

Represión de la violencia sexual en Colombia y justicia internacional

Informe de observación de juicio de violencia sexual
en el marco del conflicto armado colombiano

REPRESIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL EN COLOMBIA Y JUSTICIA INTERNACIONAL

Informe de observación de juicio de violencia sexual en el
marco del conflicto armado colombiano

AUTORAS

Camila Hoyos y Mariana Medina



En colaboración con:

Avocats **S**ans **F**rontières



Unión Europea

Esta publicación ha sido realizada gracias al apoyo de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad única de ASFC y no refleja necesariamente la posición de la Unión Europea.

Abogados sin fronteras Canadá
Corporación Humanas
Bogotá, abril de 2013

colombia@asfcanda.ca
humanas@humanas.org.co



Tabla de contenido

1.	Prefacio	4
2.	Resumen Ejecutivo	6
3.	Glosario de siglas	8
4.	Introducción	9
5.	Objetivos generales del monitoreo de este juicio	10
6.	Reseña del caso	11
	6.1 Contexto	11
	6.2 Información del proceso judicial	12
	6.3 Ley 975 de 2005	13
	6.4 Reforma a la Ley 975 de 2005	14
	6.5 Balance de la Ley 975 de 2005	15
7.	Caso monitoreado	18
	7.1 Hechos	18
	7.2 Desarrollo procesal	19
	7.3 Los procesados	21
	7.4 La víctima	23
	7.5 Decisiones y sentencias	24
8.	Estatuto de Roma y el principio de complementariedad: la violencia sexual como crimen internacional	25
9.	Obligaciones internacionales en materia de investigación y judicialización de la violencia sexual incumplidas en el juicio monitoreado	27
	9.1 Debida diligencia	28
	9.2 La garantía de un recurso efectivo	29
	9.3 Obligación de investigar	29
	9.4 Obligación de juzgar y castigar	30
10.	Contexto actual para la judicialización de crímenes sexuales por el Estado colombiano	31
	10.1 Justicia transicional	31
	10.2 Violencia sexual como crimen de guerra	33
	10.3 Violencia sexual como crimen de lesa humanidad	33
	10.4 Falta de voluntad de judicializar los delitos de violencia sexual	34
11.	Conclusiones	36
12.	Recomendaciones	39
13.	Bibliografía	41

1. Prefacio

Colombia ha sufrido las consecuencias del conflicto armado interno desde hace más de 50 años. Durante este tiempo los múltiples actores armados se han enfrentado en una lucha por el acceso al poder, el control del territorio y el control de los recursos económicos. La población civil ha sido la más afectada por el conflicto, registrándose graves y masivas violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario cometidas por todos los grupos. En este contexto se han producido secuestros, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados, asesinatos selectivos, ejecuciones extrajudiciales, amenazas, acoso a defensores de derechos humanos y reclutamiento forzado, entre otros.

La violencia sexual en contra de mujeres y niñas ha sido utilizada por todos los grupos armados como una estrategia y un arma de guerra, de manera sistemática y generalizada, con el objetivo de atacar al enemigo, causarle sufrimiento y demostrar el poder de su opositor, lograr y ejercer control sobre el territorio y los recursos, así como ejercer control social, buscando llegar a las esferas más íntimas de una comunidad. El patrón cultural machista y patriarcal que impera en la sociedad colombiana ha tenido un grave impacto en la posición de la mujer. Siendo víctima de una discriminación estructural, la mujer colombiana se ha visto negada en su autonomía y desconocida como sujeto de derechos. Esta situación se ha agravado por el contexto de conflicto armado interno que vive el país, incrementando su situación de vulnerabilidad y aumentando los niveles de discriminación. El uso de la violencia sexual se ha convertido en una práctica habitual por parte de todos los actores armados, buscando lesionar, aterrorizar y debilitar al enemigo.

En muchos casos las víctimas han sido invisibilizadas, estigmatizadas, señaladas y re-victimizadas. Muchas no se han atrevido a denunciar los hechos por miedo, por continuas amenazas, por el control social ejercido por los actores armados, o por vergüenza. Los índices de impunidad que se registran frente a estos casos son alarmantes, así como las barreras en el acceso a la justicia de las víctimas. Son muchas las víctimas que desconfían de las instituciones encargadas de dar una respuesta integral, situación que se incrementa por la ineficiencia e inadecuación de los servicios existentes. Sin embargo, si el Estado colombiano no logra proteger y garantizar los derechos de las víctimas a verdad, justicia, reparación integral y garantías de no repetición, va a ser muy difícil avanzar en el camino de la reconciliación y la construcción de una paz duradera en el país.

Desde el año 2010, Abogados sin fronteras Canadá (ASFC) desarrolla un proyecto en Colombia para promover y fortalecer el sistema del Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional (CPI), implementado en colaboración con Avocats sans frontières (ASF) en Bruselas, cuyo objetivo es promover el uso de los mecanismos legales por parte de las víctimas para sancionar a los más altos responsables por graves violaciones de derechos humanos cometidas en Colombia.

Este informe, elaborado en el marco de dicho proyecto, analiza el papel de la administración de justicia colombiana en la investigación, juicio y sanción de los responsables por un crimen de violencia sexual cometido en el marco del conflicto armado, y es el resultado de una observación imparcial del proceso judicial durante un año. Se analiza el caso a la luz del Estatuto de Roma y el principio de complementariedad, el cual reconoce y promueve el papel primordial de las jurisdicciones nacionales en la investigación y juzgamiento de los responsables por crímenes internacionales, pero permite a la CPI asumir este rol en el caso de presentarse inacción, falta de voluntad o incapacidad de las jurisdicciones nacionales.

Como lo subraya este informe, son muchos los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres víctimas de violencia sexual dentro de un proceso judicial. Si bien la adopción del Estatuto trajo consigo avances positivos en materia de justicia de género, el Estado colombiano está en mora de cumplir con algunos de los compromisos de armonización, y los avances normativos que se han llevado a cabo en la materia no han sido suficientes para el debido juzgamiento y sanción de los responsables. La impunidad se hace cada vez más recurrente y los delitos de violencia sexual no se investigan como delitos que pueden constituir crímenes internacionales.

Como abogados que trabajamos por la defensa de los derechos humanos alrededor del mundo, no podemos permanecer indiferentes ante la situación de impunidad que se mantiene en Colombia frente a los crímenes de violencia sexual. Con la publicación de este informe, ASFC espera contribuir a una mayor investigación, juicio y sanción de los crímenes sexuales; mejorar las capacidades y habilidades de los profesionales del Derecho para promover, apoyar y proporcionar experiencia al proceso legislativo y a las reformas legales necesarias para la promulgación de la legislación de implementación; así como contribuir a una mejor investigación y acusación por crímenes del Estatuto de Roma, siguiendo el principio de complementariedad y los estándares internacionales.

ASFC espera que el lector encuentre de utilidad el contenido de este informe y que sirva para contribuir a los avances en la lucha contra la impunidad en Colombia.



Pascal Paradis

Director ejecutivo

Abogados sin fronteras Canadá

2. Resumen Ejecutivo

La Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) reconoció en su informe intermedio sobre la situación en Colombia, publicado en noviembre de 2012, que en Colombia se han cometido crímenes de lesa humanidad y que existen bases razonables para creer que también se han cometido crímenes de guerra. Entre éstos, señala la comisión de violaciones y otras formas de violencia sexual como crímenes que son de la competencia de la CPI a la luz del Estatuto de Roma (ER). Así mismo, resalta el limitado número de procesos penales que se han llevado a cabo por este tipo de crímenes a pesar de la gravedad y escala de los mismos.

En este informe, Abogados sin fronteras Canadá (ASFC) y Corporación Humanas presentan los resultados de la observación que realizaron de un proceso penal por crímenes sexuales cometidos en el marco del conflicto armado, concluyendo que el Estado colombiano está incumpliendo sus obligaciones internacionales respecto a la investigación, judicialización y castigo de estos delitos, lo cual compromete su responsabilidad internacional. A partir de la observación de un caso concreto, el informe muestra que sigue habiendo impunidad en los hechos de violencia sexual cometidos por actores armados en el marco del conflicto, que éstos no se investigan de acuerdo a su gravedad, no se realizan acciones que permitan un avance de los procesos, y no se da una respuesta a las víctimas en términos de protección de derechos. Esto genera una desconfianza de las víctimas en las instituciones del Estado y una angustia y re-victimización al no poder acceder a la verdad sobre lo ocurrido.

Los hechos del caso monitoreado ocurrieron en Medellín, ciudad receptora de gran número de población desplazada que, ante la incapacidad de inserción a la ciudad, comenzaron a ubicarse en las periferias, con condiciones de vida insatisfactorias, ausencia del aparato del Estado y situaciones de descomposición del tejido social. Esto facilitó la entrada de grupos paramilitares en algunas comunas de la ciudad, inicialmente el Bloque Metro (BM) el cual fue absorbido en 2003 por el Bloque Cacique Nutibara (BCN) al mando de Diego Fernando Murillo, alias ‘Don Berna’. La violencia sexual contra las mujeres fue utilizada con diferentes finalidades por parte de los integrantes del BM y del BCN.

En el caso monitoreado, la víctima se enfrentó a integrantes del BM para evitar que reclutaran a sus hijos menores de edad, y se vio obligada a sacarlos del barrio, escondidos en los muebles de una vecina que se estaba mudando. En diciembre 2002 cuatro hombres del grupo armado llegaron a su casa, entraron a la fuerza y la violaron. Los hombres le repetían constantemente que ese era su castigo por haber querido engañarlos y haber sacado a sus hijos del barrio. La amarraron y encerraron en su propia casa durante toda la noche y la mañana siguiente. Después, amenazaron con matarla si no guardaba silencio. Los hechos de violencia sexual se repitieron en enero de 2003. Durante los días siguientes la víctima fue vigilada y presionada para que no denunciara, y controlada para evitar que saliera del barrio. Días después intentó denunciar a los hombres que cometieron la violación en la estación de policía del barrio; sin embargo recibió un trato prejuicioso, inadecuado e ilegal por parte del funcionario de Policía que la atendió, quien se negó a atender el caso y le señaló que “ella se lo había buscado por estar en la calle”. Pasados unos meses y en medio de un enfrentamiento entre los grupos armados presentes en el barrio, se vio forzada a desplazarse, huyendo con un grupo de aproximadamente 25 personas más a otro barrio de Medellín.

En octubre 2011 la mujer decidió denunciar los hechos de violencia sexual ante la Fiscalía, antes había sentido vergüenza de hacerlo; el trámite es llevado en el marco de la jurisdicción especial de Justicia y Paz, cuyo marco normativo es la ley 975 de 2005. Posterior a la denuncia, la Fiscalía competente identificó que los presuntos autores directos de los hechos no habían sido postulados para ser beneficiarios de las disposiciones que contempla dicha normatividad, por lo que compulsó copias a la justicia ordinaria y actualmente el caso está siendo conocido en las dos jurisdicciones. En la justicia ordinaria el caso está siendo adelantando por una Fiscalía delegada ante los jueces penales del circuito especializado, que investiga el acceso carnal violento y el desplazamiento. La víctima ha asistido a diligencia de reconocimiento a partir de fotografías, donde ella reconoce a uno de los responsables de la violencia sexual de la que fue víctima. Además, amplió la denuncia. La Fiscalía había efectuado la captura de uno de los presuntos responsables del acceso carnal violento pero lo dejó en libertad, por considerar que la denuncia de ella no es suficiente para mantenerlo privado de la libertad. Esta situación no fue conocida por la Fiscalía de Justicia y Paz, lo que da cuenta de la falta de comunicación entre las dos jurisdicciones. El máximo comandante del BCN, alias “Don Berna”, fue extraditado hacia los Estados Unidos en 2008 y condenado en 2010 a 31 años de cárcel por cargos de narcotráfico. Desde entonces su poca colaboración con Justicia y Paz ha sido evidente.

Este caso monitoreado se ha caracterizado por la demora injustificada en la investigación de los hechos de violencia sexual. Luego de diez años de ocurridos los hechos y más de un año después de haber sido radicada la denuncia en Justicia y Paz, no se ha realizado ninguna audiencia. La debida diligencia en el caso concreto no se está cumpliendo. El informe muestra que la Ley de Justicia y Paz no ha sido un mecanismo efectivo para que víctimas de las violencias sexuales perpetradas por los grupos paramilitares puedan acceder a sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Así mismo, la extradición por motivos de narcotráfico de los máximos responsables del paramilitarismo en Colombia ha dificultado aún más el conocimiento de la verdad de los hechos.

El informe concluye, además, que no existe una política de atención a las víctimas de violencia sexual que provea el restablecimiento integral de sus derechos, ya que no existe una coordinación y articulación entre las distintas entidades que permitan proveer servicios de forma suficiente y completa. Si bien la Ley de Víctimas establece unas garantías dentro del ámbito de la reparación, estas garantías se encuentran desarticuladas de los procesos judiciales y aún se encuentran en etapa de implementación.

En este marco, el principio de complementariedad como mecanismo jurídico subsidiario de la acción de la jurisdicción nacional se constituye como una garantía para la judicialización de delitos que poseen el carácter de internacional como el caso de los delitos sexuales.

La reforma de diciembre 2012 a la ley 975 de 2005, que implica la priorización y selección de casos, así como el actual contexto normativo de Marco Jurídico para la Paz, deben establecer unos parámetros claros para realizar dicha priorización en los que se incluyan los delitos de violencia sexual como actos que no pueden ser sujeto de amnistía e indulto. Por ello, se insta a la Fiscalía General de la Nación a investigar los delitos de violencia sexual en su contexto de ocurrencia, lo cual exige realizar todas las acciones para que estos delitos sean investigados con la misma rigurosidad que otros delitos en el marco del conflicto armado, además de tipificar esta clase de delitos como delitos de guerra y de lesa humanidad frente a la gravedad y contexto de ataque sistemático en el que ocurrieron como estrategia de los actores armados del conflicto.

3. Glosario de Siglas

- ASFC Abogados Sin Fronteras Canadá
- AUC Autodefensas Unidas de Colombia
- BCN Bloque Cacique Nutibara
- BM Bloque Metro
- CIJ Comisión Internacional de Juristas
- CPI Corte Penal Internacional
- ER Estatuto de Roma
- FGN Fiscalía General de la Nación
- FARC Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
- IRI Incidente de Reparación Integral
- JPM Jurisdicción Penal Militar
- JP Justicia y Paz
- LJP Ley de Justicia y Paz
- MJP Marco Jurídico para la Paz
- OACNUDH Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
- OXFAM Oxford Committee for Famine Relief
- RUPD Registro Único de Población Desplazada
- UAO Unidad de Atención y Orientación para la Población Desplazada

4. Introducción

Abogados sin fronteras Canadá (ASFC) es una organización de defensa de derechos humanos cuya misión es apoyar los derechos de los individuos o grupos más vulnerables a través del fortalecimiento del acceso a la justicia y el derecho a la representación legal.

Desde el año 2010, ASFC ejecuta el componente colombiano del proyecto “*Promoción del Estatuto de Roma y mejora en la efectividad de la Corte Penal Internacional*”, implementado simultáneamente en otros países de África y Asia en colaboración con Abogados sin fronteras (en Bélgica). El objetivo del mismo es contribuir al fortalecimiento del Estatuto de Roma (ER) y el papel de la Corte Penal Internacional (CPI), así como promover la utilización de mecanismos judiciales, tanto nacionales como internacionales, para la efectiva investigación y juzgamiento de crímenes internacionales definidos en el ER, el juzgamiento de los responsables y el reconocimiento de los derechos de las víctimas.

Una de las actividades previstas por el proyecto es la observación de procesos judiciales por crímenes de competencia de la CPI cometidos en Colombia que se adelantan ante la jurisdicción nacional. De esta forma, ASFC quiere contribuir al fortalecimiento de los conocimientos, capacidades y habilidades de los actores judiciales en Colombia para investigar, juzgar y sancionar a los responsables de crímenes internacionales cometidos en el país, así como generar una mayor consistencia en la jurisprudencia nacional en relación a los crímenes del ER y la conformidad con los estándares internacionales.

Los delitos de violencia sexual han sido establecidos en el ER como crímenes de carácter internacional, pues su comisión bajo ciertas circunstancias puede constituir crímenes de genocidio, crímenes de guerra y/o crímenes de lesa humanidad. Por tanto, el proyecto referido inició el monitoreo de un juicio penal que se estuviese llevando a cabo por la administración de justicia colombiana por la comisión de crímenes sexuales en el marco del conflicto armado, y a partir de ello determinar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado respecto a la investigación y judicialización de estos delitos, especialmente los referidos a los estándares establecidos dentro del ER, así como evidenciar los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres víctimas de violencia sexual dentro de un proceso judicial de este tipo.

Con el fin de llevar a cabo el monitoreo del juicio mencionado, ASFC realizó un convenio de consultoría con la Corporación Humanas - Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, que es un centro de estudios y acción política feminista, cuya misión es la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres, el derecho internacional humanitario y la justicia de género, en Colombia y Latinoamérica, la cual se ha caracterizado por sus investigaciones y producción de conocimiento, así como por la gran capacidad de incidencia en políticas públicas y en normativas en escenarios de decisión nacional e internacional.

A continuación se presenta el resultado del monitoreo que dicha organización llevó a cabo del proceso penal, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la especial de Justicia y Paz, a partir de la asistencia a audiencias, reuniones con las y los funcionarios involucrados en la investigación, diálogos con las representantes de las víctimas y análisis de documentos que dieran cuenta del contexto en que fueron cometidos los hechos y en los que se realiza el juzgamiento.

5. Objetivos generales del monitoreo de este juicio

El seguimiento y monitoreo de los procesos judiciales constituye una importante herramienta para evaluar el acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, así como la posibilidad, a partir de sus resultados, de la adopción de todos los correctivos y mecanismos que hagan que la justicia sea efectiva y acorde con las obligaciones que han adoptado los Estados en la materia. El monitoreo del caso de violencia sexual presentado se fundamentó en el *Manual de monitoreo de juicios de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ)*¹, entre otros, y por ello pretende:

a. Contribuir al fortalecimiento de los conocimientos, capacidades y habilidades de los actores judiciales en general.

b. Generar una mayor consistencia en la jurisprudencia nacional en relación a los crímenes del ER y la conformidad con los estándares internacionales, donde el incremento del uso del precedente judicial tenga como consecuencia el enriquecimiento de la jurisprudencia sobre Derecho Penal Internacional.

c. Que las y los jueces, las partes del proceso judicial, las autoridades del país y el público en general conozcan del interés y de la preocupación que despierta la necesidad de justicia en el proceso en cuestión, de modo de animar al tribunal o al juez a garantizar un juicio justo y el debido proceso legal.

d. Lograr que los participantes -en especial el tribunal o juez y fiscales- sean conscientes de que las actuaciones judiciales están bajo escrutinio y, en consecuencia, alentarlos para que procedan según los estándares de un juicio justo y del debido proceso legal.

e. Verificar que las y los acusados reciban un juicio justo y que se respeten las garantías judiciales.

f. Verificar que se haga justicia, que se garanticen los derechos de las víctimas y que los perpetradores de violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales no queden impunes.

g. Obtener más información sobre la conducción del proceso y del juicio, la naturaleza del caso y del crimen imputado a los procesados y la legislación bajo la cual se está juzgando el caso.

h. Recabar información general de contexto sobre las circunstancias políticas y legales que llevaron al proceso y que posiblemente afecten su desenlace.

¹ Comisión Internacional de Juristas. *Manual de Observación de Procesos Penales*, 2009 [en línea]. Disponible en: <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2009/07/trial-observation-manual-Human-Rights-Rule-of-Law-series-2009-spa.pdf>



6. Reseña del caso

6.1 Contexto

El Departamento de Antioquia se encuentra ubicado al noroccidente de Colombia, tiene una extensión de 63.612 Km², 125 municipios y 4.375 veredas. La población se encuentra ubicada mayoritariamente en las cabeceras municipales con 4.404.196 habitantes, mientras que 1.352.440 habitantes se ubican en la zona rural. Medellín, su capital concentra el 39% de la población departamental total y el 50% de la población urbana².

Este Departamento posee una ubicación geoestratégica, tiene salida a los ríos Magdalena y Atrato, así como al mar Caribe. Tal ubicación le permite igualmente tener influencia hacia otras regiones como el Eje Cafetero, el Magdalena Medio, la Mojana y la región fronteriza del Urabá. Estas características hicieron propicia la presencia de actores armados y el surgimiento de la violencia en la región con características e intensidades distintas en los diferentes municipios.

Su capital Medellín, posee una alta diversidad en recursos, y se configura como un lugar de paso en las comunicaciones que se establecen entre el norte, el centro y el sur del país. Es una ciudad receptora de gran número de población desplazada de las zonas rurales por las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), que ante la incapacidad de inserción a la ciudad, comenzaron a ubicarse en las periferias, con condiciones de vida insatisfactorias y que por tanto enfrentan la ausencia estatal y la descomposición del tejido social³.

Este contexto fue el escenario propicio para la agudización del conflicto armado que se expande también hacia lo urbano y que involucra a fuerzas armadas, policía, guerrilla y paramilitares, quienes desarrollaron estrategias de violencia para el control del territorio “con el fin de ocupar posiciones privilegiadas en relación con la guerra en la ciudad”⁴.

Las AUC tuvieron su cuna en el Magdalena Medio y en los municipios de Amalfi y Segovia en el Nordeste antioqueño⁵. A partir de 1985 el proyecto paramilitar fortalecido en Córdoba y Urabá bajo el nombre de AUC y en cabeza de Carlos Castaño, empieza su expansión a otros lugares del país, fortaleciendo sus estructuras mediante la jerarquización, el aumento de su capacidad logística, de entrenamiento y de reacción, participando en las diversas formas y propósitos del ejercicio de la violencia: desde aquella asociada al narcotráfico, hasta labores de protección y crimen selectivo⁶ con la aquiescencia y tolerancia del Estado colombiano.

2 Observatorio Presidencial de Derechos Humanos y Derecho internacional Humanitario. *Diagnóstico departamental Antioquia*, 2003-2007, pág. 1 [en línea]. Disponible en: www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/DiagnosticoEstadisticoDepto/dd/2003-2007/antioquia.pdf

3 NOREÑA, Hermmman, 2007, *Los Paramilitares en Medellín. La desmovilización del Bloque Cacique Nutibara. Un estudio de Caso*, pág 29 [en línea]. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/colombia/iep/tesis/norena.pdf>

4 Opus cit. NOREÑA, Hermmman, 2007, pág. 30.

5 Opus cit. Observatorio Presidencial de Derechos Humanos y Derecho internacional Humanitario, pág. 1 y 2.

6 Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia 2007-83070 de 1 de diciembre de 2011.

Bajo esta lógica, el proyecto paramilitar decide articular su accionar en las zonas urbanas como Medellín. La primera estructura paramilitar que hace presencia en esta ciudad es el denominado Bloque Metro (BM) bajo el mando de Carlos Mauricio García alias “Doble Cero”, el cual surge por orientación de la dirección nacional de las AUC mediante el traslado de combatientes desde la zona nordeste de Antioquia y mediante la cooptación y sometimiento de las bandas existentes en la ciudad⁷.

La estrategia de dominación y sometimiento de la población civil trajo consigo el establecimiento de normas de regulación de movilidad, horarios de cierre de los establecimientos de comercio, ejecución de acciones de la mal llamada “limpieza social” o como castigo a quienes infringían sus normas⁸. A las mujeres les impusieron todo tipo de controles sociales como la prohibición de asistir a sitios nocturnos y vestir ropa descubierta. Las conversaciones entre vecinas, podían ser señaladas de chisme, y ser “chismosa” podía convertirse en una acción de riesgo que causara la muerte a manos de un miembro de estos grupos.

Entre 1999 y 2000 otra estructura paramilitar denominada Bloque Cacique Nutibara (BCN) al mando de Diego Fernando Murillo, alias “Don Berna” hizo presencia en la ciudad, lo que generó un conflicto de intereses entre el Bloque Metro y esta nueva estructura armada. El Bloque Metro fue finalmente absorbido en 2003 por el Bloque Cacique Nutibara, después de una disputa armada intensa⁹.

Dentro de este contexto la violencia sexual contra las mujeres fue utilizada con diferentes finalidades por parte de los integrantes del Bloque Metro y del Bloque Cacique Nutibara. Se tiene información de que los integrantes de estos grupos paramilitares con la finalidad de cohesionar el grupo “contactaban trabajadoras sexuales para llevárselas a sus campamentos, se drogaban, se emborrachaban, luego las violaban, las maltrataban y las golpeaban [...] los subversivos les introducían estupefacientes en sus vaginas para que aguantaran horas de trabajo”¹⁰.

Durante las masacres la violencia sexual también se hizo presente, mientras los paramilitares cometían todo tipo de vulneraciones, como expresión de dominio y poder que otorga las armas, violaban a las mujeres de las poblaciones¹¹.

La violencia sexual también les sirvió a los actores armados para castigar a las mujeres por enfrentarse a ellos o desobedecer sus órdenes. El caso objeto de observación es una clara muestra de ello.

6.2 Información del proceso judicial

El caso monitoreado fue denunciado en la jurisdicción especial de Justicia y Paz cuyo marco normativo es la Ley 975 de 2005. Posterior a la denuncia, la Fiscalía competente identificó que los presuntos autores directos de los hechos no habían sido postulados para ser beneficiarios de las disposiciones que contempla dicha normatividad, por lo que compulsó copias a la justicia ordinaria y actualmente el caso está siendo conocido en las dos jurisdicciones.

7 Opus cit. NOREÑA, Hermmann, 2007, pág. 56.

8 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia 2006 82222 de 30 de julio de 2012.

9 Opus cit. Observatorio Presidencial de Derechos Humanos y Derecho internacional Humanitario, pág. 1 y 2.

10 El Mundo, 10 de septiembre 2012, *Mujeres esclavas sexuales del conflicto* [en línea]. Disponible en: http://www.elmundo.com/portal/noticias/derechos_humanos/mujeres_esclavas_sexuales_del_conflicto.php

11 *Ibíd.*

6.3 Ley 975 de 2005

La ley 975 de 2005, también conocida como Ley de Justicia y Paz (LJP) es el marco normativo dispuesto por el gobierno con el objeto de “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos a las víctimas a la verdad a la justicia y la reparación”¹².

La LJP crea un proceso de justicia transicional a través del cual se conceden beneficios penales y procedimentales a los integrantes de grupos armados que se desmovilicen. Para acogerse a dicha Ley se exige el desarme, la postulación por parte del gobierno, el cumplimiento de requisitos de elegibilidad, entrega de bienes producto de actividades ilícitas con el fin de reparar a las víctimas, confesión de todos los crímenes realizados, y un compromiso con la no repetición de los hechos. En el proceso judicial se establece una pena por todos los delitos aceptados, pero se aplica una pena alternativa entre 5 y 8 años.

El procedimiento de la LJP, se inicia con una fase administrativa en la que se realiza la desmovilización y dejación de armas, de manera colectiva o individual.

El inicio judicial del proceso está determinado por la postulación¹³, que se efectúa con la entrega de la lista de postulados por parte del gobierno nacional a la Fiscalía General de la Nación (FGN). Con este acto dicha entidad asume la competencia de iniciar la investigación, para la posterior formulación de cargos. Esta competencia implica la realización de actividades tendientes al esclarecimiento de la verdad material, la determinación de autores y partícipes y la identificación de bienes, los cuáles serían destinados fundamentalmente a la reparación. En esta etapa se realizan las actividades de indagación previas a la versión libre para luego iniciar el proceso formalmente con la formulación de imputación, en la cual se abarcan todas las actividades desde la versión libre hasta la formulación de cargos. Agotado ello se realiza la solicitud de formulación de imputación, bajo el presupuesto de autoría o participación de uno o varios delitos del postulado, producto de la valoración de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida hasta el momento¹⁴.

Así mismo, la delimitación del objeto del proceso se efectúa en la formulación de cargos, en la cual se expone el resultado jurídico de la investigación y se hacen públicas las razones de la acusación, garantizándose que no se podrá condenar por hechos punibles diferentes de los expuestos. Finalmente se realiza la audiencia de sentencia e individualización de la pena, en la que se exhiben

¹² Ley 975 de 25 de julio de 2005, art. 1.

¹³ La postulación de los desmovilizados al procedimiento de la LJP se hace por medio de la formulación de un listado (Decreto 4760 de 2005 Art 3), el cual es enviado por el Ministerio del Interior y de Justicia a la FGN, luego de establecer la pertenencia del desmovilizado a un determinado grupo armado organizado al margen de la ley y el cumplimiento de los requisitos de la LJP.

¹⁴ AMBOS, Kai, 2010, *Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado “Proceso de Justicia y Paz” en Colombia*, Temis: Bogotá, pág. 14.

los argumentos que fundamentan la declaración de responsabilidad penal, las penas principales y accesorias, la pena alternativa o las razones para no concederla, el contenido del fallo del incidente de reparación integral (IRI) y la declaratoria de extinción del derecho de dominio de los bienes entregados por el postulado. En esta etapa se concede la pena alternativa¹⁵.

6.4 Reforma a la Ley 975 de 2005

La falta de efectividad de la LJP, la preocupación por una posible excarcelación masiva de los y las desmovilizados que ya cumplieron ocho años privados de la libertad (pena máxima en el sistema de Justicia y Paz), pero que aún no han recibido ninguna condena, y los recientes diálogos de paz con la guerrilla de las FARC-EP - y por tanto la necesidad de tener marcos normativos de justicia transicional que respondan a la garantía efectiva de los derechos de las víctimas - fueron el contexto en el que se evaluó la necesidad de hacer ajustes a dicha normatividad.

Así, en diciembre de 2012 el Congreso de la República aprobó la Ley 1592 de 2012 “*Por medio de la cual se introducen modificaciones a la ley 975 de 2005*” que consideró que uno de los asuntos que debían atenderse con urgencia era la rapidez para llevar a cabo los procesos y por tanto, redujo el número de audiencias dentro del proceso, transformando también algunas de ellas.

En vez del “incidente de reparación integral”, que se realizaba antes de la sentencia, la Ley introdujo un “incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas”¹⁶ que se limitará a verificar las pruebas presentadas por la víctima, y si el procesado reconoce o no las “afectaciones” alegadas, las cuales “en ningún caso serán tasadas”.

Con este cambio, las víctimas no podrán reclamar su reparación económica ante el juez penal sino ante el Gobierno y por tanto ésta quedará sujeta a los límites del programa de reparación administrativa establecida por decreto, “a título de indemnización solidaria”. Con ello además, se transforma la noción de daño, que es el concepto jurídico adecuado para definir lo que sucede a las personas cuando han padecido una violación a los derechos humanos y que da cuenta de la responsabilidad que podría recaer sobre el Estado cuando ello ocurre.¹⁷

Así mismo, esta reforma amplía la vigencia de la Ley para que incluya a quienes se desmovilizaron después de julio de 2005, cobijando tanto a paramilitares como a guerrilleros que se desmovilizaron individualmente¹⁸ y permite a los fiscales de Justicia y Paz priorizar casos y hechos de violencia según su gravedad e impacto, sobre lo cual preocupa que en la práctica ello signifique una selección que desconozca que los casos no priorizados deberán igualmente ser investigados y sancionados posteriormente.

¹⁶ Ley 1593 de 2012, art. 23.

¹⁷ La reforma a la LJP ha sido objeto de numerosas críticas por parte de organizaciones de la sociedad civil. Al respecto ver: *Una ley para ponerles conejo a las víctimas*. Gustavo Gallón, diario El Espectador [en línea]. Disponible en: <http://www.elespectador.com/opinion/columna-381788-una-ley-ponerles-conejo-victimas> y, *La ambigua reforma de “Justicia y Paz”*, Rodrigo Uprimny [en línea]. Disponible en: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&publicacion=1370

¹⁸ Para los paramilitares la LJP aplicaría sólo para hechos cometidos antes de su desmovilización, mientras que para los desmovilizados individuales la Ley cobijaría hechos cometidos hasta diciembre de 2012.

¹⁵ *Ibíd*, pág. 15.

6.5 Balance de la Ley 975 de 2005

Después de casi 8 años de funcionamiento de la LJP, el balance es desalentador, entre otras cosas, porque es un proceso de justicia transicional implementado en medio de la persistencia del conflicto armado, en el que los grupos paramilitares no se desmovilizaron efectivamente sino que siguen siendo parte activa del mismo en la actualidad¹⁹. Además, las víctimas que se vinculan al proceso de JP son amenazadas y atacadas constantemente. Adicionalmente, las pocas sentencias condenatorias emitidas a la fecha²⁰ demuestran que la impunidad sigue siendo una constante.

Esta impunidad ha afectado de manera diferencial a las mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto. En términos de judicialización de este delito las cifras son preocupantes. A 1 de diciembre de 2012, según la información difundida por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, de los 39.546 hechos confesados, solamente 96 corresponden a violencia sexual, es decir el 0.24%²¹. Aunque los casos denunciados de este tipo de violencia han aumentado, no resulta significativo respecto a la información reportada a 31 de enero de 2011 donde de los 28.558 hechos confesados, solamente 42 corresponden a violencia sexual²², lo que representa el 0.14%.

19 Al respecto la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navi Pillay, en su más reciente informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia ha instado “al Estado a que adopte medidas integrales y eficaces contra los grupos armados ilegales surgidos después de la desmovilización de organizaciones paramilitares, a que entienda los orígenes políticos y económicos de estos y sus vínculos con agentes del Estado y a que fortalezca los mecanismos internos de control del Estado”. Ver: Naciones Unidas, *Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, A/HRC/22/17/Add.3, 7 de enero de 2013.

20 A primero de diciembre de 2012 la Unidad de Justicia y Paz de la FGN informa que existen 14 postulados con sentencia en Justicia y Paz. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/Index.htm>, página consultada el 29 de abril de 2013.

21 Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/Index.htm>, página consultada el 8 de enero de 2013.

22 Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co:8080/justiciapaz/Index.htm>, página consultada el 31 de enero de 2011.

Igualmente, para diciembre de 2012, de los más de 4.000 postulados sólo 14 han sido condenados²³ y sólo dos por hechos de violencia sexual²⁴.

Las mujeres colombianas han sido víctimas de diferentes formas de violencia sexual por parte de los actores armados, lo que les ha permitido alcanzar unas ventajas en y para la guerra, constituyéndose como una estrategia que cumple objetivos militares y por tanto representan crímenes de guerra. Los delitos de violencia sexual en el marco del conflicto se han presentado como una práctica “habitual, extendida, sistemática e invisible”, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008²⁵. Situación que ya había sido advertida por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer²⁶ y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)²⁷.

23 Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co>. Gestión Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz a junio de 2012.

24 En diciembre de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió sentencia condenatoria de 8 años de prisión contra José Rubén Peña Tobón, por varios delitos, entre los que se encuentran hechos de violencia sexual en contra de menores de edad. En el mismo mes, el 7 de diciembre de 2011, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó a Edgar Ignacio Fierro Flores alias “Don Antonio”, miembro del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, por varios delitos dentro de los cuales se encuentra un acceso carnal violento.

25 Corte Constitucional, Sala de Revisión, Auto 092 de Abril 14 de 2008. En este Auto se analizó la situación de las mujeres desplazadas víctimas del conflicto armado.

26 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2002, Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias: Misión a Colombia.

27 CIDH, 2006, *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67.

Adicionalmente, por la sistematicidad y/o la generalidad de los ataques en que estas formas de violencia sexual han sido realizadas, constituyen crímenes de lesa humanidad y, en algunos casos, se han cometido en concurso con tortura. Según el informe intermedio sobre la situación de Colombia publicado en noviembre de 2012 por la Fiscalía de la CPI, se han perpetrado numerosos ataques contra la población civil por los grupos armados mediante diferentes modalidades dentro de las que se incluye la violencia sexual. Ataques que se dieron conforme a una política desarrollada por los mandos de cada uno de los grupos armados no estatales y que tienen una naturaleza sistemática y generalizada²⁸. Para el caso de la violencia sexual, sustenta su afirmación en el primer informe sobre la prevalencia de la violencia sexual contra la mujer en el contexto del conflicto armado colombiano llevado a cabo por el Oxford Committee for Famine Relief (OXFAM), en el que se señala lo siguiente:

[...] de 2001 a 2009 al menos 33.960 mujeres colombianas fueron víctimas de alguna forma de violencia sexual cometida por grupos armados en las zonas de Antioquia, Cauca, Córdoba, Arauca, Nariño, Tolima, Risaralda, Quindío, Valle del Cauca y Norte de Santander. Adicionalmente indica que la Unidad de Justicia y Paz ha registrado más de 700 casos de violación y otras formas de violencia sexual contra mujeres²⁹.

A pesar de evidencias como las anteriores, la violencia sexual cometida por actores armados es recurrentemente asumida como un efecto colateral o una acción aislada. El aporte que la LJP ha tenido para los derechos a la verdad, justicia y reparación particularmente de las víctimas de violencia sexual, no es satisfactorio. El hecho de que ocho años después de la promulgación de la LJP se reconozca únicamente a través de dos condenas concretas una realidad denunciada ampliamente por parte de las organizaciones sociales, organizaciones de mujeres³⁰, la comunidad internacional y la misma Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008, como es la generalidad y sistematicidad de la violencia sexual en el marco del conflicto armado, es una clara muestra que la LJP en su aplicación no ha podido satisfacer los derechos de las víctimas de este tipo de agresiones.

Si bien estos fallos hacen tal reconocimiento en la parte argumentativa, la tipificación de los hechos no permite evidenciar la utilización de esta violencia como política del accionar paramilitar para obtener unos fines concretos, sino que juzga únicamente al autor directo de la conducta³¹, o en su defecto al autor mediato pero por “omisión de controles a la tropa”³². Así mismo, los casos existentes se reducen al juzgamiento por el delito de acceso carnal violento³³, por lo cual no se han evidenciado ni visibilizado otras formas de violencia sexual contempladas en el ER de la CPI. Esto, a pesar de que en Colombia también se han cometido otro tipo de delitos sexuales, tal

28 Fiscalía de la Corte Penal Internacional. *Situación en Colombia. Reporte intermedio*. Noviembre de 2012, párr. 78 a 91.

29 Primera encuesta de prevalencia. Violencia sexual contra las mujeres en el Marco del Conflicto Armado Colombiano, en: Fiscalía de la Corte Penal Internacional. *Situación en Colombia. Reporte intermedio*. Noviembre de 2012, pág. 16.

30 Mesa de trabajo “Mujer y Conflicto Armado”, 2007, *Informe de seguimiento a las recomendaciones emitidas por la relatora especial de las Naciones Unidas sobre violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias, en su misión a Colombia*.

31 Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia 200783070 de 1 de diciembre de 2011.

32 Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia 200681366 de 7 de diciembre de 2011.

33 El art. 212 del Código Penal vigente (Ley 599 de 2000) define el acceso carnal violento 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”.

y como lo ha señalado la propia Fiscalía de la CPI en su informe intermedio: “Los actos de violencia sexual cometidos en el contexto del conflicto armado han incluido violaciones, torturas y humillaciones sexuales, mutilaciones, desnudez forzada, prostitución forzosa y esclavitud sexual, concepción forzada y abortos forzosos”³⁴.

La investigación y juzgamiento de estos delitos se caracteriza por una serie de obstáculos que refuerzan la impunidad. Según un informe de Amnistía Internacional publicado en el 2012, se indica que:

“El proceso de Justicia y Paz, que comenzó en 2005, es un ejemplo de cómo el Estado colombiano sigue sin cumplir las normas internacionales sobre el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. El proceso sigue defraudando a las víctimas, en especial a las sobrevivientes de crímenes de violencia sexual relacionados con el conflicto [...]”.

El hecho de que no se haya hecho comparecer ante la justicia a través del proceso de Justicia y Paz a los responsables de crímenes de violencia sexual se ha visto agravado por la ausencia de una estrategia institucional efectiva para investigar la violencia sexual relacionada con el conflicto. Una de las debilidades más graves del proceso es que los fiscales, con algunas excepciones, investigan únicamente los casos en los que ya han confesado los paramilitares. Esto resulta problemático, pues las organizaciones de mujeres y algunos fiscales han expresado en reiteradas ocasiones su gran preocupación por la reticencia de la inmensa mayoría de los paramilitares a confesar crímenes de violencia sexual.³⁵”

34 Opus cit. Fiscalía de la Corte Penal Internacional, pág. 47.

35 Amnistía Internacional, 2012, *Colombia: invisibles ante la justicia. Impunidad por actos de violencia sexual cometidos en el conflicto: Informe de seguimiento*, pág 11 y 12 [en línea]. Disponible en: [http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR23/031/2012/es/a722995e-36d6-4c1b-8dd4-](http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR23/031/2012/es/a722995e-36d6-4c1b-8dd4-154aa29d6cce/amr230312012es.pdf)

Uno de los aspectos fundamentales que justificó la adopción de la LJP fue el aporte que por medio de la aplicación de ésta se realizaría para la superación del conflicto y el tránsito a la paz. Sin embargo este objetivo tampoco se ha logrado, ya que los grupos paramilitares no se desmovilizaron efectivamente y sus estructuras continúan delinquiendo y atacando a la población civil³⁶.

La evidencia de estas fallas demuestra que la LJP en su concepción no tuvo como eje la satisfacción de los derechos de las víctimas; además, se justificó bajo premisas que ocho años después no han sido cumplidas. Si bien un modelo de justicia transicional busca la reconciliación de la sociedad mediante la aplicación de medidas políticas y jurídicas, ello no puede ir en contravía de los derechos de las víctimas; sin embargo, esto es lo que ha sucedido durante la implementación de la LJP, con una amplia entrega de beneficios a los postulados que contrasta con la no satisfacción de los derechos de las víctimas.

[154aa29d6cce/amr230312012es.pdf](http://www.fiscalia.gov.co/8080/Fiscalia/archivos/InformeGestion/infogestion2009-2010.pdf)

36 Los grupos paramilitares no han sido efectivamente desmantelados en Colombia. Según la FGN: “Las organizaciones criminales, surgidas después de la desmovilización de las AUC, se crearon como una nueva forma de paramilitarismo, considerada como la tercera generación de los grupos paramilitares en Colombia y cuyo propósito inicial era la conservación del dominio territorial que había sido dejado por los frentes de las AUC. El principal objetivo de estas estructuras ha sido el de retomar el control, no sólo territorial, sino económico, logístico y social en las zonas de influencia en donde venían delinquiendo las AUC, además de buscar su expansión a otras regiones, en las que tuvieron injerencia otros frentes paramilitares (...)” Fiscalía General de la Nación, *Informe de Gestión, agosto de 2009-noviembre de 2010*, Bogotá, 2011 [en línea]. Disponible en: <http://fgn.fiscalia.gov.co/8080/Fiscalia/archivos/InformeGestion/infogestion2009-2010.pdf>. Esta situación tiene graves consecuencias en el reconocimiento, atención y protección de las víctimas, debido a que éstas ya no son consideradas víctimas del conflicto armado y por tanto reciben otro tratamiento por parte del Estado.

7. Caso monitoreado

7.1 Hechos

En el año 2002, Aura³⁷ residía en un barrio de las comunas de Medellín y se desempeñaba como vendedora ambulante. Aura participaba como líder social en otros espacios, como una escuela y un restaurante comunitario. En el barrio hacía presencia el Bloque Cacique Nutibara, grupo armado que ejercía toda clase de vulneraciones en contra de la sociedad civil. Desde agosto de dicho año el grupo empezó a cobrar semanalmente “vacunas”³⁸ a las y los dueños de establecimientos y a las y los vendedores ambulantes, pagos que tuvo que realizar Aura en reiteradas ocasiones.

El negocio de Aura se vio gravemente afectado porque los hombres del grupo armado le obligaban a darles la comida que preparaba, razón por la cual se vio forzada a abandonarlo, quedando sin el sustento para ella y su familia.

Aura tuvo un enfrentamiento con integrantes de este grupo paramilitar al impedir que éstos reclutaran a sus hijos menores de edad. Ante dicha situación, días después se vio obligada a sacar a sus hijos del barrio, escondidos entre los muebles de una vecina que se estaba mudando, para evitar que los menores fueran reclutados forzosamente.

En diciembre de 2002, cuatro hombres del grupo armado llegaron a su casa, entraron a la fuerza y la violaron. Los hombres le repetían constantemente que ése era su castigo por haber querido engañarlos y haber sacado a sus hijos del barrio. La amarraron y encerraron en su propia casa durante toda la noche y la mañana siguiente; después, amenazaron con matarla si no guardaba silencio. Los hechos de violencia sexual se repitieron en enero de 2003. Tres de los cuatro agresores nuevamente llegaron a su casa, dos de ellos ingresaron y el otro se quedó en la puerta vigilando que no viniera la policía. Le apuntaron con un arma en la cabeza y fue violada por los dos hombres que habían ingresado en la casa.

Durante los días siguientes Aura fue vigilada y presionada para que no denunciara; además, fue controlada para evitar que saliera del barrio. Días después intentó denunciar a los hombres que cometieron la violación en la estación de policía del barrio. Sin embargo, allí recibió un trato prejuicioso, inadecuado e ilegal por parte del funcionario de policía que la atendió, quien se negó a atender el caso y le señaló que “ella se lo había buscado por estar en la calle”. Frente a esta respuesta y comportamiento por parte del agente de policía, Aura le indicó que los hechos ocurrieron en su casa y desistió de denunciar a los responsables. Unos meses después y en medio de un enfrentamiento entre los grupos armados presentes en el barrio, se vio forzada a desplazarse de él, huyendo con un grupo de aproximadamente 25 personas más a otro barrio de Medellín.

37 El nombre real de la víctima y la ubicación exacta de los hechos ha sido omitida por respeto, seguridad y derecho a la intimidad de la víctima de este caso.

38 Extorsiones por parte de los actores armados ilegales dirigidas a la comunidad en general y en especial a los comerciantes que se cobran a cambio de “garantías” y “protección” para poder ejercer sus labores.

7.2 Desarrollo procesal

Como se mencionó anteriormente, Aura intentó denunciar los hechos de violencia sexual en la estación de policía ubicada en el barrio en que residía, recibiendo un trato irresponsable e inadecuado por parte del funcionario policial que la atendió, quien la culpó por la ocurrencia del hecho delictivo, violentando así su derecho al acceso a la justicia.

Ese mismo año (2003), luego de desplazarse forzosamente del barrio en el que ocurrieron los hechos, se radicó en otro barrio de la ciudad de Medellín y acudió a la Unidad de Atención y Orientación para la Población Desplazada (UAO); allí realizó una declaración en búsqueda de reparación administrativa. Durante su declaración, Aura relató el desplazamiento, pero debido a la atención discriminatoria en la que fue revictimizada por la policía, sintió temor y vergüenza de contar los hechos de violencia sexual. Fue incluida en el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) y por tanto se convirtió en beneficiaria de varias ayudas y apoyos por parte de la entidad encargada en ese momento de brindarlas, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional - Acción Social. Sin embargo, varios subsidios que otorga el Estado para estos casos, como la ayuda humanitaria, tuvieron que ser exigidos por medio de acción de tutela³⁹ para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas⁴⁰.

39 La acción de tutela, equivalente al recurso de amparo en otras legislaciones, se define en el art. 86 de la Constitución Política de 1991: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)*”.

40 La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que se requiere el esfuerzo continuado del Estado en la atención a la población desplazada del país, en aras de superar el estado de desprotección generalizada de sus derechos fundamentales, así como de garantizar a este colectivo unas condiciones mínimas de vida digna. Dentro de estos esfuerzos se incluye, desde luego, el rediseño de la política pública

El 21 de octubre de 2011 la mujer decidió denunciar los hechos de violencia sexual ante la Fiscalía. Al tratarse de un caso de violencia sexual en el marco del conflicto armado cometido por integrantes del Bloque Cacique Nutibara de las AUC, grupo desmovilizado bajo los acuerdos con el gobierno para poner fin al conflicto, fue remitido a la jurisdicción establecida por la LJP.

En la actualidad, el caso es conocido por la Fiscalía de Justicia y Paz de Medellín, la cual de conformidad con la zona y fecha de los hechos ha determinado que los hechos son atribuibles al Bloque Metro de las AUC, absorbido por el Bloque Cacique Nutibara. En esta jurisdicción se han realizado acciones de verificación de la denuncia y diligencia de reconocimiento de los agresores por medio de fotos de los postulados, ya que Aura sólo conoce los alias de sus agresores pero no sus nombres completos.

Los agresores que ella puede identificar no han sido postulados, razón por la cual se compulsaron copias a la justicia ordinaria para que en esa jurisdicción también investiguen los hechos denunciados. Sin embargo la Fiscalía de Justicia y Paz continúa con competencia frente al caso, pues uno de los objetivos de la ley es conocer toda la verdad sobre los actos delictivos que cometió el grupo; en consecuencia, se busca indagar acerca de todos los responsables de los delitos cometidos dentro de la estructura paramilitar, y que las víctimas de estos grupos armados puedan tener un acceso efectivo a sus derechos a verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

en materia de entrega de ayuda humanitaria de emergencia y sus prórrogas como componente indispensable con miras a la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004. Corte Constitucional, Sala de revisión, Sentencia T-479 de 13 de junio de 2011.

En JP el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que el monitoreo llevado a cabo por ASFC y Corporación Humanas estaba enfocado en hacer seguimiento a las audiencias de versiones libres encaminadas a que los postulados confesaran la verdad sobre los hechos, identificar la responsabilidad en la cadena de mando de la estructura armada por los hechos ocurridos, y seguir los avances en la imputación de cargos ante la Magistratura.

Las audiencias de versiones libres programadas en el tiempo que se llevó a cabo el monitoreo fueron canceladas en cuatro oportunidades, debido al paro de la rama judicial iniciado el 11 de octubre de 2012 y el cual duró aproximadamente sesenta días. Por tanto, hasta el momento de publicación de este informe el delito no ha sido reconocido por ninguno de los postulados. Esto se constituye como un obstáculo, más cuando no se adelantan las investigaciones de oficio, supeditando la imputación de los hechos sólo a la aceptación del postulado; en consecuencia, no se ha realizado audiencia de imputación y aceptación de cargos. Resulta preocupante la dilación en este tipo de procesos pues la denuncia se interpuso a finales de 2011 y durante todo el año 2012 no se vio un avance significativo del mismo.

Actualmente se espera que aplicando las nuevas disposiciones normativas que implican la priorización y selección⁴¹, en abril de 2013 se lleven a cabo las audiencias por el delito de desplazamiento forzado y en mayo del mismo año las de hechos de violencia de género. Sin embargo, el Fiscal de la causa evidenció falta de conocimiento del caso,

41 Directiva No. 0001 de 4 de octubre de 2012 del Fiscal General de la Nación, “Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación” [en línea]. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2013/02/Directiva001.pdf>

en particular luego de aducir que se le ha asignado la investigación de los hechos victimizantes de más de 35.000 personas y por tanto no tenía claridad del momento en que preguntaría por el caso en cuestión⁴². Es de resaltar que las audiencias previstas para el mes de mayo fueron canceladas y reprogramadas para junio 2013⁴³.

Según el funcionario, para desarrollar dicha tarea su despacho cuenta con tres fiscales de apoyo y doce investigadores e investigadoras, a una de las cuáles se le ha asignado el caso de Aura. Dicha funcionaria manifiesta que sobre género solamente ha recibido una capacitación que le ha dado la Fiscalía, mientras que el Fiscal reconoce no tener mucha experiencia en la materia.

Por su parte, en la justicia ordinaria el caso está siendo adelantando por una Fiscalía delegada ante los jueces penales del circuito especializado, que investiga el acceso carnal violento y el desplazamiento. Allí el procedimiento es llevado bajo normas procesales diferentes a la jurisdicción de JP, a través del procedimiento de la Ley 600 de 2000. Dentro de este procedimiento el 10 de septiembre de 2012 se ordenó la apertura de instrucción⁴⁴, por los delitos de acceso carnal violento, desplazamiento forzado y concierto para delinquir.

42 Reunión sostenida por ASFC, Corporación Humanas y el Fiscal del caso en Medellín, marzo de 2013. En reunión sostenida por ASFC y el Fiscal del caso en Medellín en abril de 2013, éste manifestó que preguntaría sobre el caso de Aura durante las versiones libres previstas del 15 al 17 de mayo de 2013.

43 ASFC se desplazó a Medellín el 16 de mayo 2013 para asistir a las audiencias programadas, pero se encontró con que habían sido canceladas a última hora. Según fue informado, el motivo fue una calamidad de la abogada defensora. Las audiencias han sido reprogramadas del 5 al 7 de junio 2013. Es de resaltar que con ésta, son 5 las audiencias de versión libre que fueron canceladas durante el periodo que se realizó la observación del proceso.

44 La instrucción es la etapa de investigación – siendo ésta la primera parte del proceso – durante la cual se recogen y coordinan las pruebas, y se prepara el material indispensable para la imputación y formulación de cargos.

El 31 de agosto de 2012 Aura asistió a diligencia de reconocimiento a partir de fotografías, durante la cual se procedió a realizarle algunas preguntas para ampliar la información dada inicialmente en la denuncia. Posteriormente se realizó el reconocimiento fotográfico, en el cual identificó a uno de los individuos como responsable de la conducta de acceso carnal violento ejercido en su contra.

La Fiscalía había efectuado la captura a principios de marzo de 2013 de uno de los presuntos responsables del acceso carnal violento a quien Aura había reconocido. Sin embargo a finales de marzo de 2013 el ente investigador consideró que la denuncia de ella no era suficiente para mantenerlo privado de la libertad, y sin comunicárselo a ella ni a su representante judicial, fue dejado en libertad. Dicha información era desconocida por la Fiscalía de Justicia y Paz, que en una de las entrevistas realizadas durante el proceso de monitoreo de este caso dio cuenta de las dificultades de comunicación entre las dos jurisdicciones y, por tanto, de la falta de colaboración armónica de estas dos instituciones en perjuicio de los derechos de la víctima.

7.3 Los procesados

Los responsables⁴⁵ del acceso carnal violento cometido en contra de Aura son integrantes del Bloque Cacique Nutibara que absorbió el Bloque Metro. Este grupo tiene sus inicios en las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU) que posteriormente se convirtieron en el proyecto paramilitar de las AUC en cabeza de Carlos Castaño. El Bloque Metro se constituyó como la primera red militar urbana que operó inicialmente en el área metropolitana del Valle de Aburrá y el Valle del Sajonia del Oriente antioqueño, y que posteriormente pasó a operar en la zona urbana de Medellín⁴⁶.

En 1998, el Bloque Metro ingresó a las zonas urbanas de Medellín. Para ello, se sirvió de una estructura creada por la cooperativa de seguridad (CONVIVIR⁴⁷) “Condor” y desarrolló una estrategia de guerra orientada a golpear, aniquilar, absorber o cooptar a los grupos milicianos. También aprovechó las redes de información que tenía la cooperativa mencionada, varias de sus armas y algunos de sus hombres, los cuales pasarían después

45 Los autores directos de la conducta identificados son cuatro integrantes del Bloque Metro; frente a éstos la mujer ha reiterado los alias, pero se omiten para mantener la identidad de la víctima.

46 Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia 2006 82222 de 30 de julio de 2012.

47 El 11 de febrero de 1994 el gobierno colombiano expidió el Decreto 356, por medio del cual autoriza la creación y funcionamiento de “servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada”, los cuales son definidos como “la organización de la comunidad en forma de cooperativa, junta de acción comunal o empresa comunitaria, con el objeto de proveer vigilancia y seguridad privada a sus cooperados o miembros, dentro del área donde tiene asiento la respectiva comunidad” (art. 42, Decreto 356 de 1994). Estas disposiciones tan sólo revivirían un entorno legal para la existencia, desarrollo y expansión del paramilitarismo, como una clara política estatal, en esta oportunidad bajo un nuevo ropaje, el de CONVIVIR. Las CONVIVIR eran asociaciones que públicamente se presentaban con un carácter “defensivo”, que actuarían bajo la coordinación de la fuerza pública y serían financiadas por los sectores público y privado. Ver: Noche y Niebla, *Las convivir, la legalización del Paramilitarismo* [en línea]. Disponible en: <http://www.nocheyniebla.org/files/u1/casotipo/deuda/html/pdf/deuda13.pdf>

a ser parte del Bloque Metro al mando de Carlos Mauricio García, alias “Doble Cero”⁴⁸.

Tal como lo indica el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz:

Entrado el año 2001 el Bloque Metro se convirtió en el grupo delincencial dominante en la ciudad de Medellín con presencia en 70% de los barrios y gran parte del departamento, en las comunas 1, 4, 5, 8 y 9 de Medellín, así como en los municipios cercanos, tales como Segovia, San Ronque, Santo Domingo, Yarumal, Santa Bárbara, Vegachí, Amalfi y Remedios, entre otros, mediante el desarrollo de estrategias, no sólo antsubversivas, sino de limpieza social y de control demográfico. De esta manera, por iniciativa de actores privados de la zona – comerciantes, empresarios, etc. – y de algunos miembros de la fuerza pública, asesinó a habitantes de la calle, trabajadoras y trabajadores sexuales, personas dedicadas al expendio minorista de estupefacientes y pequeños consumidores. Esta táctica represiva frente a las organizaciones narcotraficantes y lucha contra la subversión, fue vista como un fracaso, ya que no se había logrado pacificar Medellín ni a las comunas más neurálgicas, pero sí aumentar las cifras de criminalidad – delitos de alto impacto – y el desplazamiento forzado intra urbano, lo que en últimas motivó que los ojos de la opinión pública del país, fueran puestos sobre la situación de violencia de esa ciudad⁴⁹.

En el 2002 y como producto de desacuerdos entre “Doble Cero” y Carlos Castaño, máximo jefe de las AUC, éste le retira su apoyo para entregárselo a Carlos Murillo Bejarano alias “Don Berna”. Así surge el Bloque Cacique Nutibara, el cual inicia una confrontación con el Bloque Metro entre octubre de 2002 hasta octubre de 2003, confrontación que finalmente fue ganada por el Bloque Cacique Nutibara; los militantes que sobrevivieron del Bloque Metro fueron absorbidos por el Bloque Cacique Nutibara⁵⁰.

El Bloque Cacique Nutibara participó en las ceremonias de desmovilización en el marco de la negociación entre el gobierno y las AUC el 25 de noviembre de 2003, con 873 integrantes y 497 armas⁵¹. No obstante, actualmente sólo 16 ex integrantes de este grupo están rindiendo versiones ante fiscales de Justicia y Paz. Aunado a ello el máximo comandante del Bloque, Diego Fernando Murillo alias “Don Berna”, fue extraditado hacia los Estados Unidos en mayo de 2008 y condenado en el 2010 a 31 años de cárcel por cargos de narcotráfico. Desde entonces, su poca colaboración con Justicia y Paz ha sido evidente⁵².

48 Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia 2006 82222 de 30 de julio de 2012.

49 Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Sentencia 2006 82222 de 30 de julio de 2012.

50 *Ibíd.*

51 Oficina del Alto Comisionado para la Paz, *Proceso de paz con las autodefensas*, pág. 11 [en línea]. Disponible en: <http://www.cooperacioninternacional.com/descargas/informefinaldesmovilizaciones.pdf>

52 Verdad Abierta (9 de Julio de 2012). *Impunidad ronda crímenes del Bloque Cacique Nutibara* [en línea]. Disponible en: <http://verdadabierta.com/component/content/article/4100-minimas-asi-son-las-verdades-del-bloque-cacique-nutibara> (consultado el 15 de enero de 2013).

7.4 La víctima

Aura es una mujer de 46 años, nacida en la ciudad de Medellín, con nivel de educación primaria, de origen humilde, dedicada a las labores del hogar y con unas características de líder social que ha permitido que en los espacios en que ha participado, siempre se destaque por su capacidad de liderazgo y gane la confianza de la gente que la rodea. Tuvo tres hijos, uno de los cuales fue asesinado a comienzos de 2012, y los otros dos son mayores de edad a la fecha de elaboración de este informe. Aura señala que el homicidio de su hijo fue cometido por miembros de las AUC, pero no se conocen datos adicionales al respecto.

El Estado no le ha garantizado a Aura una atención integral que contemple la atención psicosocial como un componente esencial para el restablecimiento de sus derechos. Esto es producto de la desarticulación de las entidades estatales, sector justicia y sector salud, que hace evidente la inexistencia de una política pública integral de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual.

La CIDH, al referirse a las necesidades específicas de las víctimas de violencia sexual, ha indicado que: “Su autoestima está fuertemente lesionada, la confianza en el sistema y la sociedad es reducida, y su capacidad de resistencia es escasa; aspectos que no contemplan los servicios judiciales durante el proceso”⁵³. Por su parte, la Corte Constitucional colombiana al referirse a los riesgos específicos que sufren las mujeres desplazadas por causa del conflicto armado, señaló en el Auto 092 de 2008 que:

“[...] los diversos traumas psicológicos que deben enfrentar las mujeres desplazadas se transforman en un obstáculo para el adecuado restablecimiento de sus derechos y su reintegración al medio social receptor. [...] según explica Amnistía Internacional, les llevan a construir una identidad desde la fragilidad y vulnerabilidad: fijada en el miedo y ante el terror del ataque al cuerpo, la sexualidad, la maternidad, hacia sus hogares a través de la amenaza de perder a sus hijos y provocar la separación de las familias. Limitando sus posibilidades para identificar los recursos disponibles y la fortaleza necesarias, que les permitan denunciar y reparar lo vivido⁵⁴.”

Así, en el caso concreto, la atención prestada por parte del Estado a Aura se ha limitado a la recepción de la denuncia. El apoyo, tanto psicosocial como legal, ha sido suministrado por dos organizaciones⁵⁵ de la sociedad civil que realizan acompañamiento a víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado.

53 CIDH, 2011, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, párr. 115e [en línea]. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>

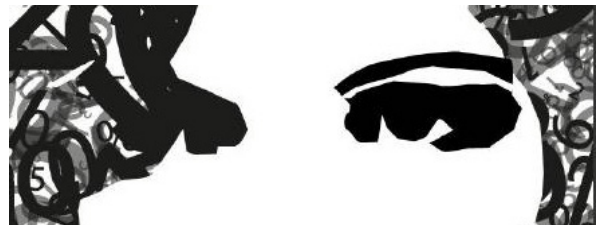
54 Corte Constitucional de Colombia, Sala de Revisión, Auto 092 de 14 de abril de 2008.

55 Se omite el nombre de las organizaciones que han acompañado el caso, por motivos de seguridad de las organizaciones y de la víctima.

7.5 Decisiones y sentencias

El proceso que se analiza en este informe se encuentra en etapa de investigación. Sin embargo, a más de un año de la radicación del formulario de hechos atribuibles, no existen decisiones de formulación de imputación, formulación de cargos, verificación de aceptación de cargos, ni el incidente de reparación integral. El Decreto 4760 de 2005, mediante el cual se reglamenta parcialmente la LJP, señala que las actuaciones previas a la recepción de la versión libre tales como la averiguación de la verdad material, la determinación de autores intelectuales y partícipes, el esclarecimiento de las conductas punibles cometidas, entre otras, deberán realizarse durante un plazo razonable que en todo caso no podrá exceder el término de seis meses⁵⁶. En el caso concreto este término se ha excedido, sin evidenciar avances significativos en el mismo.

⁵⁶ Art. 4, Decreto 4760 de 2005.



8. Estatuto de Roma y el principio de complementariedad: la violencia sexual como crimen internacional

El ER, por el cual se regula la jurisdicción y competencia de la CPI, tiene por objeto juzgar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Esta competencia funciona bajo el principio de complementariedad, es decir se activa cuando los Estados no puedan o no quieran juzgar, investigar y sancionar esta clase de delitos. Así, en casos en que concurra la competencia de las dos jurisdicciones, prevalecerá la del orden interno pues no se pretende reemplazar los ordenamientos y procedimientos nacionales con este mecanismo internacional.

El ER fue aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas como un instrumento que permite el juzgamiento y sanción de individuos responsables de crímenes internacionales consagrados en el artículo 5 del Estatuto, siendo éstos: el crimen de genocidio, el crimen de lesa humanidad, el crimen de guerra, y el de agresión.

La adopción del Estatuto trajo consigo avances positivos en materia de justicia de género, ya que gracias a la incidencia del movimiento feminista se logró que el Estatuto incluyera la perspectiva de género. Así, éste incluyó avances en:

- La criminalización a nivel internacional de la violencia sexual y de género;
- La incorporación de normas de procedimiento y prueba en relación a víctimas y testigos de crímenes de violencia sexual;

- Protección y participación de las víctimas y testigos;
- Incorporación del principio de no discriminación sobre la base del género;
- La violencia sexual fue incluida dentro de los delitos de genocidio, de guerra y de lesa humanidad, delitos sobre los cuales tiene competencia la CPI, establecidos en los artículos 6, 7 y 8 del ER⁵⁷.

Dentro de los crímenes de lesa humanidad establecidos en el artículo 7 del ER se incluyen los literales (g) y (h) correspondientes a violencia sexual en un sentido amplio, así como la violencia de género:

g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales 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 reconocidos universalmente como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto relacionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de competencia de la Corte.

Por su parte, dentro de las Reglas de Procedimiento y Prueba del ER se incluyen medidas como la exclusión de la corroboración del testimonio de la víctima en los casos de violencia sexual⁵⁸, se prohíbe la inferencia de consentimiento de la víctima cuando medie un entorno coercitivo, o de alguna palabra o conducta de la víctima cuando no sea capaz de dar su consentimiento libre, o de su silencio, la falta de resistencia, o de su comportamiento sexual anterior o posterior⁵⁹.

⁵⁷ Corporación de Desarrollo de la Mujer, La Morada, 2003, *Corte penal Internacional, Avances en materia de Justicia de Género*.

⁵⁸ Regla número 63.

⁵⁹ Regla número 71.

En los ámbitos de protección y reparación a las víctimas de violencia sexual, el ER y las Reglas de Procedimiento y Prueba incorporan medidas especiales que consideran su protección cuando se trata de crímenes que requieren de consideraciones especiales como la violencia sexual, tales como la recolección de testimonios con presencia de psicólogos/as o familiares, el desarrollo de interrogatorios de forma que se evite el hostigamiento e intimidación⁶⁰, y las medidas de reparación que comprenden la rehabilitación, la restitución y la indemnización⁶¹.

El ER fue ratificado por Colombia el 7 de junio de 2002, por medio de la Ley 742 de 2002; entró en vigor el 1 de julio y fue incorporado a la Constitución mediante el Auto legislativo 091. No obstante, el Estado Colombiano está en mora de cumplir con algunos de estos compromisos de armonización, sobre todo respecto a categorías de violencia sexual que aún no se encuentran específicamente establecidas en el código penal colombiano, como la desnudez forzada y la esterilización forzada.

Es importante destacar que aunque la Corte es competente sobre los delitos descritos anteriormente cometidos en Colombia o por sus nacionales desde el 1 de noviembre del 2002, de acuerdo a la declaración hecha por el Estado colombiano en virtud del artículo 124 del ER, este tribunal sólo es competente en relación con los crímenes de guerra cometidos en Colombia desde el 1 de noviembre de 2009⁶².

Por su parte las Reglas de Procedimiento y Prueba del ER, ratificadas por el gobierno colombiano mediante la Ley 1268 de 31 de diciembre de 2008, establecen medidas especiales para las víctimas de violencia sexual. Estas reglas han sido incorporadas en

la Ley 1448 de 2011 conocida también como la Ley de víctimas, y han sido aplicadas por la jurisprudencia nacional⁶³constituyéndose de igual forma como precedente constitucional de obligatorio cumplimiento que debe ser observado en casos futuros⁶⁴.

No obstante, tales avances normativos no han sido suficientes para el debido juzgamiento y sanción de los responsables, y la impunidad se hace cada vez más recurrente en el contexto colombiano. Los delitos de violencia sexual no se investigan como delitos que pueden constituir crímenes internacionales como son los crímenes de guerra, de lesa humanidad e inclusive como tortura. Así lo señaló la Fiscalía de la CPI en su informe intermedio de noviembre de 2012 sobre su examen de la situación en Colombia, al indicar que:

“Se ha iniciado un número limitado de acciones judiciales en torno a violaciones y otras formas de violencia sexual cometidas en el contexto del conflicto armado, a pesar de la escala del fenómeno. La información disponible indica que, hasta la fecha, tan sólo cuatro personas (incluidos dos líderes paramilitares) han sido condenadas por violación y otras formas de violencia sexual. La Corte Constitucional de Colombia y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han indicado la insuficiencia de la actividad procesal y judicial en lo que a estos crímenes se refiere”⁶⁵.

60 Regla número 88.

61 Reglas número 94 y 95.

62 Por esta razón, en el análisis del caso monitoreado éste sólo se aborda como crimen de lesa humanidad, y no como crimen de guerra.

63 Corte Constitucional de Colombia, Sala de Revisión, Sentencia T-453 de 2 de mayo de 2005.

64 Corporación Humanas, “El precedente judicial en el sistema jurídico colombiano respecto a los delitos sexuales cometidos contra mujeres”, en *Aportes para el acceso a la justicia de las mujeres en Colombia* [en línea]. Disponible en: <http://www.humanas.org.co/archivos/Aportesjusticia4.pdf>

65 Opus cit. Fiscalía de la Corte Penal Internacional.

9. Obligaciones internacionales en materia de investigación y judicialización de la violencia sexual incumplidas en el juicio monitoreado

Teniendo en cuenta el principio de complementariedad que orienta la jurisdicción de la CPI, se hace necesario determinar si el Estado no está dispuesto a juzgar o es incapaz de hacerlo. Así, en el primer caso se debe evaluar si los procedimientos se han llevado a cabo con el propósito de sustraer al acusado de responsabilidad penal, si se ha producido una demora injustificada que es incompatible con la intención de someter a la persona a la justicia, o si el proceso no ha sido o no se está llevando a cabo de forma independiente o imparcial.

En el segundo caso, para saber si un Estado es incapaz de actuar, se deberá establecer si existe un colapso total o sustancial de la administración de justicia o la no disponibilidad de su sistema judicial nacional, si el Estado no puede hacer comparecer al acusado o las pruebas y los testimonios necesarios y, por tanto, si el Estado no puede llevar a cabo el juicio⁶⁶.

Como se ha descrito, el caso monitoreado se ha caracterizado por la demora injustificada en la investigación de los hechos de violencia sexual, amparado en una legislación de justicia transicional que rige en Colombia desde 2005, que ha sufrido recientes transformaciones y que no es compatible con el real y efectivo derecho de las víctimas.

Por el contrario, este marco normativo ha permitido que miles de combatientes no hayan sido juzgados y, sobretodo, que no

hayan contado la verdad de las violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional que han sido cometidas por estos grupos armados, sus responsables y las estructuras que están detrás de los mismos.

Después de diez años de ocurridos los hechos y más de un año después de haber sido radicada la denuncia en JP, y a pesar de las constantes visitas de las representantes de las víctimas para conocer los avances del proceso, para aportar datos y para inclusive compartirlos en las dos jurisdicciones en que se está investigando el caso, las cuáles no tienen un diálogo fluido que facilitaría la investigación de los hechos, todavía no se ha realizado la primera audiencia en que sea mencionado el caso y que permita develar lo ocurrido. Aunque uno de los presuntos responsables fue capturado en la jurisdicción ordinaria y se inició la instrucción del proceso, la Fiscal consideró que no era posible mantenerlo privado de la libertad con “sólo” el testimonio de Aura, desconociendo los derechos de ella y los instrumentos internacionales que se lo permitirían para garantizar que graves hechos como el ocurrido no queden en la impunidad.

Aunque cualquier crimen comprendido en la jurisdicción de la CPI es grave, se requiere que ésta evalúe si un caso es de gravedad suficiente para justificar su intervención. Así, la magnitud de los crímenes puede ser evaluada con criterios tanto cuantitativos como cualitativos que tengan en cuenta el impacto de éstos en la vida de las víctimas y la forma en que fueron cometidos. Para ello podrá analizar, entre otras cosas, el número de víctimas directas e indirectas, el alcance de los daños causados por los delitos, en particular, el daño físico o psicológico causado a las víctimas y sus familias, así como su distribución geográfica o temporal (intensidad de los delitos)⁶⁷.

66 Al respecto, ver: http://www.icc-epi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905_Policy_Paper.pdf

67 Al respecto, ver http://www.icc-epi.int/NR/rdonlyres/E278F5A2-A4F9-43D7-83D2-6A2C9CF5D7D7/282515/OTP_Draftpolicypaperonpreliminaryexaminations04101.pdf

Como se ha mencionado anteriormente, la violencia sexual en contra de mujeres, niñas y niños en medio del conflicto armado en Colombia es una práctica sistemática y generalizada observada en todo el territorio nacional, la cual ha sido cometida por todos los grupos armados que protagonizan el conflicto armado, como parte de un plan con fines específicos dentro de las confrontaciones. De esta manera, el caso de Aura no representa un hecho aislado y por el contrario, es una muestra de la forma en que la violencia sexual es ejercida por los grupos armados como método de control social, entre otras.

9.1 Debida diligencia

Las obligaciones internacionales en materia de investigación y judicialización de la violencia sexual deben cumplirse en el marco de la debida diligencia, entendida como la obligación de los Estados de recurrir a “todos los medios legales, políticos, administrativos y culturales para promover la protección de los derechos humanos y asegurar que toda violación sea considerada y tratada como un acto ilícito que puede dar lugar al castigo de los responsables y la obligación de indemnizar a las víctimas”⁶⁸.

La Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer insistió en el deber de los Estados de “proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”⁶⁹. En concordancia con ello, la Convención de Belem do Pará establece la

68 Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, *La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, párr. 31.

69 Art. 4, literal c.

obligación de los Estados de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”⁷⁰.

De acuerdo con el derecho internacional y con los pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas⁷¹.

La CIDH aclara que este deber no cesa en tiempos de conflicto⁷² y, al referirse al Estado colombiano, ha indicado que “está obligado a actuar con debida diligencia, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia y discriminación contra las mujeres agravada por el conflicto armado a pesar de los complejos desafíos presentados a raíz del conflicto”⁷³.

La debida diligencia en el caso concreto no se está cumpliendo; es posible que a nivel formal se evidencien avances, pero en la práctica existen muchos vacíos que no permiten a la víctima acceder efectivamente a esta garantía y como presupuesto para que se protejan sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

La Fiscalía no ha emprendido todos los actos necesarios para superar la impunidad en que se encuentran los hechos de violencia sexual cometidos por los integrantes del Bloque Cacique Nutibara contra Aura. No se evidencian avances significativos, no existen actuaciones investigativas encaminadas al esclarecimiento de los hechos, la sanción de los responsables y el otorgamiento de una reparación integral a la víctima acorde con los daños y afectaciones específicas causadas.

70 Art. 7.

71 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1992, *Recomendación General No. 19 Violencia contra la Mujer*.

72 CIDH, 2006, *Las Mujeres frente a la Violencia y Discriminación derivadas del Conflicto Armado en Colombia* [en línea]. Disponible en: <http://www.cidh.org/women/Colombi06sp/par-te1.htm>

73 *Ibid.*

9.2 La garantía de un recurso efectivo

El derecho a un recurso efectivo, el cual ha sido contemplado en múltiples instrumentos internacionales⁷⁴, implica la capacidad de poder reivindicar los derechos “ante un órgano independiente e imparcial, con el fin de obtener reconocimiento de la violación, el cese de la violación si ésta continúa, y una adecuada reparación”⁷⁵. Ninguna de estas actuaciones se ha dado en el caso monitoreado, poniendo a la víctima en un estado de indefensión y vulnerabilidad ante la posibilidad de nuevos actos delictivos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) ha señalado que la garantía de un recurso efectivo “constituye una de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”⁷⁶.

La dilación del proceso hace que éste no sea efectivo para las víctimas, en este caso concreto para Aura, quien contrario a recibir una respuesta del sistema de justicia que restablezca sus derechos, sigue siendo una víctima más de la impunidad en el país. El fenómeno de la impunidad ha sido entendido como:

La falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares⁷⁷.

9.3 Obligación de investigar

La obligación de investigar se deriva de varios instrumentos internacionales ratificados por Colombia⁷⁸. La CoIDH ha determinado que de la obligación general de garantía se deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de los derechos humanos⁷⁹.

74 Ver, entre otros, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 2.3); *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (artículo 13); *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (artículo 6); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículos 12, 17.2 (f) y 20); *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (Principios 4-7); *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* (artículo 9); *Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer*; *Convención de Belem do Pará* (artículo 4, literal g); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículo III (1)); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (artículo 8.1).

75 Comisión Internacional de Juristas, *Manual de Observación de Procesos Penales*, 2009, Guía para profesionales No. 5.

76 CoIDH, *Caso Cantos Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97.

77 CoIDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 186; CoIDH, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 123; CoIDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 211.

78 Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

79 CoIDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

En caso de graves violaciones, la investigación debe ser iniciada *ex officio*, esto es, independientemente de que las víctimas o sus familiares presenten una denuncia⁸⁰. Según los estándares internacionales en esta materia la investigación debe ser inmediata, exhaustiva, seria e imparcial. La obligación de investigar adquiere una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad⁸¹.

En los casos de violencia contra las mujeres la investigación se constituye en una etapa crucial del procedimiento y por lo tanto “no se puede sobrestimar la importancia de una debida investigación, ya que las fallas a ese respecto suelen impedir u obstaculizar ulteriores esfuerzos tendientes a identificar, procesar y castigar a los responsables”⁸². Por tanto la investigación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio, que no debe depender de la iniciativa procesal de la víctima o de la aportación privada de elementos probatorios⁸³.

Respecto de la obligación a cargo del Estado de llevar a cabo una investigación seria, inmediata, imparcial y exhaustiva es preciso reiterar que esta exigencia adquiere mayor relevancia cuando nos enfrentamos ante hechos de violencia contra las mujeres y que pueden ser constitutivos de crímenes de lesa humanidad o de guerra y, en consecuencia, estaríamos ante una obligación reforzada en materia de investigación a cargo de las autoridades judiciales⁸⁴.

La obligación de investigar en el caso en concreto no se está cumpliendo, pues ante las múltiples dilaciones se está afectando el derecho de la víctima a saber la verdad de lo ocurrido “dentro de un término que no genere impunidad sino que por el contrario dé seguridad sobre el accionar investigativo de la Fiscalía”⁸⁵. Vale la pena recordar que la ausencia de una investigación completa y efectiva sobre los hechos constituye una re-victimización pues genera un sufrimiento y angustia adicional, afectándose el derecho de las víctimas a conocer la verdad de lo ocurrido⁸⁶.

9.4 Obligación de juzgar y castigar

El juzgamiento de los responsables es una medida de prevención de futuros hechos de violencia sexual. La imposición de sanciones penales permite enviar un mensaje a la comunidad en general de que este tipo de violencia no es tolerada por parte del Estado y que por el contrario la condena. De no ser así, la sistemática impunidad en que permanecen estos crímenes “puede constituir un elemento importante que contribuye a la repetición de las violaciones”⁸⁷.

En este caso en particular, se debe realizar una calificación de los delitos que evidencie el papel que desempeñó su comisión en el marco de la guerra, y de ser el caso la sistematicidad y generalidad con que fueron cometidos y por tanto puede constituir un crimen de lesa humanidad. Adicionalmente tal obligación implica juzgar a todos los integrantes que pudieron estar involucrados en la comisión de los delitos, es decir no sólo a los autores directos sino a los máximos responsables.

80 CoIDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

81 CoIDH, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

82 CIDH, 2007, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas* [en línea]. Disponible en: <http://www.cidh.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>

83 CoIDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

84 CoIDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

85 Corte Constitucional de Colombia, Sala de Revisión, Sentencia C-127 de 2 de marzo de 2011.

86 CoIDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

87 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2004, *Observación General No. 31*.

10. Contexto actual para la judicialización de crímenes sexuales por el Estado colombiano

10.1 Justicia transicional

Recientemente se ha dispuesto un marco normativo que genera varias preocupaciones para la satisfacción de los derechos de las víctimas de violencia sexual. Dentro de esta normatividad se encuentra el Acto Legislativo No. 01 de 2012, que modificó la Constitución Política de 1991 para incluir el Marco Jurídico para la Paz (MJP). El MJP establece un marco constitucional que permite la priorización, selección de casos y renuncia a la persecución penal, suspensión de penas y aplicación de sanciones extrajudiciales y penas alternativas con el fin de crear un marco de negociación con los actores del conflicto; ello crea inseguridad para la investigación y judicialización de casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado, ya que es posible que estos delitos no sean priorizados o que aún siéndolo, se profundicen los obstáculos que las mujeres enfrentan al tratar de acceder a la justicia, o que mediante la renuncia y suspensión de penas no vean garantizado su derecho al acceso a la justicia.

Adicionalmente, a través de la directiva No. 0001 de 4 de octubre de 2012, la FGN adoptó unos criterios de priorización de situaciones y de casos, y creó un nuevo sistema de investigación penal. En tal instrumento se indica que se adoptarán y pondrán en ejecución unos criterios de priorización de casos que permitirán:

- i) investigar las conductas delictivas no como hechos aislados e inconexos sino como el resultado del accionar de organizaciones delictivas dentro de un determinado contexto, ii) crear nuevas estructuras de gestión de las investigaciones, iii) acumular expedientes a efectos de determinar patrones de conducta, cadena de mando y máximos responsables iv) maximizar el empleo de la información con que cuentan las distintas fiscalías delegadas v) impedir que al sistema de justicia penal ingresen peticiones ciudadanas manifiestamente infundadas, así como aquellas en que la víctima no tiene un interés real por la persecución penal del delito, vi) conformar grupos especializados de fiscales que asuman la investigación de determinados casos vii) introducir cambios en la forma de evaluación de fiscales e investigadores viii) racionalizar las diversas funciones que deben cumplir los fiscales, con el fin de maximizar el uso del tiempo y los recursos administrativos con los que cuenta la Fiscalía, ix) interpretar y aplicar de manera uniforme el derecho penal, x) focalizar los esfuerzos investigativos hacia la persecución de los delitos de mayor impacto social, tomando en consideración la riqueza probatoria con que se cuente, xi) cumplir de mejor manera los compromisos internacionales asumidos por el estado Colombiano en materia de lucha contra la impunidad y xii) articular el esfuerzo investigativo que adelanta la Fiscalía con las demás autoridades públicas colombianas y extranjer⁸⁸.

⁸⁸ FGN, Directiva No. 0001 de 4 de octubre de 2012 [en línea]. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/10/Directiva001.pdf>

Al respecto el Fiscal General de la Nación en sus declaraciones públicas ha señalado que dentro de los casos priorizados se encontrarán los delitos sexuales, el genocidio de la Unión Patriótica y las ejecuciones extrajudiciales⁸⁹, aspectos que aunque se valoran positivamente deberán ser construidos con todo el rigor y las garantías necesarias para que su aplicación no vaya a generar más obstáculos a las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado.

Frente a la reforma constitucional del fuero penal militar, la cual se concretó en el Acto Legislativo No. 02 de 2012, se evidencia un retroceso en términos de investigación, judicialización y garantía de los derechos de las víctimas. El Acto Legislativo amplía la competencia de la Jurisdicción Penal Militar (JPM) al incluir dentro de ésta el juzgamiento de los delitos que atenten contra el DIH, a pesar de ser considerados como crímenes de guerra por el derecho penal internacional dentro del ER. Ello trae consecuencias muy graves para las víctimas, quienes no encontrarán un recurso efectivo al tener que acudir a un tribunal que no cumple con las condiciones de independencia, imparcialidad y competencia; por tanto, se estaría denegando el acceso a los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas.

Pese a que señala un listado de conductas que quedarán excluidas de sus competencias - a saber: tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, violencia sexual y desplazamiento forzado - deja por fuera muchas otras que se consideran graves violaciones a los derechos humanos como los tratos crueles, inhumanos y degradantes, las cuales podrían llegar a ser consideradas crímenes internacionales de conformidad con lo estipulado en el ER. Adicionalmente el hecho que algunas de estas

conductas no estén tipificadas de esta forma en la normatividad interna (ejecuciones extrajudiciales, violencia sexual) genera el riesgo de que estas conductas eventualmente sean conocidas por la JPM (las ejecuciones extrajudiciales se encuentra tipificadas como homicidio en persona protegida y la violencia sexual como acceso carnal violento en persona protegida, acto sexual violento en persona protegida, esclavitud sexual y prostitución forzada en persona protegida).

La atribución a la JPM de los delitos de guerra excede el rol que debe cumplir esta justicia dentro de un Estado democrático y de Derecho, e incumple con las obligaciones internacionales suscritas al respecto. Así lo señalaron varios expertos del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en carta enviada al Estado colombiano, al establecer que “cualquier ampliación de competencia debe atribuirse expresa y exclusivamente a tribunales ordinarios”, indicando que con la ampliación del fuero militar “se perjudicaría seriamente la administración de la justicia para casos de presuntas violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluidos los crímenes graves, por parte de las fuerzas militares o de la policía (Fuerza Pública)”, lo cual “representaría un retroceso histórico en los avances del Estado colombiano en la lucha contra la impunidad y el respeto y garantía de los derechos humanos”⁹⁰.

89 El Tiempo, 24 de octubre de 2012, *Así será la estrategia de la Fiscalía contra la impunidad* [en línea]. Disponible en: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12333082.html

90 Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Carta abierta de titulares de mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos al Gobierno y a los representantes del Congreso de la República de Colombia* [en línea]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12683&LangID=S>

10.2 Violencia sexual como crimen de guerra

El artículo 8 del ER de la CPI señala que “la Corte tendrá competencia respecto a los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión a escala de tales crímenes” (numeral 1, artículo 8). Además, señala que dentro de los crímenes de guerra se encuentra “cometer actos de violación, esclavitud sexual, embarazo forzado [...] esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave a los convenios de Ginebra (literal b, xxiii, numeral 2, art. 8).

Dentro del Código Penal Colombiano los delitos de guerra se encuentran establecidos en el título II de la parte especial referido a los delitos contra bienes y personas protegidas por el DIH. Al respecto, el artículo 138 señala como delito de acceso carnal violento en persona protegida lo siguiente:

El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acceso carnal por medio de violencia en persona protegida incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁹¹.

Se deberá entonces identificar, además de la calidad de persona protegida de Aura, que ya se realizó con el reconocimiento sumario de víctima dentro del trámite de la LJP, la relación que el hecho tiene con el

conflicto armado, lo cual se establecerá con la documentación del contexto y del accionar de las AUC, que como en otras regiones del país⁹² se ha identificado el uso de la violencia sexual para fines en y para la guerra. Sólo así se garantizará una investigación integral y eficaz, lo que en el caso concreto aún no ha ocurrido hasta el momento.

10.3 Violencia sexual como crimen de lesa humanidad

Según el artículo 7 del ER, son crímenes de lesa humanidad aquellos actos que “se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

Son entonces elementos de estos delitos: i) la sistematicidad o generalidad del ataque, ii) que los actos estén dirigidos contra la población civil, y iii) que el autor tenga conocimiento de que la conducta es parte de un ataque generalizado o sistemático.

El ataque tanto generalizado como sistemático por parte del Bloque Cacique Nutibara como estructura integrante de las AUC ya ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional. Al respecto, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá ha señalado que:

“Desde comienzos de la década de los noventa se inició la incursión de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, en la región del oriente antioqueño con la finalidad de disputar zonas con

⁹¹ Ley 599 de 2000, Código Penal, art. 138.

⁹² Corporación Humanas, *Amicus Curiae* presentados a la FGN a propósito de los delitos sexuales cometidos por el Bloque Catatumbo al mando de Salvatore Mancuso y el Frente Resistencia Tayrona al mando de Hernán Giraldo, mayo de 2011; y *Amicus Curiae* presentados a la FGN a propósito de los delitos sexuales cometidos por el Bloque Norte al mando de Rodrigo Tovar Pupo en Cesar y Magdalena, diciembre de 2012.

presencia guerrillera; para cumplir con el objetivo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores a los ideales de la organización criminal, mediante una serie de conductas violatorias de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario [...] acciones que fueron realizadas por miembros de los Bloques Metro, Cacique Nutibara, Héroes de Granada y Héroes de Tolova, [...] cumpliendo políticas de exterminio de la organización por motivos como: ser miembro o auxiliador de la guerrilla y limpieza social”⁹³.

Ahora bien, es de recordar que un solo acto puede ser considerado de lesa humanidad si se inscribe en un contexto de ataque sistemático y generalizado. “De todas las pruebas, un acto único cometido por el actor en el contexto de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil conduce a una responsabilidad criminal individual, y un actor individual no tiene que cometer numerosas infracciones para ser tenido como responsable”⁹⁴.

La Fiscalía de Justicia y Paz deberá tener en cuenta las anteriores previsiones a la hora de investigar el delito de violencia sexual cometido contra Aura, pues con la documentación necesaria podrá identificarse que este hecho hizo parte del ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil emprendido por el Bloque Cacique Nutibara en el departamento de Antioquia siguiendo las políticas generales del comando de las AUC.

10.4 Falta de voluntad de judicializar los delitos de violencia sexual

De acuerdo con el Documento de políticas borrador sobre los exámenes preliminares, emitido en 2010 por la Fiscalía de la CPI⁹⁵ y donde se menciona a Colombia dentro de los 6 exámenes preliminares adelantados por aquélla, se indica que la falta de voluntad de un Estado para investigar, juzgar y sancionar los crímenes de competencia de la Corte se puede medir, entre otras cosas, al analizar si las investigaciones que se adelantan se centran en los máximos responsables de los crímenes graves o solamente en los autores materiales o delitos menores; así mismo, se debe analizar si los pasos que se han dado en la investigación o judicialización son insuficientes, y si se han presentado demoras injustificadas en los procedimientos.

Al verificar estos requisitos en el caso monitoreado, se evidencia que los altos mandos del Bloque Cacique Nutibara no están siendo judicializados por estos delitos. El máximo comandante, Diego Fernando Murillo alias “Don Berna”, fue extraditado a Estados Unidos en 2008 por delitos de narcotráfico. No fue hasta el año 2012 que volvió a colaborar con la LJP y a participar en los procedimientos previstos por ésta, y hasta la fecha no tiene ninguna condena en su contra.

93 Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia 200682222 de 30 de julio de 2012.

94 Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, *El Fiscal contra Tadic*, 1997, párr. 649, mencionado en: Corporación Humanas, 2010, *Guía para llevar casos de violencia sexual*, pág. 100.

95 Fiscalía de la Corte Penal Internacional, 2010, *Documento de políticas borrador sobre los exámenes preliminares* [en línea]. Disponible en: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9FF1FAA1-41C4-4A30-A202-174B18DA923C/282515/OTP_Draftpolicypaperonpreliminaryexaminations04101.pdf (en inglés).

Los avances insuficientes en la investigación y las demoras injustificadas son igualmente evidentes, pues no se han realizado acciones para que el proceso avance y se ha dilatado el mismo durante varios meses sin resultados, perpetuando el fenómeno de la impunidad y negando a la víctima la protección y garantía de sus derechos. Por ello, se hace aún más vigente la observación preliminar a la cual está sometida Colombia por parte de la Fiscalía de la CPI.

Con ello se demuestra entonces la falta de voluntad del Estado para investigar y judicializar esta clase de delitos. De tal forma, se hace inminente que el examen preliminar que está llevando a cabo la Fiscalía de la CPI sobre Colombia sea aún más riguroso con miras a la apertura de una posible investigación. Así lo señaló la propia Fiscalía de la CPI en su informe de noviembre de 2012, al indicar que de ahora en adelante el examen preliminar de la situación en Colombia se centrará, entre otras cosas, en el seguimiento del MJP y otros desarrollos legislativos pertinentes. Dentro de los delitos de especial seguimiento, el MJP incluye la violencia sexual y las acciones judiciales relacionadas con estos crímenes.

Los estándares señalados dentro del ER implican que en el caso concreto se deben investigar los hechos dentro del contexto en que se cometieron, esto es, un contexto de conflicto armado que produjo y favoreció su ocurrencia. Además de ello, implica que los hechos puedan investigarse en conexión directa con el ataque generalizado y/o sistemático ejercido por los paramilitares en contra de la población civil que comprometa la responsabilidad de los altos mandos de las estructuras. Así mismo, implicaría darle un tratamiento diferenciado a la víctima, otorgándole medidas de protección durante el proceso, atención psicosocial, y una reparación que contenga componentes de satisfacción, rehabilitación y no repetición.

Ninguno de estos componentes se ha podido verificar en el caso monitoreado. En éste, sólo se verifica una dilación injustificada del proceso, producto de un modelo de justicia transicional que tuvo como eje principal los derechos de los victimarios y dejó en un segundo plano los derechos de las víctimas, profundizando el fenómeno de la impunidad de delitos de carácter internacional como los crímenes sexuales cometidos por los integrantes del Bloque Cacique Nutibara en contra de Aura.



11. Conclusiones

Mediante la observación del caso referido en este documento, es posible establecer las siguientes conclusiones:

- La impunidad ha sido entendida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos [...], toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁹⁶; por lo tanto, la impunidad en los casos de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado colombiano, constituye una violación a los derechos humanos que aún persiste. Frente a estos casos la impunidad envía un mensaje de tolerancia de los mismos y por tanto propicia su repetición. El caso de Aura se encuentra en la impunidad, pues no se han garantizado sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, generándole una desconfianza en las instituciones del Estado y una angustia y re-victimización por no poder acceder a la verdad sobre lo ocurrido.
- Se evidencia el incumplimiento de las obligaciones internacionales suscritas por el Estado Colombiano respecto a la investigación, judicialización y castigo de estos delitos, lo cual compromete su responsabilidad internacional. Pues, como

en el caso de Aura, son muchos los hechos de violencia sexual cometidos por actores armados en el marco del conflicto que aún se encuentran en la impunidad y que no han sido investigados de acuerdo a su gravedad, no se han realizado acciones que permitan un avance del proceso, y no se ha dado una respuesta a la víctima en términos de protección de derechos. El Estado colombiano debe realizar todas las acciones para que estos delitos sean investigados con la misma rigurosidad que otros delitos cometidos en el marco del conflicto armado.

- La LJP no ha sido un mecanismo efectivo para que las víctimas de violencias sexuales perpetradas por los grupos paramilitares puedan acceder a sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Dentro del trámite procesal las víctimas siguen encontrando obstáculos para su acceso a la justicia: delegación de la iniciativa de apertura e impulso del proceso en la víctima y supeditado a la aceptación del postulado; prejuicios; medidas inadecuadas de protección; ausencia de atención psicosocial; cuestionamiento excesivo del testimonio cuando éste es la única prueba; dilación injustificada de los procesos. De tal forma, “el sistema de justicia no ha incorporado en la práctica una política basada en la consideración de las mujeres como sujetos de derechos y persisten patrones discriminatorios, que dan lugar a una constante re-victimización”⁹⁷.

96 CoIDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

97 Informe presentado por organizaciones de mujeres y de derechos humanos a la Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre la Violencia Sexual en los Conflictos, señora Margot Wallström, con motivo de su visita a Colombia en mayo 2012, pág. 15 [en línea]. Disponible en: <http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=antidiscriminacion&publicacion=1220>

- La extradición por motivos de narcotráfico de los máximos responsables del paramilitarismo en Colombia ha dificultado aún más el conocimiento de la verdad de los hechos. Ello trajo como consecuencia la reducción de las diligencias de versiones libres para estos postulados, y a la fecha no se ha impuesto condena a ninguno de ellos. Para el caso del Bloque Cacique Nutibara, su comandante Diego Fernando Murillo alias “Don Berna” fue extraditado por el gobierno colombiano el 13 de mayo de 2008 a Estados Unidos, lo que ha dificultado su participación y continuidad en el proceso de JP.
- El Estado colombiano se comprometió a armonizar su legislación interna con los delitos establecidos en el ER. Si bien mediante la Ley 599 de 2000 (actual Código Penal) se introdujo el capítulo contra bienes y personas protegidas – crímenes de guerra en el ER - que contempla los delitos de acceso carnal violento en persona protegida, actos sexuales violentos en persona protegida, prostitución forzada o esclavitud sexual, aún se encuentra en mora de tipificar otras modalidades de violencia sexual como el embarazo forzado y la desnudez forzada.
- El principio de complementariedad como mecanismo jurídico subsidiario de la acción de la jurisdicción nacional se constituye como una garantía para la judicialización de delitos que poseen el carácter de internacional, como es el caso de los delitos sexuales. Por ello, cobra vigencia la observación preliminar y el reciente informe publicado por la Fiscalía de la CPI al señalar los delitos de violencia sexual como un tema de especial seguimiento de este organismo. Se evidencia una falta de voluntad de investigar y sancionar la violencia sexual; además, estos delitos no se abordan de acuerdo a su gravedad y siguiendo los estándares establecidos por el ER. Los hechos no se investigan dentro del contexto de sistematicidad y generalidad en el que ocurrieron. A la fecha y después de 7 años de la ley 975 de 2005, sólo existen tres postulados con sentencia condenatoria por esta clase de delitos, mientras que no se ha castigado a los máximos responsables de las estructuras. Esta situación hace propicio el ejercicio de la competencia de la CPI en el examen preliminar e incluso en la apertura de una investigación contra Colombia, pues el total de las sentencias que incluye otros delitos sólo llega a 16.
- No existe una política de atención a las víctimas de violencia sexual que provea el restablecimiento integral de sus derechos. A pesar de que existen algunos esfuerzos institucionales como en la Defensoría del Pueblo, no existe una coordinación y articulación entre las distintas entidades que permita proveer servicios de forma suficiente y completa. Si bien la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras establece unas garantías dentro del ámbito de la reparación, estas garantías se encuentran desarticuladas de los procesos judiciales y aún se encuentran en etapa de implementación. Además, las violencias sexuales cometidas contra mujeres por actores armados en el marco del conflicto les ocasionaron traumas psicológicos y afectaciones físicas, que deben ser tomados en cuenta a la hora de tasar el daño sufrido por la víctima.
- Los programas de protección existentes no responden a las necesidades y preocupaciones de las mujeres víctimas de violencia sexual y

las medidas otorgadas muchas veces aumentan el riesgo al que éstas se encuentran expuestas.

- Las víctimas de violencia sexual no reciben un tratamiento diferenciado teniendo en cuenta sus necesidades específicas. Este tratamiento diferenciado debería incluir, entre otras cosas, la realización de audiencias a puerta cerrada a solicitud de la víctima; la disposición de un ambiente cómodo y sin interrupciones; la disponibilidad de personal experto en género; la eliminación de prejuicios; la aplicación de las Reglas de Procedimiento y Prueba que establecen medidas especiales en la recolección de testimonios; la presencia de familiares y psicólogo para acompañar a la víctima durante todo el proceso; y la realización de interrogatorios que eviten intimidación u hostigamiento.
- La atención que se debe dar a las víctimas de violencia sexual va más allá de la recepción de la denuncia. Sin embargo, no existe una política integral para la atención de la violencia sexual que incluya garantías de salud física y psicosocial. Ésta debería incluir dentro de las actividades investigativas apoyos de tipo psicosocial y rutas de coordinación y remisión con el sistema de salud, para que de esta forma las víctimas reciban una atención continuada durante todas las etapas del proceso.
- El actual contexto normativo del MJP y ampliación del fuero penal militar trae consigo varios interrogantes en materia de protección de los derechos de las víctimas y en particular de las víctimas de violencia sexual. Si bien en el marco de un proceso transicional se debe priorizar la judicialización de ciertos deli-

tos, es necesario que se establezcan unos parámetros claros para realizar dicha priorización; en éstos, se debe incluir los delitos de violencia sexual como actos que no pueden ser sujeto de amnistía e indulto. Así mismo, resulta cuestionable la selección de casos que establece el Acto Legislativo No. 01, pues ello evidencia la falta de voluntad del Estado para judicializar a los presuntos responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Si bien un proceso de justicia transicional debe generar algunos beneficios para el logro de la paz, los derechos de las víctimas no pueden ser desconocidos.

12. Recomendaciones

- Se insta a la Fiscalía:
 - ◊ a investigar de forma diligente los hechos cometidos contra Aura, así como otros delitos de violencia sexual, en su contexto de ocurrencia.
 - ◊ para que investigue los delitos sexuales cometidos por los actores armados dentro del contexto en que fueron cometidos, y que tipifique esta clase de delitos como delitos de guerra y de lesa humanidad frente a la gravedad y contexto de ataque sistemático en el que ocurrieron, como una estrategia dentro de la política paramilitar.
 - ◊ para que reactive las investigaciones preliminares en el caso de Aura de manera urgente, en cumplimiento de la garantía de un recurso efectivo a la víctima.
 - ◊ a que se tase el daño sufrido por la víctima teniendo en cuenta todas las afectaciones sufridas.
 - ◊ a que los delitos de violencia sexual sean seleccionados y priorizados según lo establecido en el Acto Legislativo No. 01 de 2012 (“Marco Jurídico para la Paz”), con el fin de establecer la responsabilidad que le compete a los perpetradores y sus comandantes, además de reparar a las víctimas.
 - ◊ a que adopte medidas para otorgar un tratamiento diferenciado a las víctimas de violencia sexual, teniendo en cuenta sus necesidades específicas.
- ◊ a contar con funcionarios y funcionarias capacitadas en atención de mujeres víctimas de violencia sexual, que generen un trato respetuoso con un enfoque de derechos, y en consecuencia libres de prejuicios que podrían generar re-victimizaciones.
- Se hace un llamado al Congreso de la República:
 - ◊ para que armonice la legislación penal interna con las diversas formas de violencia sexual establecidas en el ER, y de esta forma visibilice y castigue estas conductas de acuerdo con los estándares señalados en este instrumento internacional.
- Se insta al gobierno colombiano:
 - ◊ a que realice todas las acciones con el fin de que los paramilitares extraditados sigan colaborando con el proceso de JP, so pena de ser excluidos de los beneficios de la ley.
 - ◊ a que insista para que, en el marco de las negociaciones de paz con las FARC, se tengan en cuenta los derechos de las víctimas de violencia sexual como delitos no susceptibles de negociación;
 - ◊ a que, a través de las instituciones competentes como son el ICBF, la Defensoría del Pueblo y la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, entre otras, se cree una política integral para la atención de la violencia sexual que incluya garantías de salud física y psicosocial.

13. Bibliografía

- ◇ Ambos, Kai (2010). *Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado “Proceso de Justicia y Paz en Colombia”*. Bogotá: Temis S.A.
- ◇ Amnistía Internacional (octubre 2004). *Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado* [en línea]. Disponible en: <http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR23/040/2004/es/f7f1ff1d-d598-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/amr230402004es.html> (consultado el 18 de enero de 2013).
- ◇ CIDH (2000). *La Trata de Mujeres, la Migración de Mujeres y la Violencia Contra la Mujer*.
- ◇ CIDH (2003). *Informe Especial de la Relatora de la Violencia Contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias*.
- ◇ CIDH (2006). *Las Mujeres frente a la Violencia y la Discriminación derivadas del Conflicto Armado en Colombia*.
- ◇ CIDH (2007). *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*.
- ◇ CIDH (2011). *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica*.
- ◇ Comisión Internacional de Juristas (2009). *Manual de Observación de Procesos Penales. Guía para profesionales No. 5*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas.
- ◇ Corporación Humanas (2011). *Aportes para el acceso a la justicia de las mujeres en Colombia*. Bogotá: Corporación Humanas.
- ◇ El Mundo (10 de Septiembre de 2012). *Mujeres, esclavas sexuales del conflicto* [en línea]. Disponible en: http://www.elmundo.com/portal/noticias/derechos_humanos/mujeres_esclavas_sexuales_del_conflicto.php.
- ◇ Fiscalía de la Corte Penal Internacional (2010). *Documento de políticas borrador sobre los exámenes preliminares*. La Haya: Fiscalía de la CPI [en línea]. Disponible en: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E278F5A2-A4F9-43D7-83D2-6A2C9CF5D7D7/282515/OTP_Draftpolicypaperonpreliminaryexaminations0410.pdf (en inglés).
- ◇ Fiscalía de la Corte Penal Internacional (noviembre 2012). *Situación en Colombia. Reporte Intermedio* [en línea]. Disponible en: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCF-D2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF>
- ◇ Mesa de trabajo “Mujer y Conflicto Armado” (2007). *Informe de seguimiento a las recomendaciones emitidas por la relatora especial*

de las Naciones Unidas sobre violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias, en su misión a Colombia. Bogotá: Mesa de trabajo “Mujer y Conflicto Armado”.

- ◇ Naciones Unidas (2002). *Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias: Misión a Colombia*.
- ◇ Noreña, Hermman Eduardo (2007). *Los Paramilitares en Medellin. La desmovilización del Bloque Cacique Nutibara. Un estudio de Caso*. Medellín: Universidad de Antioquia, Instituto de Estudios Políticos [en línea]. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/colombia/iep/tesis/norena.pdf> (consultado el 10 de enero de 2013).
- ◇ Observatorio Presidencial de Derechos Humanos (s.f.). *Diagnóstico Departamental 2003-2007* [en línea]. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/DiagnosticoEstadisticoDepto/dd/2003-2007/antioquia.pdf> (consultado el 15 de enero de 2013).
- ◇ Oficina del Alto Comisionado para la Paz (s.f.). *Proceso de paz con las autodefensas. Informe Ejecutivo* [en línea]. Disponible en: <http://www.cooperacioninternacional.com/descargas/informefinaldesmovilizaciones.pdf> (consultado el 12 de diciembre de 2012).
- ◇ Verdad Abierta (9 de Julio de 2012). *Impunidad ronda crímenes del Bloque Cacique Nutibara* [en línea]. Disponible en: <http://verdadabierta.com/component/content/article/4100-minimas-asi-son-las-verdades-del-bloque-cacique-nutibara> (consultado el 15 de enero de 2013).

Legislación nacional:

- ◇ Ley 975 de 2005.

Jurisprudencia nacional:

- ◇ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-453/05, de 2 de mayo de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- ◇ Corte Constitucional de Colombia. Auto 092/08, de 14 de abril de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- ◇ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-127/11, de 2 de marzo de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.
- ◇ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia 2007-83070, de 1 de diciembre de 2011.
- ◇ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia 2006-81366, de 7 de diciembre de 2011.
- ◇ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Sentencia 2006-82222, de 30 de julio de 2012.

Instrumentos internacionales:

- ◇ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998. Doc. A/CONF.183/9.

Jurisprudencia internacional:

- ◇ CoIDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- ◇ CoIDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- ◇ CoIDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- ◇ CoIDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.
- ◇ CoIDH, *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.
- ◇ CoIDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de julio de 2009.
- ◇ CoIDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- ◇ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992). *Recomendación General No. 19 Violencia contra la Mujer*.
- ◇ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, *El Fiscal c. Kunarac y otros*. Sentencia de Apelación No. IT-96-23 y IT-96-23/1-A, de 12 de junio de 2002 (original en francés).



En colaboración con:

Avocats Sans Frontières



Unión Europea

Esta publicación ha sido realizada gracias al apoyo de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad única de ASFC y no refleja necesariamente la posición de la Unión Europea.

Diseño editorial
ecosueño
www.ecosuenopublicidad.com