expuestos a favor de la judicialización de casos sobre los cuales no hay precisión con respecto a las fechas en las cuales fueron cometidos los crímenes.

a. Corroboración de testimonio

Como se ha mencionado la Regla 96 del TPIR explicita que no se puede solicitar la corroboración del testimonio de una víctima de violencia sexual, como de hecho no se hace con víctimas de otro tipo de crímenes. Al respecto se retoman los planteamientos que hace la Sala de Primera Instancia en el caso contra Tadic en respuesta al planteamiento que hace la defensa con respecto a la necesidad de una cierta corroboración causal según lo establece el derecho romano.

536. El principio general que esta Sala de Primera Instancia está obligado a aplicar en virtud del Reglamento es que todo elemento de prueba pertinente que tenga valor probatorio debe ser recibido como medio de prueba, a menos que su valor probatorio sea ampliamente inferior a la exigencia de garantizar el debido proceso. Solamente el artículo 96 i) trata de la corroboración y es sólo en casos de violencias sexuales donde se dice que no se requiere. La finalidad de este subpárrafo se precisa en *An Insiders Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* de Virginia Morris y Michael P. Scharf. Se explica que este subpárrafo le confiere al testimonio de una víctima de violencia sexual la misma presunción de credibilidad que al de las víctimas de otros crímenes, un punto rechazado durante mucho tiempo a las víctimas de violencias sexuales en el *Common Law* [...].

537. Por fuera incluso del Reglamento, es inexacto decir que la corroboración continúa siendo una condición general en los sistemas contemporáneos resultantes del derecho romano. [...] el principio enunciado en la máxima latina *unus testis, nullus testis* [un solo testigo no es un testigo] que

exige la corroboración testimonial –es decir otro testigo– de un elemento de prueba presentado por un único testigo sobre un hecho del caso en concreto, ha prácticamente desaparecido en todos los sistemas jurídicos modernos de Europa continental.

[...]

539. Se deduce que ningún motivo permite concluir que esta condición de la corroboración forma parte de derecho internacional consuetudinario y que este Tribunal internacional estaría sujeto a aplicarlo.

En el caso Foca (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001) se señala que:

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

La Sala hace mención al caso contra Zlatko Aleksovski (El Fiscal contra Aleksovski, 2000) en el que se aclara que no se requiere de corroboración alguna, ni siquiera de expertos o peritos:

62. Ni el Estatuto ni el Reglamento imponen a las Salas de Primera Instancia exigir informes médicos o cualquier otro elemento de prueba de carácter científico para probar un hecho material. Así mismo, las declaraciones de un testigo único sobre un hecho material no tienen que, en derecho, ser corroboradas [...].

El Estatuto de Roma también establece que no se requiere la corroboración del testimonio de la víctima: “la Sala no requerirá corroboración de la prueba para demostrar ninguno de los crímenes de la competencia de la Corte, en particular los de violencia sexual (Estatuto de Roma, Reglas de procedimiento y prueba, regla 63).

b. Consentimiento de la víctima¹⁰

En el caso Foca (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001) la Sala de Primera Instancia revisa en distintos sistemas jurídicos cómo se establece que hubo violencia sexual y concluye que lo que resulta definitivo para establecer que se violó la autonomía sexual de la víctima (más que el uso de la fuerza, la amenaza de su empleo o la coacción) es la ausencia de consentimiento o de la voluntad de la víctima de que haya una relación sexual cualquiera que ésta sea.

440. [...] la Sala de Primera Instancia estudió, en el asunto *Furundzija*, un cierto número de sistemas jurídicos internos para definir los elementos constitutivos de la violación. La presente Sala considera que, en su conjunto, los sistemas jurídicos examinados tienen en común un *principio* fundamental, a saber que la penetración sexual constituye una violación desde que la víctima no lo haya consentido o no lo haya querido. En efecto, en numerosos sistemas jurídicos son tomados en cuenta los elementos enumerados en la definición *Furundzija* –la fuerza, la amenaza de su empleo o la coacción– pero el conjunto de las disposiciones señaladas en este juicio da a pensar que el verdadero común denominador de los diversos sistemas podría ser un principio más amplio y fundamental que consistiría en sancionar las violaciones a la autonomía sexual. El mismo juicio *Furundzija* da a pensar que deben ser tenidos en cuenta no solamente la fuerza, la amenaza de su empleo o la coacción, sino también la falta de consentimiento o de participación voluntaria, cuando se lee allí que:

[...] todos los sistemas jurídicos examinados por la Sala de Primera Instancia exigen el uso de la fuerza, de la coacción, de la amenaza o la falta de consentimiento de

la víctima: la fuerza se entiende en sentido amplio y puede consistir en neutralizar a la víctima.

[...]

446. En algunos sistemas jurídicos, se considera que determinados actos sexuales constituyen una violación no sólo cuando se acompañan del empleo de la fuerza o de la amenaza de su empleo, sino también en presencia de otras circunstancias particulares, principalmente cuando la víctima fue puesta en incapacidad de resistir, cuando es particularmente vulnerable o cuando no podía resistir debido a una incapacidad física o mental, o porque se la tomó por sorpresa o mediante astucia.

[...]

452. [...] la víctima, debido a una incapacidad de carácter duradero o cualitativo (enfermedad mental o física, o minoría, por ejemplo), temporal o circunstancial (por ejemplo, el hecho de estar sometida a presiones psicológicas o en incapacidad de resistir), no se halla en capacidad de negarse al acto sexual. Factores tales como la sorpresa, la astucia o el engaño tienen como efecto principal que la víctima sufre el acto sin haber tenido la posibilidad de oponer un rechazo motivado o con conocimiento de causa. El común denominador a todas estas circunstancias es que permiten o tienen por resultado hacer caso omiso de la voluntad de la víctima o neutralizar de manera temporal o duradera su capacidad de rechazar libremente el acto sexual.

[...]

457. El análisis de las disposiciones antes citadas indica que los elementos catalogados bajo los dos primeros títulos [el empleo de la fuerza o la amenaza de su empleo y/o de ciertas circunstancias que vuelven a la víctima particularmente vulnerable o la privan de la voluntad de rechazar con conocimiento de causa] llevan a que la voluntad de la víctima sea ignorada o que sea sometida involuntariamente al acto. El principio fundamental verdaderamente común de todos estos sistemas jurídicos es que deben ser reprimidas las violaciones graves a la autonomía sexual. Esta autonomía

10. Sobre el consentimiento también es muy relevante el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia colombiana. Los planteamientos que hicieron en la Sentencia del 8 de octubre de 2008, Proceso 25578 se expusieron en el segmento “De la violación” (Segunda Parte, numeral 2, literal a, numeral ii).

es violada cada vez que a la víctima se le impone un acto que no consiente libremente o en el cual no participa voluntariamente.

458. En los hechos, la ausencia de un verdadero consentimiento dado libremente o de una participación voluntaria puede *manifestarse* por la presencia de diversos factores, precisados en otros sistemas -el empleo de la fuerza, la amenaza de su empleo o el hecho de sacar provecho de una persona que no se encuentra en capacidad de resistir-. Al hacer de la ausencia del consentimiento un elemento constitutivo de la violación y al precisar que no habría consentimiento en caso de empleo de la fuerza, de la inconsciencia, de la incapacidad de resistir de la víctima o del engaño por el autor, ciertos sistemas demuestran claramente que estos factores excluyen todo verdadero consentimiento.

Con respecto a la eventualidad de que se argumente que la víctima manifestó consentimiento en este mismo caso:

461. La Acusación plantea que

[...] la ausencia de consentimiento no es un elemento constitutivo de la violación (o de cualquier otra violencia sexual) tal como lo definen el derecho y las reglas del Tribunal y el empleo de la fuerza o la amenaza de su empleo o la coacción invalidan el medio de defensa basado en el consentimiento.

Ella se apoya en el artículo 96 del Reglamento de procedimiento y prueba para afirmar que el consentimiento tiene pertinencia sólo como medio de defensa, en un número limitado de casos.

[...]

463. En este artículo, la mención del consentimiento como “medio de defensa” no coincide con la concepción jurídica que se tiene tradicionalmente sobre el consentimiento en materia de violación. En los sistemas jurídicos internos en los que el consentimiento es un elemento de la definición de la violación, hay que comprender (como lo demuestran ciertas disposiciones mencionadas atrás) que es la *ausencia del consentimiento* el que constituye un *elemento* del crimen. [...]

Si la víctima fue objeto de presiones físicas o psicológicas, o controlada mediante la fuerza, etc., para la comisión de violencia sexual o de violación, no es posible considerar que ésta haya prestado su consentimiento, ya que se elimina toda su capacidad volitiva para consentir el acto sexual. Además debe entenderse que para la plena protección y satisfacción de los derechos de la víctima de violencia sexual, es necesario tener en cuenta no sólo la legislación interna, sino que ésta debe ser también interpretada y concordada para salvaguardar y proteger los derechos.

464. [...] No puede haber verdadero consentimiento cuando la víctima “está sometida a actos de violencia o si ha sido forzada, detenida o sometida a presiones psicológicas o si temía sufrirlas o fue amenazada de tales actos”, o cuando la víctima “consideró razonablemente que, si no se sometía, otra persona podría sufrir tales actos, ser amenazada o forzada por el miedo”. [...] Los elementos enumerados en el artículo 96 del Reglamento no son a todas luces los únicos que invalidan el consentimiento, pero su mención dentro del artículo sirve para reforzar la exigencia de que el consentimiento sea considerado como ausente en tales condiciones a menos que no sea dado libremente.

Esta concepción se ve claramente aplicada en las acusaciones contra Dragoljub Kunarac y Radomir Kovac (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001) en el que la Sala de Primera Instancia concluye que a pesar de que la víctima D.B. jugó un papel activo en las relaciones sexuales con Kunarac éstas constituyen violación por cuanto el contexto es de evidente coerción y por tanto la víctima no tuvo posibilidad de actuar de otra forma:

643. La Sala está convencida de que, a su llegada al No. 16 de Ulica Osmana Dikica, D.B. fue separada de FWS-75 y llevada a una habitación donde fue violada primero por Jure y después por “Gaga” y después por un niño de 15 o 16 años.

644. La Sala está convencida, por fuera de toda duda razonable, que después de esto D.B. tuvo también relaciones sexuales con Dragoljub Kunarac en las que ella jugó parte activa quitándole los

pantalones y besándolo en todo el cuerpo antes de tener un coito vaginal. Después de su interrogatorio (pieza P67) Kunarac reconoció que en esta circunstancia, tuvo relaciones sexuales con D.B., en el No. 16 de Ulica Osmana Dikica. Después del mismo interrogatorio, Kunarac declaró que no estaba consciente de que D.B. no había aceptado de pleno agrado esas relaciones sexuales sino que lo había hecho por miedo.

645. La Sala acepta el testimonio de D.B. quien relata que antes de esas relaciones sexuales, «Gaga» la había amenazado con matarla si ella no satisfacía los deseos de su jefe, el acusado Dragoljub Kunarac. La Sala acepta el testimonio de D.B. del cual se desprende que ella tomó la iniciativa de tener relaciones sexuales con Dragoljub Kunarac únicamente porque ella tenía miedo de que «Gaga» la matara si ella no lo hacía.

646. La Sala rechaza el testimonio del acusado Dragoljub Kunarac en el que afirma que él no era consciente de que D.B. había tomado la iniciativa en tener relaciones sexuales con él únicamente porque ella temía por su vida. La Sala considera que dado el contexto general de guerra y la situación particularmente difícil de las niñas musulmanas detenidas en Partizan o en otros lugares de la región de Foca por esa época, es muy poco probable que el acusado Kunarac haya podido ser “abusado” por el comportamiento de D.B. En cuanto a saber si él estaba informado sobre las amenazas proferidas por “Gaga” contra D.B., la Sala estima que no tiene importancia que Kunarac haya o no oído a “Gaga” repetir esas amenazas cuando entró en la habitación, como lo afirmó D.B. La Sala está convencida que D.B. no consintió libremente ninguna relación sexual con Kunarac, que ella estaba en cautividad y temía por su vida debido a las amenazas proferidas por “Gaga”.

Si se revisan los descargos que hace Kunarac con respecto a estos hechos la decisión de la Sala es aún más relevante:

231. [...] D.B. se dejó caer sobre él, colocó su cabeza contra su pecho y comenzó a besarlo. Dragoljub Kunarac declaró que realmente estaba muy sorprendido y que había intentado rechazar los avances que le hacía sin éxito. En esencia de-

claró: “Tuve relaciones sexuales con ella en contra de mi voluntad... sin haberlo deseado” y “no puedo decir que haya sido violado, ella no utilizó la fuerza contra mí, pero hizo todo lo que se requería”.

232. Dragoljub Kunarac dijo además que fue ella la que tomó la iniciativa; ella le desabotonó el pantalón e inició el acto sexual. Declaró que para ese momento él no había comprendido las razones que la llevaron a ello.

En las Reglas de procedimiento y prueba (Regla 70 “Principios de la prueba en casos de violencia sexual”) del Estatuto de Roma el tema del consentimiento quedó establecido como sigue:

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

c. El comportamiento sexual de la víctima

Tal y como se establece en el literal d del Regla 70 del Estatuto de Roma, transcrito antes, la vida sexual de la víctima no puede ser utilizada para dudar del testimonio de la víctima, dudar de su honra o considerar que pudo haber aceptado de alguna manera la conducta sexual en cuestión. La Regla 71 además establece que “la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo”.

La Corte Constitucional colombiana en la Sentencia T- 453 de 2005 acoge la Regla 71 del Estatuto de Roma y consecuencia de ello ordena excluir un grupo de pruebas del acervo probatorio del proceso penal seguido contra Jorge Enrique Orejarena Colmenares por el delito de acceso carnal en persona en incapacidad de resistir¹¹.

Según la Sentencia:

En conclusión, el Juez Séptimo Penal del Circuito vulneró los derechos a la intimidad y al debido proceso de la víctima, al admitir, practicar y dejar de excluir pruebas que estaban orientadas a indagar sobre el comportamiento sexual de la víctima con anterioridad a los hechos objeto de investigación, sin que la limitación de su derecho a la intimidad fuera razonable y proporcionada. Este llevó a que el proceso penal se apartara de sus finalidades primigenias -la realización de la justicia y la aclaración de la verdad- y se transformara en un mecanismo de reproducción de prejuicios sociales adversos a las mujeres víctimas de conductas que podrían configurar delitos en contextos sexuales.

En consecuencia, y en el evento en que aún no se haya dictado sentencia de primera instancia, el Juez Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, deberá excluir las pruebas señaladas en esta sección y en la parte resolutive de esta sentencia. Estas pruebas no podrán ser tenidas en cuenta por el juez al adoptar una decisión sobre la responsabilidad del acusado. En caso de que ya haya sido dictada la sentencia de primera instancia y ésta haya sido apelada, será el juez de segunda instancia quien deberá excluir las pruebas mencionadas, y abstenerse de valorarlas.

En las consideraciones y fundamentos de la Sentencia, la Corte Constitucional al tratar sobre “Los derechos de las víctimas de delitos sexuales en

el derecho internacional, el derecho comparado y el derecho nacional” plantea:

[...] los hechos de este caso de tutela no ocurrieron en el escenario específico de un conflicto armado ni participaron en él actores de dicho conflicto. No obstante, la Sala estima pertinente aludir a las normas de derecho penal internacional en la medida en que ellas ilustran la trascendencia del tema.

En efecto, algunos instrumentos internacionales de los que Colombia hace parte, han abordado el tema de la protección de las víctimas de violencia sexual dentro del proceso penal, y han reconocido la obligación de las autoridades de dar a las víctimas un trato digno y respetuoso, y adoptar medidas para reducir los riesgos de la doble victimización que pueda ocasionarse en la práctica de pruebas o de otras diligencias judiciales, o en el manejo de la información sobre los hechos del proceso y la identidad de las víctimas.

Así, por ejemplo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se consagran expresamente los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses. Igualmente, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados parte del Estatuto de Roma, el 9 de septiembre de 2002, consagran pautas específicas sobre pruebas en materia de violencia sexual.

d. Imprecisiones en las declaraciones de las víctimas

Los traumas psicológicos derivados de las violencias sexuales así como la distancia de tiempo entre los hechos y la comparecencia de las víctimas en los tribunales, exigieron en algunos casos que

11. Más información sobre este caso puede encontrarse en www.casosandra.blogspot.com.

la Sala de Primera Instancia sentara su posición con respecto a la fiabilidad de sus testimonios. Las imprecisiones sobre la secuencia de los hechos, los detalles de los acontecimientos y las fechas en que éstos ocurrieron fueron señaladas en los distintos procesos como no relevantes. A continuación se presentan las observaciones realizadas en torno a estos temas en los casos Tadic, Furundzija y Foca.

En el caso Tadic (El Fiscal contra Tadic, 1997) se señala que la falta de precisión en torno a las fechas no demerita la credibilidad del testimonio siempre y cuando la fecha no sea un elemento constitutivo del delito:

534. La parte Acusatoria debe probar cada uno de los elementos del acto imputado pero no es necesario precisar y establecer la fecha exacta de un crimen cuando la fecha o la hora de su perpetración no es un elemento constitutivo. Si bien, habitualmente, se alega y se establece la fecha presunta de perpetración del acto imputado, esto no es importante a menos que constituya un elemento esencial de la infracción. La fecha puede ser un elemento crucial de una infracción si un acto no adquiere el carácter de crimen que cuando se comete, o solamente si sus consecuencias se manifiestan con un cierto periodo de tiempo; o si la fecha es un elemento constitutivo esencial de la infracción; o si se está en presencia de una prescripción o su equivalente [...].

En la misma línea la Sala de Primera Instancia en el caso contra Furundzija (El Fiscal contra Furundzija, 1998), le resta importancia a las imprecisiones de la testigo A en torno a las fechas advirtiendo que lo relevante en el caso no son éstas sino los hechos que ocurrieron.

115. En lo relacionado con las contradicciones en torno a las fechas, la Sala de Primera Instancia resalta que las fechas dadas por la testigo en su declaración le fueron sugeridas por el Consejo de la Defensa; ella misma reconoció que no tenía facilidad para recordar las fechas y que no había dado de manera espontánea información relacionada con las fechas exactas de las sevicias que sufrió. La Sala de Primera Instancia está más preocupada por los hechos que se produjeron que por la fecha exacta en la que estos se llevaron a cabo.

En el caso Foca (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001) la Sala plantea que es esperable que una persona víctima de hechos traumatizantes pueda recordar con precisión las fechas y detalles de cómo ocurrieron los hechos. En este caso la Sala también reconoce que debido a que los hechos ocurrieron varios años atrás, la posibilidad de ser narrados con toda precisión se ve afectada. La Sala también pone en consideración el hecho de que varias de las víctimas eran menores de edad, lo que incide también en la posibilidad de recordar con precisión ciertos hechos.

564. Las testigos vivieron situaciones por esencia traumatizantes y no se puede esperar razonablemente que ellas recuerden en el mínimo detalle los incidentes que describen, tales como la secuencia con que ocurrieron los hechos o las fechas y las horas exactas. El hecho de que las testigos hayan estado detenidas durante semanas, incluso meses, sin tener una idea de la fecha o la hora, por no llevar con ellas reloj, y sin tener la posibilidad de consignar por escrito lo que les pasaba, vuelve aún más difícil el recuerdo posterior de los hechos. En general, la Sala de Primera Instancia no consideró que las discordancias menores, que encontró entre las declaraciones de las distintas testigos o entre las declaraciones en la audiencia de una testigo determinada y sus declaraciones anteriores, desacreditan los testimonios cuando lo esencial de los hechos incriminados fueron relatados con suficiente precisión. Esta posición varió de acuerdo a las circunstancias propias de cada testigo, en particular de la calidad de su testimonio sobre lo esencial de los hechos en cuestión. Preguntándose si las incoherencias menores deberían desacreditar la totalidad del testimonio, la Sala de Primera Instancia también tuvo en cuenta el hecho de que los acontecimientos se produjeron más o menos 8 años antes de las declaraciones de los testigos.

565. Muchas de esas testigos eran menores de edad en el momento que ocurrieron los hechos, algunas tenían apenas 15 años. No se puede esperar de ellas el mismo grado de precisión que el de las testigos más maduras. Esto no significa sin embargo que la Sala de Primera Instancia se haya

mostrado menos exigente en cuanto a la fuerza de convicción de esas testigos jóvenes. La Sala se mantuvo constante en la misma exigencia: los hechos deben ser probados más allá de toda duda razonable. Incluso cuando la parte Acusatoria se vio obligada a aportar una prueba de esta naturaleza, debido a la complicada tarea que ello significaba por la imprecisión de los recuerdos de las testigos, la Sala no exigió, en general no consideró que las imprecisiones flujo que rodeaba los detalles secundarios desacreditaban los testimonios aportados.

En el caso Furundzija (El Fiscal contra Furundzija, 1998) se señala que no obstante los impactos psicológicos que pudieron tener sobre las víctimas de violencias sexuales, hechos tan traumatizantes, ello no mengua la credibilidad de la víctima, como tampoco el tratamiento terapéutico que pueda haber recibido. La Sala no estima posible que la versión de los hechos narrada por la víctima, pueda haberse visto influenciada por la terapia seguida por ella. Para la Sala, que la testigo incurra en algunas contradicciones es más bien señal de que no hay una narración pre construida.

108. Habiendo visto y oído todos los testigos y examinado los elementos de prueba, la Sala de Primera Instancia llegó a las siguientes conclusiones: estima que los recuerdos que la Testigo A tiene de los aspectos esenciales de los hechos no se vieron afectados por las perturbaciones que ella haya podido sufrir. Incluso la Sala considera que la Testigo A tiene razón cuando afirma que se acuerda suficientemente bien de los aspectos esenciales de esos hechos. Nada indica que ella sufra lesiones cerebrales o que su memoria se haya visto alterada por el tratamiento que haya seguido. De hecho, la Sala de Primera Instancia acepta la tesis desarrollada por el Dr. Rath durante su comparecencia según la cual el tratamiento que ella siguió era de carácter meramente preliminar. Por último, la Sala de Primera Instancia considera que la finalidad de una terapia no es establecer los hechos.

109. La Sala de Primera Instancia tiene en cuenta el hecho de que si bien una persona puede sufrir de síndrome post traumático su testimonio no

necesariamente es inexacto. No hay razones para que esta persona no pueda ser un testigo perfectamente creíble.

[...]

113. La Sala de Primera Instancia concluye que a pesar de las contradicciones en detalles ínfimos, señaladas con justeza por la Defensa, la Testigo A es creíble. La declaración del Doctor Lotus, testigo experto, y el contra interrogatorio de la Testigo A no arrojaron dudas sobre la credibilidad de su testimonio. Ningún elemento de prueba permite justificar el alegato formulado por la Defensa en su solicitud, según la cual personas como Enes Surkovic sugestionaron a la víctima en lo relacionado con la forma como se desarrollaron los hechos y sobre la identidad de las personas que participaron en las sevicias que se le infligieron a la Testigo A y que estas personas influyeron en la forma como la testigo se acuerda de los hechos. La Sala de Primera Instancia es de la idea de que no se puede esperar de manera razonable que personas habiendo sobrevivido a experiencias tan traumáticas recuerden con precisión los detalles de cada hecho, tales como la fecha o la hora exacta. Tampoco se puede, de manera razonable, esperar que ellas se acuerden de todo con precisión en una serie compleja de hechos traumatizantes. De hecho, en ciertas circunstancias, las contradicciones pueden constituir signos de la sinceridad de los testigos e indicar que no fueron influenciados [...].

5. RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL

La responsabilidad penal individual es imputable a todas aquellas personas que de una u otra manera posibilitaron que el delito se cometiera. Para abordar este tema se han escogido las sentencias de Tadic y de Furundzija. En el caso adelantado contra Tadic se retoman las conclusiones a las que llega la Sala después de revisar la jurisprudencia del derecho internacional consuetudinario relativas al tema y a partir de las cuales se pueden establecer los elementos que permiten determinar dicha responsabilidad. El caso Furundzija posibilita identificar los elementos relativos a la compli-

cidad e ilustrar cómo la Sala conceptuó que efectivamente este acusado tenía responsabilidad penal individual en la violación de la Testigo A, a pesar de no haber sido quien la penetró sexualmente sin su consentimiento.

Para la Sala de Primera Instancia en el caso contra Tadic, los procesos de Nuremberg permiten determinar los criterios a partir de los cuales es dable imputar responsabilidad penal individual. En primer lugar debe haber la intención, es decir la conciencia de participar, en conjunto con una decisión deliberada de participar ya sea planificando, incitando, ordenando, cometiendo o actuando de cualquier otra manera que ayude o anime a la perpetración del crimen (El Fiscal contra Tadic, 1997, § 674).

Los criterios fueron expuestos así por la Sala:

689. La Sala de Primera Instancia concluye que ayudar y animar comprende todo acto de asistencia, ya sea bajo forma verbal o material, que aliente o brinde sustento, durante el tiempo que esté presente la intención. De acuerdo con esta teoría, la sola presencia, sin el conocimiento y el carácter deliberado, no es suficiente. Sin embargo, si se puede demostrar o deducir, por medio de elementos de prueba indirectos u otros, que la presencia tuvo lugar con conocimiento de causa y ésta tiene un efecto directo y sustancial en la perpetración del acto ilegal, ello será suficiente para concluir que hubo participación y para imputar la culpabilidad criminal que la acompaña.

[...]

692. En resumen, el acusado será hallado penalmente culpable por todo comportamiento donde se hubiera determinado que participó conscientemente de la perpetración de un crimen que contraviene el derecho internacional humanitario y que su participación influyó de manera directa y sustancial en la perpetración de ese crimen al apoyar su perpetración efectiva antes, durante o después del incidente. También será considerado responsable por todas las consecuencias que se deriven de la perpetración del acto en cuestión.

La exposición que hace la Sala de Primera Instancia relativa a este mismo tema -la responsabilidad penal individual-, en el caso contra Anto Furundzija permite complementar los criterios bajo los cuales se puede establecer una relación entre el crimen y el tipo de responsabilidad. La Sala manifiesta que es necesario revisar si es posible imputarle a Furundzija responsabilidad penal individual por los actos de tortura y de atentados a la dignidad de las personas, incluida la violación, en la persona de la Testigo A, tal y como está establecido en el artículo 7 1) del Estatuto del TPIY (El Fiscal contra Furundzija, 1998, § 190)¹².

Con el fin de determinar los elementos que permiten imputar responsabilidad penal individual, la Sala hace una revisión de la jurisprudencia del derecho internacional consuetudinario, en particular para poder “establecer si la presunta presencia del acusado, en los lugares donde la Testigo A fue víctima de sevicias, es suficiente para constituir el *actus reus* (elemento material) de complicidad” así como para “determinar el *mens rea* (elemento moral) aplicable para poder dar origen a la responsabilidad”. A continuación se transcriben los retos de la Sala en lo relativo a la determinación del *actus reus* y el *mens rea* y las conclusiones a las que llega. También se exponen las conclusiones conceptuales a las que llega la Sala según las preguntas que debe resolver relativas a la participación de Furundzija, y por último las conclusiones jurídicas a las que llega con respecto a la imputación de responsabilidad penal en el crimen de violación.

El reto de la Sala con respecto al *actus reus* es:

192. Tratándose del *actus reus*, la Sala de Primera Instancia debe ver si la ayuda aportada por el cómplice debe ser de naturaleza material o si puede estar constituida por brindar aliento o sostén



12. El numeral 1 del artículo 7 (Responsabilidad penal individual) dice: Quienquiera que haya planificado, incitado, ordenado, cometido o de cualquier otra manera ayudado y alentado a planificar, preparar o ejecutar alguno de los crímenes contemplados en los artículos 2 a 5 del presente estatuto es individualmente responsable del dicho crimen (Naciones Unidas, 2008, septiembre).

moral. La Sala de Primera Instancia también debe examinar el grado de proximidad que debe existir entre la ayuda aportada y la perpetración del acto criminal. Debe, por sobre todo, establecer si los actos del cómplice deben tener un efecto de causalidad, de tal suerte que el crimen no podría haberse cometido sin su participación, o si deben simplemente facilitar de una forma o de otra la perpetración del crimen.

La Sala concluye que:

232. Tratándose de la naturaleza de la ayuda brindada, los casos alemanes parecen indicar que la ayuda brindada por un cómplice puede no ser material: puede consistir, en algunas circunstancias, en un apoyo moral. Así como se puede decir que todo espectador alienta un espectáculo, siendo el público el elemento indispensable de todo espectáculo; el espectador fue en esos casos declarado cómplice sólo cuando su posición de autoridad era tal que su presencia tuvo como efecto alentar o legitimar los actos de los autores [...] En consecuencia, la Sala de Primera Instancia considera que el empleo del adjetivo “directa” para calificar la relación entre la ayuda y el acto principal puede inducir al error en el sentido de que parece implicar que la ayuda debe necesariamente ser material o debe estar ligada al crimen por una relación de causalidad. Lo que explica por qué, tal vez, la palabra “directa” no fue retomada en el artículo del Estatuto de Roma sobre la complicidad.

233. En lo concerniente a la incidencia de la ayuda aportada al autor, ninguno de los casos antes mencionados permite suponer que los actos del cómplice deben ser tales que están unidos a los del autor por una relación de causalidad o que son una condición *sine qua non*. Los casos *Einsatzgruppen* y *Zyklon B* parecen indicar que la relación entre los actos del cómplice y aquellos del autor debe ser tal que los actos del cómplice hayan influido de manera considerable en la comisión del acto criminal del autor [...].

234. La mejor forma de resumir los principios que se desprenden del derecho internacional consuetudinario es por lo tanto la siguiente: la ayuda debe tener un efecto importante en la perpetración del crimen. Es el punto de vista adoptado por la Sala de Primera Instancia.

235. En resumen, la Sala de Primera Instancia concluye que en el derecho internacional, el *actus reus* de la complicidad requiere una ayuda material, incentivos o un apoyo moral que tengan un efecto en la perpetración del crimen.

El *mens rea*:

236. Tratándose del *mens rea*, la Sala de Primera Instancia debe determinar si es necesario que el cómplice comparta el del autor o si el simple hecho de saber que esos actos ayudan al autor a cometer el crimen son suficientes para constituir el elemento moral sin el cual no hay complicidad. La jurisprudencia indica que basta con la segunda condición.

Las conclusiones a las que llega la Sala son las siguientes:

245. La Sala de Primera Instancia, como resultado del análisis realizado concluye que no es necesario que el cómplice comparta el *mens rea* del autor, comprendido éste como la intención positiva de cometer el crimen. Por el contrario, en la gran mayoría de los casos, es evidente que es indispensable que el cómplice sepa que sus actos ayudan al autor a cometer el crimen. Es lo que resulta relevante en todos los casos en los cuales las personas fueron condenadas por haber conducido a las víctimas y a los autores al lugar en que se llevó a cabo una ejecución. En esos casos, la acusación no estableció que el chofer había conducido el vehículo con la finalidad de ayudar al asesinato, es decir con la intención de matar. El chofer fue reconocido culpable de complicidad cuando tuvo conocimiento de la intención criminal de los autores del crimen. En consecuencia, si no se establece que un chofer debería haber sabido de manera razonable que el objeto de su viaje era llevar a cabo una ejecución, es absuelto.

246. Aún más, no es necesario que el cómplice conozca de forma precisa el crimen que se planea y que efectivamente se cometió. Si sabe que uno de los crímenes será con certeza cometido y que uno de ellos efectivamente se cometió, tuvo la intención de facilitarlo y es culpable de complicidad.

[...]

249. En resumen, la Sala de Primera Instancia concluye que, en el derecho penal internacional, los elementos jurídicos constitutivos de la complicidad son los siguientes: el *actus reus* consiste en una ayuda, un aliento o un sostén moral práctico que tiene un efecto importante en la perpetración del crimen. El *mens rea* necesario es el hecho de saber que esos actos ayudan a la perpetración del crimen. La noción de complicidad debe distinguirse de la noción de intención criminal común, en el que el *actus reus* tiene que ver con la participación en una empresa criminal conjunta y donde el *mens rea* requerido es la intención de participar.

A continuación se expone cómo fue aplicada esta conceptualización en los cargos de violación imputados a Furundzija en la persona de la Testigo A sabiéndose que las violaciones no fueron cometidas por él sino por el acusado B:

270. El relato hecho por la víctima y el Testigo D sobre las violaciones cometidas por el acusado B en la persona de la Testigo A no fueron de ninguna forma cuestionadas. Lo que lo fue, por el contrario, es la presencia del acusado [Furundzija], y en cierta medida, el papel que él podría haber jugado o no en la perpetración de las violaciones. La Sala de Primera Instancia concluyó que en el transcurso de su interrogatorio por parte del acusado, la Testigo A fue víctima de violaciones y de graves sevicias sexuales por parte del acusado B.

271. Los elementos constitutivos de la violación, tal y como son presentados en el parágrafo 185 de esta Sentencia, están presentes por el hecho de que el acusado B introdujo su pene en la boca, la vagina y el ano de la Testigo A quien estaba cautiva. De otra parte, la Sala de Primera Instancia considera que toda forma de cautiverio conlleva automáticamente a un vicio del consentimiento [...].

272. La Sala de Primera Instancia considera que todos los elementos de la violación están reunidos. Recordemos que las violaciones y las violencias sexuales se cometieron en público; miembros de los Jokers miraban y se paseaban delante de la puerta abierta del cobertizo. Se reían de lo que pasaba en su interior. La Sala de Primera Instancia concluye que la Testigo A experimentó graves

sufrimientos físicos y mentales y fue humillada públicamente por el acusado B: de esta forma también se atentó contra su dignidad personal y su integridad sexual.

273. La posición del acusado ya fue examinada. Él no violó personalmente a la Testigo A y no puede ser considerado, en las circunstancias de que se trata, como coautor de esos actos. Su presencia y el hecho de que él llevó a cabo el interrogatorio de la Testigo A animaron al acusado B y contribuyeron mucho a los crímenes que éste último cometió.

274. A partir de las pruebas que cursan en el expediente, la Sala de Primera Instancia está convencida de que la Fiscalía probó más allá de toda duda razonable las alegaciones formuladas en contra del acusado. Habiendo concluido que el elemento material (*actus reus*) de la complicidad se entiende como toda ayuda, estímulo o apoyo moral que tenga una influencia importante en la perpetración del crimen y que el elemento moral (*mens rea*) requerido se entiende como el hecho de saber que estos actos ayudan en la perpetración del crimen, la Sala de Primera Instancia considera, conforme al artículo 7 1), que la presencia del acusado y el hecho de que haya llevado a cabo el interrogatorio de la víctima ayudaron y animaron al acusado B en la perpetración de sus crímenes. Por lo tanto, es responsable personalmente de atentados a la dignidad de las personas incluida la violación, las cuales constituyen una violación de las leyes y costumbres de la guerra en los términos del artículo 3 del Estatuto.

275. La Sala de Primera Instancia declara entonces que el acusado, habiendo sido cómplice de la perpetración de esos crímenes, es culpable de una violación de las leyes y costumbres de la guerra (atentados a la dignidad de las personas incluida la violación) [...].

Finalmente se presenta cómo está establecida la responsabilidad penal individual en el artículo 25 3) del Estatuto de Roma:

3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando

una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.





414
COPPA MIA NO ES
20 PUS
IMACHA

Handwritten scribbles and marks, possibly including the word 'MINK'.



09/21/06
HERNANDEZ
7/5 2000
A drawing of a fan-shaped plant or leaf.

PISAIA
CHACA



Handwritten scribbles and marks on the right side of the page.

Fotografía: de la serie "Diarios de caza"



CUARTA PARTE: DOCUMENTACIÓN

Esta sección tiene como finalidad facilitar una ruta de documentación acorde con la estrategia jurídica propuesta por la Corporación Humanas: presentar los casos de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado colombiano como delitos sexuales en concurrencia con tortura y con carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad. Para ello, en el primer numeral, se sugiere una lógica y un método para estructurarlos jurídicamente. Para hacer más clara la metodología sugerida, en el numeral dos, se han retomado partes del juicio seguido contra Dragoljub Kunarac. Su exposición facilita ejemplificar la lógica de construcción a la vez que evidenciar el manejo probatorio que se siguió para sustentar los cargos de violencia sexual y de tortura como crímenes de guerra y de lesa humanidad. Por último, en el numeral tres, se formulan recomendaciones para la recolección de información partiendo de seis situaciones distintas: 1) que haya una víctima de violencia sexual dispuesta a llevar su caso ante la justicia, 2) un victimario confiesa o acepta que cometió delitos sexuales, 3) existe información sobre la dinámica del conflicto armado, 4) se cuenta con informes periciales de medicina legal sobre hechos de violencia sexual, 5) existen fosas comunes o 6) uno o más testigos están dispuestos a rendir testimonio.

1. METODOLOGÍA PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL CASO

La construcción de un caso penal debe seguir una lógica y un método para poder asegurar su solidez al momento de enfrentar el proceso judicial y, aún más, un juicio oral. Tener unos hechos y unas pruebas no es suficiente, es fundamental organizarlos de tal manera que le den al caso una coherencia probatoria que lo haga viable para conseguir, en el caso que interesa, una sentencia condenatoria.

La coherencia significa un orden lógico. Desde el punto de vista probatorio esto resulta más relevante que contar con muchos testigos e incluso, que disponer de la declaración de la víctima. Quien decida llevar un caso ante la justicia debe asegurarse de que cada hecho jurídico que lo compone tiene su respaldo en al menos una prueba. Son todas ellas en su conjunto las que construyen sólidamente el caso penal.

La siguiente metodología tiene como objetivos facilitar la organización de un caso para presentarlo como violencia constitutiva de tortura con carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad y estructurarlo.

Antes que nada se debe explicitar la teoría del caso y establecer con claridad y precisión los cargos que se le imputan al procesado de acuerdo con los hechos cometidos y la calidad en que debe responder por ellos. Es decir, deberá tener claro el concurso con la tortura¹ y su carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad. Es importante señalar que debe haber una teoría para el caso y no una para cada uno de los cargos que puedan derivarse de él. Por tanto, la teoría deberá comprender todo lo que se intentará demostrar en el juicio. Por último, vale la pena recordar que si con posterioridad a la formulación de la teoría quiere incluir un elemento más, ello le implicará empezar de nuevo el análisis, por esta razón se recomienda tener mucha precaución en no dejar por fuera nada. A partir de la teoría del caso deberá poder construir proposiciones fácticas adecuadas a elementos legales, sobre las cuales se elabore un relato creíble y sustentado en medio de prueba (Checchi and Company Consulting Colombia, 2005, p.105).

Después de tener definida la teoría del caso se deberán establecer a partir de ésta, las hipótesis jurídicas que la componen y que se derivan de cada cargo que se imputa. Como ejemplo de un caso ideal se podría presentar la siguiente teoría del caso: X es responsable de cometer actos de violación y de tortura; estos actos se configuran como crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Las hipótesis jurídicas frente a esta teoría del caso serían las siguientes:

- ◆ X cometió actos de violación
- ◆ X cometió actos de tortura
- ◆ los actos de violación y de tortura configuran un crimen de guerra
- ◆ los actos de violación y de tortura configuran un crimen de lesa humanidad.



1. Se recomienda que desde el principio, la teoría del caso contenga la imputación del concurso para que éste guíe las pruebas que deberá conseguir para probarlo. El sustento para esta imputación se expuso en “3. La violencia sexual como tortura, un concurso de delitos con carácter de crimen de guerra y/o de lesa humanidad” (Segunda Parte).

Identificadas las hipótesis jurídicas del caso se deben discriminar cada uno de los elementos de las hipótesis que se deberían probar para configurarse el delito o el cargo que se imputa, y posteriormente para cada uno de estos elementos establecer la proposición fáctica que le corresponde.

Los elementos jurídicos que permiten establecer las hipótesis responden a las preguntas de qué, quién, cuándo, cómo, dónde y por qué, siempre y cuando cada uno de ellos haga parte de los elementos del delito que se imputa. Para el caso de la violación, los elementos jurídicos serán:

- ◆ las circunstancias de tiempo, modo y lugar
- ◆ la existencia de la penetración, así sea ligera
- ◆ la ausencia de consentimiento por parte de la víctima
- ◆ la identificación del autor.

Como este delito no contempla un elemento finalístico, el elemento que da respuesta al por qué cometió el autor los hechos no es trascendente para la demostración de la violación.

Para el caso de la tortura, los elementos jurídicos que permiten establecer la hipótesis deberán ser:

- ◆ la causa del daño, dolor o sufrimiento físico o psíquico (elemento material)
- ◆ la finalidad de la acción (elemento intencional).

Para el caso de la configuración del crimen de lesa humanidad:

- ◆ la existencia de un ataque
- ◆ la inscripción de los actos del autor en el marco de ese ataque
- ◆ la dirección del ataque contra población civil
- ◆ la sistematicidad y/o generalidad del ataque
- ◆ el conocimiento del contexto por parte del autor (elemento moral).

Para el caso de la configuración del crimen de guerra:

- ◆ la existencia de un conflicto armado en la época y en los lugares de las imputaciones
- ◆ la relación de los crímenes imputados con el conflicto armado
- ◆ la condición de civiles de las víctimas.

Cada uno de estos elementos jurídicos de la hipótesis debe relacionarse con una proposición fáctica. Una proposición fáctica es una afirmación de hecho que satisface un elemento legal (Baytelman y Duce, 2001, p.44). Por lo tanto para cada elemento legal debe relacionarse un hecho demostrable que lo contenga.

Una proposición fáctica, por ejemplo, frente al elemento jurídico de la autoría de la acción de violación podría ser:

◆ X fue identificado por Z como quien la violó.

O por ejemplo para el elemento de la ausencia de consentimiento:

◆ Z, para el momento en que fue violada, estaba privada de su libertad en el centro de detención de Foca.

Para el elemento de la acción objetiva de la violación, podría ser:

◆ Z declara haber sido accedida carnalmente por X, o

◆ el dictamen médico legal establece la existencia de penetración vaginal sobre Z.

O, en el caso de la hipótesis jurídica de la tortura, para el elemento material:

◆ Z sufrió dolores psíquicos durante la violación incluso con posterioridad a la acción presentó síndrome de estrés postraumático y depresión.

Posteriormente el análisis se dirige hacia los elementos probatorios que son el listado de medios de prueba con que se cuenta en el caso. Son las pruebas que se tienen para respaldar y sustentar el caso penal. Cada medio de prueba debe clasificarse según el tipo que sea.

Los tipos de medio de prueba con los que generalmente se puede contar en un caso son:

- ◆ testigo de la víctima
- ◆ testigo presencial
- ◆ testigo de referencia o de oídas
- ◆ declaración del acusado
- ◆ prueba pericial
- ◆ prueba documental
- ◆ prueba material.

Para cada tipo de medio de prueba identifique la fuente correspondiente; es decir escriba el nombre de la persona que va a rendir testimonio, la prueba pericial específica que tiene (dictamen psicológico de la víctima), el tipo de prueba documental con que cuenta (mapa de la zona ocupada por el actor armado, estudio sobre las modalidades de violencia sexual utilizadas por el actor armado) y/o la prueba material que tiene (el arma, una insignia que se le cayó al victimario, etc.).

Adicionalmente cada medio de prueba debe contar con una acreditación que refleje porqué el medio de prueba tiene credibilidad. Esta acreditación corresponde a información que de respuesta a los siguientes interrogantes:

◆ ¿Por qué el/la testigo está acreditado para declarar sobre eso?

◆ ¿Por qué se le debe creer?

◆ ¿Por qué es el mejor medio de prueba para ese hecho?

Finalmente y lo más importante, se debe establecer claramente el aporte que cada medio de prueba hace frente a cada proposición fáctica del caso. Debe especificar cuál es la función de cada medio de prueba frente a la demostración de la proposición fáctica. Para ello ayuda responder la pregunta siguiente: ¿qué me aporta esta prueba frente a esta proposición fáctica? Esta pregunta se debe formular para cada medio de prueba frente a cada proposición fáctica.

Este último ejercicio permite asegurar la función de cada medio y evitar hacerle preguntas a los testigos (incluida la víctima) en los interrogatorios sobre otras cosas que no sean las de su interés respecto de la proposición fáctica. Por ejemplo si el testigo YY sólo es relevante para demostrar el carácter sistemático del acto de violencia sexual, no le pregunte sobre los daños y sufrimientos que ésta generó en la víctima. Ahora bien, si el mismo testigo aplica para varias proposiciones fácticas, durante el interrogatorio no olvide referirse a cada una de ellas.

Para la construcción de los casos se sugiere hacer uso de la siguiente matriz:

Montenegro. Tenía su cuartel general en la casa del barrio Aladza de Foca, en el No. 16 de Ulica Osmana Dikica. Generalmente, durante la noche, DRAGOLJUB KUNARAC, acompañado por algunos de sus soldados, sacaba mujeres del Partizan para conducir las al No. 16 de Ulica Osmana Dikica sabiendo que serían víctimas de violencia sexual por parte de los soldados que estaban bajo su mando. Después de llevar a las mujeres a su cuartel general, DRAGOLJUB KUNARAC se quedaba a veces y se llevaba una mujer a otra habitación para violarla él mismo. Incluso si él mismo no violaba una mujer, se quedaba con frecuencia en el cuartel general o lo visitaba periódicamente mientras que otros soldados violaban y cometían violencias sexuales contra las mujeres que estaban en la casa.

Como se mencionó se analizará lo relativo a las acusaciones de violación y tortura del párrafo 5.3 del acta de acusación (El Fiscal contra Kunarac y Kovac, 1999), según la cual:

En varias oportunidades, DRAGOLJUB KUNARAC llevó a FWS-75 y a D.B. a su cuartel general, en el No. 16 de Ulica Osmana Dikica, donde estaban alojados sus soldados. El 16 de julio de 1992, o hacia esa fecha, DRAGOLJUB KUNARAC y su adjunto "GAGA" llevaron por primera vez a FWS-75 y a D.B. a esta casa. Cuando llegaron al cuartel general un grupo de soldados esperaba. DRAGOLJUB KUNARAC llevó a D.B. a otra habitación y la violó mientras que FWS-75 fue dejada con los soldados. Durante 3 horas más o menos, FWS-75 fue víctima de una violación colectiva cometida por al menos 15 hombres (penetración vaginal y anal, felación). Le hicieron sufrir todas las violencias sexuales posibles. En otras ocasiones, en el cuartel general, entre uno y tres soldados la violaron por turnos.

Frente a estos hechos formulados en el párrafo 5.3 por la Fiscalía y una vez analizadas las pruebas, la Sala de Primera Instancia (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001) concluyó que:

653. La Sala está pues convencida de que las alegaciones formuladas en el parágrafo 5.3 del acta de acusación fueron probadas más allá de toda duda razonable y particularmente que Dragoljub Kunarac condujo a FWS-75 y a D.B. al No. 16 de Uli-

ca Osmana Dikica para que fueran violadas. Kunarac, personalmente en esa oportunidad, tuvo relaciones sexuales con D.B. aún sabiendo que ella no las consentía, y ayudó y animó a varios de sus soldados a violar a FWS-75 al conducirla a la casa, consciente del hecho de que ella sería violada y que ella no consentía esas relaciones sexuales.

654. El acusado actuó deliberadamente con el objetivo de discriminar a los Musulmanes, en particular a las mujeres y a las jóvenes musulmanas. El tratamiento que Dragoljub Kunarac reservó a sus víctimas estaba motivado por el hecho de que ellas eran musulmanas, como lo probó al decirle a algunas mujeres que ellas parirían bebés serbios, o que deberían "sentir placer cuando un Serbio las follaba". El derecho no exige que la discriminación constituya el único objetivo perseguido por el autor de la infracción: basta que forme parte sustancial de la intención delictiva, como ha sido el caso del acusado Kunarac.

655. Los actos del acusado infligieron a las víctimas sufrimientos agudos, físicos o mentales. La violación es uno de los peores sufrimientos que un ser humano pueda infligirle a otro. El acusado Dragoljub Kunarac era perfectamente consciente de ello, tal y como él mismo lo declaró en su testimonio sobre la violación de D.B.: admitió que había cometido un acto terrible aún cuando se sostuvo en decir que D.B. lo había consentido.

656. Al haber violado personalmente a D.B. y al haberla llevado al No. 16 de Ulica Osmana Dikica con FWS-75 –quien fue llevada de esa manera al menos dos veces- para que otros hombres las violaran, el acusado Dragoljub Kunarac es encontrado culpable de tortura y de violación en tanto que autor principal, y ayudó y animó a los otros soldados en su papel de autores principales.

Para una mayor claridad de los elementos considerados por la Sala de Primera Instancia del TPIY constitutivos de los crímenes imputados a Dragoljub Kunarac, éstos se transcriben a continuación:

Violación (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001):

460. [...] la Sala de Primera Instancia concluye que en derecho internacional, el elemento material del crimen de violación está constituido por:

la penetración sexual así sea ligera: a) de la vagina o del ano de la víctima por el pene del violador u otro objeto utilizado por él; o b) de la boca de la víctima por el pene del violador, desde que esta penetración sexual se efectúe sin el consentimiento de la víctima. El consentimiento para estos efectos debe ser dado voluntariamente y debe ser el resultado del ejercicio del libre albedrío de la víctima, evaluado a la luz de las circunstancias. El elemento moral está constituido por la intención de proceder a esta penetración sexual, y por el hecho de saber que ésta se produce sin el consentimiento de la víctima¹¹.

Tortura (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001):

497. [...] la Sala de Primera Instancia concluye que los elementos constitutivos del crimen de tortura

en derecho internacional humanitario consuetudinario son los siguientes:

- i) el hecho de infligir, por un acto o una omisión, un dolor o sufrimientos agudos físicos o mentales;
- ii) el acto o la omisión debe ser deliberada;
- iii) el acto o la omisión debe tener como objetivo obtener información o confesiones, o castigar, intimidar o forzar a la víctima o un tercero, o realizar una discriminación cualquiera sea el motivo.

Con este marco legal aclarado, se exponen a continuación las hipótesis jurídicas y las proposiciones fácticas concernientes a estas imputaciones, en seguida se presenta el tipo de pruebas que fueron presentadas, con su acreditación respectiva, y finalmente se analizan los elementos que aportan esas pruebas adjuntadas por la Fiscalía y considerados suficientes para concluir la culpabilidad de Kunarac.

i. Hipótesis jurídicas y proposiciones fácticas

Hipótesis jurídicas	Elementos jurídicos que permiten establecer la hipótesis	Proposiciones fácticas
1. Dragoljub Kunarac violó a D.B.	Circunstancias de tiempo	1.1. Los hechos ocurrieron a finales de julio (§ 637).
	Circunstancias de lugar	1.2. Al menos en dos oportunidades Dragoljub Kunarac y “Gaga” condujeron a D.B. al No. 16 Ulica Osmana Dikica (§ 638).
	Autoría	1.3. Dragoljub Kunarac fue identificado por D.B. (§ 639 y 640).
	Violación (penetración sexual)	1.4. Dragoljub Kunarac penetró vaginalmente a D.B. (§ 644).
	Ausencia de consentimiento	1.5. D.B. recibió amenazas de muerte por parte de “Gaga” (§ 645 y 647).

11. La exposición que hace la Sala de Primera Instancia sobre el consentimiento (o la ausencia de éste) ya fue presentada en: “b. Consentimiento de la víctima” (Tercera Parte, numeral 4).

2. Dragoljub Kunarac incentivó las violaciones de que fue víctima D.B.	Autoría	2.1. Dragoljub Kunarac condujo a D.B. a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica para que fuera violada (§ 653).
	Violación	2.2. D.B. fue violada por Jure y después por “Gaga” y posteriormente por un joven de 15 o 16 años (§ 643).
	Ausencia de consentimiento	2.3. Al llegar a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica D.B. fue separada de FWS-75 y conducida a una habitación donde fue violada por tres hombres (§ 644).
3. Dragoljub Kunarac incentivó las violaciones de que fue víctima FWS-75.	Circunstancias de tiempo	3.1. Los hechos ocurrieron a finales de julio (§ 637).
	Circunstancias de lugar	3.2. Al menos en dos oportunidades Dragoljub Kunarac y “Gaga” condujeron a FWS-75 a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica (§ 638).
	Autoría	3.3. FWS-75 identificó a Dragoljub Kunarac (§ 639 y 640).
		3.4. Dragoljub Kunarac ayudó e incentivó a varios de sus soldados a violar a FWS-75 al llevarla a la casa No. 16 de Ulica Osmana (§ 653).
	Violación	3.5. FWS-75 fue víctima de violaciones múltiples en la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica (§ 648, 649).
	Ausencia de consentimiento	3.6. Dragoljub Kunarac era consciente del hecho de que FWS-75 sería violada y que ella no consentía esas relaciones sexuales (§ 653).
4. Las violaciones cometidas contra D.B. y FWS-75 constituyen tortura.	La causa de dolor o sufrimientos agudos físicos o mentales (elemento material del delito)	4.1. Las violaciones produjeron en las mujeres sufrimientos agudos físicos o mentales D.B. (§ 655).
	La existencia de una finalidad (elemento intencional)	4.2. Dragoljub Kunarac violó a mujeres musulmanas como una forma de discriminar a los musulmanes, en particular a las mujeres musulmanas (§ 654).

Aportes de cada medio de prueba

Hipótesis jurídica: 1. Dragoljub Kunarac violó a D.B.

Proposición fáctica: 1.1. Los hechos ocurrieron a finales de julio

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	D.B.	Declara que en cuanto llegó a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica mas o menos 10 días después de haber llegado a Partizan, lugar al que llegó entre el 13 y el 15 de julio (§ 216).

Proposición fáctica: 1.2. Al menos en dos oportunidades Dragoljub Kunarac y “Gaga” condujeron a D.B. al No. 16 Ulica Osmana Dikica

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	D.B.	Dice que ella y FWS-75 fueron llevadas del centro deportivo Partizan por Dragoljub Kunarac y “Gaga” al No. 16 Ulica Osmana Dikica (§ 216, 220).
TP	FWS-75	Dice que ella y D.B. fueron llevadas del centro deportivo Partizan por Dragoljub Kunarac y “Gaga” al No. 16 Ulica Osmana Dikica (§ 229).
D	Fotografía	Fotografía de la casa ubicada en el No. 16 de Ulica Osmana Dikica. (§ 216).
TV	D.B.	Reconoce en la fotografía la casa No. 16 Ulica Osmana Dikica a la que fue conducida por Dragoljub Kunarac y “Gaga” (§ 216).
DA	Dragoljub Kunarac	Admitió que fue a buscar a FWS-75 y a D.B. al Partizan para llevarlas a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica y haberse encerrado por dos horas y medio o tres con D.B. (§ 132).

Proposición fáctica: 1.3. Dragoljub Kunarac fue identificado por D.B.

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	D.B.	Dice que escuchó a los soldados llamar a Dragoljub Kunarac por su apodo habitual “Zaga” (§ 216, 227).
TV	D.B.	Dice que se enteró de su nombre cuando él mismo se le presentó (§ 216).
TV	D.B.	Declara haberlo visto después en la casa de Karaman, en Miljevina (§ 226).

Proposición fáctica: 2.2. D.B. fue violada por Jure y después por “Gaga” y posteriormente por un joven de 15 o 16 años

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	D.B.	Dice que fue llevada a una habitación donde fue desnudada y violada por penetración vaginal primero por Jure, después por “Gaga” y en seguida por un joven de 15 o 16 años (§ 218).

Proposición fáctica: 2.3. Al llegar a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica D.B. fue separada de FWS-75 y conducida a una habitación donde fue violada por tres hombres

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	D.B.	Declara que en cuanto llegó a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica fue separada de FWS-75 y llevada al piso donde una decena de soldados estaban esperando (§ 217).

Hipótesis jurídica: 3. Dragoljub Kunarac supo de las violaciones de que fue víctima FWS-75

Proposición fáctica: 3.1. Los hechos ocurrieron a finales de julio

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	FWS-75	Declara que los hechos ocurrieron algunos días antes del 2 de agosto de 1992 (§ 165).

Proposición fáctica: 3.2. Al menos en dos oportunidades Dragoljub Kunarac y “Gaga” condujeron a FWS-75 al No. 16 de Ulica Osmana Dikica

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	FWS-75	Dice que Dragoljub Kunarac y “Gaga” la llevaron junto con D.B. a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica (§ 165, 169).

Proposición fáctica: 3.5. FWS-75 fue víctima de violaciones múltiples en la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	FWS-75	Declara que cuando llegó a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica fue separada de D.B. y conducida a una habitación donde “Gaga” le ordenó tener relaciones sexuales con un joven de 16 años apodado “Zuca” (§ 166).
TV	FWS-75	Dice que en lugar de “Zuca” apareció un grupo de soldados quienes la violaron por penetraron vaginal y oral (§ 166).
TV	FWS-75	Identificó a varios de los violadores, entre ellos a Jure Radovic, DP 7 y DP 8, entre quienes uno la amenazó con cortarles los senos (§ 166).
TV	FWS-75	Dice haber sido violada por “Bane” en la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica (§ 168).
TP	D.B.	Declara que cuando regresó con FWS-75 al Partizan, ella parecía aterrorizada y a duras penas podía caminar (§ 219) ¹⁶ .

Hipótesis jurídica: 4. Las violaciones cometidas contra D.B. y FWS-75 constituyen tortura

Proposición fáctica: 4.1. Las violaciones produjeron en las mujeres sufrimientos agudos físicos o mentales

No existe un medio de prueba, tal y como se transcribió atrás, la Sala al concluir sobre las pruebas adjuntadas en el caso de violación de D.B. y FWS-75 dice que “los actos del acusado infligieron a las

víctimas sufrimientos agudos, físicos o mentales. La violación es uno de los peores sufrimientos que un ser humano pueda infligirle a otro” (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001, § 655).

Proposición fáctica: 4.2. Dragoljub Kunarac violó a mujeres musulmanas como una forma de discriminar a los musulmanes, en particular a las mujeres musulmanas

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	FWS-183	Dice que cuando la detuvieron supo que el soldado que la metió en un carro era “Zaga” (§ 340).

16. Como se mencionó en “a. Corroboración de testimonio” (Tercera Parte, numeral 4) antes de mencionar estos elementos del testimonio de D.B., la Sala de Primera Instancia advierte: “Si bien la Sala considera que el testimonio de FWS-75 es suficiente para probar la

violación colectiva a la que se hace referencia en el párrafo 5.3. del acta de acusación, encuentra una confirmación en lo que relata D.B. [...]” (El Fiscal contra Kunarac y otros, 2001, § 650).

Testigo víctima (TV)	FWS-186	Mujer musulmana, tenía más o menos 16 años cuando ocurrieron los hechos, fue secuestrada por aproximadamente 6 meses en la casa de Trnovace ²⁰ .
Testigo presencial (TP)	FWS-175	Tenía alrededor de 16 años cuando estalló la guerra (§ 368).
Testigo presencial (TP)	FWS-192	Madre de FWS-192 (§ 273, 723).
Testigo presencial (TP)	FWS-190	Mujer musulmana, tenía alrededor de 16 años cuando ocurrieron los hechos.

Aportes de cada medio de prueba

Hipótesis jurídica: 1. Dragoljub Kunarac violó permanentemente a FWS-191

Proposición fáctica: 1.1. FWS-191 identificó a Dragoljub Kunarac

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	FWS-191	Declaró que cuando un grupo de soldados en camuflado vinieron por ella, buscó ayuda en uno de los guardias del colegio quien le dijo que no podía hacer nada porque “Zaga” controlaba todo (§ 255).
TV	FWS-191	Declaró que Dragoljub Kunarac le dijo su nombre antes de violarla y le mostró su placa de identidad y se vanaglorió de su pasado agitado en París y otros lugares (§ 261).
TV	FWS-191	Describió los rasgos físicos más relevantes de Dragoljub Kunarac (§ 262).
TP	FWS-192	Dice que su hija fue sacada por un soldado de la escuela primaria de Kalinovik el 2 de octubre de 1992, sobre quien supo después que tenía como apodo “Zaga” (§ 273).

20. FWS-186 es hija de FWS-185. Antes de la guerra vivía en Gacko y había regresado en mayo de 1992 a Ravne donde vivían sus padres, el 28 o 29 de junio, esta localidad fue atacada. Intentó huir con un grupo de aproximadamente 200 personas, casi todas mujeres (sólo había 10 o 15 hombres en el grupo). Fue detenida y llevada al colegio de Ulog y de ahí conducida al colegio de Kalinovik (§ 284) hasta el 2 de octubre día en que es llevada a la casa de Trnovace donde permanecerá secuestrada por un tiempo de

aproximadamente cinco o seis meses (§ 285). En enero de 1993 fue sacada de la casa de Trnovace y llevada al apartamento de DP 6 e Foca en donde permaneció hasta su intercambio ocurrido el 25 de noviembre de 1993 en el aeropuerto de Sarajevo. Después de salir de Trnovace, FWS-186 fue violada una o dos veces más por DP 6 (§ 293). Es de advertir que sólo se están analizando en esta Guía los crímenes cometidos contra esta mujer en la casa de Trnovace. (Ibídem).

Proposición fáctica: 1.2. FWS-191 estuvo secuestrada durante más o menos cinco o seis meses en la casa de Trnovace

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	FWS-191	Dice haber estado secuestrada en la casa de Trnovace durante cinco o seis meses (§ 262).
TP	FWS-186	Declaró que FWS-191 fue llevada con ella a Trnovace el 2 de octubre de 1992 (§ 288) con quien estuvo hasta enero de 1993 (§ 293).
TP	FWS-175	Dice que cuando ella misma fue conducida a la casa de Trnovace encontró allí a FWS-191 y FWS-186 (§ 276, 294, 371).
TP	FWS-192	Dice que Dragoljub Kunarac le contó que su hija estaba con él y que no la regresaría y que le entregó una carta que ella le había escrito (§ 273).

Proposición fáctica: 1.3. Dragoljub Kunarac violó a FWS-191 durante dos meses más o menos, en la casa de Trnovace

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	FWS-191	Declara que fue violada durante el primer mes o las seis primeras semanas por Dragoljub Kunarac en la casa de Trnovace (§ 262). Que Kunarac fue a esa casa hasta finales de septiembre y que cada vez que venía la violaba. Dice también que Kunarac intentó violarla una vez por penetración anal (§ 264).
TP	FWS-186	Dice que Dragoljub Kunarac violó a FWS-191 por un periodo aproximado de dos meses. Dijo recordar que vio a Kunarac con un yeso en un brazo (§ 274, 290).
TP	FWS-190	Declaró que vio a Dragoljub Kunarac violar a FWS-191 en la casa de Trnovace (§ 275, 302).

Proposición fáctica: 1.4. FWS-191 estaba obligada a aceptar todas las exigencias de los soldados

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	FWS-191	Declaró que tenía la sensación de ser de propiedad de Dragoljub Kunarac (§ 264).
TV	FWS-191	Dijo no tener libertad de movimiento y haber sido obligada a llevar un nombre serbio (§ 265).

Hipótesis jurídica: 2. Dragoljub Kunarac redujo a la esclavitud a FWS-191 y a FWS-186

Proposición fáctica: 2.1. FWS-191 y FWS-186 identificaron a Dragoljub Kunarac

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
Las pruebas relativas a que FWS-191 identificó a Dragoljub Kunarac ya se expusieron cuando se abordaron las relativas a las violaciones permanentes de las que fue objeto por parte de Dragoljub Kunarac (Hipótesis jurídica 1: FWS-191 fue violada por Dragoljub Kunarac, proposición fáctica 1.1 FWS-191 identificó a Dragoljub Kunarac).		
TV	FWS-186	Dice que Dragoljub Kunarac en la escuela primaria de Kalinovik cuando fue a buscarla a ella y otras mujeres jóvenes; en la casa de Trnovace supo su nombre (§ 285, 286). Que la primera vez que lo vio fue esa vez que llegó a Kalinovik, y lo reconoció de inmediato cuando salió su foto en los periódicos con ocasión del juicio (§ 289).
TV	FWS-186	Describió los rasgos físicos más relevantes de Dragoljub Kunarac (§ 289).

Proposición fáctica: 2.2. FWS-191 y FWS-186 estuvieron secuestradas durante más o menos cinco o seis meses en la casa de Trnovace

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
Las pruebas relativas a que FWS-191 estuvo secuestrada ya se expusieron cuando se abordaron las relativas a las violaciones permanentes de las que fue objeto por parte de Dragoljub Kunarac (Hipótesis jurídica 1: FWS-191 fue violada por Dragoljub Kunarac, proposición fáctica 1.2 FWS-191 estuvo secuestrada durante más o menos cinco o seis meses en la casa de Trnovace).		
TV	FWS-186	Dice que permaneció alrededor de cinco o seis meses en la casa de Trnovace (§ 290).
TP	FWS-175	Dice que cuando ella misma fue conducida a la casa de Trnovace encontró allí a FWS-191 y FWS-186 (§ 291, 371).
TP	FWS-192	Declara que estuvo presente cuando DP 6 le dijo a la madre de FWS-186 que su hija estaba con él y le ordenó que le diera ropa para ella (§ 296).

Proposición fáctica: 2.3. FWS-191 y FWS-186 fueron tratadas como bienes personales de Dragoljub Kunarac y DP 6

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	FWS-191	Dice que se sentía como un objeto de la propiedad de Kunarac. Declara que siempre que Kunarac venía a la casa de Trnovace la violaba y que así lo hacía DP 6 con FWS-186 (en este caso incluso siguió siendo violada hasta el verano cuando ya habían abandonado la casa de Trnovace) (§ 264, 295).
TV	FWS-186	Dice que durante cinco o seis meses, cuando DP 6 no estaba en Montenegro o en el frente de batalla, era obligada a tener relaciones sexuales con él (§ 290).
TV	FWS-186	Dice que durante su estadía en la casa de Trnovace venían a ese lugar otros soldados que ella cree eran los hombres de DP 6 y de Dragoljub Kunarac, esos soldados no tenían el derecho de tocar las mujeres (§ 291).
TV	FWS-191	Declara que ni ella ni FWS-186 eran libres de ir a donde ellas quisieran, incluso cuando tuvieron llaves de la casa (§ 265). Ni siquiera le fue posible moverse libremente por Foca después de casarse con un serbio.
TV	FWS-191	Declara que ella y FWS-186 fueron obligadas a usar nombres serbios (§ 264).
TV	FWS-191	Relata que con ocasión del accidente que tuvo Dragoljub Kunarac, fue conducida al hospital para que lo visitara donde él intentó violarla delante de la mujer que la había llevado y de DP 6 (§ 269).
TV	FWS-191	Dice que ella y FWS-186 estuvieron obligadas a realizar las labores domésticas para los soldados el tiempo que estuvieron retenidas en la casa de Trnovace (§ 265).

c. **Carácter de crimen de guerra de los actos de violación y tortura**

Los delitos cometidos por Dragoljub Kunarac fueron, en concepto de la Fiscalía, llevados a cabo en los términos del artículo 3: Violaciones a las leyes y costumbres de la guerra (todos los hechos que configuraron violación y tortura). En esta sección se analizan entonces los elementos probatorios presentados por la parte acusatoria para certificar que en efecto los crímenes adquieren el carácter especificado en los artículos referidos.

Para la Sala de Primera Instancia las condiciones generales de aplicación del artículo 3 y de imputación de los cargos bajos éste son las siguientes:

- i. la violación debe constituir una infracción a una regla del derecho internacional;
- ii. la regla debe ser del derecho consuetudinario o del derecho convencional en cuyo caso se deben cumplir las condiciones previstas;
- iii. la violación debe ser grave, es decir que debe constituir una infracción a las reglas que protegen valores importantes, y esta infracción debe tener consecuencias serias para la víctima;
- iv. la violación de la regla debe implicar, tanto en el derecho internacional consuetudinario como en el convencional, la responsabilidad penal individual de su autor;
- v. debe existir una relación estrecha entre la violación y el conflicto armado;

ii. Elementos probatorios

Medios probatorios, tipo y acreditación de los mismos

Tipo	Identificación	Acreditación
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T) ²²	A.S.	Mujer musulmana, hija de FWS-152, tenía más o menos 19 años cuando ocurrieron los hechos (§ 109). Fue llevada a la casa de Karaman donde fue violada (§ 41), fue llevada a un inmueble de Lepa Brena en Foca donde fue constantemente violada (§ 42).
Testigo víctima (TV) y Testigo (T)	D.B.	Mujer musulmana, tenía más o menos 19 años cuando ocurrieron los hechos (§ 215). Fue capturada en el bosque. Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde vio cómo los soldados se llevaban mujeres (§ 36) y también estuvo detenida en el centro deportivo Partizan donde fue violada (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40), fue llevada a la casa de Karaman donde fue violada (§ 41).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-33	No se encontraron referencias en la documentación disponible.
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-48	Mujer musulmana, pariente de FWS-75, tenía más o menos 35 años cuando ocurrieron los hechos (§ 319). Fue capturada en el bosque y llevada a Buk Bijela donde la violaron (§ 28). Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde fue violada (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30, 33) donde fue violada (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40).
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-50	Mujer musulmana, tenía más o menos 16 años cuando ocurrieron los hechos (§ 235). Fue violada en Buk Bijela, población a la que la llevaron una vez fue detenida (§ 28), posteriormente es llevada al Liceo de Foca (§ 32) donde fue violada (§ 36) y también estuvo detenida en el centro deportivo Partizan donde fue violada (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40).
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-51	Mujer musulmana, mamá de FWS-50 e hija de FWS-62, tenía 35 años en 1992 (§ 378). Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde vio cómo los soldados se llevaban mujeres (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30) donde fue violada (§ 37).
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-52	Hombre musulmán, vivía en Mjesaja y huyó de ahí por las montañas donde encontró entre 1500 y 2000 musulmanes que huían de la región de Sutjeska, estuvo en el Liceo de Foca donde vio cómo los soldados se llevaban mujeres (§ 36).

22. Los casos en que se identifica el testimonio sólo como “Testigo” se debe a que la información disponible no permite saber a

ciencia cierta si la persona en cuestión presenció los hechos o fue víctima de ellos.

Tipo	Identificación	Acreditación
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-62	Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde vio cómo los soldados se llevaban mujeres (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30) donde vio cómo soldados se llevaban a las mujeres (§ 37).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-65	No se encontraron referencias en la documentación disponible.
Testigo víctima (TV) y Testigo (T)	FWS-75	Mujer musulmana, tenía alrededor de 25 años cuando ocurrieron los hechos (§ 162). Vivía en Trosanj, población atacada por las fuerzas serbias el 3 de julio de 1992 (§ 22), se escondió en el bosque donde fue cercada por soldados que disparaban contra quienes estaban ahí refugiados, varios fueron asesinados, entre ellos su madre (§ 24). Luego de la detención es llevada a Buk Bijela donde es violada por una decena de hombres (§ 28). Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde fue violada (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30, 33) donde fue violada (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40), así como llevada a la casa de Karaman donde fue violada (§ 41), fue llevada a un inmueble de Lepa Brena en Foca donde fue constantemente violada, fue llevada a una casa al lado del hotel Zelengora donde fue violada (§ 42).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-78	Vivía en Jelec, población tomada el 4 de mayo de 1992 (§ 22).
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-87	Mujer musulmana, tenía más o menos 15 años cuando ocurrieron los hechos, es la hermana de D.B. Fue capturada en el bosque y llevada a Buk Bijela donde fue violada (§ 28). Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde fue violada (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30, 33) donde fue violada (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40), así como llevada a la casa de Karaman donde fue violada (§ 41), fue llevada a un inmueble de Lepa Brena en Foca donde fue constantemente violada (§ 42).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-93	No se encontraron referencias en la documentación disponible.
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-95	Mujer musulmana, tenía más o menos 27 años cuando ocurrieron los hechos (§ 309). Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde fue violada (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30, 33) donde fue violada (§ 37). Esta testigo estima que en el curso de más o menos 40 días fue violada alrededor de 150 veces (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40).
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-96	Mujer musulmana, tenía alrededor de 44 años cuando ocurrieron los hechos. Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde vio cómo los soldados se llevaban mujeres (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30) donde vio cómo soldados se llevaban a las mujeres (§ 37).

Tipo	Identificación	Acreditación
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-105	Fue capturada en el bosque. Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde fue violada (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30) donde fue violada (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40).
Testigo víctima (TV) y Testigo presencial (TP)	FWS-127	Mujer musulmana, estuvo detenida en el centro deportivo Partizan donde vio cómo soldados se llevaban a las mujeres (§ 37).
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-132	Mujer musulmana, tenía más o menos 15 años cuando ocurrieron los hechos (§ 333). Fue llevada a la casa de Karaman donde fue violada (§ 41).
Testigo presencial (TP)	FWS-152	No se encontraron referencias en la documentación disponible.
Testigo presencial (TP)	FWS-175	Mujer musulmana, tenía más o menos 16 años cuando ocurrieron los hechos (§ 368).
Testigo víctima (TV) y Testigo (T)	FWS-183	Mujer musulmana, tenía más o menos 38 años cuando ocurrieron los hechos (§ 340).
Testigo víctima (TV) y Testigo (T)	FWS-185	Intentó huir de Gacko pero fue capturada en Ulog y encerrada en el colegio de ese lugar (§ 23) antes de ser transferida al colegio de Kalinovik (§ 31, 33).
Testigo víctima (TV) y Testigo (T)	FWS-186	Mujer musulmana, hija de FWS-186, tenía aproximadamente 16 años cuando ocurrieron los hechos (§ 284). Intentó huir de Gacko pero fue capturada en Ulog y encerrada en el colegio de ese lugar (§ 23) antes de ser transferida al colegio de Kalinovik (§ 31, 33), fue llevada a una casa en Trnovace (§ 43).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-190	Mujer musulmana, tenía aproximadamente 16 años cuando ocurrieron los hechos (§ 297). Intentó huir de Gacko pero fue capturada en Ulog y encerrada en el colegio de ese lugar (§ 23) antes de ser transferida al colegio de Kalinovik (§ 31), fue llevada a la casa de Karaman donde fue violada (§ 41).
Testigo víctima (TV)	FWS-191	Mujer musulmana, hija de FWS-192, tenía alrededor de 17 años cuando ocurrieron los hechos (§ 254). Intentó huir de Gacko pero fue capturada en Ulog y encerrada en el colegio de ese lugar (§ 23) antes de ser transferida al colegio de Kalinovik (§ 31, 33), fue llevada a una casa en Trnovace (§ 43).
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-192	Mujer musulmana, madre de FWS-191, contaba con 37 años más o menos cuando ocurrieron los hechos (§ 357). Intentó huir de Gacko pero fue capturada en Ulog y encerrada en el colegio de ese lugar (§ 23) antes de ser transferida al colegio de Kalinovik (§ 31, 33).

Tipo	Identificación	Acreditación
Testigo víctima (TV) y Testigo presencial (TP)	FWS-205	Mujer musulmana, tenía más o menos 22 años cuando ocurrieron los hechos (§ 361). Vivía en Kalinovik (§ 22, nota a pie de página No. 26).
Documental (D)	(ninguna)	Deposición de la acusación relativa a la admisión de asuntos polémicos, 1 de febrero de 2000 (§ 22, nota a pie de página No. 26).
Documental (D)	(ninguna)	Deposición de la acusación relativa a la admisión de asuntos polémicos con respecto al acusado Zoran Vukovic, 8 de marzo de 2000 (§ 22, nota a pie de página No. 26)
Documental (D)	(ninguna)	Admisiones de las partes y otros temas que no están en discusión (§ 22, nota a pie de página No. 26).
Documental (D)	Pieza P6	Orden de combate dirigida a las unidades de base y a la comandancia del batallón de Trnovo, instruyendo las unidades sobre el desarrollo de las operaciones. Contiene instrucciones para la utilización de artillería (§21, nota a pie de página No. 47).

Aportes de cada medio de prueba

Hipótesis jurídica: 1. Los hechos son una infracción a las leyes y costumbres de la guerra

Proposición fáctica: 1.1. El 8 de abril estalló un conflicto armado en Foca entre las fuerzas serbias y musulmanas

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TP	FWS-65, FWS-52, FWS-93, FWS-78, FWS-190	Con la ayuda de artillería pesada los Serbios bombardearon la ciudad de Foca y los paramilitares acabaron con los últimos puestos de resistencia (§ 21).
D	Pieza P6 Pieza P6/1	
D	Deposición de la acusación relativa a la admisión de asuntos polémicos (1 de febrero de 2000); Deposición de la acusación relativa a la admisión de asuntos polémicos con respecto al acusado Zoran Vukovic (8 de marzo de 2000); Admisiones de las partes y otros temas que no están en discusión.	Las partes están de acuerdo en admitir que desde abril de 1992 hasta febrero de 1993, por lo menos, la región de Foca era el escenario de un conflicto armado (§ 12).

ii. Elementos probatorios

Medios probatorios, tipo y acreditación de los mismos

Tipo	Identificación	Acreditación
Testigo víctima (TV) y Testigo presencial (TP)	A.S.	Mujer musulmana, hija de FWS-152, tenía más o menos 19 años cuando ocurrieron los hechos (§ 109). Fue llevada a la casa de Karaman donde fue violada (§ 41), fue llevada a un inmueble de Lepa Brena en Foca donde fue constantemente violada (§ 42).
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	D.B.	Mujer musulmana, tenía más o menos 19 años cuando ocurrieron los hechos (§ 215). Fue capturada en el bosque. Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde vio cómo los soldados se llevaban mujeres (§ 36) y también estuvo detenida en el centro deportivo Partizan donde fue violada (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40), fue llevada a la casa de Karaman donde fue violada (§ 41).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-33	No se encontraron referencias en la documentación disponible.
Testigo víctima (TV) y Testigo (T)	FWS-48	Mujer musulmana, pariente de FWS-75, tenía más o menos 35 años cuando ocurrieron los hechos (§ 319). Fue capturada en el bosque y llevada a Buk Bijela donde la violaron (§ 28). Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde fue violada (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30, 33) donde fue violada (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40).
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-50	Mujer musulmana, tenía más o menos 16 años cuando ocurrieron los hechos (§ 235). Fue violada en Buk Bijela, población a la que la llevaron una vez fue detenida (§ 28), posteriormente es llevada al Liceo de Foca (§ 32) donde fue violada (§ 36) y también estuvo detenida en el centro deportivo Partizan donde fue violada (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40).
Testigo víctima (TV) y Testigo (T)	FWS-51	Mujer musulmana, mamá de FWS-50 e hija de FWS-62, tenía 35 años en 1992 (§ 378). Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde vio cómo los soldados se llevaban mujeres (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30) donde fue violada (§ 37).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-52	Hombre musulmán, vivía en Mjesaja y huyó de ahí por las montañas donde encontró entre 1500 y 2000 musulmanes que huían de la región de Sutjeska, estuvo en el Liceo de Foca donde vio cómo los soldados se llevaban mujeres (§ 36).
Testigo (T)	FWS-62	Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde vio cómo los soldados se llevaban mujeres (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30) donde vio cómo soldados se llevaban a las mujeres (§ 37).

Tipo	Identificación	Acreditación
Testigo víctima (TP) y Testigo (T)	FWS-65	No se encontraron referencias en la documentación disponible.
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-75	Mujer musulmana, tenía alrededor de 25 años cuando ocurrieron los hechos (§ 162). Vivía en Trosanj, población atacada por las fuerzas serbias el 3 de julio de 1992 (§ 22), se escondió en el bosque donde fue cercada por soldados que disparaban contra quienes estaban ahí refugiados, varios fueron asesinados, entre ellos su madre (§ 24). Luego de la detención es llevada a Buk Bijela donde es violada por una decena de hombres (§ 28). Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde fue violada (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30, 33) donde fue violada (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40), así como llevada a la casa de Karaman donde fue violada (§ 41), fue llevada a un inmueble de Lepa Brena en Foca donde fue constantemente violada, fue llevada a una casa al lado del hotel Zelengora donde fue violada (§ 42).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-78	Vivía en Jelec, población tomada el 4 de mayo de 1992 (§ 22).
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-87	Mujer musulmana, tenía más o menos 15 años cuando ocurrieron los hechos, es la hermana de D.B. Fue capturada en el bosque y llevada a Buk Bijela donde fue violada (§ 28). Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde fue violada (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30, 33) donde fue violada (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40), así como llevada a la casa de Karaman donde fue violada (§ 41), fue llevada a un inmueble de Lepa Brena en Foca donde fue constantemente violada (§ 42).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-93	No se encontraron referencias en la documentación disponible.
Testigo víctima (TV) y Testigo (T)	FWS-95	Mujer musulmana, tenía más o menos 27 años cuando ocurrieron los hechos (§ 309). Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde fue violada (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30, 33) donde fue violada (§ 37). Esta testigo estima que en el curso de más o menos 40 días fue violada alrededor de 150 veces (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40).
Testigo víctima (TV), Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-96	Mujer musulmana, tenía alrededor de 44 años cuando ocurrieron los hechos. Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde vio cómo los soldados se llevaban mujeres (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30) donde vio cómo soldados se llevaban a las mujeres (§ 37).
Testigo víctima (TV) y Testigo (T)	FWS-105	Fue capturada en el bosque. Estuvo detenida en el Liceo de Foca (§ 29) donde fue violada (§ 36) y en el centro deportivo Partizan (§ 30) donde fue violada (§ 37), fue llevada a la casa No. 16 de Ulica Osmana Dikica donde fue violada (§ 40).

Tipo	Identificación	Acreditación
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-127	Mujer musulmana, estuvo detenida en el centro deportivo Partizan donde vio cómo soldados se llevaban a las mujeres (§ 37).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-132	Mujer musulmana, tenía más o menos 15 años cuando ocurrieron los hechos (§ 333). Fue llevada a la casa de Karaman donde fue violada (§ 41).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-152	No se encontraron referencias en la documentación disponible.
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-175	Mujer musulmana, tenía más o menos 16 años cuando ocurrieron los hechos (§ 368).
Testigo víctima (TV) y Testigo (T)	FWS-183	Mujer musulmana, tenía más o menos 38 años cuando ocurrieron los hechos (§ 340).
Testigo (T)	FWS-185	Intentó huir de Gacko pero fue capturada en Ulog y encerrada en el colegio de ese lugar (§ 23) antes de ser transferida al colegio de Kalinovik (§ 31, 33).
Testigo (T)	FWS-186	Mujer musulmana, hija de FWS-186, tenía aproximadamente 16 años cuando ocurrieron los hechos (§ 284). Intentó huir de Gacko pero fue capturada en Ulog y encerrada en el colegio de ese lugar (§ 23) antes de ser transferida al colegio de Kalinovik (§ 31, 33), fue llevada a una casa en Trnovace (§ 43).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-190	Mujer musulmana, tenía aproximadamente 16 años cuando ocurrieron los hechos (§ 297). Intentó huir de Gacko pero fue capturada en Ulog y encerrada en el colegio de ese lugar (§ 23) antes de ser transferida al colegio de Kalinovik (§ 31), fue llevada a la casa de Karaman donde fue violada (§ 41).
Testigo (T)	FWS-191	Mujer musulmana, hija de FWS-192, tenía alrededor de 17 años cuando ocurrieron los hechos (§ 254). Intentó huir de Gacko pero fue capturada en Ulog y encerrada en el colegio de ese lugar (§ 23) antes de ser transferida al colegio de Kalinovik (§ 31, 33), fue llevada a una casa en Trnovace (§ 43).
Testigo (T)	FWS-192	Mujer musulmana, madre de FWS-191, contaba con 37 años más o menos cuando ocurrieron los hechos (§ 357). Intentó huir de Gacko pero fue capturada en Ulog y encerrada en el colegio de ese lugar (§ 23) antes de ser transferida al colegio de Kalinovik (§ 31, 33).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	FWS-205	Mujer musulmana, tenía más o menos 22 años cuando ocurrieron los hechos (§ 361). Vivía en Kalinovik (§ 22, nota a pie de página No. 26).
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	Osman Subasic	Agente de información de la armada musulmana de Bosnia (§ 25).
Testigo (T)	Tejshree Thapa	Testigos de la defensa.

Tipo	Identificación	Acreditación
Testigo presencial (TP) y Testigo (T)	Velimir Djurovic	No se encontraron referencias sobre estos testigos en la documentación disponible.
Testigo de la defensa (TD)	Radovan Radinovic	No se encontraron referencias sobre estos testigos en la documentación disponible.
Documental (D)	(ninguna)	Prosecution Submission Regarding Admissions and Contested Matters, 1 de febrero de 2000 (§ 22, nota a pie de página No. 26).
Documental (D)	(ninguna)	Prosecution Submission Regarding Admissions and Contested Matters Regarding the Accused Zoran Vukovic, 8 de marzo de 2000 (§ 22, nota a pie de página No. 26).
Documental (D)	(ninguna)	Admissions by the Parties and Other Matters not in Dispute (§ 22, nota a pie de página No. 26).
Documental (D)	Pieza P6	Orden de combate dirigida a las unidades de base y a la comandancia del batallón de Trnovo, instruyendo las unidades sobre el desarrollo de las operaciones. Contiene instrucciones para la utilización de artillería (§21, nota a pie de página No. 47).
Documental (D)	Pieza P6/1	Fotografías del armamento del que disponían las fuerzas serbias (§21, nota a pie de página No. 47).
Documental (D)	Pieza P22	Fotografías aéreas de Foca tomadas el 10 de octubre de 1991, antes del ataque a esta ciudad (§ 46, nota a pie de página No. 160).

Aportes de cada medio de prueba

Hipótesis jurídica: 1. Los hechos constituyen un crimen de lesa humanidad

Proposición fáctica: 1.1. Las fuerzas serbias realizaron un ataque de gran amplitud con la finalidad de alcanzar la supremacía total sobre los Musulmanes de la región y crear una región serbia homogénea

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TP	FWS-65, FWS-52, FWS-93, FWS-78, FWS-190	Con la ayuda de artillería pesada los Serbios bombardearon la ciudad de Foca y los paramilitares acabaron con los últimos puestos de resistencia (§ 21).
D	Pieza P6 Pieza P6/1	

TP	FWS-33, FWS-93, FWS-127, FWS-152, A.S., FWS-132, FWS-175, FWS-205	Entre junio y principios de julio, Gakco y los pueblos vecinos fueron atacados brutalmente, a veces no hubo combate alguno (son los casos por ejemplo de Trnovace y Trbusce, al sur de Foca, Kalinovik y Miljevina y sus alrededores). Los soldados venían simplemente a buscar a los civiles musulmanes y los llevaban a diferentes centros de reclusión (§ 22).
T	D.R., Velimir Djurovic	Los ataques a Foca y los municipios aledaños dieron como resultado que no quedasen civiles musulmanes en la región (con algunas pocas excepciones). El censo de 1991 indicaba que el 52% de la población era musulmana y al final del conflicto no quedaba más de una decena (§ 47).
D	Pieza P18	
T	Velimir Djurovic	En enero de 1994 la ciudad de Foca fue rebautizada bajo el nombre de Srbinje que quiere decir literalmente “la ciudad de los Serbios” y es hoy en día casi que exclusivamente Serbia (§ 577).
TD	Radovan Radinovic	

Proposición fáctica: 1.2. Los crímenes cometidos por Dragoljub Kunarac formaban parte del ataque dirigido contra la población civil musulmana y estaba animado por una intención criminal

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
Sin información	(La Sala de Primera Instancia no lista las pruebas sobre las que saca la conclusión)	Kunarac tenía como tarea recoger información sobre el enemigo y tenía acceso a los niveles más altos de la jerarquía militar de la zona (§ 582).
Sin información	(La Sala de Primera Instancia no lista las pruebas sobre las que saca la conclusión)	Se ofreció como voluntario y asumió responsabilidades importantes en la ejecución del plan que había contra los musulmanes haciendo parte de numerosas operaciones militares en la región de Foca (§ 582).
Sin información	(La Sala de Primera Instancia no lista las pruebas sobre las que saca la conclusión)	Sabía que las mujeres estaban particularmente bajo la mira puesto que condujo a varias de ellas a sus hombres y él mismo violó a varias de ellas (§ 583).
TV	FWS-183	Dragoljub Kunarac durante una de las violaciones que cometió “expresó, tanto con sus actos como con palabras, la idea de que esas violaciones cometidas contra las mujeres musulmanas eran para los Serbios un medio, entre otros, de afirmar su superioridad y su victoria sobre los Musulmanes. Mientras violaba a FWS-183, el acusado Dragoljub Kunarac le dijo que debería apreciar ser ‘follada por un Serbio’. Después de que él y otros soldados la violaron Dragoljub Kunarac se burló de ella y le dijo que tendría un bebé serbio de quien no sabría nunca quien era el padre” (§ 583).
TV	(Conclusión de la Sala de Primera Instancia sin listar los hechos, por supuesto las víctimas D.B., FWS-48, FWS-50, FWS-75, FWS-87, FWS-95 y FWS-105 que declararon haber sido llevadas a la casa ubicada en el No. 16 de Ulica Osmana Dikica soportan la conclusión)	Dragoljub Kunarac o sus hombres escogían mujeres, que sabían eran civiles, y sistemáticamente las llevaban a un lugar de acantonamiento de soldados, la casa ubicada en el No. 16 de Ulica Osmana Dikica, para ser violadas por sus hombres o por él mismo. Actos con los cuales Kunarac mostraba no solamente que tenía conocimiento del ataque sino también que su intención era que las cosas fueran así (§ 583).

Proposición fáctica: 1.3. Ninguna de las víctimas participó activamente en las hostilidades

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
T	FWS-52, FWS-48, FWS-78, FWS-192	Antes del ataque muchos musulmanes entregaron sus armas (§ 19).
T	FWS-33, FWS-65, FWS-52, FWS-93, FWS-51, FWS-50, FWS-75, A.S., FWS-78, FWS-95, FWS-132, FWS-96, FWS-48, FWS-185, FWS-186, FWS-192, FWS-183	Pocos fueron los musulmanes que pudieron conservar algún tipo de arma puesto que sus casas eran frecuentemente requisadas (§ 19).
T	FWS-75	Antes del ataque, con frecuencia se solicitó a los musulmanes firmar una declaración de sumisión (§ 19).
T	FWS-50	Cuando los musulmanes fueron atacados la mayoría de ellos estaban desarmados (§ 19).

Proposición fáctica: 1.4. Las fuerzas armadas serbias y los grupos paramilitares realizaron un ataque sistemático contra la población civil musulmana en las municipalidades de Foca, Gacko y Kalinovik

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
T	FWS-33, FWS-152, A.S., FWS-96, FWS-48	En los meses que precedieron al ataque, los musulmanes dejaron de recibir sus salarios mientras que otros fueron puestos en una lista que prohibía su ejercicio profesional o informados de que no había trabajo para ellos (§ 14).
T	FWS-33, FWS-52, FWS-78, FWS-132, FWS-96, FWS-185, FWS-175, FWS-183, FWS-61, FWS-152, A.S.,	La libertad de circulación y de reunión fueron restringidas, se pusieron retenes (§ 15).
TD	Rajco Marcovic	
T	FWS-52, FWS-48, FWS-78, FWS-192	Los musulmanes fueron desarmados (§ 19).
T	FWS-33, FWS-75, FWS-65, FWS-78	La propaganda política del SDS fue cada vez más agresiva (§ 17).
T	FWS-52, FWS-62, FWS-51, FWS-50, FWS-75, FWS-87, FWS-95, FWS-96, FWS-48, FWS-186, FWS-175, FWS-105	Aumentaron las expresiones de violencia y los incendios de las casas. Varios habitantes musulmanes resolvieron dormir en el bosque por temor a ser quemados vivos en sus casas (§ 20).

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
T	FWS-52, FWS-33, FWS-65, FWS-78, DA, FWS-62, FWS-51, FWS-75, A.S., FWS-95, FWS-96, FWS-48, FWS-185, FWS-190, FWS-61, FWS-105, Tejshree Thapa, Osman Subasic	Las casas y los apartamentos de los musulmanes en Foca y los municipios vecinos fueron considerados objetivo militar, destruidos e incendiados (§ 44).
T	FWS-183, FWS-93, FWS-50, FWS-87, FWS-127, FWS-152, FWS-48, FWS-192, FWS-190, FWS-61, FWS-105, FWS-33	Los almacenes y apartamentos de los musulmanes fueron objeto de pillaje, muchos se vieron obligados a renunciar a sus bienes dejando firmadas actas de venta oficial antes de partir (§ 45).
TP	FWS-33, FWS-78, FWS-50, FWS-75, FWS-87, FWS-96, D.B., Velimir Djurovic	Todas las mezquitas de Foca fueron destruidas (§ 46).
D	Pieza P22 Pieza 22/1-5	
T	Velimir Djurovic	Los ataques a Foca y los municipios aledaños dieron como resultado que no quedasen civiles musulmanes en la región (con algunas pocas excepciones). El censo de 1991 indicaba que el 52% de la población era musulmana y al final del conflicto no quedaba más de una decena (§ 47).
D	Pieza P18	
T	Velimir Djurovic	En enero de 1994 la ciudad de Foca fue rebautizada bajo el nombre de Srbinje que quiere decir literalmente “la ciudad de los Serbios” y es hoy en día casi que exclusivamente Serbia.
TD	Radovan Radinovic	

Proposición fáctica: 1.5. Gragoljub Kunarac tenía conocimiento de la existencia del ataque contra la población civil musulmana y sabía que sus actos criminales se inscribían en el marco de ese ataque o formaban parte de él

MEDIO DE PRUEBA		
Tipo	Identificación	Aportes probatorios
TV	(Conclusión de la Sala de Primera Instancia sin listar los hechos. Por supuesto el listado de mujeres víctimas A.S., D.B., FWS-48, FWS-50, FWS-51, FWS-52, FWS-62, FWS-75, FWS-87, FWS-95, FWS-96, FWS-105, FWS-127, FWS-132, FWS-183, FWS-185, FWS-186, FWS-190, FWS-191, FWS-192, FWS-205 –todas mujeres musulmanas– que dieron su testimonio y las violencias que dijeron haber sufrido hace evidente esta conclusión)	Dragoljub Kunarac sabía que el ataque iba dirigido a la población civil musulmana y participó activamente en él. Dragoljub Kunarac maltrató a jovencitas y a mujeres musulmanas y sólo musulmanas, justamente porque lo eran y todos sus actos hacían parte manifiesta de ese ataque con el fin de perpetuarlo (§ 592).

3. RECOMENDACIONES PARA LA DOCUMENTACIÓN

Las recomendaciones que se hacen en este numeral han sido tomadas de las siguientes propuestas realizadas por organizaciones de mujeres y mixtas: Guía para las organizaciones de víctimas: Recordar para no repetir (Corporación Nuevo Arcoiris, 2007); Modelo de atención integral a víctimas del conflicto armado, en el marco de la Ley de justicia y paz (Alianza Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz, 2008); Formato para documentar casos de violencia contra mujeres, jóvenes y niñas en contexto de conflicto armado (Mesa de trabajo mujer y conflicto armado, 2006). Estas propuestas se complementan con la experiencia de terreno con la que cuenta la Corporación Humanas.

Las sugerencias que se hacen parten de la base de que quien documenta un caso puede estar frente a los siguientes seis escenarios²⁷.

- ◆ una víctima de violencia sexual dispuesta a llevar su caso ante la justicia
- ◆ un victimario que confiesa o acepta que cometió delitos sexuales
- ◆ documentación sobre la dinámica del conflicto armado
- ◆ informes periciales de medicina sobre hechos de violencia sexual
- ◆ existencia de fosas comunes
- ◆ uno o más testigos están dispuestos a rendir testimonio

Antes de iniciar la documentación es necesario tener presente cuál es la teoría del caso que se quiere documentar y la hipótesis jurídica a partir de la cual se va a judicializar la violencia sexual por la que se haya optado: violencia sexual en concurso con tortura como crimen de lesa humanidad o como crimen de guerra²⁸. Para la comprobación de la hipótesis deben ser revisados los hechos y la



27. Es posible que quien documenta un caso se encuentre con información correspondiente a más de un escenario.

28. Sobre la teoría del caso y la hipótesis jurídica ver en esta misma Cuarta Parte “1. Metodología para la construcción del caso”.

información probatoria con la que se cuenta. Después de ello se debe establecer qué otra información es necesaria para configurar una adecuación típica.

Cuando se inicia un proceso de documentación, quien lo hace tiene una responsabilidad investigativa importante de recolección de pruebas. Sin embargo, ello no puede traducirse en la transferencia de la carga de la prueba a las víctimas, esta obligación está en cabeza del Estado. No obstante, el aporte que quien documenta realiza a estos procesos, ya sea en el ámbito interno o internacional, abona el camino para lograr la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas. Una buena documentación es parte de la garantía a un proceso certero de acceso a la justicia por parte de las víctimas de violencia sexual y de sus familiares.

a. Víctima de violencia sexual dispuesta a llevar su caso ante la justicia

Probatoriamente la situación más propicia para documentar un delito de violencia sexual, cometido en el marco del conflicto armado, es contar con el testimonio de una víctima directa de violencia sexual dispuesta a asumir un proceso judicial para reclamar justicia, exigir reparación y esclarecer la verdad de su caso. No obstante, por tratarse de un delito que atenta contra la dignidad, intimidad y sexualidad de la víctima, se debe planificar con mucho cuidado el proceso desde el momento en que se toma contacto con la víctima hasta el día en que el fallo es conferido. Quien documenta debe centrar toda la atención y el esfuerzo en construir una relación de confianza con la víctima, en garantizar, respetar y hacer respetar sus derechos y su dignidad, garantizar su seguridad física, así como asegurarle sostenimiento emocional durante todo el tiempo que dure el proceso.

En primer lugar es fundamental que la víctima tenga claro para qué se está documentando. En este caso la documentación tiene la finalidad de buscar verdad, justicia y reparación a través de los estrados judiciales colombianos. Como se mencionó en la Introducción y en la Segunda Parte de esta Guía, la propuesta de judicialización se hace para

¿cómo reaccionó usted cuando fue atacada? (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, s.f.). Recuerde que cualquier apreciación subjetiva que realice frente a la víctima puede constituir juzgamientos que no son labor de quien documenta, por ello no califique su comportamiento o las reacciones que pudieron haber tenido al momento de la ocurrencia de los hechos.

Al iniciar la entrevista debe partir con preguntas abiertas y pasar luego a otras más concretas o directas, permitiendo la adopción de la confianza entre quien entrevista y la entrevistada, y evitar que la víctima se sienta presionada. Realice preguntas que permitan la plena identificación de la mujer que ha sido víctima de violencia sexual. Datos como nombre, documento de identificación, fecha y lugar de nacimiento, edad, estado civil, número de hijos o personas a cargo³¹, nivel de escolaridad, domicilio actual, la dedicación de la víctima al momento de la ocurrencia de los hechos y al momento de la entrevista, si pertenece a un grupo étnico o si existen otras condiciones en la vida de la víctima que puedan ser causa de la discriminación³² por ejemplo discapacidad, orientación sexual, otras³³, si participaba anteriormente a la ocurrencia de los hechos en actividades organizativas, comunitarias, políticas, religiosas, militares, etc. (Mesa de trabajo mujer y conflicto armado, 2006, p. 7).

En el relato de los hechos deben identificar-se todos los componentes necesarios para tener claridad sobre el asunto: circunstancias de tiempo, modo, lugar y responsables del acto de violencia sexual. En cuanto a las circunstancias de tiempo se debe indagar por fechas, horas del día, si la víctima las recuerda, pero en caso de que no, puede pedírsele que intente identificar otros eventos que hayan estado cerca de los hechos para tener otras

fechas de referencia; por ejemplo: antes o después de qué mes, de qué fiesta local o de qué otro hecho de su vida. Puede ayudar en la ubicación de las fechas indagar si hacía frío o calor, si puede hablarse de un mes de lluvias o de verano, etc. Para precisar la hora pregunte si era de noche o de día, si en la mañana, la tarde o la madrugada. Por lo traumático de los hechos es posible que la víctima no recuerde horas del día o fechas exactas, quien documenta debe saber que esto es consecuencia del trauma sufrido y no que la víctima está mintiendo³⁴.

En cuanto a las circunstancias de modo es necesario indagar sobre cómo sucedieron los hechos, si fue un solo evento violento o varios, si fue víctima de otras agresiones físicas o verbales, si tiene alguna idea de por qué se cometieron los hechos. Estos detalles son necesarios para indagar sobre los posibles móviles que llevaron a los agresores a cometer el o los delitos. Las preguntas deben ser formuladas buscando identificar los móviles que tuvieron los actores, no las conductas de la víctima³⁵. Finalmente, en cuanto al lugar, además de ubicar geográficamente el sitio, nombre del municipio, vereda, corregimiento, caserío, etc., debe describirse si la violencia sexual fue cometida en la casa, en el campo, o en otros lugares.

En cuanto a los responsables, pregunte si la víctima conocía al/los agresor/es, si tiene conocimiento de quién/es era/n (nombre/s, alias, grupo, bloque, frente al que pertenecía/n). Si no tiene ningún dato solicite cualquier otra información que permita su identificación como por ejemplo las características del contexto si las recuerda, la forma en que se encontraban vestidos, cómo hablaban entre sí, qué le decían quienes cometieron el hecho y demás información que pueda ser útil para su identificación.



31. Es importante contar con esta información para brindar medidas de seguridad adecuadas que la incluyan a ella y sus hijos/as o personas dependientes.

32. Todos estos datos tienen relevancia también para establecer junto con la víctima las medidas de reparación.

33. Explíquese a la víctima qué se entiende por discriminación por razones del género antes de realizar la pregunta.



34. Sobre este particular se revisó lo que el TPIY ha conceptualizado al respecto en “d. Imprecisiones en las declaraciones de las víctimas” (numeral 4, Tercera Parte).

35. Una aproximación a los móviles que han tenido los actores armados para recurrir a la violencia sexual se presentó en “b. Finalidades de la violencia sexual” (numeral 2, Primera Parte).

Para finalizar, recuerde que existen medios tecnológicos que le permiten proteger la identidad de la víctima y los procesos de revictimización a los que se pueda ver sometida. Por ello se recomienda el uso de grabadoras y/o micrófonos de voz y de imagen. Antes de utilizar cualquier forma de registro debe solicitar el consentimiento de la víctima.

b. Un victimario que confiesa o acepta que cometió delitos sexuales

Dentro de los procesos de judicialización adelantados contra sindicatos de graves violaciones a derechos humanos, es posible que éstos, previa una pregunta referida al tema o a muto propio, acepten o confiesen que han cometido delitos sexuales. Este escenario si bien ha sido muy poco frecuente en los procesos que se adelantan en el país, a través de la Ley 975 de 2005, ha permitido conocer algunos casos y situaciones en los que se ejerció violencia sexual³⁶.

La información sobre estos procesos puede hallarse en sentencias judiciales o en diligencias públicas como versiones libres, audiencias públicas y, en general, en información que se publica a través de medios de comunicación escritos, radiales, de televisión o internet.

Si adicionalmente a la información que se puede recoger del caso a través de los medios mencionados, quien documenta tiene contacto con el agresor, lo que se le sugiere es que, en primer lugar diseñe un protocolo de preguntas que sean respetuosas con la intimidad de las víctimas; segundo, que dentro del proceso de entrevista con el victimario desarrolle una actitud tal que no le permita al mismo justificar sus agresiones. Tercero, que indague por las formas de operar en las regiones, los posibles beneficiarios del hecho, por qué sucedieron los hechos en general y en el caso particular las agresiones sexuales y si con las mismas se busca-

ba un fin específico (Corporación Nuevo Arcoiris, 2007, p. 58).

Se pueden llevar a cabo entrevistas con sindicatos que no hayan confesado delitos de violencia sexual, incluya preguntas tendientes a develar qué tipo de relaciones y actitudes se establecían con las mujeres, ya sean éstas compañeras de lucha –contexto de intrafilas– o mujeres civiles en las zonas de influencia del grupo. Esto se recomienda toda vez que se han evidenciado prácticas de victimarios y en general de los grupos armados, donde algunas actitudes frente a las mujeres son entendidas como “normales” o “culturales” que en el accionar del grupo no constituyen violencia sexual, pero que a todas luces atentan contra la libertad sexual e integridad sexual de las mujeres.

Frente a la comisión de delitos de violación de derechos humanos, y específicamente con delitos de violencia sexual, la única fuente de documentación no puede ser el victimario, lo dicho por él debe ser siempre corroborado por otras fuentes sobre todo por víctimas y testigos de los hechos, así como por fuentes secundarias como informes de organismos de la sociedad civil nacionales e internacionales.

c. Documentación sobre la dinámica del conflicto armado

En estos últimos años organizaciones nacionales e internacionales de mujeres y derechos humanos han realizado numerosos esfuerzos por visibilizar la especial afectación del conflicto armado colombiano sobre la vida de las mujeres y la vulneración a sus derechos. En esa medida es posible comenzar el proceso de documentación a partir de información distinta a los testimonios de las víctimas. Quien documenta puede basarse en información secundaria que de cuenta de la comisión de graves violaciones a derechos humanos en una zona geográfica determinada o en zonas que han sido señaladas como territorios de confrontación o disputa territorial entre distintos grupos armados.

La primera fase de esta documentación es identificar geográficamente –incluso cartográfi-

36. Según la Defensoría del Pueblo, en una publicación de julio de 2008, eran 11 los casos de violencia sexual denunciados (Mesa de trabajo mujer y conflicto armado, 2008, diciembre, p. 57).

camente si es posible— las acciones concretas de comisión de violaciones a los derechos humanos (ataques) o procesos de permanencia en determinadas zonas por parte de uno u otro grupo armado (control territorial)³⁷. A partir de la determinación de estos contextos se deben identificar circunstancias de tiempo, modo y lugar de las violencias sexuales, con fechas (horas si es posible, día, mes y año)³⁸.

Con respecto a los lugares de comisión de los hechos es necesaria una ubicación geográfica concreta que identifique con exactitud el o los sitios, rutas, límites; para ello se debe especificar la división política administrativa a la que pertenecen cada uno de ellos, si se trata de una vereda, un corregimiento, barrio, localidad, municipio, departamento (Corporación Nuevo Arcoiris, 2007, p. 57).

Para llenar de contenido la información sobre la existencia de conflicto armado en zonas específicas del país, tome en cuenta que las organizaciones no gubernamentales, entes oficiales, entidades públicas, entre otras, pueden tener datos estadísticos o contextuales importantes. De igual manera, los informes de ONG internacionales sobre la situación del país así como los que presentan el Gobierno Nacional y las ONG colombianas al Consejo de Naciones Unidas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos brindan insumos valiosos para la información de contexto. Son útiles también como fuentes la prensa local y las noticias que dan cuenta de los lugares referidos y las fechas en las que se menciona la comisión específica de violaciones de derechos humanos (masacres, ataques simples o sistemáticos, etc.). Aún cuando en muchos casos no se cuente con el

nombre de las víctimas la información es útil para determinar patrones de comportamiento y enriquecer la documentación del contexto.

Tenga en cuenta que cuando se documentan contextos de conflicto armado es muy importante el manejo de la confidencialidad de los datos encontrados o suministrados por parte de víctimas, familiares de víctimas y otros testimonios. La sustitución de los nombres por ficticios es una medida que puede proteger la identidad de las víctimas y de sus familiares; no obstante, se debe tener en cuenta que en territorios muy pequeños, como veredas, caseríos o corregimientos hablar de un hecho refiere inmediatamente a la víctima y puede ponerla en riesgo por lo que bajo estas circunstancias se deberán tomar medidas adicionales de protección de la información³⁹.

En estos escenarios y con miras a la judicialización, es muy importante que las víctimas y/o los testigos ayuden con la identificación de los agresores ya sean por los nombres, los alias, rangos, los rasgos físicos, etc. O por elementos más generales como nombres de bloques, frentes, uniformes o distintivos usados, etc. También es útil contar con información relacionada con el número de víctimas de las que tuvo conocimiento o escuchó, los sitios exactos donde se reunían, las actividades delictivas a las que se dedicaban, los lugares en los cuales puedan hallarse fosas comunes.

Cuando se documenta un contexto de violencia sexual, dicha documentación puede ser útil para la demostración judicial de que efectivamente en dichos escenarios se presentaron crímenes de guerra y/o delitos de lesa humanidad⁴⁰. En los ca-



37. Ver “a. Contextos de comisión de violencia sexual en el país” (numeral 2, Primera Parte).

38. La Corporación Humanas pone a disposición la tabla *Casos de violencia sexual en Colombia 1992 – 2008* en la que ha sistematizado los casos de violencia sexual reportados en distintos informes y medios de comunicación. Esta tabla puede consultarse en la página de Humanas: www.humanas.org.co/violenciasexual.html. La información sistematizada por departamentos y municipios podría ser útil para establecer patrones de ocurrencia o generalidad, corroborar hipótesis de violencia sistemática o identificar regiones o municipios en los que es relevante abordar una investigación con miras a la judicialización de la violencia sexual.



39. Existen organizaciones dispuestas a conservar la información bajo la más estricta confidencialidad y fuera del país, disminuyendo así los riesgos de que ésta sea extraída y usada contra las víctimas y sus familiares. Por ejemplo la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas en Colombia cuenta con una bóveda de seguridad donde puede guardarse información confidencial y proteger así a las víctimas de graves violaciones a sus derechos.

40. Los elementos constitutivos de lesa humanidad fueron expuestos en “3. La violencia sexual como crimen de lesa humanidad” (Tercera Parte) y los de crimen de guerra en “c. Carácter de crimen de guerra de los actos de violación y tortura” (numeral 2 Cuarta Parte).

mos –si los presencié o los escuché–. Las distintas calidades de los testigos harán que la prueba dentro del proceso de judicialización sea más o menos contundente.

Los testigos pueden probar varios elementos:

- ◆ la comisión efectiva del delito de violencia sexual⁴⁴
- ◆ la responsabilidad penal
- ◆ la existencia de un conflicto armado

La actitud frente a un testigo debe guardar los mismos cuidados y claridades que se han enunciado para acercarse a víctimas directas de los hechos. Esto es, un acercamiento respetuoso, un ambiente de confianza, una claridad frente al para qué de la documentación y una manifestación expresa de que el testigo está de acuerdo con el procedimiento que se va a adelantar con la información suministrada por él. No debe perderse de vista que los y las testigos, pueden presentar afectaciones psicológicas producto de haber presenciado situaciones traumáticas o pueden presentar riesgos de seguridad. Estos elementos deben ser tenidos en cuenta por quien está documentando para suministrar la información requerida, ya sea para que los testigos reciban algún tipo de apoyo psicosocial o para beneficiarse de programas o procesos de protección.

Durante los procesos de entrevistas con los testigos debe procurarse, además de las recomendaciones anteriores, no lanzar juicios de valor frente a si pudo o no realizar acciones tendientes a impedir que los hechos ocurrieran o interrogantes que intenten derivar algún tipo de responsabilidad por acción o por omisión en los hechos ocurridos. La entrevista debe enfocarse no sólo en conocer los hechos ocurridos durante las violaciones, sino posterior a ellas, si conoce más testigos dispuestos



44. En delitos sexuales es suficiente como prueba que la víctima diga que efectivamente contra ella se cometió un delito sexual, este hecho no requiere la corroboración de lo dicho, sin embargo, en contextos de conflicto armado es posible que la comisión de delitos sexuales se haya llevado a cabo en presencia de más personas con el fin de, por ejemplo, causar mayor terror a quienes presencian los hechos o mayor humillación a quienes los padecen.

a suministrar información, si conoce el paradero de algunas víctimas o si conoce víctimas de esos hechos dispuestas a denunciar en busca de la judicialización.

Cada uno de los escenarios anteriores puede bastar por separado pero en general se complementan. Una tarea de quien documenta es intentar contar con la mayor cantidad de información de tal forma que pueda sustentar su hipótesis jurídica, documentar adecuadamente el caso, diseñar una estrategia de judicialización y adelantar un proceso para lograr verdad, justicia y reparación.

Por ejemplo, si quien documenta un caso tiene información sobre la existencia de conflicto armado en un territorio específico, paralelamente a esto puede contar con un nombre, un alias o la referencia de un frente o bloque que operaba en dicha zona. Si además tiene información de prensa de donde se derive que específicamente en un territorio se presentaron enfrentamientos que corresponden a contextos de conflicto armado, puede con toda esta información documentar el contexto y dar paso para que víctimas de delitos cometidos en esos territorios se decidan a denunciar. Lo más importante es que la combinación de varios escenarios probatorios debe servir para que desde la sana crítica se construyan indicios que posteriormente y más allá de cualquier duda razonable, permitan probar que en esa zona se presentaron crímenes de violencia sexual, en el marco del conflicto armado.

De cualquiera de los contextos o fuentes de donde provenga o se centre la información, sea cual sea la estrategia jurídica por la que se opte, y se hayan o no logrado recabar los datos requeridos para sustentarla, se debe también contar con información que pruebe la comisión de violencia sexual aún si ésta no se puede demostrar jurídicamente de manera inmediata. Sin duda la información recolectada permitirá contar con mayores elementos para la reconstrucción de la memoria histórica de tal forma que las víctimas y las sociedades conozcan la verdad sobre lo que ha sucedido con las mujeres en el conflicto armado colombiano.

BIBLIOGRAFÍA

ABRIL Stoffels, Ruth de María (2004). Las agresiones sexuales en conflictos armados como crímenes internacionales. En: Ridaura Martínez, María Josefa y Mariano J. Aznar Gómez (coords.) *Discriminación versus diferenciación: especial referencia a la problemática de la mujer*. Valencia: Tirant lo Blanch.

AFRICAN Rights (1995, agosto). *Rwanda. Not so Innocent. When Women Become Killers*.

ALIANZA Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz (2008). *Modelo de atención integral*. Bogotá.

ÁMBITO Jurídico (2009, 3 de mayo). Oír indemnización integral a las víctimas prevalece sobre la prescripción, Año XII – N° 271, del 20 de abril al 3 de mayo de 2009. Legis.

AMNISTÍA Internacional (2004, octubre). *Colombia. Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado*, [en línea]. AI: AMR 23/040/2004. Disponible en: <http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR23/040/2004/es/f49b819e-d598-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/amr230402004es.pdf>

ARROYO Vargas, Roxana y Valladares Tayupanta, Lola (s. f.). *Violencia sexual contra las mujeres*. Proyecto regional Corte Penal Internacional y Justicia de Género. Serie documentos técnicos jurídicos año 1.

BARRERA Domínguez, Humberto (1984). *Delitos Sexuales*. Bogotá: Editorial Temis.

BAYTELMAN, Andrés y Duce, Mauricio (2001). *Litigación penal en juicios orales*, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

CALLAMARD, Agnès (1999). *Documenting Human Rights Violations by State Agents: Sexual Violence*. Quebec: International Amnesty Publications and International Centre for Human Rights and Democratic Development.

CAMBIO (2008, 7 de mayo). *Lo que ellas callan*, [en línea] Bogotá. Disponible en: http://www.cambio.com.co/panoramacambio/775/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_CAMBIO-4149754.html [2008, 7 de mayo].

CARRIZOSA, Natalia (2006, 12 febrero). El soldado muere por la bragueta, [en línea] *Semana*. Disponible en: <http://www.semana.com/noticias-on-line/soldado-muere-bragueta/91358.aspx> [2008,7 de mayo].

COMISIÓN Interamericana de Derechos Humanos (2006, octubre). *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, OEA/ser.L/V/II. Doc. 67. Washington: Organización de Estados Americanos.

COMISIÓN Nacional de Reparación y Reconciliación (s.f.). *Manual para abordar la temática de la violencia sexual y de género*. Sin publicar.

COMISIÓN nacional sobre prisión política y tortura (2004, noviembre). *Informe de la Comisión nacional sobre prisión política y tortura*, [en línea]. Ministerio del Interior de Chile. Disponible en: http://www.comisiontortura.cl/listado_informes.html [2009, 12 de enero].

COMISIÓN nacional sobre prisión política y tortura (junio de 2005). *Nómina de personas reconocidas como víctimas en etapa de reconsideración*, [en línea]. Ministerio del Interior de Chile. Disponible en: http://www.comisiontortura.cl/listado_informes.html [2009, 12 de enero].

COMITÉ interinstitucional de justicia y paz (2008, 31 dediciembre). *Matriz*. Sin publicar.

COPELON, Rhonda (2000). *Crímenes de género como crímenes de guerra: Integrando los crímenes contra las mujeres en el derecho penal internacional*.

CORPORACIÓN Nuevo Arcoiris (2007). *Guía para las organizaciones de víctimas. Recordar para no repetir*. Bogotá.

CHECCHI and Compay Consulting Colombia (2005). *Técnicas del proceso oral en el Sistema Penal Acusatorio. Manual general para operadores jurídicos*. Bogotá: Usaid / Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia.

DEFENSORÍA del Pueblo (2008, junio). *Promoción y monitoreo de los derechos sexuales reproductivos de mujeres víctimas de desplazamiento forzado con énfasis en violencias intrafamiliar y sexual*. Bogotá.

FERNÁNDEZ de Gurmendi, Silvia A. (2003). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: Extensión de los crímenes de guerra a los conflictos armados de carácter no internacional y otros desarrollos relativos al derecho internacional humanitario. En “Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas”, [en línea] *Lecciones y Ensayos N° 78*, Gabriel Pablo Valladares (compilador), Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pp. 391 a 413. CICR. Disponible en: [http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/67MHZE/\\$File/15%20Fernandez%20de%20Gurmendi.pdf](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/67MHZE/$File/15%20Fernandez%20de%20Gurmendi.pdf)

FIDH (2007, octubre). *Colombia. La desmovilización paramilitar, en los caminos de la Corte Penal Internacional*, [en línea]. Disponible en: http://www.fidh.org/IMG/pdf/Colombia_desmovilizacion_paramilitar.pdf [2008, 14 de noviembre].

FISCALÍA General de la Nación (2008, junio). *Guía para el abordaje de los hechos de violencia sexual de competencia de la unidad nacional de fiscalías de justicia y paz*. Bogotá.

FRANKE, Katherine (2007, diciembre). Los usos del sexo. *Revista de Estudios Sociales* No. 28 (pp. 16 - 42). Bogotá.

FRIES, Lorena (2003). “La Corte Penal Internacional y los avances en materia de justicia de género”, en Corporación de desarrollo de la mujer, *La Morada Corte Penal Internacional: avances en materia de justicia de género*. Santiago de Chile.

FUNDACIÓN Mujer y Corporación La Morada (julio, 2004). *Las mujeres víctimas de violencia sexual como tortura durante la represión política en Chile 1973 – 1990: Un secreto a voces*. Santiago de Chile.

GUZMÁN, Germán; Fals, Orlando y Umaña, Eduardo (2005). *La Violencia en Colombia*. Bogotá: Taurus.

INICIATIVA de Mujeres por la Justicia de Género (2005). *Pautas y métodos para tratar el crimen por motivo de género en el conflicto armado*. La Haya.

INSTITUTO Interamericano de Derechos Humanos, Women Law & Development International, Human Rights Watch Women’s Rights Project (2000). *Derechos humanos de las mujeres: paso a paso. Guía para el uso del derecho internacional de los derechos humanos y de los mecanismos para defender los derechos humanos de las mujeres*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

INSTITUTO Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2008). *Forensis 2007. Datos para la vida. Herramienta para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causa externa en Colombia*. Bogotá.

JARAMILLO, Carlos Eduardo (1991). *Los guerrilleros del novecientos*. Bogotá: Cerec.

KRUG, Etienne, Dahlberg, Linda, Mercy, James, Zwi, Anthony y Lozano, Rafael (editores) (2003). *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Washington: Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud.

MESA de trabajo mujer y conflicto armado (2001, abril). *Primer avance del informe sobre violencia contra las mujeres y las niñas en el conflicto armado colombiano*. Bogotá.

MESA de trabajo mujer y conflicto armado (2006). *Memoria de mujeres. Guía para documentar y hacer visible el impacto de la violencia contra mujeres, jóvenes y niñas, en contextos de conflicto armado*. Bogotá.

MESA de trabajo mujer y conflicto armado (2006, diciembre). *VI Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia. Informe de seguimiento a las recomendaciones emitidas por la Relatora especial de las Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, en su misión a Colombia (1 al 7 de noviembre de 2001). Periodo comprendido en este informe: enero de 2002 - agosto de 2006*. Bogotá.

MESA de trabajo mujer y conflicto armado (2008, diciembre). *VIII Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia, 2007 – 2008. Violencia sexual*. Bogotá.

NACIONES Unidas (1997, febrero). *Informe de la Relatora Especial, Sra. Radhika Coomaraswamy, sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias*, [en línea]. E/CN.4/1997/47. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/huridoca.nsf/0/050029d64a9be597802566b2004dc48d?opendocument> [2008, 3 de marzo].

- NACIONES Unidas (1998, enero). *Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión*, [en línea]. E/CN.4/1998/54. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/28be0e81c3ffd213c125661e004f2c5f?OpenDocument> [2008, 3 de marzo].
- NACIONES Unidas (1998, junio). *La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado Informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial*, [en línea]. E/CN.4/Sub.2/1998/13. Disponible en: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/128/84/PDF/G9812884.pdf?OpenElement> [2008, 3 de marzo].
- NACIONES Unidas (2001, enero). *Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000)*, [en línea]. E/CN.4/2001/73. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/resvm/E-CN-4-2001-73.html>[2003, 3 de marzo].
- NACIONES Unidas (2002, marzo). *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/49 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición Misión a Colombia (1º a 7 de noviembre de 2001)*, [en línea]. E/CN.4/2002/83/Add.3. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/resvm/E-CN-4-2002-83-Add3.html> [2008, 3 de marzo].
- PARRA Pabón, Alfonso (2005). *Delitos sexuales: La sexualidad humana y su protección penal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- PÉREZ, Luis Carlos (1986). *Derecho penal*. Bogotá: Temis.
- PROYECTO interdiocesano de recuperación de la memoria histórica (1998, abril) *Guatemala: Nunca más*, [en línea]. Disponible en: <http://www.odhag.org.gt/html/Default.htm> [2009, 12 de enero].
- REYES Echandía, Alfonso (1994). *Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis.
- TOCORA, Luis Fernando (2002). *Derecho Penal Especial*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- TRUTH and Reconciliation Commission of Sierra Leone Witness to Truth (2004, octubre) *Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, [en línea]. Disponible en: <http://www.trcsierraleone.org/drwebsite/publish/index.shtml> [2009, 12 de enero].
- UPRIMNY, Rodrigo, Guzmán, Diana Esther y Mantilla, Julissa (2008). *Violación sexual como crimen de lesa humanidad. Amicus Curiae presentado por la organización no gubernamental De Justicia (Colombia) ante la Primera Fiscalía Penal de Abancay*, [en línea]. Lima: Asociación Pro Derechos Humanos (Aprodeh). Disponible en: http://www.dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=5&id_publicacion=558 [2009, 1 de julio].

UPRIMNY, Rodrigo y Rojas, Danilo (2006, marzo). *Guía para la caracterización e identificación de casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario* [en línea]. Bogotá: Vicepresidencia de la República. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gob.co/impunidad/documentos.asp> [2009, 11 de mayo].

VERRI, Pietro (2008). *Diccionario de derecho internacional de los conflictos armados*. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja.

VICEPRESIDENCIA de la República (2008, julio). *Protocolo para el reconocimiento de casos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, con énfasis en el homicidio en persona protegida*, [en línea] Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH Proyecto de Lucha Contra la Impunidad - Fase II. Bogotá. Disponible en: http://www.derechoshumanos.gob.co/impunidad/documentos/Protocolo_para_reconocimiento_de_casos.pdf [2009, 11 de mayo].

ZORRILLA, Mainer (2005). *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*. Bilbao: Universidad de Deusto.

FUENTES JURÍDICAS

Decretos, leyes y proyectos de ley

Decreto 100 de 1980. Diario Oficial. No. 35461 del 20 de febrero de 1980. Por la cual se expide el Código Penal.

Decreto 2550 de 1988. Diario Oficial. No. 38608 del 12 de diciembre de 1988. Por el cual se expide el Código Penal Militar. Ministerio de Defensa Nacional. Rama Ejecutiva.

Decreto 2266 de 1991. Diario Oficial. No. 40078 del 5 de octubre de 1991. Por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio.

Decreto 2700 de 1991. Diario Oficial No. 40190 del 30 de noviembre de 1991. Por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Presidencia de la República.

Decreto 1524 de 2002. Diario Oficial No. 44883 del 30 de julio de 2002. Por el cual reglamenta el artículo 5° de la Ley 679 de 2001.

Ley 16 de 1972. Diario Oficial No. 33780 del 5 de febrero de 1973. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969”.

Ley 51 de 1981. Diario Oficial No. 35794 del 7 de julio de 1981. Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980.

Ley 248 de 1995. Diario Oficial No. 42171 de 29 de diciembre de 1995. Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.

Ley 360 de 1997. Diario Oficial No. 42978 del 11 de febrero de 1997. Por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decreto-ley 100 de 1980 (Código Penal), relativo a los delitos contra la libertad y pudor sexuales, y se adiciona el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991 (Código Procedimiento Penal) y se dictan otras disposiciones.

Ley 522 de 1999. Diario Oficial No. 43665 del 13 de agosto de 1999. Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar.

Ley 599 de 2000. Diario Oficial No. 44097 del 24 de julio del 2000. Por la cual se expide el Código Penal.

Ley 600 de 2000. Diario Oficial No. 44097 del 24 de julio del 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Ley 679 de 2001. Diario Oficial No. 44509 del 4 de agosto de 2001. Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.

Ley 742 de 2002. Diario Oficial No. 44826 del 7 de junio de 2002. Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ley 747 de 2002. Diario Oficial No. 44872 del 19 de julio de 2002. Por medio de la cual se hacen unas reformas y adiciones al Código Penal (Ley 599 de 2000), se crea el tipo penal de trata de personas y se dictan otras disposiciones.

Ley 765 de 2002. Diario Oficial No. 44889 del 5 de agosto de 2002. Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía”, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).

Ley 782 de 2002. Diario Oficial No. 45043 del 23 de diciembre de 2002. Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones.

Ley 906 de 2004. Diario Oficial No. 45658 del 1 de septiembre de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Ley 975 de 2005. Diario Oficial No. 45980 del 25 de julio de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

Ley 1154 de 2007. Diario Oficial No. 46741 del 4 de septiembre de 2007. Por la cual se modifica el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, Código Penal.

Ley 1236 de 2008. Diario Oficial No. 47059 del 23 de julio de 2008. Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual.

Ley 1257 de 2008. Diario Oficial No. 47193 del 4 de diciembre de 2008. Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones

Proyecto de Ley número 181 de 2007. Senado. Por medio del cual se modifica el título IV de la ley 599 de 2000, y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. La protección contra cualquier forma de violación, inducción estímulo y constreñimiento a la prostitución; explotación sexual, pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Senado de la República. Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 20 de 1998. *Gaceta del Congreso* No. 185 del 17 de septiembre de 1998.

Senado de la República. Exposición de motivos al Proyecto de Ley No. 40 de 1998. *Gaceta del Congreso* No. 139 del 6 de agosto de 1998.

Jurisprudencia colombiana

Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera. Acción de repetición del 10 de noviembre de 2005. Sentencia 26977. Magistrado ponente: Alier E. Hernández.

Corte Constitucional, Auto 092 del 14 de abril de 2008. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia C-221 del 5 de mayo de 1994. Magistrado ponente: Carlos Gaviria.

Corte Constitucional, Sentencia C-878-00 del 12 de julio de 2000, Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional, Sentencia C-318 del 24 de abril de 2003. Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional, Sentencia C-148 del 22 de febrero de 2005. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia T-453 del 2 de mayo de 2005. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional, Sentencia T-458 del 7 de junio de 2005. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia C-822 del 19 de agosto de 2005. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional, Sentencia C-456 del 7 de junio de 2006. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán.

Corte Constitucional, Sentencia C-370 del 18 de junio de 2006. Magistrados ponentes: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Álvaro Tafur Galvis, Mario Gerardo Monroy, Clara Inés Vargas.

Corte Constitucional, Sentencia C-285 del 31 de octubre de 2007. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso No. 2153, 31 de enero de 1991. Magistrado ponente: Rafael Méndez Arango.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso No. 9401, 8 de mayo de 1996. Magistrado ponente: Fernando E. Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 18585, 11 de diciembre de 2003. Magistrado ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso No. 21847, 4 de febrero de 2004. Magistrado ponente: Sigifredo Espinosa.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso No. 17151, 12 de agosto de 2004. Magistrado ponente: Alfredo Gómez.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 19641, 3 de agosto de 2005. Magistrado ponente: Hernán Galán.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación Penal. Proceso 18455, 7 de septiembre de 2005. Magistrado ponente: Jorge Luis Quintero Milanés.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 24096, 6 de abril de 2006. Magistrado ponente: Édgar Lombana Trujillo.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 24955, 27 de julio de 2006. Magistrado ponente: Alfredo Gómez Quintero.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 25465, 12 de octubre de 2006. Magistrada ponente: Marina Pulido de Barón.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 25743, 26 de octubre de 2006. Magistrado ponente: Álvaro Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, segunda instancia. Proceso 26945, 11 de julio de 2007. Magistrado ponente: Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 21528, 25 de julio de 2007. Magistrado ponente: Julio Enrique Socha.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 29032, 18 de enero de 2008. Magistrada ponente: María del Rosario González de Lemos.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 20413, 23 de enero de 2008. Magistrado ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 23290, 20 de febrero de 2008. Magistrado ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 29117, 2 de julio de 2008. Magistrado ponente: Alfredo Gómez Quintero.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 26024, 10 de julio de 2008. Magistrado ponente: Javier Zapata.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 25578, 8 de octubre de 2008. Magistrado ponente: Julio Enrique Socha.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 30305, 5 de noviembre de 2008. Magistrado ponente: Augusto Ibañez.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso No. 31466, 31 de marzo de 2009. Magistrado ponente: Alfredo Gómez.

Jurisprudencia del sistema interamericano

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Raquel Martín de Mejía vs Perú. Caso 10970, Reporte No. 5/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 en 157 (1996).

Jurisprudencia de la Corte Europea

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Aydin Vs. Turquía. (57/1996/676/866) Sentencia del 25 de septiembre de 1997.

Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

Naciones Unidas (2008, septiembre). *Estatuto actualizado del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*.

Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, sala de primera instancia, *El Fiscal contra Dusko Tadic alias "Dule"*. Sentencia. 7 de noviembre de 1997, No. IT-94-1 [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/icty> [17 de marzo de 2008].

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sala de primera instancia, *El Fiscal contra Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias "Pavo", Hazim Delic, Esad Landzo alias "Zenga"*. Sentencia. 16 de noviembre de 1998, No. IT-96-2 [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/icty> [17 de marzo de 2008].

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sala de primera instancia, *El Fiscal contra Anto Furundzija*. Sentencia. 10 de diciembre de 1998, No. IT-95-17/1 [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/icty> [17 de marzo de 2008].

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sala de apelación, *El Fiscal contra Dusko Tadic. Detención*. 15 de julio de 1999, [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/icty> [17 de marzo de 2008].

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *El Fiscal del Tribunal contra Zoran Vukovic. Acta de acusación modificada*. 5 de octubre de 1999, No. IT-96-23/1-PT [en línea]. La Haya, 5. Disponible en: <http://www.un.org/icty> [17 de marzo de 2008].

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *El Fiscal del Tribunal contra Dragoljub Kunarac y Radomir Kovac. Acta de acusación modificada*. 8 de noviembre de 1999, No. IT-96-23-PT, [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/icty> [17 de marzo de 2008].

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sala de apelación, *El Fiscal contra Zlatko Aleksovski, Detención*. 24 de marzo de 2000, [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/icty> [17 de marzo de 2008].

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, sala de primera instancia, Comunicado de prensa (2001, 22 de febrero). *Sentencia de la Sala de Primera Instancia II en el caso Kunarac, Kovac y Vukovic*, [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/icty> [4 de febrero de 2009].

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, *El Fiscal contra Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic. Sentencia*. 12 de junio de 2001, No. IT-96-23 e IT-96-23/1 [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/icty> [17 de marzo de 2008].

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (s.f.). *Kunarac y otros. El Fiscal contra Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vucovic. "Foca" (IT-96-23 y 23/1)* [en línea]. Ficha informativa. Disponible en: <http://www.un.org/icty> [4 de febrero de 2009].

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala I, *El Fiscal contra Jean Paul Akayesu. Caso No. ICTR-96-4-T, Sentencia*. 2 de septiembre de 1998 [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/icty> [17 de marzo de 2008].



ANEXO

FORMATO PARA LA DOCUMENTACIÓN

Fecha de diligenciamiento:	Lugar de diligenciamiento:
Nombre de quien diligencia:	

INFORMACIÓN DE LA VÍCTIMA

1. Datos personales

Nombres y apellidos:	
Fecha y lugar de nacimiento:	Edad:
Identificación:	
Sexo:	Raza o grupo étnico:
Dirección:	Teléfono:
Estado civil:	
Grado de escolaridad:	
Profesión/ocupación	Antes de los hechos:
	Después de los hechos:
Nombre de la organización social, comunitaria, militar u otra a la que pertenece:	
Otra (información que pueda dar cuenta de algún tipo de discriminación):	

2. Información familiar

Personas que componen el núcleo familiar:	Número de hijos:	Número de hijas:
¿Quién sostiene económicamente el núcleo familiar?: Usted ____ Otro ____		
¿Cuántas personas tiene a cargo? (utilice el siguiente formato para relacionar las personas a cargo):		

RELACIÓN DE LAS PERSONAS A CARGO

Nombre:	
Identificación:	
Fecha de nacimiento:	Edad:
Ocupación:	
Parentesco:	
Nombre:	
Identificación:	
Fecha de nacimiento:	Edad:
Ocupación:	
Parentesco:	
Nombre:	
Identificación:	
Fecha de nacimiento:	Edad:
Ocupación:	
Parentesco:	
Nombre:	
Identificación:	
Fecha de nacimiento:	Edad:
Ocupación:	
Parentesco:	

INFORMACIÓN DE LOS HECHOS

1. ¿Qué ocurrió?

--	--	--	--

2. ¿Dónde ocurrió?

Departamento:		Municipio:	
Corregimiento:	Inspección de policía:	Caserío:	
Vereda:		Otra especificidad:	
Dentro del hogar: ____ En espacio público: ____ ¿Cuál?:			

3. ¿Cuándo ocurrió?

Año:	Mes:	Día:	Hora:
------	------	------	-------

4. ¿Cómo ocurrió?

--	--	--	--

5. ¿Cuántas personas participaron en los hechos?

--	--	--	--

6. ¿En qué calidad participaron?

--	--	--	--

7. ¿Cuál era su identificación? (si fue más de una persona relaciónelas todas)

Nombre:		Alias:	
Bloque:		Frente:	
Descripción física:			
Señales particulares:			
Uniformado	Si ____ No ____	Botas militares ____ Botas pantaneras ____	
Encapuchado	Si ____ No ____	Tipo de arma:	
Nombre:		Alias:	
Bloque:		Frente:	
Descripción física:			
Señales particulares:			
Uniformado	Si ____ No ____	Botas militares ____ Botas pantaneras ____	
Encapuchado	Si ____ No ____	Tipo de arma:	
Nombre:		Alias:	
Bloque:		Frente:	
Descripción física:			

Señales particulares:			
Uniformado	Si ___ No ___	Botas militares ___	Botas pantaneras ___
Encapuchado	Si ___ No ___	Tipo de arma:	
Nombre:	Alias:		
Bloque:	Frente:		
Descripción física:			
Señales particulares:			
Uniformado	Si ___ No ___	Botas militares ___	Botas pantaneras ___
Encapuchado	Si ___ No ___	Tipo de arma:	
Nombre:	Alias:		
Bloque:	Frente:		
Descripción física:			
Señales particulares:			
Uniformado	Si ___ No ___	Botas militares ___	Botas pantaneras ___
Encapuchado	Si ___ No ___	Tipo de arma:	
8. ¿Qué dijeron antes, durante, después de los hechos?			
9. ¿Hay testigos de los hechos? Si ___ No ___			
¿Quiénes?:			
10. ¿Por qué razón cree que se cometieron los hechos? (Relacione con la mayor precisión posible a fin de poder establecer alguna de las siguientes finalidades: dominar, regular, callar, obtener información, castigar, expropiar, exterminar, recompensar, cohesionar).			
11. Consecuencias de los hechos			
Embarazo: Si ___ No ___	Aborto: Si ___ No ___	ITS: Si ___ No ___	VIH/SIDA: Si ___ No ___
Cicatrices: Si ___ No ___	¿Dónde?:		
Problemas de salud:			

2. ¿Conoce de alguien más a quien le haya sucedido lo mismo? ¿Quiénes?

3. ¿Sabe si estas acciones eran conocidas por otros miembros del grupo armado? ¿Cómo lo sabe?, ¿por qué lo sabe?

4. ¿Sabe si tenían órdenes de violar mujeres? ¿Cómo lo sabe?, ¿por qué lo sabe?

5. ¿Otra información importante?

