



Acceso a la justicia para
Mujeres víctimas de
violencia sexual

Cuarto Informe de Seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional

MESA DE SEGUIMIENTO AL AUTO 092
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
ANEXO RESERVADO

Acceso a la justicia para
Mujeres víctimas de
violencia sexual
Cuarto Informe de Seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional

Mesa de seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional, anexo reservado
Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual
Cuarto Informe de Seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional

ISBN: 978-958-9348-50-5
Primera edición: mayo de 2011

Elaboración del informe

Diana Guarnizo Peralta

Auxiliares de investigación

Andrea Cubides y María Cristina Salas

Secretaría técnica

Comisión Colombiana de Juristas
Calle 72 N° 12-65, piso 7, Bogotá D. C., Colombia
Conmutador (571) 744 9333
ccj@coljuristas.org

Coordinación de la publicación

Ana María Díaz, Diana Guzmán

Traducción al inglés

Annick Pijnenburg

Fotografía de portada

Santiago Serrano, “Dentro de casa”,
ONU Mujeres, Región Andina

Preparación editorial

Marta Rojas

Diseño

Martha Gómez

Revisión de textos

Emma Ariza

Impresión

Ediciones Antropos Ltda.
Cra. 100B N° 75D- 05 Bogotá, D. C., Colombia
PBX: (571) 433 7701

La investigación y publicación de este libro han sido financiadas por ONU Mujeres.
Las opiniones presentadas en este informe son responsabilidad exclusiva de las
organizaciones que lo suscriben. El documento no refleja la opinión oficial de ONU Mujeres.

MESA DE SEGUIMIENTO AL AUTO 092
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ANEXO RESERVADO

CONTENIDO

Introducción	
I. ESTÁNDARES DE GARANTÍA Y PROTECCIÓN SOBRE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA MUJERES	10
1. La violencia sexual como una violación de derechos humanos	11
1.1 Sistema Universal	11
1.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos	13
1.3 Derecho penal internacional	14
2. Debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de actos de violencia sexual	15
2.1 Obligación de adoptar medidas en materia de violencia sexual	17
2.2 Obligaciones del Estado en la prevención de hechos de violencia sexual	19
2.3 Obligaciones del Estado en la investigación, juzgamiento y sanción de hechos de violencia sexual	20
2.4 Obligación del Estado de reparar a las víctimas de violencia sexual	25
2.5 Obligaciones especiales del Estado en relación con sectores de población en condiciones de vulnerabilidad	26
II. BARRERAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL	32
1. Ausencia de garantías en la denuncia e impunidad en los hechos de violencia sexual	33
1.1 Falta de garantías para denunciar la violencia sexual	33
1.2 Persistente impunidad en los casos de violencia sexual remitidos en el Auto 092	34
2. Obstáculos directamente relacionados con el sistema de justicia	43
2.1 Ausencia de un registro eficiente y confiable de casos de violencia sexual en el conflicto armado	43
2.2 Atención excesiva en la prueba testimonial y en la evidencia física por parte de los funcionarios encargados de impulsar las investigaciones	44
2.3 Patrones discriminatorios y estereotipos de género en los administradores de justicia	45
2.4 Ausencia de reparación efectiva a las víctimas de violencia sexual	48
2.5 Ausencia de un enfoque diferencial frente a poblaciones en condiciones de vulnerabilidad	50
3. Obstáculos relacionados con la ausencia de medidas de protección y de atención en salud	51
3.1 Ausencia de medidas de protección efectivas	52
3.2 Ausencia de asistencia en salud física y mental con enfoque psicosocial	60
III. CONCLUSIÓN: AUSENCIA DE UNA POLÍTICA ESTATAL INTEGRAL Y COORDINADA DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL	66
IV. SOLICITUDES	70

INTRODUCCIÓN

La Alianza Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, la Comisión Colombiana de Juristas, la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, la Corporación Casa de la Mujer, la Corporación Sisma Mujer, la Liga de Mujeres Desplazadas, la Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado, el Observatorio Género Democracia y Derechos Humanos y la Ruta Pacífica de las Mujeres, reunidas en la mesa de seguimiento a la orden emitida a la Fiscalía General de la Nación y a la invitación hecha a la Procuraduría General de la Nación respecto al anexo reservado del Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional, presentan el cuarto informe de seguimiento titulado “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual”. La Mesa cuenta con el acompañamiento, en calidad de observadoras, de la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y de ONU Mujeres.

El 14 de abril de 2008, en una decisión paradigmática, la Corte Constitucional constató, entre otros, el riesgo de violencia sexual que enfrentan las mujeres colombianas en el contexto del conflicto armado¹. Por medio del Auto 092 de 2008, la Corte sostuvo: “La violencia sexual contra la mujer es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano [...]” (Sección III.1.1.1).

La Corte identificó 183 casos de presuntos crímenes sexuales cometidos durante o con ocasión del conflicto armado colombiano sobre los cuales se contaba con relatos fácticos, reiterados, consistentes y coherentes. Para la Corte, lo que resulta más grave es que sobre este tipo de violencia existe “un triple proceso de invisibilidad oficial y extraoficial, silencio por parte de las víctimas, e impunidad de los perpetradores” (Sección III.1.1.6, original en negrita y cursiva).

La Corte remitió los casos identificados por medio de un anexo reservado a la Fiscalía General de la Nación, ordenándole adoptar “a la mayor brevedad las medidas a las que haya lugar con el fin de asegurar que las investigaciones que estén en curso avancen aceleradamente” (Sección “Resuelve”, orden segunda). Así mismo, le ordenó “incluir la respuesta al fenómeno de la violencia sexual a la que han estado y están expuestas las mujeres colombianas en el marco del conflicto armado dentro del más alto

¹ En la Sentencia T-025-2008, la Corte Constitucional había señalado la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la atención a la población desplazada y había retenido su competencia para seguir conociendo del cumplimiento de la sentencia. En el Auto 092, la Corte hace seguimiento a la Sentencia T-025, concentrándose en el impacto diferencial y agudizado que tiene el conflicto armado sobre las mujeres, y detecta diez riesgos y vulnerabilidades de género que enfrentan las mujeres en ese contexto.

nivel de prioridad de la agenda oficial de la Nación” (Sección III.1.1.1). La Corte también corrió traslado de la decisión a la Procuraduría General de la Nación, a la que invita para que “en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, garantice la realización de una supervigilancia particularmente estricta” (Sección III.1.1.1).

Tres años después de emitido este Auto, la Mesa sigue constatando la persistencia de patrones de impunidad en las investigaciones sobre violencia sexual, así como la presencia de barreras que dificultan el acceso a las víctimas a la justicia y el avance de las investigaciones. Dichas conclusiones se presentan en este informe, el cuarto que elabora la Mesa sobre el cumplimiento de este Auto por parte de la Fiscalía.

Para la construcción del informe se tuvieron en cuenta varias respuestas a derechos de petición interpuestos ante entidades públicas; los reportes elaborados por distintas instituciones y mesas de seguimiento; y entrevistas con abogadas, funcionarios judiciales, especialistas en violencia sexual y mujeres víctimas de violencia sexual. Si bien el informe se concentra en el seguimiento al grupo de casos remitido por la Corte Constitucional, la información analizada incluye también referencias a casos no contenidos en el anexo reservado.

Este informe está orientado principalmente a la Corte Constitucional en el marco de las órdenes descritas anteriormente, pero también se dirige a la Fiscalía General de la Nación para que conozca y aplique los estándares de garantía y protección sobre violencia sexual contra mujeres y supere las barreras detectadas por la Mesa que impiden el avance de las investigaciones; a las entidades del Estado para que tomen medidas que garanticen la prevención, atención, investigación y sanción de la violencia sexual; y a la sociedad en general para que conozca del nivel de impunidad en el que permanece la investigación de estos casos y las barreras que atraviesan las víctimas para acceder a la protección de sus derechos e intervenga de manera activa en la exigencia de los derechos de las mujeres.

El informe se estructura en cuatro partes. En la primera se presentan los estándares internacionales y constitucionales en materia de violencia sexual contra las mujeres. Allí se describe el marco jurídico usado por la Mesa para el análisis expuesto a lo largo del informe. La segunda parte se divide en tres secciones: la sección uno relaciona un estudio cuantitativo que da cuenta del elevado subregistro que aún persiste en el reporte de estos hechos y del deficiente avance de las investigaciones en los casos remitidos por la Corte Constitucional; la sección dos expone las barreras al acceso a la justicia identificadas por la Mesa en su análisis; y la sección tres profundiza en las barreras relacionadas con la ausencia de medidas de protección y de atención

en salud. La tercera y cuarta parte del informe ofrecen algunas conclusiones y solicitudes dirigidas a la Corte Constitucional.

La Mesa desea agradecer a todas las personas que colaboraron en la realización de entrevistas, así como en la recolección, el análisis y la discusión de la información. Muy especialmente, la Mesa agradece el valor de las mujeres víctimas de violencia sexual para relatar su testimonio en la construcción de este informe.

I. ESTÁNDARES DE GARANTÍA Y PROTECCIÓN SOBRE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA MUJERES

1. La violencia sexual como una violación de derechos humanos

La violencia sexual es una violación de los derechos humanos y en particular de los derechos humanos de las mujeres. Distintos instrumentos internacionales han enfatizado la necesidad de proteger a la mujer contra cualquier acto de violencia, en especial de actos de violencia sexual. El Estado colombiano ha ratificado los principales tratados de derechos humanos, derecho internacional humanitario y de derecho penal internacional por lo cual ha comprometido su voluntad en la protección de las mujeres frente a la violencia sexual. Dichos tratados se insertan en el ordenamiento interno a través del bloque de constitucionalidad por lo que resultan obligatorios para los funcionarios públicos (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 93). A continuación se exponen algunos de los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de violencia sexual.

1.1 Sistema Universal

El Sistema de las Naciones Unidas ha caracterizado la violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual, como una forma de discriminación basada en el sexo. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) comprometen a los Estados a respetar y garantizar los derechos contenidos en dichos pactos, sin “distinción alguna de raza, color, sexo [...]” (PIDCP, art. 2.1; PIDESC, art. 2.2)¹, así como a “asegurar a los hombres y a las mujeres igualdad en el goce de todos los derechos” (PIDCP, art. 3; PIDESC, art. 3). Similares disposiciones pueden encontrarse en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2.1)², la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (art. 7)³, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 5 y 6)⁴. Igualmente, el PIDCP establece una cláusula independiente que garantiza a “todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de [...] sexo” (art. 26).

En relación con las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW⁵) define la discriminación contra la mujer como:

[...] toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. (art. 1)

Con base en el principio general de igualdad y no discriminación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (ONU, Comité de la CEDAW) ha caracterizado

¹ El PIDCP y PIDESC fueron ratificados por Colombia el 29 de octubre de 1969.

² Ratificada por Colombia el 28 de enero de 1991.

³ Ratificada por Colombia el 24 de mayo de 1995.

⁴ Ratificada por Colombia el 10 de mayo de 2011.

⁵ Ratificada por Colombia el 19 de enero de 1982.

la violencia contra la mujer como una forma de discriminación sexual. En la Recomendación General 12, este Comité hizo referencia a los artículos 2, 5, 11, 12 y 16 de la CEDAW, los cuales “obligan a los Estados partes a proteger a la mujer contra cualquier tipo de violencia que se produzca en la familia, en el trabajo o en cualquier otro ámbito de la vida social” (ONU, 1989, párr. 2). En la Recomendación General 19, el Comité de la CEDAW reconoce explícitamente que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre” (ONU, 1992, párr. 1). De acuerdo con esta recomendación:

El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia. (ONU, Comité de la CEDAW, 1992, párr. 6)

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) establece una definición semejante:

[...] por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada. (ONU, 1993, art. 1)

En el Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) se sostuvo que “todas las violaciones de este tipo, incluyendo en particular el asesinato, la violación, incluyendo la violación sistemática, la esclavitud sexual y el embarazo forzado, exigen una respuesta particularmente eficaz” (ONU, 1996, párr. 132).

Varias resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas complementan estas obligaciones llamando la atención sobre el fenómeno de la violencia sexual, especialmente en situaciones de conflicto. La Resolución 1325 reconoce la “necesidad de aplicar plenamente las disposiciones del derecho internacional humanitario y del relativo a los derechos humanos que protejan los derechos de las mujeres y las niñas durante los conflictos y después de ellos” e “*insta a* todas las partes en un conflicto armado a que adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia por razón de género particularmente la violación y otras formas de abusos sexuales” (ONU, 2000, Preámbulo y párr. 10).

De manera específica, la resolución 1820 hace un llamado a los Estados miembros:

[...] para que cumplan con su obligación de enjuiciar a las personas responsables de tales Actos [violación y violencia sexual], y garanticen que todas las víctimas de la violencia sexual, particularmente las mujeres y las niñas, disfruten en pie de igualdad de la protección de la ley

y del acceso a la justicia, y subraya la importancia de poner fin a la impunidad por esos actos como parte de un enfoque amplio para alcanzar la paz sostenible, la justicia, la verdad y la reconciliación nacional. (ONU, 2008, párr. 4)

Disposiciones similares pueden encontrarse en las Resoluciones 1888 y 1960. En esta última, el Consejo de Seguridad expresa su preocupación por que actos de “violencia contra las mujeres y los niños en las situaciones de conflicto armado [...] sigan ocurriendo y, en algunos casos, lleguen a ser sistemáticos y generalizados, y alcancen increíbles niveles de brutalidad” (ONU, 2010a, Preámbulo).

1.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), o Pacto de San José de Costa Rica⁶, establece obligaciones generales para los Estados de respetar los derechos sin discriminación alguna por motivos de sexo, así como el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades.

En materia de violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o Convención de Belém do Pará⁷, establece el derecho de toda mujer a “una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado”, (art. 3) el cual incluye el derecho de toda mujer a ser libre de discriminación (art. 6.a). Dicha Convención define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1). Entre otras obligaciones, esta Convención exige a los Estados parte “abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación” (art. 7.a), así como el deber de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” (art. 7.b).

En el Caso Campo Algodonero, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) reconoció que la desaparición y posterior muerte de tres mujeres en el contexto de discriminación en Ciudad Juárez (México) constituía un caso de violencia contra la mujer. Para la definición de “violencia contra la mujer”, la Corte recurrió a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Convención Belém do Pará⁸.

Específicamente en materia de violencia sexual, la Corte IDH ha reconocido que esta es un acto que vulnera el derecho a la dignidad de las mujeres. En el Caso del Penal Castro Castro (2004), la Corte consideró que la desnudez forzada a la que fueron sometidas varias personas internas representaba una forma de violencia sexual y como tal una violación del derecho a la integridad personal (Corte IDH, 2006a, párr. 308). Asimismo, en el caso Rosendo

⁶ Ratificado por Colombia el 31 de julio de 1973.

⁷ Ratificada por Colombia el 15 de noviembre de 1996.

⁸ Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, párrs. 224 y 231).

Cantú (2010), la Corte reconoció que la violación sexual sufrida por una indígena me'phaa por parte de soldados mexicanos representa una violación del derecho a la integridad personal, a la dignidad personal y a la vida privada (Corte IDH, 2010a, párr. 121).

Otros estándares internacionales en el Sistema Europeo de Derechos Humanos también han determinado que la violación sexual constituye una vulneración a la prohibición de trato degradante y respeto por la vida privada. En el Caso *M.C. vs. Bulgaria*, una menor de 14 años fue violada luego de que conociera a varios hombres en una fiesta. Posteriormente la invitaron a salir y en el camino de vuelta se detuvieron en una represa con el pretexto de nadar. La Corte Europea de Derechos Humanos encontró que las investigaciones judiciales y la interpretación de los elementos de violación no habían tenido en cuenta que la víctima era una menor de edad puesta en condiciones de coacción. Para la Corte, el elemento esencial en la definición de violación es la falta de consentimiento, el cual puede inferirse de las circunstancias que rodearon el caso⁹.

En aquellos casos en los que la violencia sexual sea intencional, cause severos sufrimientos físicos o mentales y se cometa con un fin determinado, esta también puede representar un hecho de tortura¹⁰. En el caso *Castro Castro*, la Corte IDH (2006a, párr. 312) sostuvo que la inspección vaginal dactilar realizada por varios encapuchados a una interna constituía violación sexual y como tal un acto de tortura. Es necesario resaltar que en el Caso *Rosendo Cantú*, la Corte (2010a, párr. 110) no menciona como requisito del acto de tortura el que el acto sea perpetrado o instigado por un agente del Estado o que se realice con su consentimiento o aquiescencia¹¹.

1.3 Derecho penal internacional

El Estatuto de Roma también fija un importante marco de judicialización frente a los casos de violencia sexual¹². De acuerdo con el Estatuto (ONU, 1998, art. 5.1), la Corte Penal Internacional tiene competencia para conocer de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión. El Estatuto considera la violencia sexual como crimen de guerra y de lesa humanidad. Según el Estatuto, son crímenes de lesa humanidad: la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra

⁹ Caso *M.C. vs. Bulgaria* (ECHR, 2003, párrs. 163-166).

¹⁰ Caso *Rosendo Cantú* (Corte IDH, 2010a, párrs. 110 y 118); ver también CIDH (1996, Conclusiones, párr. 2.a; 2001, párr. 94).

¹¹ Al respecto, la jueza Cecilia Medina, en el salvamento de voto al Caso *Campo Algodonero*, sostuvo que en la definición del concepto de tortura debería guiarse por una concepción de *ius cogens* (Corte IDH, 2009, Salvamento de voto, párr. 16).

¹² Este estatuto entró en vigor en Colombia a partir del 1 de noviembre de 2002 en relación con los delitos de lesa humanidad, genocidio y agresión, y a partir del 1 de noviembre de 2009 para el delito de crímenes de guerra. Esto, debido a que el Estado colombiano se adhirió a la disposición contenida en el artículo 124 del Estatuto de Roma que le permitía un periodo de siete años para la entrada en vigor del Estatuto (Declaración hecha por el Estado colombiano al ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2 de agosto de 2002, párr. 5). El Estatuto de Roma fue declarado constitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia C-578 de 2002.

forma de violencia sexual de gravedad comparable que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque (art. 7.1.g). Igualmente, dentro de los crímenes de guerra incluye: cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave de los Convenios de Ginebra (art. 8.2.b).

Otras cortes internacionales, como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, han considerado el crimen de violación junto con otros crímenes sexuales como un crimen de lesa humanidad o un componente de genocidio¹³, o como un acto de tortura¹⁴, entre otros.

Por otra parte, es importante destacar los desarrollos del derecho penal internacional respecto a la consideración de pruebas en los casos de violencia sexual. Tanto en las normas como en la jurisprudencia se ha señalado que no es necesario corroborar el testimonio de las víctimas de violencia sexual¹⁵, que las pruebas que hagan referencia al comportamiento sexual de la víctima deben ser inadmisibles en el proceso¹⁶ y que la falta de precisión en el relato de la víctima sobre hechos, detalles de acontecimientos y fechas no puede ser usada para desestimar su testimonio¹⁷. Es necesario insistir en que la investigación del delito de violación sexual tanto en el ámbito interno como internacional siempre debe tener en cuenta la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos (Viseur Sellers, s.f.).

2. Debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de actos de violencia sexual

El Estado colombiano es responsable de actuar con debida diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones de derechos humanos. Esto implica que el Estado no solo debe abstenerse de cometer violaciones a los derechos humanos sino que además debe actuar con debida diligencia y bajo el cumplimiento de estándares internacionales respecto de la comisión de violaciones a los derechos humanos, incluso cuando dichas violaciones son cometidas por agentes no estatales. Esta obligación adquiere una dimensión fundamental para la protección de los derechos de las mujeres, quienes con frecuencia sufren de vulneraciones a sus derechos por parte de sus esposos, compañeros, grupos armados y otros actores no estatales. En este sentido, la CEDAW (ONU, 1994) ha establecido que los Estados partes se comprometen a:

¹³ Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1998).

¹⁴ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1998a, 1998b; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (2001).

¹⁵ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (1997, párrs. 536-539; 2001, párr. 566); Corte Penal Internacional (ONU, 2000, Regla 63.4).

¹⁶ Corte Penal Internacional (ONU, 2000, Regla 71), acogida por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-453-2005.

¹⁷ Tribunal Penal Para la Ex Yugoslavia (1997, párr. 534; 1998b, párrs. 108-115; 2001, párrs. 564-565).

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por *cualesquiera personas, organizaciones o empresas*. (art. 2.e, cursiva fuera del texto)

Otros documentos del Sistema de las Naciones Unidas incluyen de manera explícita la obligación de debida diligencia en casos de violencia contra la mujer. En la Recomendación General 19 sobre Violencia contra la Mujer, el Comité de la CEDAW (ONU, 1992) sostuvo:

En virtud del derecho internacional y de 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 los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas. (párr. 9, cursiva fuera del texto)

El Comité de la CEDAW recomendó a los Estados adoptar todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia. Dentro de ellas menciona: medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización, que permitan proteger a las mujeres contra todo tipo de violencia, incluida la violencia sexual; así mismo, medidas preventivas y de protección (ONU, Comité de la CEDAW, 1992, párr. 24.t).

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de las Naciones Unidas, reconoce también 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” (ONU, 1993, art. 4.c, cursiva fuera del texto).

En consecuencia, la Declaración establece la obligación de los Estados de dar a las víctimas “acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido” (ONU, 1993, art. 4.d). A partir de esta obligación, la Declaración desarrolla una serie de deberes específicos por parte de los Estados en materia de prevención (art. 4.f), rehabilitación (art. 4.g) y reparación (art. 4.d) para mujeres víctimas de violencia.

El Sistema Interamericano también ha sido enfático en sostener que la falta de debida diligencia en la prevención o tratamiento de una violación de derechos humanos puede generar la responsabilidad internacional de un Estado¹⁸. La Corte IDH ha establecido que el deber de debida diligencia comporta, a su vez, las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos¹⁹.

En relación con hechos que configuren violencia contra la mujer, esta obligación ha sido especialmente desarrollada por la Convención de Belém do Pará, que en su artículo 7 establece el deber que tienen los Estados de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” (Belém do Pará, 1994, art. 7.b). Como desarrollo de

¹⁸ Caso Velásquez Rodríguez (Corte IDH, 1988, párr. 172).

¹⁹ Caso Velásquez Rodríguez (Corte IDH, 1988, párr. 166).

este deber, la Convención estableció obligaciones atribuibles a los Estados en distintas áreas. En el aspecto normativo, la Convención de Belém do Pará establece que los Estados deben:

[...] incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer. (Belém do Pará, 1994, art. 7.c, d y e)

En materia de administración de justicia, la Convención de Belém do Pará obliga a los Estados a:

f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. (Belém do Pará, 1994, art. 7.f y g)

En varios casos, la Corte Interamericana ha encontrado que la falta de prevención, investigación, sanción y reparación de casos de violencia contra la mujer constituye una violación de la Convención de Belém do Pará, especialmente de su artículo 7.b, que establece el deber de los Estados de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”²⁰.

Teniendo en cuenta que el Estado colombiano ha ratificado la CEDAW, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Convención de Belém do Pará, el estándar de debida diligencia le resulta obligatorio en la prevención y el tratamiento de las violaciones sobre derechos humanos en general y en los casos de violencia contra la mujer en particular. En relación con cada una de las obligaciones que se desprenden de este deber genérico existen estándares específicos que serán desarrollados a continuación.

2.1 Obligación de adoptar medidas en materia de violencia sexual

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en el artículo 2 que los Estados se comprometen a adoptar “con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias

²⁰ En el Caso Castro Castro, la Corte IDH por primera vez encuentra una violación al artículo 7.b de la Convención Belém do Pará (Corte IDH, 2006a). Ver también Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, puntos resolutive, párrs. 4 y 5) y Caso Rosendo Cantú (Corte IDH, 2010a, puntos resolutive, párr. 3).

para hacer efectivos tales derechos y libertades”. En materia de violencia contra la mujer, la Convención de Belém do Pará, en el artículo 7.c establece el deber de los Estados de “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer [...]”.

En relación con el deber de adoptar medidas, la Corte IDH, en el caso Campo Algodonero sostuvo expresamente que “los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo [...]” (Corte IDH, 2009, párr. 258).

Colombia ha desarrollado un marco legislativo que tipifica varias formas de violencia sexual. La Ley 599 de 2000 del Código Penal Colombiano, en los artículos 138-141 sanciona los delitos sexuales cometidos en contra de personas protegidas por el derecho internacional humanitario, y el Título IV tipifica los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Dicho marco normativo, no obstante, no tipifica las conductas de desnudez, esterilización y aborto forzados ni otras formas de violencia sexual.

En materia de medidas positivas que protejan a la mujer contra la violencia sexual, la Ley 1257 de 2008 establece normas concretas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. Dicha ley define la violencia sexual como “cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado” (art. 2). Esta ley representa un avance para la protección de las mujeres contra la violencia sexual, que debe ser efectivamente aplicado por los funcionarios estatales. No obstante, dicha ley no contiene disposiciones encaminadas a atender las causas y consecuencias de la violencia sexual en contextos de conflicto armado y en mujeres desplazadas.

Finalmente, otras disposiciones procesales establecen derechos específicos de las víctimas para el acceso a la justicia. El artículo 11 de la Ley 906 de 2004 establece algunos derechos de las víctimas tales como el respeto a su seguridad e intimidad, a la reparación, a ser informadas, a la asistencia legal y de un traductor, entre otros. El artículo 10 de la Ley 600 de 2004 señala el deber del Estado de garantizar a todas las personas el acceso efectivo a la administración de justicia. El artículo 15 de la Ley 360 de 1997 hace referencia al derecho de las víctimas a recibir tratamiento para la prevención de enfermedades venéreas, el trauma físico y emocional y acceder gratuitamente a la recopilación de evidencia médica legal. La Ley 975 de 2005, por su parte, en sus artículos 38, 39 y 58 establece medidas especiales de protección a la seguridad, vida privada e intimidad de las víctimas y testigos. A pesar de que dichas normas establecen deberes genéricos a favor de las víctimas que no necesariamente toman en cuenta la situación específica de las mujeres, consagran deberes concretos para los funcionarios que adelantan las investigaciones sobre violencia sexual y, por lo tanto, su cumplimiento es obligatorio.

2.2 Obligaciones del Estado en la prevención de hechos de violencia sexual

La Corte IDH ha establecido que el deber de prevenir conlleva todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguardia de los derechos humanos y aseguren que las eventuales violaciones sean efectivamente investigadas, juzgadas y sancionadas²¹. La obligación de prevenir también ha sido reconocida universalmente en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (ONU, 1993, art. 4.c) y la Declaración de Beijing (ONU, 1996, 124.b).

Para la Corte IDH, la obligación de prevenir es de medio y no de resultado. Tanto la Corte IDH como la Corte Europea de Derechos Humanos han establecido que existe una violación del deber de prevención en aquellos casos donde el Estado, teniendo conocimiento o debiendo haber tenido conocimiento real e inmediato de una posible violación, no actúa con la debida diligencia mediante acciones concretas para evitar la violación²².

En el Caso Campo Algodonero *vs.* México (2009), la Corte IDH consideró que el Estado de México violó el deber de prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por un grupo de mujeres desaparecidas en Ciudad Juárez. Para la Corte, dado el contexto de violencia generalizada contra las mujeres en esa ciudad, el Estado tenía un conocimiento real e inmediato de que las víctimas, luego de su desaparición, podían ser agredidas sexualmente e incluso asesinadas, pese a lo cual omitió realizar actividades de búsqueda durante las primeras horas y días en que fueron reportadas como desaparecidas por sus familiares (Corte IDH, 2009, párr. 283).

La Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado que se viola el deber de prevención cuando las autoridades públicas, teniendo conocimiento o debiendo haber tenido el conocimiento de una amenaza cierta en contra de víctimas de violencia doméstica, desisten de continuar con la investigación penal y proteger a las víctimas, incluso si estas retiran la denuncia. Efectivamente, en el Caso Opuz *vs.* Turquía (2009), la Corte Europea sostuvo que las autoridades locales violaron el deber positivo de prevenir al no actuar con la debida diligencia en la investigación penal de un caso de violencia doméstica contra una mujer y su madre, excusándose en que las víctimas habían retirado la denuncia (ECHR, 2009, párr. 153).

La Comisión Interamericana también ha señalado que la producción de información estadística que permita el diseño y la evaluación de políticas públicas es una obligación derivada del deber de debida diligencia en la prevención de situaciones de violencia, sobre todo cuando se trata de prácticas extendidas o estructurales (CIDH, 2007, párr. 42). Esto resulta crucial en la prevención de la violencia sexual en el conflicto armado, especialmente si se tiene en cuenta el carácter sistemático que la Corte Constitucional ha reconocido en el caso colombiano (Corte Constitucional, Auto 092 de 2008).

²¹ Caso Velásquez Rodríguez (Corte IDH, 1988, párr. 175); Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, párr. 252).

²² Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, párr. 284); Caso Opuz *vs.* Turkey (ECHR, 2009, párr. 130).

2.3 Obligaciones del Estado en la investigación, juzgamiento y sanción de hechos de violencia sexual

La Corte IDH ha reiterado que la ausencia de una investigación y sanción es una violación de la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos contenidos en el artículo 1.1 de la Convención Americana²³. Dicha investigación debe realizarse de manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial y no como una mera formalidad condenada de antemano a ser infructuosa²⁴. La investigación debe explorar todas las líneas investigativas posibles que lleven al esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de los autores. Esta obligación es vinculante para los Estados a tal punto que pueden ver comprometida su responsabilidad internacional por no ordenar, practicar o valorar pruebas que puedan ser fundamentales para el desarrollo de la investigación²⁵.

De manera similar, en el Caso *Aydin vs. Turkey* (ECHR, 1997, párr. 103 y ss), la Corte Europea determinó que el derecho a un “remedio efectivo” incorpora no solo el derecho a recibir una compensación económica sino también el derecho a acceder a una investigación efectiva, capaz de identificar y castigar a los responsables. En este caso, a una niña de 17 años que había sido violada mientras se encontraba en custodia de agentes estatales, la Corte determinó que se le había negado la posibilidad de acceder a una investigación efectiva en relación con los hechos de violencia sexual que denunció. Dentro de las irregularidades encontradas se determinó que el fiscal no investigó a profundidad los hechos descritos en la denuncia y que los exámenes médico-legales no se centraron en determinar si la niña había sido víctima de violación sino en su conducta sexual anterior.

En el Sistema Interamericano, la Corte IDH ha señalado, específicamente en relación con casos de violencia contra las mujeres, que el deber de investigar “tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres”²⁶.

En cada uno de los aspectos del proceso de investigación y juzgamiento se han desarrollado estándares internacionales de debida diligencia²⁷. Específicamente en lo relacionado con investigación y juzgamiento de hechos de violencia contra las mujeres, los siguientes son algunos estándares relevantes:

La investigación debe ser conducida en un plazo razonable

La jurisprudencia del Sistema Interamericano ha señalado que los Estados tienen el deber de sancionar a los responsables de una violación de derechos humanos y evitar hechos

²³ Caso Velásquez Rodríguez (Corte IDH, 1988, párr. 166).

²⁴ Caso Velásquez Rodríguez (Corte IDH, 1988, párr. 177); Caso Masacre de Pueblo Bello (Corte IDH, 2006b, párr. 143).

²⁵ Caso de los “Niños de la Calle” (Corte IDH, 1999, párr. 230).

²⁶ Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, párr. 293).

²⁷ Para una recapitulación de los estándares del Sistema Interamericano en materia de debida diligencia ver Cejil (2010).

que conduzcan a la impunidad²⁸. En el Caso *Maria da Penha vs. Brasil*, en el que habían transcurrido 17 años desde que se presentaron los hechos sin que existiera una sentencia definitiva, la Comisión Interamericana sostuvo:

La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que María da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su ex-marido sufridas por la señora Maria da Penha Maia Fernández. (CIDH, 2001b, párr. 55)

La realización de exámenes médico-legales debe ceñirse a estándares internacionales

Para la investigación de casos de violencia sexual, la Corte IDH se ha referido a los principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura (ONU, 2000), así como el Protocolo de Estambul (ONU, ACNUDH, 1999) como estándares relevantes aplicables a las autoridades investigadoras, médicos y demás profesionales encargados de investigar las denuncias sobre violencia sexual²⁹. En dichos documentos se establecen parámetros mínimos para la rendición del peritaje médico, el equipo de investigación en casos de violencia sexual, confidencialidad del examen, revisión de los síntomas, seguimiento, exploración genital de la mujer, entre otros. Dentro de estos se establece, por ejemplo, la importancia de contar con especialistas de ambos sexos en el equipo de investigación del caso, de manera que la víctima de violencia sexual pueda escoger el sexo de su médico, investigador o intérprete. Cuando ello no sea posible, se debe garantizar, al menos, la presencia de una persona del mismo sexo durante la realización del examen físico y si la víctima lo desea también durante la entrevista (ONU, ACNUDH, 1999).

Durante la práctica de pruebas debe evitarse la revictimización

En el Caso de las Hermanas Ana, Beatriz y Celia González Pérez *vs. México*, la CIDH estableció:

La violación sexual es un acto aberrante, que por sus propias características requiere de medios de prueba distintos a los de otros delitos. Debe evitarse que la víctima sufra una nueva humillación o que reviva los hechos al tener que someter las partes más privadas de su cuerpo a un procedimiento de revisión. (CIDH, 2001, párr. 75)

La Corte también ha dado plena veracidad a las declaraciones de las víctimas sobre hechos de violencia sexual, incluso cuando estas no los hayan denunciado en las primeras entrevistas con autoridades judiciales o médicos. En el caso *Rosendo Cantú*, la Corte IDH tuvo en cuenta las declaraciones hechas por la víctima sobre los hechos de violencia sexual, a pesar de que en las primeras visitas médicas esta no hiciera mención a tales hechos. Para la Corte, “dicha omisión puede deberse a no contar con la seguridad o confianza suficiente para poder hablar sobre lo ocurrido” (Corte IDH, 2010a, párr. 95).

²⁸ Caso Velásquez Rodríguez (Corte IDH, 1988, párr. 188).

²⁹ Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, párr. 502; Caso Rosendo Cantú (Corte IDH, 2010a, párr. 242).

*Deber de considerar el conjunto de evidencias
y el contexto en el que ocurre la violencia sexual*

En el Caso Campo Algodonero, la Corte Interamericana estableció que la falta de investigación sobre el contexto o el patrón sistemático en que se llevaron a cabo las desapariciones configura una irregularidad en el proceso que involucra la responsabilidad internacional del Estado mexicano (Corte IDH, 2009, párrs. 366-368).

[...] el Tribunal considera que a pesar de que la individualización de las investigaciones puede, en teoría, incluso favorecer el avance de las mismas, el Estado debe ser consciente que éstas se enmarcan dentro de un contexto de violencia contra la mujer. Por ende, debe adoptar las providencias que sean necesarias para verificar si el homicidio concreto que investiga se relaciona o no con dicho contexto. La investigación con debida diligencia exige tomar en cuenta lo ocurrido en otros homicidios y establecer algún tipo de relación entre ellos. Ello debe ser impulsado de oficio, sin que sean las víctimas y sus familiares quienes tengan la carga de asumir tal iniciativa. (Corte IDH, 2009, párr. 368)

En un sentido similar, en el Caso M.C. vs. Bulgaria (ECHR, 2003), la Corte Europea estableció la responsabilidad internacional de este Estado al cerrar una investigación por violencia sexual en contra de una menor de edad por no haber encontrado evidencia directa sobre el uso de fuerza o resistencia física por parte de la víctima. Para la Corte, las autoridades fallaron en explorar todas las circunstancias que rodearon el caso, en especial el hecho de que se trataba de una menor de edad puesta en un ambiente de coerción (ECHR, 2003, párrs. 178-187).

*Prohibición de inferir el consentimiento
de una víctima en casos de coerción*

La Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional desarrollan varios principios procesales relevantes para casos de violencia sexual. De acuerdo con estas Reglas, el consentimiento no puede inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza haya disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre, o de la falta de resistencia de la víctima (ONU, Corte Penal Internacional, 2000, Regla 70.a y b). En la Sentencia T-458 de 2007, la Corte Constitucional reconoció este principio en el caso de una menor de 14 años que había sido violada mientras se encontraba en estado de embriaguez. Para la Corte, existió una vía de hecho por parte del juez de instancia al desconocer el dictamen pericial, ignorar el testimonio de la menor y argumentar que la falta de violencia denotaba consentimiento.

*Prohibición de usar pruebas relacionadas con
el comportamiento sexual de la víctima en el proceso judicial*

De acuerdo con las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, en el proceso resultan inaceptables pruebas relacionadas con el comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo (ONU, Corte Penal Internacional, 2000, Regla

71). La Corte Constitucional Colombiana ha dado aplicación a esta regla incorporándola en el orden interno. En la Sentencia T-453 de 2005, concluyó que la solicitud de pruebas destinadas a establecer la conducta sexual previa de la víctima era contraria a la Constitución.

*Prohibición de adelantar investigaciones sobre
violencia sexual en la jurisdicción penal militar*

La CIDH y la Corte Interamericana han sido enfáticas en señalar que cuando los casos de violencia sexual son cometidos por miembros de la fuerza pública no pueden ser considerados como un acto del servicio y, por tanto, no pueden ser adelantados por la jurisdicción penal militar. Así fue considerado en los casos de las Hermanas Ana, Beatriz y Celia González Pérez vs. México (CIDH, 2001a, párr. 82) y en el caso Valentina Rosendo Cantú (Corte IDH, 2010a, párr. 161) e Inés Fernández Ortega vs. México (2010b), todas ellas mujeres indígenas, víctimas de violencia sexual por parte de miembros de las fuerzas militares. En el mismo sentido, la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que las conductas que constituyan violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario, como pueden ser las de violencia sexual, no pueden ser consideradas un acto del servicio (sentencias C-578 de 1995, C-358 de 1997 y C-578 de 2002).

*Prohibición a los funcionarios judiciales
de efectuar prácticas discriminatorias*

En este aspecto, la Corte Interamericana ha señalado:

[...] el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. [...] La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer³⁰.

Los estereotipos resultan particularmente graves para el acceso a la justicia, ya que pueden dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, “ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor” (CIDH, 2007, Introducción, párr. 155). De esta manera, el uso de estereotipos por parte de funcionarios judiciales ha sido interpretado como una forma de discriminación³¹. En el Caso Campo Algodonero, la Corte consideró como estereotipos, entre otros, “los comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas” (Corte IDH, 2009, párr. 208).

³⁰ Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, párr. 401).

³¹ Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, párr. 402).

Deber de adoptar medidas de protección para garantizar la seguridad

La seguridad personal es una garantía indispensable para el acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo³². La Comisión Interamericana ha señalado que durante el proceso penal deben adoptarse medidas de protección para proteger la seguridad, la privacidad y la intimidad de las víctimas (CIDH, 2007, Introducción, párr. 54). La Corte Interamericana se ha referido expresamente a la garantía de seguridad personal como una obligación derivada del principio de debida diligencia.

Los Estados tienen el deber de iniciar ex officio, sin dilación y con debida diligencia, una investigación seria, imparcial y efectiva, tendiente a establecer plenamente las responsabilidades por las violaciones. Para asegurar este fin es necesario, inter alia, que exista un sistema eficaz de protección de operadores de justicia, testigos, víctimas y sus familiares³³.

Esta obligación adquiere una dimensión especial en materia de acceso de las mujeres a la justicia. Tal como lo ha señalado la Corte Interamericana:

[...] no deben existir obstáculos en la búsqueda de justicia [...], por lo tanto, el Estado debe continuar adoptando todas las medidas necesarias para proteger y garantizar la seguridad de las víctimas, asegurando que puedan ejercer sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial sin restricciones³⁴.

En el marco constitucional, la Sentencia T-496 de 2008 ordenó al Gobierno adecuar el Programa de Protección de Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz a unos “principios y elementos mínimos de racionalidad que conforme a la jurisprudencia y la práctica internacional debe orientar y contener una estrategia integral de protección satisfactoria de las víctimas y testigos de los procesos en los que se investiga grave criminalidad”³⁵.

Deber de asistencia en salud física y mental con enfoque psicosocial para el acceso a la justicia

La asistencia psicosocial a las víctimas adquiere un papel determinante en el acceso a la justicia. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk sostuvo: “Los Estados deben garantizar que se proporciona a las víctimas de la violencia servicios de atención de salud física y psicológica y de asistencia jurídica de calidad” (ONU, 2006, párr. 83). La Corte IDH, en el caso Fernández Ortega, reconoció expresamente:

[...] Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: [...] se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación. (Corte IDH, 2010b, párr. 194)

32 Constitución Política (arts. 29 y 229), Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14).

33 Caso La Rochela (Corte IDH, 2007, párr. 194).

34 Caso Rosendo Cantú (Corte IDH, 2010a, párr. 196).

35 Corte Constitucional, Sentencia T-496 de 2008, Sección Resuelve, Orden tercera, Párrafo 2.

En el *Informe de seguimiento – Las mujeres frente a la violencia y discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, la Comisión reconoció que en Colombia “persisten las deficiencias en la atención psicosocial especializada a las mujeres víctimas de violencia sexual” (CIDH, 2009b, párr. 84). Esta obligación resulta concordante con la Sentencia T-045 de 2010, en la cual la Corte Constitucional ordenó el diseño e implementación de planes y políticas de atención en salud que respondan a las necesidades particulares de las víctimas del conflicto armado, especialmente en lo referido a la recuperación de los impactos psicosociales.

2.4 Obligación del Estado de reparar a las víctimas de violencia sexual

El deber de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos ha sido reconocido en varios instrumentos internacionales (ONU, 2005 y 2010b). En relación con las mujeres víctimas de violencia sexual, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer establece el deber que tienen los Estados de garantizar el acceso a los mecanismos de la justicia y a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido (ONU, 1993, art. 4.d). En un sentido similar, la Convención de Belém do Pará dispone como deber de los Estados establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (1994, art. 7.g).

En el Caso Campo Algodonero, la Corte IDH hizo un avance importante en este tema al acoger el concepto de reparaciones con perspectiva de género y vocación transformadora (Corte IDH, 2009, párrs. 450-451). Dentro del conjunto de reparaciones, la Corte IDH ordenó medidas específicas que permitieran el acceso a la justicia de los familiares de las víctimas. En concreto, ordenó adelantar una investigación penal que permitiera identificar y sancionar a los responsables de las desapariciones, la cual debía ser adelantada desde una perspectiva de género (párr. 455).

La decisión además establece medidas de reparación que van más allá de la compensación económica. Bajo el concepto de garantías de no repetición, la Corte IDH ordenó la estandarización de todos sus protocolos, manuales, servicios periciales y de impartición de justicia utilizados para investigar los delitos de desapariciones, violencia sexual y homicidios conforme al Protocolo de Estambul³⁶; la implementación de programas de búsqueda y localización de mujeres desaparecidas³⁷; la creación de bases de datos que contengan información personal y genética³⁸ y la capacitación de funcionarios judiciales en perspectiva de género³⁹. Como medida de rehabilitación, la Corte, al igual que en otros casos, ordenó al Estado brin-

36 Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, puntos resolutivos, párr. 18); Caso Rosendo Cantú (Corte IDH, 2010a, puntos resolutivos, párr. 16).

37 Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, puntos resolutivos, párr. 19).

38 Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, puntos resolutivos, párr. 21.ii).

39 Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, párr. 541).

dar atención médica y psicológica gratuita a las víctimas, teniendo en cuenta el grave impacto emocional que causaron los hechos de violencia⁴⁰.

En otros aspectos relacionados con la indemnización económica, la Corte IDH también ha establecido estándares relevantes. En el caso Castro Castro, por ejemplo, la Corte otorgó sumas más altas de compensación a las víctimas que habían sufrido de violencia y abuso sexual (Corte IDH, 2006a, párr. 433.c.ix-x). En casos recientes, la Corte IDH ha reconocido como partes lesionadas no solo a las mujeres que sufrieron violencia de género y sexual sino también a los familiares de estas, incluyendo madres, padres, hermanas/os, sobrinas/os, hijas/os, quienes en consecuencia tienen derecho a percibir compensación⁴¹.

2.5 Obligaciones especiales del Estado en relación con sectores de población en condiciones de vulnerabilidad

Distintos principios y tratados internacionales, así como la propia Constitución Colombiana, establecen obligaciones especiales del Estado en favor de sectores de población en condiciones de vulnerabilidad. Dentro de ellos se encuentran las comunidades indígenas (OIT, 1989), los afrodescendientes⁴², los pueblos raizales y rom⁴³, los niños y las niñas⁴⁴, las personas en condición de desplazamiento (ONU, OCHA, 1998), la población LGBT y personas con discapacidad⁴⁵, entre otros. Estas obligaciones se suman a las ya anteriormente expuestas en materia de género, dando origen a obligaciones específicas del Estado colombiano para evitar la múltiple discriminación.

En este aspecto, el Comité de la CEDAW ha señalado:

Las mujeres pertenecientes a algunos grupos, además de sufrir discriminación por el hecho de ser mujeres, también pueden ser objeto de múltiples formas de discriminación por otras razones, como la raza, el origen étnico, la religión, la incapacidad, la edad, la clase, la casta u otros factores. Esa discriminación puede afectar a estos grupos de mujeres principalmente, o en diferente medida o en distinta forma que los hombres. (ONU, Comité de la CEDAW, 2004, sección II, párr. 12)

En el mismo sentido, el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará establece que los Estados parte deben tener “especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la vio-

⁴⁰ Caso Masacre Plan de Sánchez (Corte IDH, 2004, párrs. 106-107); Caso Castro Castro (Corte IDH, 2006a, párrs. 449-450).

⁴¹ Caso Campo Algodonero (Corte IDH, 2009, párr. 448); Caso Rosendo Cantú (Corte IDH, 2010a, párr. 207); Caso Fernández Ortega (Corte IDH, 2010b, párr. 224).

⁴² Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, ratificada por Colombia el 2 de octubre de 1981.

⁴³ La Constitución Política (art. 8) establece el deber y la obligación del Estado de proteger la riqueza cultural de la nación.

⁴⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia el 28 de enero de 1991.

⁴⁵ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Colombia el 10 de mayo de 2011.

lencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada” (Belém do Pará, 1994, art. 9).

En el tema de violencia sexual y acceso a la justicia, la Corte IDH, en el Caso Rosendo Cantú, reconoció que las mujeres indígenas sufren una mayor dificultad para acceder a la justicia y que, por tanto, deben gozar de condiciones especiales que faciliten su acceso, tales como disponer de un intérprete en su propio idioma en todas las instancias del proceso (Corte IDH, 2010a, párr. 185).

REFERENCIAS

- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL, *Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos*, Buenos Aires, CEJIL, 2010.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, Informe No. 5/96, Raquel Martín Mejía (Perú), 1 de marzo de 1996.
- _____, Informe No. 53/01, Caso Ana, Beatriz y Celia González Pérez (México), 4 de abril de 2001a.
- _____, Caso Maria Da Penha, Informe final 54/01, Caso 12.051, 16 de abril de 2001b.
- _____, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, 20 de enero de 2007.
- _____, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, Capítulo V Informe de seguimiento – Las mujeres frente a la violencia y discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia, OEA/Ser.L/V/II Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, CEDAW, Belém do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994.
- Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, Bogotá, 14 de abril de 2008.
- _____, Sentencia T-025, Bogotá, 22 de enero de 2004.
- Corte Europea de Derechos Humanos, ECHR, Caso Aydin *vs.* Turkey, Aplicación 23178/94, 25 de septiembre de 1997.
- _____, Caso M.C *vs.* Bulgaria, Aplicación 39272/98, 4 de diciembre de 2003.
- _____, Caso Opuz. *vs.* Turkey, Aplicación 33401/02, Sentencia de 9 de junio de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988.
- _____, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia de 19 de noviembre de 1999.
- _____, Caso Masacre Plan de Sánchez *vs.* Guatemala, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de noviembre de 2004.
- _____, Caso del Penal Miguel Castro Castro *vs.* Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2006a.
- _____, Masacre de Pueblo Bello, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2006b.
- _____, Caso La Rochela *vs.* Colombia, Sentencia de 11 de mayo de 2007.
- _____, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) *vs.* México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- _____, Caso Rosendo Cantú y otra *vs.* México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010a.
- _____, Caso Fernández Ortega y otros *vs.* México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010b.
- Organización Internacional del Trabajo, OIT, Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, 27 de junio de 1989.
- Organización de las Naciones Unidas, ONU, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Resolución de la Asamblea General 48/104, 20 de diciembre de 1993.
- _____, Comité de la CEDAW, Recomendación General No. 12, La violencia contra la mujer, Octavo periodo de sesiones, 1989, Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 78 (1994).
- _____, Comité de la CEDAW, Recomendación General No. 19, La Violencia contra la mujer, 11 periodo de sesiones, 1992, Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994).
- _____, *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, Nueva York, 1996.
- _____, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Doc. A/CONF.183/9 (1998).
- _____, Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios, OCHA, *Principios rectores de los desplazamientos internos*, 1998.
- _____, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUDH, *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, HR/P/PT/8, 9 de agosto de 1999.
- _____, La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, “Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Anexo, E/CN.4/RES/2000/43, 20 de abril de 2000.
- _____, Corte Penal Internacional, *Reglas de Procedimiento y Prueba*, Doc. PC-NICC/2000/1/Add.1 (2000).
- _____, Consejo de Seguridad, Resolución 1325, aprobado por el Consejo de Seguridad en su sesión 2413, S/RES/1325, 31 octubre de 2000.
- _____, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 25, referente a medidas especiales de carácter temporal*, U.N. Doc./CEDAW/C/2004/I/WP.1/Rev.1 (2004).
- _____, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Resolución 60/147, 15 de diciembre de 2005.
- _____, Comisión de Derechos Humanos, *La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*, Informe de la

Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006.

_____, Consejo de Seguridad, Resolución 1820 (2008), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5916 sesión, S/RES/1820 (2008), 19 de junio de 2008.

_____, Consejo de Seguridad, Resolución 1960 (2010), aprobada por el Consejo de Seguridad en sus 6453 sesión, S/RES/1960 (2010), 16 de diciembre de 2010a.

_____, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo, Reparaciones a las mujeres víctimas de violencia*, A/HRC/14/22, 23 de abril de 2010b.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, El Fiscal vs. Dusko Tadic, Opinión y Juicio, IT-94-1-T, 7 de mayo de 1997.

_____, Sala de Primera Instancia, El Fiscal contra Zejnil Delalic y otros, Sentencia 16 de noviembre de 1998a.

_____, Sala de Primera Instancia, El Fiscal contra Anto Furundzija, Sentencia 10 de diciembre de 1998b.

_____, Sala de Primera Instancia, El Fiscal contra Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, Sentencia 2 de abril de 2001.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala I, El Fiscal contra Jean Paul Akayesu, Caso No. ICTR-96-4-T, Sentencia 2 de septiembre de 1998.

Viseur Sellers, Patricia (s.f.), *Procesos penales sobre violencia sexual en conflicto: la importancia de los derechos humanos como medio de interpretación*. Disponible en <http://www.fmyv.es/ci/es/DH/19.pdf>.

II. BARRERAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

Esta sección analiza la respuesta del Estado colombiano a las obligaciones de garantía y protección en materia de violencia sexual expuestas en la sección de estándares. Teniendo en cuenta los altos índices de impunidad en los casos remitidos por la Corte Constitucional en el Auto 092, aquí se busca determinar algunos de los obstáculos que dificultan el avance de las investigaciones. Si bien el análisis de la Mesa se centra especialmente en el seguimiento a los casos remitidos por la Corte, las barreras detectadas se extienden más allá de este grupo de casos y ponen de presente el incumplimiento del Estado colombiano de su deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia sexual.

1. Ausencia de garantías en la denuncia e impunidad en los hechos de violencia sexual

En el análisis de los casos remitidos en el anexo reservado, la Mesa pudo verificar la persistente impunidad en la investigación y sanción de los hechos de violencia sexual. Esta situación afecta no solo a los casos remitidos por la Corte sino en general a los casos de violencia sexual en el conflicto armado. Para la Mesa, la precaria sanción de estos hechos se relaciona, de un lado, con la falta de garantías para ejercer la denuncia y, de otro, con el deficiente avance de las investigaciones en las instancias judiciales. A cada uno de estos aspectos se dedicará un aparte.

1.1 Falta de garantías para denunciar la violencia sexual

Si bien no existen cifras unificadas sobre la violencia sexual en Colombia ni sobre la magnitud del subregistro, varias encuestas han intentado mostrar la dimensión del problema. La Encuesta Nacional de Demografía y Salud¹ señaló que el 73% de las mujeres maltratadas físicamente no denunciaron la violencia a la cual se vieron enfrentadas (PROFAMILIA, 2010, p. 388). Para la Defensoría del Pueblo², el 70% de las mujeres que fueron víctimas de violencia física y el 81,7% de las víctimas de agresión sexual no acudieron a ninguna institución a denunciar la agresión (2008, pp. 164 y 176). Específicamente en materia de violencia sexual en el conflicto armado, la Primera Encuesta de Prevalencia de Violencia Sexual impulsada por OXFAM y realizada por la Casa de la Mujer encontró que el 82,1% de las mujeres encuestadas no denunciaron los hechos de los que fueron víctimas (2010, p. 26).

Dentro de las razones que explican la ausencia de denuncia por parte de las mujeres se encuentran el miedo por su seguridad, vergüenza, culpa, desconocimiento, falta de confianza en la justicia, falta de recursos económicos, entre otras (PROFAMILIA, 2010, p. 397). Dichos factores se incrementan de manera exponencial cuando la violencia sexual ocurre en el marco del conflicto armado. Como se desarrollará más adelante, la presencia de actores armados en la región incrementa el riesgo de retaliaciones en contra de las mujeres y sus familias, por lo que muchas prefieren no denunciar y proteger así su seguridad. El dolor del recuerdo

¹ Esta encuesta en violencia intrafamiliar.

² Este estudio se enfoca en mujeres en condiciones de desplazamiento forzado víctimas de violencia intrafamiliar y sexual.

traumático, el rechazo o la estigmatización por parte de su familia, compañero o comunidad, y, en general, las consecuencias psicosociales relacionadas con la violencia sexual hacen que muchas mujeres opten por el silencio. En otros casos, la pobreza, el desconocimiento de las instancias oficiales de atención, el idioma, la distancia, la apariencia de normalidad en torno a las violaciones de derechos humanos, entre otros factores, pueden incidir en la ausencia de denuncia. Estos se constituyen en barreras al acceso a la justicia en un sentido formal, en cuanto impiden poner en conocimiento de una autoridad pública la comisión de un delito (Saffón y Guzmán, 2008, pp. 34-35).

La ausencia de denuncia no exime de responsabilidad a las autoridades en su deber de garantizar el acceso de las víctimas a la justicia. Al contrario, las altas tasas de subregistro se explican, en gran medida, por las deficiencias del Estado en el cumplimiento de sus deberes de promover entre las mujeres el conocimiento de sus derechos, garantizar condiciones mínimas de seguridad, asistencia en salud y psicológica con enfoque psicosocial, entre otros³. Todos estos son factores que contribuyen a que las mujeres no se sientan confiadas ni seguras para ejercer la denuncia. Del avance de estas condiciones dependerá la progresiva visibilización de estos hechos, el aumento de información en el tema y el incremento de acciones que permitan erradicar la violencia sexual en el marco del conflicto armado.

1.2 Persistente impunidad en los casos de violencia sexual remitidos en el Auto 092

Respecto a los casos de violencia sexual que son denunciados o conocidos por las autoridades públicas, la mayoría de ellos no logran culminar de manera satisfactoria. Gran parte de las investigaciones que por violencia sexual se adelantan no presentan avances substanciales o terminan sin una sentencia de fondo, generando así una situación de impunidad. Este escenario imposibilita el acceso a la justicia en un sentido material, entendido como la garantía que tienen las víctimas de satisfacer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación en los procesos judiciales (Saffón y Guzmán, 2008).

Pese a la orden que la Corte Constitucional (Auto 092 de 2008, Sección III.1.1.9) emitió a la Fiscalía en el sentido de acelerar el avance de las investigaciones y a la recomendación que hizo la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos sobre Colombia (ONU, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011, párr. 109.c), el análisis hecho por la Mesa muestra un panorama desalentador de impunidad en la investigación de crímenes de violencia sexual y la sanción de sus perpetradores.

Las cifras analizadas en este aparte provienen de la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación – Dirección Nacional de Fiscalías, el 29 de septiembre de 2010, en respuesta al derecho de petición y posterior tutela radicados por la Mesa, así como de los informes de seguimiento al Auto 092 presentados por la Fiscalía a la Corte Constitucional, el 13 de enero y el 24 de agosto de 2009.

³ Para algunas barreras en este aspecto, ver tercer aparte de esta sección.

Antes de iniciar el análisis, es necesario destacar que, en general, las cifras aportadas por la Fiscalía presentan serias deficiencias en cuanto a claridad y presentación de la información. La falta de claridad se refleja en tres hechos: 1) de acuerdo con la Fiscalía, a 29 de septiembre de 2010, esta entidad tramitaba 191 casos de violencia sexual pertenecientes al Auto 092 de 2008; este número no coincide con el total de casos remitidos por la Corte Constitucional en el Auto 092 (183). 2) De acuerdo con la información reportada por la Fiscalía, a 20 de agosto de 2009, esta contaba con 177 casos de violencia sexual pertenecientes al Auto 092 de 2008; este número no coincide ni con el número de casos reportados por la Fiscalía para el año 2010 (191) ni con el número de casos remitidos por la Corte Constitucional (183). 3) En un análisis del presunto sujeto activo, la Fiscalía no aclara si se refiere al grupo al que pertenece el presunto autor o a personas individualizadas; en caso de referirse al grupo al que pertenece el presunto autor, el total de casos reportados por la Fiscalía (201) no coincide con el total de casos reportados como pertenecientes al Auto 092 (191). En ninguna de las tres situaciones expuestas, la Fiscalía aclara el motivo de la diferencia.

A pesar de las inconsistencias de los datos, teniendo en cuenta que la Fiscalía es la única entidad oficial de la cual se puede obtener información relacionada con el estado de las investigaciones penales, estos serán la base del presente análisis. De esta manera, para el análisis de presuntos autores se tomará el universo de 201 presuntos sujetos activos y para el análisis del avance de las investigaciones se tendrá en cuenta el universo señalado por la Fiscalía de 191 casos remitidos en el Auto 092.

1.2.1 Grupo al que pertenece el presunto autor

De acuerdo con la Fiscalía, a 29 de septiembre de 2010, esta entidad llevaba 191 casos de violencia sexual pertenecientes al Auto 092 de 2008. En un análisis del grupo al que pertenece el presunto autor⁴, la Fiscalía reportó que el 45,8% corresponde a paramilitares; el 19,4% a Fuerza Pública; el 8,5% a guerrilla; el 4,5% a grupos armados ilegales sin identificar; el 4% a “delincuencia común”; el 1,5% al grupo familiar, y en el resto de casos (16,4%) no se había logrado identificar a los autores. La tabla 1 muestra el número de casos pertenecientes al Auto 092 por grupo al que pertenece el presunto autor y unidad de Fiscalía.

Los tres casos referenciados por la Fiscalía como “violencia intrafamiliar” corresponden a niñas en situación de desplazamiento que fueron abusadas sexualmente por su padre o padrastro. Por su parte, los casos referenciados como “delincuencia común” se relacionan con niñas y/o mujeres, algunas de ellas con discapacidad mental, en condición de desplazamiento que han sufrido violencia sexual por parte de “encapuchados”, allegados, habitantes del mismo asentamiento donde se encuentran ubicadas, compañeros permanentes o vecinos. En uno de los casos, la Mesa pudo detectar que el presunto responsable es miembro activo de la Fuerza Pública, pese a lo cual, el caso fue clasificado como “delincuencia común”.

⁴ Se asume que la información hace referencia al grupo al que pertenece el/los presunto(s) autor(es) del caso, dado que la información presentada por la Fiscalía diferencia entre sujeto activo y personas vinculadas. El universo tomado para este análisis es de 201 presuntos sujetos activos.

En relación con el uso de categorías como “violencia intrafamiliar” y “delincuencia común”, es necesario aclarar que si bien en la mayoría de casos el presunto autor no corresponde a un actor armado, estos refieren a mujeres en situación de desplazamiento. Para la Mesa, el desplazamiento es una consecuencia del conflicto armado que sitúa a la víctima en circunstancias agravadas de vulnerabilidad (carencia de recursos económicos, pérdida de redes de apoyo, hacinamiento, entre otras) y que, por tanto, aumenta el riesgo de violencia sexual. La calificación de estos delitos como “violencia intrafamiliar” o “delincuencia común” invisibiliza la condición de desplazamiento y el contexto de conflicto armado que rodea la situación.

TABLA 1 GRUPO AL QUE PERTENECE EL PRESUNTO AUTOR CASOS AUTO 092 - SEPTIEMBRE 2010

	Unidad DDHH	Seccionales	Total	%
Paramilitares ^a	32	60	92	45,8
Guerrilla ^b	7	10	17	8,5
Fuerza Pública ^c	22	17	39	19,4
Grupos armados ilegales sin identificar ^d	9		9	4,5
“Delincuencia común” ^e		8	8	4,0
Grupo familiar ^f		3	3	1,5
Autores sin establecer ^g	12	21	33	16,4
Total	82	119	201	100,0

- a. Aquí se agrupan un caso atribuido a las “Águilas Negras” y 59 casos a las “AUC” reportados por las direcciones seccionales de fiscalías, y 32 casos de “paramilitares o autodefensas” reportados por la Unidad de Derechos Humanos.
- b. Aquí se agrupan ocho casos atribuidos a las “FARC” y dos casos a la “guerrilla” reportados por las direcciones seccionales de fiscalías, y siete casos atribuidos a la “guerrilla o subversión” reportados por la Unidad de Derechos Humanos.
- c. Aquí se agrupan 16 casos atribuidos al “Ejército Nacional” y un caso a la “Fuerza Pública” reportados por las direcciones seccionales de fiscalías, y 22 casos atribuidos a las “Fuerzas Militares Nacionales” reportados por la Unidad de Derechos Humanos.
- d. Aquí se agrupan nueve casos atribuidos a “grupos armados ilegales operantes en la zona – sin identificar (FARC-ELN-EPL-AUC)” reportados por la Unidad de Derechos Humanos.
- e. Aquí se agrupan ocho casos atribuidos a “delincuencia común” reportados por las direcciones seccionales de fiscalías.
- f. Aquí se agrupan tres casos de “violencia intrafamiliar” reportados por las direcciones seccionales de fiscalías.
- g. Aquí se agruparon 12 casos de “autores sin establecer” reportados por la Unidad de Derechos Humanos y 21 casos reportados como “N/R” de las direcciones seccionales de fiscalías.

FUENTE: elaborada por la Mesa de Seguimiento al Auto 092 sobre la base de datos obtenidos del derecho de petición contestado por la Fiscalía el 29 de septiembre de 2010.

1.2.2 Asignación de casos en la Fiscalía y procedimiento para adelantar las investigaciones

En cuanto al reparto, la Fiscalía había asignado 82 casos (43%) a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y 109 casos (57%) a las direcciones seccionales de fiscalías. En relación con el procedimiento, 166 casos (87%) son adelan-

tados de acuerdo con lo establecido en la Ley 600 de 2000 y 25 casos (13%) son tramitados bajo la Ley 906 de 2004. La tabla 2 muestra el estado de los casos relacionados con el Auto 092, diferenciando el tipo de procedimiento por el cual se adelantan, la unidad que conduce la investigación y la etapa procesal en la que se encuentran.

TABLA 2 REPARTO Y ESTADO PROCESAL CASOS AUTO 092 DIFERENCIADO POR PROCEDIMIENTO, UNIDADES SECCIONALES Y UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, SEPTIEMBRE 2010

	Unidad DDHH	Unidades seccionales	Total casos
Ley 600	67	99	166
Ley 906	15	10	25
Total casos	82	109	191
LEY 600			
Casos en previa	43	78	121
Casos en instrucción	5	10	15
Casos en juicio	3	11	14
Casos terminados con sentencia condenatoria	2	0	2
Casos en inhibitorio-Archivo	12	0	12
Casos precluidos-Archivados	2	0	2
Total Ley 600	67	99	166
LEY 906			
Casos indagación	12	7	19
Casos en investigación (imputación)	1	0	1
Casos en juicio	0	3	3
Terminados con sentencia condenatoria	2	0	2
Total Ley 906	15	10	25

FUENTE: Tabla elaborada por la Mesa de Seguimiento al Auto 092 sobre la base de datos obtenidos del derecho de petición contestado por la Fiscalía el 29 de septiembre de 2010.

1.2.3 Deficiente avance procesal de los casos remitidos en el Auto 092

Pese a las gestiones realizadas por la Fiscalía para el impulso de los casos⁵, el análisis del estado procesal de los casos remitidos en el Auto muestra lo lejos que se está todavía del cumplimiento de la orden emitida por la Corte Constitucional. De acuerdo con la tabla 3, para septiembre de 2010 solo cuatro casos (2,1%) habían terminado en sentencia condenatoria; 14

⁵ De acuerdo con la Fiscalía, con el objetivo de impulsar el avance de los casos se gestionó su reasignación a la Unidad Nacional de Derechos Humanos, se realizaron talleres de impulso liderados por expertos internacionales, se implementaron los comités técnico-jurídicos y se creó el Comité de Género (Fiscalía General de la Nación, Derecho de Petición interpuesto por la Mesa de Seguimiento al Auto 092 contestado el 29 de septiembre de 2010). Para la Mesa, si bien estas actividades son un paso importante para el impulso de los casos, es necesario que ellas se traduzcan en avances concretos en las investigaciones.

casos (7,3%) habían terminado en archivo, ya sea porque la Fiscalía se inhibió de abrir investigación (12 casos que representan el 6,3%) o fueron precluidos (2 casos que representan el 1%).

De los casos que aún se encontraban activos, 140, que representan el 73,3% del total reportado por la Fiscalía, se encontraban en etapa de investigación sin que se hubiera vinculado al presunto autor; solo 17 casos (8,9%) se encontraban en juicio, mientras que 16 (8,4%) están en etapa de investigación con vinculación de un presunto autor.

El hecho de que, luego de tres años, solo cuatro casos hayan terminado en sentencia condenatoria (2,1%), mientras 140 todavía se encuentran en etapa de investigación sin un presunto autor vinculado (73,3%) da cuenta de los precarios resultados en las investigaciones y de la persistente impunidad en estos casos.

La tabla 3 muestra la sumatoria de casos pertenecientes al Auto que llevan tanto las direcciones seccionales de fiscalías como la Unidad de Derechos Humanos en los dos procedimientos penales vigentes (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004)⁶.

TABLA 3

TOTAL CASOS AUTO 092, UNIDADES SECCIONALES Y DE DERECHOS HUMANOS SEGÚN ETAPA DE INVESTIGACIÓN, SEPTIEMBRE 2010

	Unidad DDHH	Seccionales	Total	%
Casos en etapa de investigación sin autor vinculado ^a	55	85	140	73,3
Casos en etapa de investigación con autor vinculado ^b	6	10	16	8,4
Casos en juicio	3	14	17	8,9
Casos terminados en sentencia condenatoria	4	0	4	2,1
Casos terminados sin sentencia (inhibitorio-precluidos) ^c	14	0	14	7,3
Total	82	109	191	100,0

a. Incluye casos en etapa previa (Ley 600 de 2000) y en etapa de indagación (Ley 906 de 2004).

b. Incluye casos en etapa de instrucción (Ley 600 de 2000) y en etapa de investigación (Ley 906 de 2004).

c. Incluye casos que terminaron con inhibitorio y/o archivo (Ley 600).

FUENTE: Tabla elaborada por la Mesa de Seguimiento al Auto 092 sobre la base de datos obtenidos del derecho de petición contestado por la Fiscalía el 29 de septiembre de 2010.

El resultado es aún más desalentador si se contrasta esta información con la reportada por las organizaciones que componen la Mesa (tabla 4). A marzo de 2011, de los 21 casos pertenecientes al Auto 092 que tramitan las organizaciones, solo en cuatro de ellos existen condenas definitivas y solo en un caso se ha emitido sentencia de fondo en contra de un actor armado (paramilitar), la cual es absoluta y se encuentra actualmente en apelación.

En cuanto a los casos precluidos, la Mesa nota con preocupación que esta figura pueda ser utilizada para cerrar investigaciones sin haber agotado todos los esfuerzos por parte del

⁶ Si bien la Ley 906 de 2004 establece el procedimiento penal acusatorio, el cual es distinto del procedimiento penal establecido en la Ley 600 de 2000, para efectos de contabilizar el avance de los procesos en los dos tipos de procedimiento se consideraron como equivalentes: la etapa previa (Ley 600) y la etapa de indagación (Ley 906), la etapa de instrucción (Ley 600) y la etapa de investigación (Ley 906).

ente investigador e imponiendo cargas adicionales a las víctimas en materia probatoria. De los casos que llevan las organizaciones que componen la Mesa, dos de ellos han sido precluidos, argumentando “falta de colaboración” por parte de las víctimas, luego de que estas no ampliaran sus declaraciones. Esta situación se agrava si se tiene en cuenta que, en dichos casos, las víctimas no fueron notificadas de las decisiones del proceso. En este aspecto es necesario insistir en el deber que tiene el Estado de investigar los hechos de violencia sexual. Es el Estado el que debe llevar el impulso de la investigación y no la víctima.

CASOS REMITIDOS EN EL AUTO 092 CONDUCIDOS POR ORGANIZACIONES QUE COMPONEN LA MESA, MARZO 2011

TABLA 4

	Casos	%
Casos en etapa de investigación sin autor vinculado	12	57,1
Casos en etapa de investigación con autor vinculado	0	0,0
Casos en juicio	1	4,8
Casos terminados en sentencia condenatoria (en firme)	4	19,0
Casos terminados en sentencia absoluta (en apelación)	1	4,8
Casos terminados sin sentencia (inhibitorio-precluidos)	3	14,3
Total	21	100,0

FUENTE: Tabla elaborada sobre la base de datos obtenidos de las organizaciones que componen la Mesa de Seguimiento al Auto 092 a febrero 2011.

1.2.4 La actividad de las unidades de derechos humanos y seccionales

Las cifras analizadas en este aparte obedecen a la información suministrada el 29 de septiembre de 2010 por la Fiscalía, en respuesta al derecho de petición radicado por la Mesa y al informe de seguimiento al Auto 092 presentado el 24 de agosto de 2009 por la Fiscalía a la Corte Constitucional.

Antes de iniciar el análisis, es necesario aclarar que el número de casos reportados por la Fiscalía como remitidos en el Auto 092 para 2009 (177) no coincide con el número de casos reportados para 2010 (191). La Fiscalía no explica la razón de dicha diferencia. Con todo, dado que se trata de fuentes oficiales, para el análisis de la actividad de las unidades se tomó como base el total de 177 casos para 2009 (68 correspondientes a la Unidad de Derechos Humanos y 109 a las unidades seccionales) y de 191 para 2010 (82 casos correspondientes a la Unidad de Derechos Humanos y 109 a las unidades seccionales).

En cuanto a las actuaciones realizadas por parte de la Fiscalía, el análisis muestra un avance muy limitado por parte de la Unidad de Derechos Humanos e inexistente por parte de las fiscalías seccionales. Las tablas 5 y 6 muestran que, en 2009, la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario tenía 68 casos a su cargo, la mayoría en etapa previa o indagación (59) y unos pocos en instrucción (7). En 2010, la Unidad aumentó el número de casos bajo su conocimiento (82), disminuyó el número de casos en etapa previa o indagación (55) y aumentó el número de casos en juicio (que pasó de 0 en 2009 a 3 en 2010)

y los terminados con sentencia condenatoria (que pasaron de 0 en 2009 a 4 en 2010). Si bien esto último representa un avance en el movimiento procesal de estos casos, es preocupante observar que en 2010 también se incrementó el número de casos en inhibitorio (de 1 en 2009 a 12 en 2010) y preclusión (de 1 en 2009 a dos en 2010). Es decir, se incrementaron los casos en donde la Fiscalía decidió no continuar con una investigación penal de fondo.

Luego de tres años de haberse emitido el Auto 092 se esperarían logros más contundentes por parte de esta Unidad. Esto por cuanto se trata de casos que no solo han merecido la atención de la Corte Constitucional, sino también porque son llevados por la Unidad de la Fiscalía especializada en violaciones de derechos humanos y, por tanto, debería tener una mayor experticia en la conducción de casos de violencia sexual en el conflicto armado.

TABLA 5
AUTO 092
CUADRO COMPARATIVO DE LA GESTIÓN UNIDAD NACIONAL
DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Investigaciones	20 de agosto de 2009
Ley 600	61
Ley 906	7
Total casos UNDH	68
Total víctimas	106
LEY 600	
Casos en previa	52
Casos en instrucción	7
Casos en juicio	0
Casos terminados con sentencia condenatoria	0
Casos en inhibitorio-archivo	1
Casos precluidos archivados	1
Total casos UNDH - Ley 600	61
LEY 906	
Casos indagación	7
Casos en investigación (imputación)	0
Casos terminados con sentencia condenatoria	0
Total casos UNDH - Ley 906	7

FUENTE: Elaborada por la Mesa de Seguimiento al Auto 092 sobre la base de los datos obtenidos del derecho de petición contestado por la Fiscalía el 24 de agosto de 2009.

AUTO 092
CUADRO COMPARATIVO DE LA GESTIÓN UNIDAD NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

TABLA 6

Investigaciones	29 de septiembre de 2010
Ley 600	67
Ley 906	15
Total casos UNDH	82
Total víctimas	135
LEY 600	
Casos en previa	43
Casos en instrucción	5
Casos en juicio	3
Casos terminados con sentencia condenatoria	2
Casos en inhibitorio-archivo	12
Casos precluidos-archivado	2
Total casos UNDH - Ley 600	67
LEY 906	
Casos indagación	12
Casos en investigación (imputación)	1
Casos terminados con sentencia condenatoria	2
Total casos UNDH - Ley 906	15

FUENTE: Elaborada por la Mesa de Seguimiento al Auto 092 sobre la base de los datos obtenidos del derecho de petición contestado por la Fiscalía el 29 de septiembre de 2010.

En relación con las direcciones seccionales de fiscalías, el análisis del avance en las investigaciones resulta igualmente desalentador (Tabla 7). En dichas fiscalías, la información sobre el estado procesal de los casos para el 2010 fue exactamente la misma reportada en el año 2009. Es decir, que durante el periodo 2009-2010 parecería no haberse registrado avance alguno en estos casos. Este dato resulta aún más preocupante para el futuro avance de los mismos, si se tiene en cuenta que, a septiembre de 2010, el 57% (109) de los casos reportados en el Auto aún se encuentran en fiscalías seccionales.

TABLA 7 AUTO 092
INVESTIGACIONES ADELANTADAS EN LAS DIRECCIONES
SECCIONALES DE FISCALÍAS, SEPTIEMBRE 2010

Etapa	
Total casos Ley 600	99
Total casos Ley 906	10
Total casos seccionales	109
LEY 600	
Investigación previa	78
Etapa de instrucción	10
Juicio	11
Total casos Ley 600	99
LEY 906	
Indagación	7
Juicio	3
Total casos Ley 906	10

FUENTE: Elaborada por la Mesa de Seguimiento al Auto 092 sobre la base de los datos obtenidos del derecho de petición contestado por la Fiscalía el 29 de septiembre de 2010.

1.2.5 Deficiente avance procesal en otros casos de violencia sexual

Si, tal como se vio en los apartes anteriores, el resultado de las investigaciones es aún deficiente en los casos remitidos por el Auto, los cuales cuentan con el seguimiento de la Corte Constitucional y existe una orden específica dirigida a la Fiscalía, el panorama en el avance de las demás investigaciones por violencia sexual en el conflicto armado no parece ser considerablemente mejor.

En relación con los casos de presunta violencia sexual en el conflicto armado reportados por fuera de los contenidos en el Auto 092, la Fiscalía notifica la existencia de 68 casos. De estos, 65 se encuentran en etapa de investigación sin autor vinculado (etapa preliminar o en indagación) y solo tres en juicio (Fiscalía General de la Nación, 2010, p. 6).

En el marco de la Ley 975 de 2005, a 31 de enero de 2011, de los más de 5.000 hechos en los que se ha iniciado confesión, solo 42 hacen referencia a delitos sexuales. Once hechos de violencia sexual y acceso carnal violento en persona protegida han sido imputados y en seis casos se han formulado cargos por estos delitos. En ningún caso se ha declarado la legalidad de los mismos (Fiscalía General de la Nación, 2011).

Para la Mesa, el deficiente avance de las investigaciones tanto de las que corresponden al Auto como de las que no, pone en evidencia el marco de impunidad que aún persiste en los casos de violencia sexual en el contexto de conflicto armado en Colombia. Esta situación ya había sido constatada por la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer (ONU, Comisión de Derechos Humanos, 2001, párr. 103), así como por otras organizaciones internacionales (Amnistía Internacional, 2004, pp. 39-41) y por esta misma Mesa en informes

anteriores⁷. Los análisis elaborados en esta sección muestran en cifras no solo el incumplimiento de la Fiscalía en relación con la orden emitida por la Corte Constitucional en el Auto 092, sino también el incumplimiento del Estado en su deber de garantizar el acceso a la justicia a todas las víctimas de violencia sexual.

2. Obstáculos directamente relacionados con el sistema de justicia

Este aparte describe los obstáculos directamente relacionados con el sistema de justicia que impiden la investigación, juzgamiento, sanción y reparación de los casos de violencia sexual ocurridos en el contexto del conflicto armado. El análisis tuvo en cuenta el rastreo de los casos remitidos en el Auto 092, pero también otros hechos de violencia sexual acompañados o representados por las organizaciones que componen la Mesa. Las conclusiones que aquí se ofrecen pueden ser indicativas de las dificultades que se presentan en general en la investigación, juzgamiento, sanción y reparación de los casos de violencia sexual en el conflicto armado en Colombia.

2.1 Ausencia de un registro eficiente y confiable

de casos de violencia sexual en el conflicto armado

Los sistemas que procesan la información reportada por las mujeres que se atreven a denunciar muestran enormes deficiencias. Si bien la Fiscalía ha venido trabajando en la consolidación de una base de datos específica sobre violencia sexual en el marco del conflicto (Fiscalía General de la Nación, 2008a; 2010, p. 5), casi tres años después del Auto 092, la base aún no parecería estar en funcionamiento. A pesar de que existen datos que reflejan el estado de los procesos por unidades de fiscalía, no existe una base de datos unificada, confiable y consistente que dé cuenta de todas las investigaciones de violencia sexual que en el contexto del conflicto armado existen en el país.

La Mesa solicitó a la Fiscalía información sobre el registro de casos remitidos en el Auto 092. La Fiscalía remitió un anexo con información sobre las últimas actuaciones de los casos, a partir del cual la Mesa pudo constatar varias deficiencias en el registro de los mismos. De un lado, los registros se encuentran desactualizados. En al menos siete casos, la Mesa identificó inconsistencias entre el estado de los casos reportados por la Fiscalía y la información conocida por las organizaciones que llevan estos casos⁸.

De otro lado, muchos de los registros son clasificados bajo delitos como homicidio, concierto para delinquir, desplazamiento forzado, amenazas, etc., sin que se registre la caracterización sobre violencia sexual. De los casos remitidos en el Auto y reportados por la Fiscalía en el anexo enviado a la Mesa, en nueve no aparece el registro de la violencia sexual en ninguna casilla, mientras que en 25 aparece en la descripción de los hechos, pero no en la

⁷ Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, Tercer informe de seguimiento al Auto. Conclusiones, pp. 14-20.

⁸ Mesa de Seguimiento al Auto 092. Documento comparativo Casos Auto 092 reportados por la Fiscalía y Casos Auto 092 llevados por las organizaciones.

casilla de “tipificación”⁹. La ausencia de caracterización de los hechos como violencia sexual contribuye a la invisibilización del fenómeno en las estadísticas y pone en evidencia la deficiencia de los sistemas de información en el interior de la entidad.

La Fiscalía debería agilizar de manera inmediata y sin dilaciones la implementación de un registro eficiente y confiable de casos de violencia sexual en el conflicto armado, de conformidad con los estándares internacionales. Dicho registro debe ser diseñado de forma que efectivamente contribuya al avance de las investigaciones en casos de violencia sexual y que dé cuenta del carácter sistemático o no de los casos.

2.2 Atención excesiva en la prueba testimonial y en la evidencia física por parte de los funcionarios encargados de impulsar las investigaciones

Ya sea por desconocimiento normativo o por estereotipo cultural, existe todavía la tendencia, por parte de los investigadores judiciales y fiscales, a abordar los casos de violencia sexual sucedidos en el marco del conflicto a través del uso exclusivo de la prueba testimonial o la evidencia física.

En casos de violencia sexual, y especialmente cuando sucede en contextos de conflicto armado, el enfoque probatorio centrado exclusivamente en la prueba testimonial o en la evidencia física resulta una barrera para el acceso a la justicia. Si bien la ausencia de denuncia o de exámenes médico-legales puede dificultar el establecimiento de la prueba, no pueden representar barreras insalvables en el avance de los casos. Ello implicaría una carga desproporcionada para las mujeres víctimas de violencia sexual que deben enfrentar la ausencia de condiciones de seguridad y de acompañamiento psicosocial, el miedo a la revictimización, entre otras barreras de acceso, antes de ejercer la denuncia.

Es importante insistir en que los fiscales tienen el deber de investigar de oficio las graves violaciones de derechos humanos, incluida la violencia sexual. Los funcionarios que adelantan investigaciones bajo la Ley 975 de 2005 son además responsables de investigar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se llevaron a cabo las conductas punibles, a fin de garantizar el derecho a la verdad de las víctimas (arts. 15 y 7). En consecuencia, la falta de denuncia, la ausencia de confesión, la inexistencia de exámenes médico-legales o la dificultad probatoria en general, no deberían ser una excusa para el adelantamiento efectivo de las investigaciones sobre violencia sexual.

La prueba circunstancial ha sido cada vez más aceptada por tribunales internacionales¹⁰. Pruebas indirectas, tales como peritajes antropológicos que den cuenta del rol de géneros en la región, incremento del número de nacimientos en un periodo dado, mayor número de mujeres desplazadas en una zona, posición y vestimenta de los cuerpos en una fosa, entre otras, pueden y deben ser usadas como material probatorio en los procesos.

⁹ Mesa de Seguimiento al Auto 092. Documento comparativo Casos Auto 092 reportados por la Fiscalía y Casos Auto 092 llevados por las organizaciones.

¹⁰ Cámara Extraordinaria de la Corte de Camboya (2010, párr. 364); Tribunal Penal para Ruanda (2007, párr. 49).

En este sentido, la Fiscalía y la administración de justicia en general deberían garantizar que los funcionarios judiciales se encuentren efectivamente capacitados en la recolección, análisis y valoración de pruebas en casos de violencia sexual, así como en la hipótesis de sistematicidad. Debe insistirse también, tanto en las capacitaciones como en los protocolos internos, en el deber que tienen los fiscales de indagar de oficio sobre la comisión de crímenes sexuales en los interrogatorios a postulados.

2.3 Patrones discriminatorios y estereotipos de género en los administradores de justicia

Para la víctima resulta fundamental que la participación en el proceso judicial no implique juicios contra su propio comportamiento, dudas sobre su historia y en general nuevas formas de victimización por parte de los funcionarios públicos.

Pese a los avances normativos tendientes a la incorporación de un enfoque sensible a las mujeres en las investigaciones penales por violencia sexual¹¹, subsisten patrones discriminatorios y estereotipos de género en los administradores de justicia. Estos patrones se evidencian en todo el proceso judicial desde las etapas preliminares hasta el juzgamiento.

Durante las entrevistas, los funcionarios judiciales suelen ver a las víctimas con sospecha, se niegan a creer lo dicho por ellas y les exigen pruebas innecesarias. Creen que los hechos son narrados con el fin de tomar ventaja o ejercer venganza en contra de los presuntos agresores (Corporación Sisma Mujer, 2009).

CASO 1

EN UN CASO REPRESENTADO POR SISMA y remitido en el Auto 092 de 2008, en el cual una niña de 12 años desplazada fue violada en varias ocasiones por su padrastro, el juez de primera instancia desestimó el testimonio de la víctima al insinuar que la menor estaba siendo manipulada por su madre para acusar a su padrastro. En este sentido, el juez afirmó: “[...] ante lo inverosímil de la forma como se presenta la narración de la ocurrencia de los hechos, lo que sugiere un libreto realmente mal diseñado, por quien estaría detrás de la menor, tesis nada descartable si como se advierte de entre las circunstancias del proceso nadie en ese hogar se quedó por fuera de la toma de partido a favor o en contra de uno u otro adulto de los que conformaban la pareja y se liaron en conflicto” (Corporación Sisma Mujer, 2009, p. 27).

En otros casos, los funcionarios culpan a las víctimas de propiciar la violencia por haberse vestido de una manera determinada o por ejercer la prostitución.

CASO 2

“HAY HOMBRES QUE SON MUY MACHISTAS, lo que dicen es: ‘¿Quién las manda a vestirse así?, así no se visten las mujeres; las mujeres decentes se tienen que vestir no sé cómo’ [...]. Uno cuenta para desahogarse y lo que hacen es señalarlo a uno. [...] La justicia en Colombia no sirve para nada, porque

¹¹ Ver por ejemplo, Fiscalía General de la Nación (2008b).

le creen más a los que hicieron que a nosotras que fuimos las víctimas. Nunca ponen en tela de juicio lo que ellos dicen, sino lo que nosotras decimos”¹².

CASO 3

EN UN CASO REPRESENTADO POR SISMA y que no hace parte de los casos remitidos en el Auto 092 de 2008, una mujer en situación de desplazamiento fue agredida física, sexual y psicológicamente por su compañero permanente, causándole graves lesiones. La Fiscalía que investigó los hechos de violencia sexual precluyó la investigación bajo el argumento de que “todas estas situaciones reveladas a través de las mínimas pruebas incorporadas al proceso nos llevan a creer más en la versión rendida en su injurada por [el agresor] quien se muestra ajeno a cualquier episodio que genera la existencia de una relación sexual; y es que sólo en la mente y en las palabras de la presunta ofendida, está el exteriorizar los acontecimientos sexuales violentos, [...] nos preguntamos si de verdad se sintió lesionada en su libertad sexual y en su propia dignidad porque no reveló la problemática sexual de manera concreta, detallada, [...] será entonces que la explicación del encartado tendrá viabilidad, al plantearse un episodio, donde ella, según éste, mujer meretriz, estaba retomando dicha actividad y tenía un amante y el [agresor] los sorprende, generándole agresiones físicas, las cuales acepta, confesando haberle pegado puños en la cara, con la ruptura de dos dientes y haberle pegado una patada y está dispuesto a arreglar y ese es el móvil para que ella en su dolor se inventara una situación de abuso sexual” (Corporación Sisma Mujer, 2009, p. 27).

Ocurre también que, ante la ausencia de confianza en la víctima, los fiscales ven con sospecha que esta no recuerde todos los hechos o no pueda dar detalle de todas las circunstancias vinculadas con lo sucedido. Con frecuencia, el relato de la víctima no es considerado como prueba suficiente en el proceso por lo que se exigen ampliaciones del testimonio o valoraciones psiquiátricas innecesarias.

CASO 4

EN UN CASO REPRESENTADO POR SISMA y que hace parte del grupo de casos remitidos en el Auto 092 de 2008, luego de la declaración coherente y detallada de la víctima de los hechos de violencia sexual perpetrados en su contra por paramilitares, y sin que existiera ninguna razón objetiva para inferir que la víctima estaba diciendo mentiras, la Fiscalía ordenó la práctica de una valoración psiquiátrica con el fin de establecer, entre otros aspectos “[...] signos de su relato dentro de los criterios de tendencias a la mitomanía, fantasía, ideación delirante, fabulación, alteración de la personalidad” (Corporación Sisma Mujer, 2009, p. 28).

CASO 5

EN UN CASO REPRESENTADO POR SISMA y que fue referenciado en el Auto 092 de 2008, a pesar de que la víctima tuvo que rendir declaración en cuatro oportunidades durante el proceso judicial, el juez de primera instancia consideró que su testimonio no merecía ninguna credibilidad porque, en su concepto, no era acorde con las reglas de la sana lógica y durante el proceso no se había probado que el agresor tuviera una capacidad moral para delinquir (Corporación Sisma Mujer, 2009, p. 29).

¹² Entrevista con víctima de violencia sexual por parte de grupos paramilitares, 10 de febrero de 2011. Este caso no fue referenciado en el Auto 092 de 2008.

EN UN CASO REPRESENTADO POR SISMA y que hace parte del grupo de casos remitidos en el Auto 092 de 2008, una menor de 14 años fue violada en reiteradas ocasiones por un vecino del sector y como consecuencia quedó embarazada. La Fiscalía consideró que no existía prueba alguna que permitiera establecer la existencia del delito denunciado, toda vez que en el expediente únicamente se contaba con la denuncia de la víctima (Corporación Sisma Mujer, 2009, p. 29).

A esto se suma que el sistema procesal penal prevé la excepcionalidad de la prueba de referencia (Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, arts. 379 y 438). De esta manera, incluso cuando las mujeres han denunciado los hechos, en la práctica se les obliga a declarar nuevamente dentro del juicio oral, lo que puede llevar a una revictimización¹³.

Las instituciones estatales encargadas de llevar los procesos judiciales de las víctimas de violencia sexual tienen el deber de incorporar medidas específicas en los procesos, a fin de impedir la revictimización. Las entidades estatales, si bien han adoptado algunas medidas relevantes para garantizar la atención a las víctimas con enfoque diferencial para las mujeres, no las han implementado de manera efectiva. La Fiscalía General de la Nación, por ejemplo, en el Memorando 0117 (Sección 8.2.iii)¹⁴, cuyo asunto es “Violencia sexual en el contexto del conflicto armado”, ha establecido medidas específicas con el fin de evitar la revictimización en la obtención de la prueba testimonial de estos casos. Este documento podría haber constituido un avance en la adopción de medidas que garanticen derechos a las mujeres en el procedimiento penal. Sin embargo, en la experiencia de las organizaciones que componen la Mesa, dicho memorando no es conocido ni aplicado por todos los investigadores y fiscales.

En los últimos años, la Fiscalía General de la Nación ha desarrollado diversas capacitaciones y talleres en temas de género para funcionarios judiciales¹⁵. Si bien ello representa un avance en la inserción de un enfoque que incorpora la situación de las mujeres en las investigaciones judiciales, no obedece a un programa continuado de capacitación a los funcionarios. Las capacitaciones son ofrecidas por distintas entidades por lo que los contenidos no se encuentran coordinados entre sí.

¹³ En general, el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, restringe la posibilidad de participación de las víctimas, dada la transformación de su calidad de sujetos procesales en intervinientes. Pese a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la participación de las víctimas en este procedimiento se limita a solicitar, aportar pruebas y pedir información, pero, en la práctica, el ejercicio de estos derechos depende de la discrecionalidad del funcionario judicial.

¹⁴ Allí se mencionan las reglas para el desarrollo de entrevistas y el consentimiento informado.

¹⁵ De acuerdo con la Fiscalía, en 2008 se realizó un taller a cargo de Carlos Martín Berinstain; en 2009, dos talleres a cargo de Patricia Sellers y de la Escuela de Investigaciones y Estudios Criminalísticos, y en 2010 se incluyó el tema del abuso sexual como arma de guerra dentro de los módulos de derechos humanos y derecho internacional humanitario de la Escuela (Fiscalía General de la Nación, 2010, pp. 17-18).

A esto se suma que, dado el ingreso reciente de funcionarios a la Fiscalía y el continuo relevo al que son sometidos los fiscales, funcionarios que fueron capacitados en años anteriores ya no pertenecen a la entidad o no llevan casos relacionados con violencia sexual¹⁶.

La Fiscalía debería garantizar que los funcionarios –tanto en las unidades nacionales como seccionales– se encuentren efectivamente capacitados en materia de estándares internacionales de violencia sexual, perspectiva de género en la conducción de investigaciones, así como en la recolección y análisis de evidencia en casos de violencia sexual, incluyendo la hipótesis de la sistematicidad¹⁷.

Con todo, la aplicación de un enfoque que tenga en cuenta las circunstancias de las mujeres en las investigaciones de violencia sexual va más allá de una consideración de sensibilidad. Este es un imperativo legal cuya no aplicación puede implicar la imposición de sanciones disciplinarias y penales, e incluso puede llegar a comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

2.4 Ausencia de reparación efectiva a las víctimas de violencia sexual

La normativa y jurisprudencia internacional y nacional han reconocido que las víctimas de graves violaciones a derechos humanos tienen el derecho a ser reparadas¹⁸. No obstante, existen dificultades relacionadas con la práctica del sistema de justicia que impide una reparación efectiva de las víctimas de violencia sexual.

En relación con los casos tramitados en la justicia penal ordinaria, la Corte Constitucional ha permitido el pago de medidas indemnizatorias orientadas a reparar el daño moral y material. No obstante, en la práctica, los jueces se limitan al pago de una indemnización económica desestimando otras formas de reparación. Si bien el trámite de reparaciones también puede realizarse ante la jurisdicción civil, este representa un proceso judicial adicional al procedimiento penal que, por lo tanto, hace más largo, oneroso y complejo el acceso a la justicia para las víctimas.

CASO 7

EN UN CASO REPRESENTADO POR SISMA y que no hace parte del Auto 092 de 2008, referido a una niña en situación de discapacidad, víctima de actos sexuales abusivos, el juez condenó al pago de perjuicios materiales por gastos de transporte y de perjuicios morales a veinte salarios mínimos. La medida de reparación se limitó a una indemnización económica, que luego de dos años no se ha hecho efectiva (Corporación Sisma Mujer, 2009, p. 37).

¹⁶ Entrevista con una funcionaria de un organismo multilateral que ha trabajado en los programas de capacitación a fiscales, 24 de enero de 2010.

¹⁷ De acuerdo con la Corte IDH, “una capacitación con perspectiva de género implica no solo un aprendizaje de las normas, sino el desarrollo de capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana. En particular, las capacitaciones deben generar que todos los funcionarios reconozcan las afectaciones que generan en las mujeres las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos” (Corte IDH, Caso Campo Algodonero, 2009, párr. 540).

¹⁸ ONU (2005, arts. 18-23) y Ley 975 de 2005, art. 8.

EN UN CASO REPRESENTADO POR SISMA y que fue referenciado en el Auto 092 de 2008, se condenó al agresor a pagar una suma de dinero por concepto de daños morales en el fallo de segunda instancia. No se tuvieron en cuenta otras medidas de reparación como atención psicosocial, médica, entre otras (Corporación Sisma Mujer, 2009, p. 37).

En cuanto al programa de reparación administrativa (Decreto 1290 de 2008), llama la atención el bajo número de solicitudes aprobadas. A diciembre de 2009, de un total de 278.334 solicitudes presentadas, el Comité de Reparación Administrativa había resuelto de manera favorable 10.593 solicitudes. Del grupo de solicitudes aprobadas, tan solo el 0,14%, es decir 15 casos, corresponden a casos de violencia sexual (Procuraduría General de la Nación, 2010, pp. 12-13). Estas cifras muestran una brecha importante en términos de acceso a la reparación administrativa. Si bien no se dispone de información exacta sobre las razones de rechazo, de acuerdo con la información de las organizaciones que componen la Mesa, en muchas de ellas se aduce “falta de prueba” por parte de las víctimas, incluso en casos donde estas han aportado un testimonio detallado. Esta circunstancia les traslada la carga probatoria a ellas, desconociendo así las enormes dificultades que tienen las víctimas de este tipo de delitos, sin que en la práctica ni en la naturaleza propia del decreto se reconozca la especificidad de esta prueba. En otros casos, las organizaciones que componen la Mesa señalaron el desconocimiento de las mujeres sobre la forma de interponer una solicitud o sobre la posibilidad de obtener reparaciones por hechos de violencia sexual como razones para no presentar solicitudes al programa.

En cuanto al procedimiento establecido en la Ley 975 de 2005, a la fecha ninguno de los casos tramitados por esta ley ha resultado en el otorgamiento de reparaciones. La falta de reparación efectiva a los hechos de violencia sexual en los escenarios judiciales da cuenta de la ineficacia de estos mecanismos para garantizar el derecho a la reparación de las mujeres.

Es necesario insistir en el derecho que tienen las víctimas a la reparación de las violaciones sufridas. Además de otras medidas de reparación posibles, más allá de la indemnización, debería tomarse en cuenta la atención médica, psicológica y psiquiátrica con enfoque psicosocial gratuita, como una medida de rehabilitación. Tratamientos médicos y psicológicos tanto a las víctimas como a sus familiares han sido ordenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios casos relacionados con violaciones graves de derechos humanos¹⁹, incluidos hechos de violencia sexual²⁰.

¹⁹ Corte IDH, Caso 19 comerciantes vs. Colombia (2004a, párr. 278); Corte IDH, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004b, párr. 107).

²⁰ En el Caso Campo Algodonero, la Sentencia de la Corte IDH ordenó medidas de rehabilitación de este tipo para los familiares de tres mujeres desaparecidas (Corte IDH, 2009, párr. 549).

2.5 Ausencia de un enfoque diferencial

rente a poblaciones en condiciones de vulnerabilidad

Las dificultades para el acceso a la justicia se agravan en casos de mujeres y niñas indígenas, afrocolombianas, con discapacidad, entre otros, quienes además de su condición de género deben enfrentarse a estereotipos relacionados con su raza, etnia, edad, condición sexual, situación de desplazamiento o discapacidad. Hasta el momento, la Fiscalía no ha desarrollado medidas efectivas que permitan garantizar el acceso a la justicia a mujeres y niñas en condiciones de vulnerabilidad. En distintas fases del procedimiento, las organizaciones que componen la Mesa han constatado la ausencia de recursos técnicos, humanos y logísticos que permitan a estas mujeres acceder a la justicia. Esta situación es particularmente grave, si se tiene en cuenta que 46 casos (25,1%) de los remitidos por el Auto 092 hacen referencia a niñas, 26 (14%) a víctimas indígenas y dos (1%) a mujeres con discapacidad²¹.

Dichas deficiencias se evidencian en la ausencia de intérpretes que ayuden a las mujeres pertenecientes a comunidades indígenas a interponer sus denuncias, a obtener información de las investigaciones cuando estas se encuentran en curso y, en general, a participar en el proceso.

CASO 9

EN UN CASO REPRESENTADO POR EL COLECTIVO de Abogados José Alvear Restrepo, relacionado con el intento de violación de una menor de edad perteneciente al pueblo wiwa por un miembro de la Fuerza Pública, la falta de intérpretes ha dificultado la rendición de testimonios por parte de la víctima y sus familiares en el proceso penal. Esto ha impedido, entre otros aspectos, evidenciar el impacto diferenciado de la violencia sexual en las comunidades indígenas.

En otros casos no se ha garantizado la realización de pruebas que consideren el impacto diferenciado que tienen las violaciones de derechos humanos y la violencia sexual en las comunidades indígenas y afrodescendientes.

CASO 10

EN UN CASO REPRESENTADO POR SISMA y el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, referido a dos mujeres indígenas víctimas de violencia sexual en el marco de una incursión militar por parte de integrantes del Ejército Nacional, adscritos al GAULA y acompañados por detectives del DAS y funcionarios del CTI, no se garantizó la práctica de pruebas con enfoque diferencial. El Instituto Nacional de Medicina Legal, al que la Fiscalía solicitó la realización de una valoración psicológica de las víctimas, afirmó que no cuenta con un programa de formación para peritajes a miembros de comunidades indígenas ni con intérpretes de estas comunidades para el desarrollo de los dictámenes, lo que impide valorar de manera adecuada las reales afectaciones sufridas por los hechos violentos desde la cosmovisión propia de una comunidad indígena²².

21 Cifras tomadas del anexo reservado que la Corte Constitucional remitió a la Fiscalía en el Auto 092 de 2008.

22 Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, Tercer Informe de Seguimiento al Auto.

Sucede también que las autoridades someten a las víctimas con discapacidad cognitiva o mental a las mismas exigencias probatorias que a otras víctimas, sin considerar su condición especial, generando así actos de revictimización.

CASO 11

EN UN CASO REPRESENTADO POR SISMA, la víctima sufre de una grave discapacidad mental y a pesar de que esta condición era conocida por la Fiscalía, a través de la denuncia presentada por la madre de la víctima y de un dictamen de Medicina Legal, la Fiscalía ordenó la preclusión de la investigación porque consideró que sin la declaración de la víctima no era posible determinar la responsabilidad del procesado. La mujer fue violada nuevamente un año después de ocurridos los primeros hechos y en el proceso que se adelanta por la segunda violación, tras la solicitud de la autoridad para que la víctima rindiera declaración, se requirió un dictamen médico-legal que concluyó que su testimonio no era apto para tomarlo como prueba, pues su incapacidad psicológica le impedía determinar adecuadamente su entorno. Esto significa que aun cuando hubiera rendido declaración en el primer proceso, este habría carecido de toda validez y se habría revictimizado a la mujer con discapacidad (Corporación Sisma Mujer, 2009, p. 31).

La Fiscalía debería garantizar la presencia de personal suficiente y calificado en el adelantamiento de las investigaciones de violencia sexual con mujeres y niñas indígenas, afrodescendientes, pertenecientes a comunidad LGTB, en condición de desplazamiento, con discapacidad o cualquier otra condición de vulnerabilidad. En especial, se debería disponer de personal conocedor de los idiomas locales en áreas habitadas por población indígena, así como de psicólogos y peritos que garanticen el acompañamiento psicosocial y la realización de pruebas con enfoque diferencial.

3. Obstáculos relacionados con la ausencia de medidas de protección y de atención en salud

Más allá de las deficiencias presentes en la administración de justicia que impiden el avance de las investigaciones sobre hechos de violencia sexual, también existen obstáculos estructurales que trascienden al aparato judicial y que impiden el acceso a la justicia para las víctimas. Estas deficiencias no son atribuibles solo a una institución estatal sino que se relacionan de manera genérica con la falta de acción por parte del Estado en la garantía al acceso a la justicia. Dicha inacción se refleja, en concreto, en la ausencia de una política estatal de prevención, atención, sanción y reparación de la violencia sexual en el contexto del conflicto armado en Colombia. Aunque se trata de obligaciones estatales de política pública, la administración de justicia, en especial la Fiscalía, tiene deberes específicos en lo que a sus funciones corresponde.

Dos aspectos que, sin ser exhaustivos, evidencian la carencia de una política integral en este tema son, de un lado, la ausencia de medidas de protección efectivas y, de otro, la ausencia de asistencia en salud física y mental con enfoque psicosocial. Dada la relevancia de estos aspectos en el acceso a la justicia, a continuación serán desarrollados en profundidad.

3.1 Ausencia de medidas de protección efectivas

La persistencia del conflicto armado genera importantes barreras de acceso para las víctimas de los crímenes perpetrados ya sea por actores armados ilegales o Fuerza Pública. Las víctimas temen que de llegar a denunciar, su seguridad y la de sus familias puedan verse en peligro²³. En informes anteriores, la Mesa de seguimiento al Auto 092 ha constatado que las mujeres víctimas de violencia sexual siguen siendo blanco de amenazas por parte de actores armados, quienes en la mayoría de los casos buscan amedrentarlas para evitar la denuncia o para que desistan de la misma²⁴. De los 38 casos de violencia sexual representados o asesorados por organizaciones que conforman la Mesa, en 21 de ellos ha existido riesgo o amenazas derivados de la denuncia o de su participación procesal. De estos, solo ocho casos han recibido protección por parte del Estado, siendo efectiva en solo cuatro casos.

A pesar de que en la actualidad existen tres programas estatales que virtualmente están en capacidad de brindar protección a las víctimas, en la práctica ninguno de ellos, individualmente o en conjunto, permite garantizar medidas de protección efectivas a las mujeres víctimas de violencia sexual. Dichos programas no tienen cobertura eficiente para víctimas de violencia sexual; no ofrecen una protección con perspectiva de género; no garantizan el acceso efectivo a la justicia y presentan problemas serios en su ejecución. Adicionalmente, la Mesa pudo constatar cómo ciertas prácticas de la Fiscalía, en especial la investigación de casos en fiscalías seccionales, pueden aumentar el riesgo en la seguridad de las víctimas.

3.1.1 Los programas de protección no están diseñados para atender a las mujeres víctimas de violencia sexual

En la actualidad existen tres programas de protección que pueden ser usados para proteger a la población en riesgo que ha sido víctima del conflicto armado: i) el Programa de Protección de Víctimas y Testigos, a cargo de la Fiscalía General de la Nación, dirigido a víctimas, testigos e intervinientes en el proceso penal, así como a fiscales y otros funcionarios en riesgo extraordinario²⁵; ii) el Programa de Protección de Derechos Humanos, del Ministerio del Interior y de Justicia, dirigido a dirigentes o activistas de grupos políticos, organizaciones sociales, de derechos humanos, testigos de casos de violaciones de derechos humanos, periodistas, alcaldes, diputados, concejales y personeros, dirigentes de poblaciones en situación de desplazamiento, entre otros²⁶; y iii) el Programa de Protección de Víctimas y Testigos de Justicia y Paz, dirigido a víctimas y testigos que se encuentren en amenaza o riesgo, o como

23 De acuerdo con la encuesta impulsada por OXFAM, del grupo de mujeres que señalaron haber sido víctimas de algún tipo de violencia, el 68,59% de las que denunciaron y el 80,84% de las que no lo hicieron creen que la presencia de grupos armados constituye un obstáculo para la denuncia (OXFAM - Casa de la Mujer, 2010, p. 26).

24 Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, Tercer Informe Mesa de Seguimiento.

25 Regulado por la Ley 418 de 1997 (art. 67) y sus prórrogas, Decreto 2699 de 1991, Ley 938 de 2004 y las Resoluciones 550 de 2002 y 405 de 2007.

26 Regulado por la Ley 418 de 1997 (art. 81), modificada y prorrogada por las leyes 548 de 1999, 182 de 2002 y 1106 de 2006, y el Decreto 1740 de 2010.

consecuencia de su participación en los procesos penales que se adelantan en el marco de la Ley 975 de 2005, o de su interés de participar en ellos²⁷.

La dificultad de estos programas es que, incluso tomados en conjunto, no son capaces de ofrecer protección a las mujeres víctimas de violencia sexual. Los programas están dirigidos a poblaciones específicas, de manera que terminan excluyendo a aquellas víctimas que no pueden catalogarse en ninguna de las categorías establecidas por ellos.

El Programa de Protección de Víctimas y Testigos a cargo de la Fiscalía está diseñado para brindar protección a aquellas víctimas que puedan participar de manera “eficaz” con la justicia²⁸. Los criterios de eficacia se relacionan con la capacidad que tiene la víctima para identificar y dar información que permita la ubicación de los culpables. Este criterio desconoce que, dadas las mismas circunstancias en que se desarrolla el conflicto armado, en muchos casos las víctimas de violencia sexual no pueden reconocer a sus agresores ni ofrecer datos o pruebas que demuestren su responsabilidad.

CASO 12

EN UN CASO REPRESENTADO LEGALMENTE POR IMP y referido en el Auto 092, la víctima había sido violada por dos miembros de un grupo paramilitar que se encontraban encapuchados. A pesar de que la víctima había recibido y sigue recibiendo reiteradas amenazas, no ha podido ingresar al Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Fiscalía. De acuerdo con el Fiscal que estudió su solicitud, su participación no había sido efectiva pues la víctima no había identificado a los agresores ni ayudado a su ubicación²⁹.

“Después de eso salí de víctima a ser peor. Porque lo único que me dijeron fue que fui víctima de mi propio invento porque se sabe que a los defensores de derechos humanos los matan y para qué se ponía a trabajar en eso, fue la respuesta. [...] Porque lo único que me decían era: ‘¿Pero usted sabe quién fue?’; ‘Reconoce a los tipos?’. Yo les dije: ‘Pero no los reconozco, ¿pero cómo?, si tenían pasamontañas, si estaban abusando de mí, más con un arma en la cabeza’. Ellos no piensan o son más inteligentes que yo, puede ser. Viendo que eso no iba para ningún lado.

[...] Y de entrar como a un programa de protección, la Fiscalía dijo que no tengo los requisitos para entrar al Programa de Protección de Víctimas de la Fiscalía. Ellos tienen unos parámetros que no sabe para quién son. Si yo supiera quiénes son, yo pienso que uno da la información hasta donde puede; entonces, ¿para qué dicen que denuncie? Si yo voy a hacerle el trabajo del fiscal, quedaría exponiendo mi vida”³⁰.

27 Regulado por el Decreto 1737 de 2010.

28 Resolución 0-5101 de 2008 de la Fiscalía General de la Nación (art. 9): “Todo procedimiento de protección se fundamentará, en la existencia del nexo causal directo entre participación procesal eficaz para la administración de justicia y los factores de amenaza y riesgo derivados de esa colaboración” (cursivas fuera del texto).

29 Testimonio de una víctima de violencia sexual por presuntos paramilitares. Caso referido en el Auto 092. Entrevista realizada el 11 de febrero de 2011.

30 Testimonio de una víctima de violencia sexual por presuntos paramilitares. Caso referido en el Auto 092. Entrevista realizada el 11 de febrero de 2011.

El Programa del Ministerio del Interior está orientado a población desplazada, defensores de derechos humanos y testigos de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, mientras que el Programa de Justicia y Paz está dirigido a víctimas de perpetradores que se hayan desmovilizado en el marco de la Ley de Justicia y Paz.

De esta manera, un gran número de víctimas de violencia sexual que no poseen ninguna de las características de los mencionados programas –no pueden ofrecer colaboración “efectiva” (Programa de Víctimas y Testigos de la Fiscalía), no son desplazados por el conflicto armado, defensores de derechos humanos o no hacen parte de ninguna de las categorías que menciona el Decreto 1740/2010 (Programa del Ministerio del Interior), o los perpetradores del crimen no se han desmovilizado en el marco de la Ley de Justicia y Paz (Programa Ley de Justicia y Paz)– no tienen acceso en la práctica a los programas de protección que ofrece el Estado³¹.

Esta es una situación que afecta no solo a las víctimas de violencia sexual sino en general a todas las víctimas y testigos de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Frente a esta situación, el Estado se encuentra en mora de realizar un programa integral de protección a víctimas y testigos de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que incluya un enfoque que reconozca las condiciones específicas de las mujeres³². En relación con el Programa de Protección de Víctimas y Testigos a cargo de la Fiscalía, debería contemplarse la posibilidad de suprimir el criterio de “eficacia” contenido en el artículo 9 de la Resolución 0-5101 de 2008 como fundamento para la asignación de medidas de protección.

3.1.2 Ausencia de una perspectiva de género efectiva

La Corte Constitucional ha reconocido la falta de enfoque de género en los programas de protección a víctimas y testigos. Así, el Auto 200 de 2007 ordenó al Ministerio del Interior reajustar el Programa de Protección de Derechos Humanos con el fin de garantizar los derechos de líderes y personas desplazadas en riesgo. Por su parte, la Sentencia T-496 de 2008 ordenó al Gobierno que adecuara el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz a unos “elementos mínimos de racionalidad que conforme a la jurisprudencia y la práctica internacional debe orientar y contener una estrategia integral de protección satisfactoria de las víctimas y testigos de los procesos en los que se investiga grave criminalidad”³³.

31 *Amicus curiae* presentado por Rodrigo Uprimny y Diana Guzmán en el proceso T2678546 ante la Corte Constitucional, agosto de 2010.

32 Para una propuesta en este sentido, ver Mesa de Trabajo por un Plan Integral de Protección a Víctimas y Testigos de graves violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, con enfoque diferencial de género (2008).

33 Corte Constitucional, Sentencia T-496 de 2008, Sección “Resuelve”, numeral tercero, 2). Esta sentencia se dirige a proteger los derechos a la vida e integridad personal y seguridad de las mujeres víctimas a partir de la integración de un enfoque diferencial que atienda sus necesidades y riesgos particulares en los programas de protección.

El Gobierno emitió los decretos 1740 de 2010³⁴, que reglamenta el Programa de Protección de Testigos del Ministerio del Interior, y 1737 de 2010³⁵, que modifica el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005, los cuales buscan incorporar un enfoque diferencial a los programas de protección. No obstante, dicha incorporación parece ser más retórica que real. Los decretos no establecen procedimientos, criterios o medidas específicas que permitan garantizar en concreto dicho enfoque, dejando al arbitrio del intérprete la ejecución del enfoque de género en los programas.

En efecto, el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz (Decreto 1737 de 2010) no incluye medidas de protección concretas que atiendan las necesidades de las mujeres³⁶. Al contrario, elimina medidas que son relevantes para su protección, tales como el subsidio de transporte. Tampoco hace referencia a otros elementos extranormativos necesarios para el desarrollo de un programa efectivo de protección con enfoque de género, tales como factores presupuestales y de capacitación en género a los funcionarios que realizan la atención del programa³⁷.

El Programa del Ministerio del Interior (Decreto 1740 de 2010) tampoco logra incorporar el enfoque diferencial en medidas concretas. Si bien se inserta normativamente que la atención del programa debe tener en cuenta a los sujetos especiales de protección (Decreto 1740 de 2010, art. 20 par. 2), esto no se traduce en la incorporación de enfoques diferenciales en los estudios de riesgo y las medidas de protección (Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia, 2010, p. 44). En vez de eso, se limitan las medidas de protección que existían con anterioridad, por ejemplo, excluyéndose el apoyo terrestre y reduciendo el monto de ayuda para reubicación temporal (p. 45).

Los programas de protección a víctimas deberían incluir medidas efectivas y no simplemente retóricas con perspectiva de género. Esto implica el diseño de medidas que tengan en cuenta las condiciones específicas de las mujeres en su condición de madres, lideresas, etc.

3.1.3 Las medidas de protección son insuficientes

para garantizar la seguridad de las mujeres en el acceso a la justicia

Los programas se concentran, en el mejor de los casos, en medidas de tipo físico generalmente relacionadas con transporte y escoltas, sin contemplar garantías específicas que

34 Este decreto reglamenta el artículo 81 de la Ley 418 de 1997, modificada y prorrogada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006.

35 Modificatorio del Decreto anterior 3570 de 2007.

36 Por ejemplo, no se incluyeron medidas para garantizar que la persona protegida y su grupo familiar no compartan sedes de protección transitoria con miembros de grupos armados, así como medidas para garantizar que la infraestructura de los lugares de acogida transitoria sea adecuada para el grupo familiar, evitando el hacinamiento. Sobre las medidas de protección con enfoque de género, ver Mesa de Trabajo por un Plan Integral de Protección a Víctimas y Testigos de graves violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, con enfoque diferencial de género (2008).

37 Para una presentación completa de las observaciones de la Mesa al Decreto 1737/2010, ver Mesa de Trabajo por un Plan Integral de Protección a Víctimas y Testigos de graves violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, con enfoque diferencial de género (2010).

permitan el acceso a la justicia y la participación en diligencias judiciales. Por ejemplo, el Programa de Protección para Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz (Decreto 1737 de 2010) no establece medidas específicas que permitan a las víctimas acceder a las versiones libres, audiencias de imputación y realizar encuentros con sus representantes judiciales en condiciones de seguridad³⁸.

Si bien existen algunos avances en lo referente a la reserva en las audiencias de imputación (Fiscalía General de la Nación, Resolución 387 de 2007) y a la garantía de reserva de identidad de las víctimas en los procesos ante Justicia y Paz (Ley 975 de 2005, arts. 37.2 y 58), no se cuenta con disposiciones normativas ni medidas concretas que, por ejemplo, permitan a las víctimas hacer uso de medios tecnológicos para rendir testimonio, fijen lugares de espera exclusivos para estas o establezcan la obligación de estricta reserva del proceso, entre otras.

Esta circunstancia se repite en los otros programas que tampoco establecen medidas específicas de protección durante las diligencias judiciales. En general, no existen disposiciones que hagan que jueces y fiscales se involucren en la protección de las víctimas durante el proceso judicial, dejando el tema de seguridad a los programas de protección. La falta de medidas adecuadas en esta etapa del proceso puede exponer a las víctimas a nuevos ataques en su seguridad.

3.1.4 Irregularidades en la ejecución de los programas

Las organizaciones de mujeres, de derechos humanos y sociales que componen la Mesa también han sido testigos de las deficiencias en la ejecución de los programas de protección. Existen demoras excesivas entre el momento en que se hace la solicitud y en el que se obtiene la medida de protección, a pesar de que los decretos establecen plazos específicos de respuesta³⁹. Estas demoras incrementan el riesgo al que ya se encuentran expuestas las víctimas, provocando en algunos casos la materialización de las amenazas.

En varios casos de conocimiento de las organizaciones que componen la Mesa, las víctimas han tenido que compartir los lugares de protección con desmovilizados que hacen parte del grupo de colaboración con la justicia, poniendo en riesgo la seguridad de las víctimas. Lejos de proteger, esta circunstancia expone a la víctima en su seguridad. En otros casos, las víctimas han tenido que ubicarse junto con su núcleo familiar en espacios de acogida muy reducidos, lo que genera dificultades para su adaptación a estos lugares. En este aspecto, los programas de protección deberían contar con lugares de protección exclusivos para víctimas, diferentes a los asignados para quienes buscan colaborar con la justicia.

³⁸ Mesa de Trabajo por un Plan Integral de Protección a Víctimas y Testigos de graves violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, con enfoque diferencial de género (2010, p. 11; y 2008, pp. 58-59).

³⁹ Sobre demoras en el Programa del Ministerio del Interior, ver Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia (2010, p. 48).

CASO 13

“DESPUÉS DE QUE DENUNCIÉ, yo no sé, empezaron amenazas en mi casa. Estuve en protección [...]. Pero, todo tiene un pero. La protección no es la gran cosa, porque uno estar protegido con los mismos miembros de la banda, eso no es protección. Yo llegué a protección y me encuentro con [...], con uno de los del mismo bloque [que la había tenido retenida]. Pido traslado para no estar con él, y él mismo me reconoció, él también estaba protegido, pido traslado, me mandan para otro, y me encuentro con otro, también protegido. A uno protegiéndolo con las mismas personas”⁴⁰.

En cuanto a la actuación de la administración de justicia, no existe la infraestructura física adecuada para garantizar que las víctimas se sientan en un ambiente seguro. Muchas mujeres se ven obligadas a rendir declaración de los hechos en lugares que no ofrecen privacidad o en presencia de otros funcionarios de la justicia no relacionados con el proceso (Corporación Sisma Mujer, 2009, p. 30). En otros casos, las mujeres –que no disponen del dinero o soporte familiar que les permita delegar el cuidado de sus hijos e hijas– encuentran dificultad al ingresar a las oficinas de la Fiscalía en donde no permiten el acceso de menores de edad.

CASO 14

EN UN CASO REPRESENTADO POR SISMA y que no hace parte del grupo de casos contenido en el Auto 092 de 2008, la víctima de violencia sexual múltiple por paramilitares denunció los hechos en un espacio abierto al público, donde permanentemente era interrumpida por personas que requerían a la funcionaria judicial. Ante esta situación, se vio obligada a narrar los hechos en las mismas condiciones, a más de tres personas (Corporación Sisma Mujer, 2009, p. 30).

CASO 15

EN UN CASO ASESORADO POR SISMA que fue referenciado en el Auto 092 de 2008, una mujer que había sido víctima de violencia sexual por paramilitares en el marco de una masacre se vio obligada a presentar denuncia ante más de siete hombres. Este hecho implicó que su denuncia fuera parcial (Corporación Sisma Mujer, 2009, p. 30).

Adicionalmente, la Mesa ha constatado la ligereza con que las autoridades públicas han manejado la información perteneciente a las investigaciones sobre violencia sexual. A lo largo de los procesos se evidencian prácticas recurrentes en contra de la intimidad de las víctimas. En algunos casos, los investigadores judiciales se han acercado a la familia de la víctima o a los vecinos con el fin de corroborar sus testimonios, revelando información sobre el objeto de la investigación, así como información confidencial de la víctima.

CASO 16

EN UN CASO REPRESENTADO POR ALIANZA INICIATIVA de Mujeres Colombianas por la Paz (IMP) y remitido en el Auto 092, la víctima había sido violada por encapuchados pertenecientes a un grupo ilegal. Como resultado de la violación quedó en embarazo y perdió al bebe antes de que este naciera.

⁴⁰ Testimonio de una víctima de secuestro y esclavitud sexual por parte de un grupo paramilitar. Entrevista realizada el 10 de febrero de 2011. Este hecho no hace parte del grupo de casos remitidos en el Auto 092 de 2008.

Agentes identificados del GAULA acudieron a la residencia de la víctima para preguntar a sus familiares sobre los hechos de violencia sexual, incluyendo el aborto involuntario que había sufrido. La familia no conocía de los hechos hasta ese momento⁴¹.

En otros casos, los investigadores han recurrido a publicaciones en los medios masivos de comunicación para citar a las víctimas, indicando los fines para los que son requeridas. A pesar de la existencia de disposiciones normativas que establecen el principio de reserva y confidencialidad, es necesario insistir en el deber que tienen los funcionarios encargados de adelantar las investigaciones de tomar las medidas para garantizar la intimidad y seguridad de las víctimas⁴², entre ellas, la de no divulgar información relacionada con el proceso entre los familiares, vecinos de la víctima y público en general. La información del proceso debería manejarse con carácter restrictivo y su difusión tendría que obedecer a aquellas circunstancias estrictamente necesarias para impulsar el caso.

CASO 17

EN UN CASO QUE FUE REPRESENTADO POR IMP, la Fiscalía Seccional que conducía la investigación publicó una nota en el periódico de circulación regional, señalando que la víctima era solicitada para adelantar un proceso judicial por los hechos de violencia sexual que había sufrido⁴³.

Todas estas situaciones exponen la seguridad, privacidad e intimidad de la víctima, lo que dificulta su participación en el proceso y el avance de las investigaciones. El acceso a la justicia no puede construirse sobre la presunción de una actitud heroica por parte de las víctimas para atreverse a denunciar aun a costa de sus propias vidas. De la confianza que las instituciones encargadas de investigar, juzgar y sancionar estas conductas generen en las mujeres, especialmente a través de sus programas de protección a víctimas y testigos, depende que ellas puedan superar esta barrera.

3.1.5 Riesgos para la seguridad de la víctima en las investigaciones conducidas por fiscalías seccionales

En general, disponer de una oficina judicial cercana al lugar de residencia de la víctima es un factor que contribuye a la inmediatez de la prueba, la celeridad del proceso y al acceso a la justicia.

41 Testimonio de una víctima de violencia sexual por presuntos paramilitares. Caso referido en el Auto 092. Entrevista realizada el 11 de febrero de 2011.

42 La ley 1257 de 2008 establece varias disposiciones relacionadas con el principio de reserva y confidencialidad. Por ejemplo, se establece que la víctima debe ser tratada con reserva de identidad al recibir la asistencia médica, legal o social (art. 8.f). Así mismo, que la ubicación de las víctimas será reservada para garantizar su protección y seguridad (art. 19.3). Igualmente, se menciona que en las actuaciones procesales, el juez podrá disponer la realización de audiencias cerradas al público y la reserva de identidad respecto de datos personales (art. 33). Por su parte, la Ley 975 estableció como derecho de las víctimas “la protección de su intimidad y garantía de su seguridad” (art. 38.2). En el aparte sobre “Conservación de Archivos”, la ley también establece el deber de las autoridades de adoptar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la intimidad de las víctimas de violencia sexual con el fin de no provocarles más daños innecesarios ni crear peligros para su seguridad (art. 58).

43 Mesa de Seguimiento al Auto 092, Segundo Informe de Seguimiento, p. 35.

No obstante, este no parece ser el caso para muchas de las víctimas de violencia sexual en el conflicto armado. Por un lado, la conducción de investigaciones por parte de fiscalías seccionales puede poner en peligro la seguridad de las mujeres y de sus familias en casos específicos. Para las mujeres que se han visto obligadas a desplazarse después de los hechos de violencia sexual, adelantar el proceso penal en el lugar donde sucedieron los hechos, las obliga a retornar a territorios que todavía se encuentran controlados por actores armados y que ejercen amenazas e intimidación en su contra. En relación con este aspecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009) sostuvo que “las investigaciones de los casos de violencia sexual en el mismo lugar donde ocurrieron los hechos puede generar riesgos para las mujeres víctimas de los delitos, ya que los actores del conflicto armado continúan controlando las zonas donde se cometió el delito y vigilando a las mujeres en esos territorios” (párr. 86).

Por otro lado, en el caso de mujeres desplazadas, la conducción de procesos en los lugares de origen puede llevarlas a incurrir en costos económicos de los que muchas no disponen.

Finalmente, tal como se mostró en el aparte sobre cifras, las investigaciones adelantadas por parte de las fiscalías seccionales avanzan a ritmos incluso más lentos que los de las unidades nacionales (ver sección II.2.2. de este informe). De acuerdo con la información reportada por la Fiscalía, las investigaciones correspondientes al Auto 092 adelantadas en fiscalías seccionales no reportaron avances en el último año. Esto resulta aun más preocupante si se tiene en cuenta que de los casos remitidos por la Corte Constitucional en el Auto 092, más de la mitad de ellos (109) aún siguen en conocimiento de fiscalías seccionales.

CASO 18

EN UN CASO REPRESENTADO POR SISMA que fue referenciado en el Auto 092 de 2008, una niña de 11 años fue violada al parecer por un paramilitar. Una vez la madre de la víctima interpuso la denuncia, la investigación fue asignada a la Fiscalía del lugar donde ocurrieron los hechos, pese a que la víctima y su familia tuvieron que desplazarse debido a las amenazas por parte del agresor. A pesar de los riesgos que entrañaba para la víctima y sus familiares que la investigación se adelantara en el mismo lugar donde ocurrieron los hechos, la investigación estuvo asignada a esta Fiscalía por más de dos (2) años, sin que se recaudaran los elementos probatorios necesarios para identificar al responsable de los hechos (Corporación Sisma Mujer, 2009, p. 25).

Para la Mesa resulta fundamental que se refuercen las condiciones de seguridad en los casos adelantados por fiscalías seccionales y que se realicen medidas concretas que agilicen su trámite. Además, en aquellos casos en los que las mujeres se han desplazado, existen riesgos graves para la seguridad de las víctimas o se trata de hechos particularmente serios, las investigaciones deberían ser conducidas por unidades nacionales de investigación sin que ello implique desvirtuar el principio de inmediatez de la prueba y de celeridad en los procesos.

3.2 Ausencia de asistencia en salud física y mental con enfoque psicosocial

3.2.1 El derecho a la salud física y mental con enfoque psicosocial

El derecho a la asistencia en salud física y mental con enfoque psicosocial para mujeres víctimas de violencia sexual en el conflicto armado deriva, en el marco internacional, del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual reconoce “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. El estándar de “disfrute más alto de salud mental” ha sido reconocido por diferentes órganos de las Naciones Unidas⁴⁴. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también ha señalado que las políticas y medidas sobre atención médica deben abordar los derechos de la mujer desde el punto de vista de sus propias necesidades, entre las cuales señala los factores psicosociales diferenciales entre el hombre y la mujer (ONU, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1999, art. 12, párr. 12.c).

En sus últimas resoluciones, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha reconocido la importancia de los sistemas de salud y psicosocial en la lucha contra la violencia sexual en el conflicto armado, particularmente en relación con mujeres y niños. En la Resolución 1820 de 2000, el Consejo de Seguridad instó a los Estados miembros, las entidades de Naciones Unidas e instituciones financieras a apoyar “el desarrollo y el fortalecimiento de la capacidad de las instituciones nacionales, en particular de los sistemas judiciales y de salud, [...] para que presten asistencia sostenible a las víctimas de la violencia sexual en situaciones de conflicto armado”(párr. 13). En las Resoluciones 1888 (2009) y 1960 (2010), el Consejo de Seguridad explícitamente alienta y reafirma la importancia de que:

[...] los Estados, con el apoyo de la comunidad internacional, aumenten *el acceso a servicios de salud, asesoramiento psicosocial, asistencia letrada y servicios de reintegración socioeconómica de las víctimas de la violencia sexual, en particular en las zonas rurales.* (ONU, Consejo de Seguridad, 2010, Preámbulo, cursivas fuera del texto)⁴⁵

En el plano constitucional, la Corte Constitucional ha sostenido que los servicios de salud, además de cumplir los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad inherentes al derecho a la salud, “deben contemplar las circunstancias particulares que se desprenden del hecho de ser víctimas del conflicto armado y del desplazamiento forzado” (Corte Constitucional, Sentencia T-045 de 2010 num. 4.3). La Corte Constitucional constató que dadas las características de extrema vulnerabilidad y las necesidades específicas de las mujeres víctimas de graves violaciones de derechos humanos y desplazamiento existe “la necesidad de que en la prestación de los servicios de salud a las víctimas del conflicto armado,

⁴⁴ “El derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, párr. 4).

⁴⁵ Ver también ONU, Consejo de Seguridad, 2009, párr. 13.

se incluya la atención psicológica y psiquiátrica especializada con enfoque psicosocial” (num. 5). En consecuencia, la Corte ordenó al Ministerio de la Protección Social:

[...] el diseño e implementación de protocolos, programas y políticas de atención en salud que respondan a las necesidades particulares de las víctimas del conflicto armado, sus familias y comunidades, especialmente en lo referido a la recuperación de los impactos psicosociales, producidos por su exposición a eventos traumáticos desencadenados por la violencia sociopolítica en el país. (Num. 6.4)

Es importante resaltar que, para la Corte, la prestación de servicios de salud para las víctimas del conflicto debe realizarse con un enfoque psicosocial que integre el contexto de la situación y despatologice el análisis de la realidad de las víctimas (num. 5.5). Una perspectiva meramente clínica de la situación no estaría acorde con el estándar establecido por la Sentencia.

En el plano legal, las siguientes leyes hacen referencia a deberes específicos relacionados con la asistencia en salud, psicológica y psiquiátrica. La Ley 1257 de 2008 establece el derecho de las víctimas a recibir “información clara, completa, veraz y oportuna en relación con la salud sexual y reproductiva” (art. 8.c), así como “asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral en los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico para ellas y sus hijos e hijas” (art. 8.g). De manera complementaria, la Ley 360 de 1997 establece el derecho que tienen las víctimas de delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana a tener acceso gratuito a examen y tratamiento tanto para la prevención de enfermedades venéreas, incluido el VIH/SIDA, como para la atención del trauma físico y emocional (art. 15.1 y 2).

3.2.2 Deficiencias en el cubrimiento del derecho a la salud física y mental con enfoque psicosocial en los procesos judiciales

A pesar de la relevancia que tiene la asistencia en salud física, psicológica y psiquiátrica para las víctimas en general y de violencia sexual en particular, hasta el momento el Estado no ha desplegado una política efectiva de acompañamiento psicosocial. Pese a la orden establecida en la Sentencia T-045 de 2010, no existe todavía una política efectiva de atención en salud que responda a las necesidades de las víctimas del conflicto armado.

Como garantía para el acceso a la justicia, tampoco existe una política o entidad estatal que coordine la atención en salud, psicológica y psiquiátrica para víctimas de violencia sexual en el conflicto armado. No existen en la actualidad centros de atención de víctimas u oficinas especializadas en violencia sexual en el conflicto que brinden acompañamiento a las víctimas, por ejemplo, ofreciéndoles información oportuna de sus casos, acompañamiento psicológico en las audiencias durante el proceso judicial, asistencia en la consecución de servicios de salud, y, en general, acompañamiento psicosocial antes, durante y después del proceso judicial.

Si bien algunas instituciones han avanzado en la realización de documentos de análisis, protocolos u otros, estos aún no han sido implementados. El Ministerio de la Protección Social ha avanzado en algunos estudios para la implementación de un enfoque psicosocial

en la atención en salud; no obstante, dicha política aún no está en ejecución. La Defensoría del Pueblo, a su vez, avanzó en la realización de una experiencia piloto de acompañamiento psicosocial y jurídico a víctimas de violencia sexual en el marco de la Ley 1257 de 2008 (Defensoría del Pueblo, 2011) y en la realización de un protocolo para la orientación psicojurídica de mujeres, niñas y niños víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado (Defensoría del Pueblo, 2010). No obstante, dichas actuaciones no están destinadas a cubrir todos los casos de violencia sexual en el conflicto armado⁴⁶ y aún no han sido totalmente implementadas⁴⁷.

Ante la ausencia de políticas estatales de acompañamiento en salud física y mental, en la mayoría de casos este último es brindado por organizaciones no gubernamentales. De los 38 casos de violencia sexual representados o asesorados por las organizaciones que conforman la Mesa, solo cinco de ellos han contado con asistencia psicosocial por parte del Estado.

En relación con el trabajo que realiza la Fiscalía, si bien se han implementado los Centros de Atención e Investigación Integral para Víctimas de Violencia Sexual (CAIVAS) en varias ciudades del país (Fiscalía General de la Nación, 2010, pp. 15-17), esto no puede considerarse como una respuesta adecuada a las necesidades de atención psicosocial de las mujeres víctimas de violencia sexual en el conflicto armado. En primer lugar, estos centros están diseñados para atender a víctimas de violencia sexual en general, lo que deja por fuera las especificidades propias de la violencia en el conflicto armado, tales como circunstancias agravadas de seguridad, impactos psicosociales más profundos, afectaciones a la salud, entre otras. En segundo lugar, dada la demanda en la atención, el acompañamiento psicológico que se brinda es muy puntual, generalmente referido a la entrevista durante la denuncia. Esto no se compadece con las necesidades de acompañamiento continuo y permanente que requieren las víctimas. Pero, además, dichos centros se encuentran ubicados en capitales de departamento (28 en todo el país) (Fiscalía General de la Nación, 2011), lo que no necesariamente garantiza el acceso de aquellas víctimas que se encuentran en zonas rurales.

La atención en salud física y mental con enfoque psicosocial para víctimas de violencia sexual es una responsabilidad del Estado y como tal debe ser cumplida de manera transversal por distintas entidades estatales dependiendo de su función. En lo que corresponde al impulso de las investigaciones de hechos de violencia sexual, es necesario insistir en que la Fiscalía diseñe y ejecute una directriz interna destinada a garantizar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de estos hechos, que incorpore un enfoque en salud física y mental. En este sentido, la Fiscalía debería, cuando menos, garantizar un número suficiente de psicólogos, tanto en las unidades nacionales como en las seccionales, que acompañen a las víctimas en todas las diligencias judiciales.

⁴⁶ Mientras que la experiencia piloto está dirigida a casos de violencia sexual en general sin enfocarse necesariamente en el conflicto armado, el Protocolo para la orientación psicojurídica está orientado a casos tramitados bajo la Ley de Justicia y Paz, excluyendo así los que están siendo oficiados en la jurisdicción ordinaria.

⁴⁷ La Defensoría (2011) sostuvo que en la implementación del Programa para la garantía del acceso a la justicia en aplicación de las leyes 1257 y 1098 aún se están gestionando los recursos presupuestales.

REFERENCIAS

- Amnistía Internacional, *Cuerpos marcados, crímenes silenciados*, 13 de octubre de 2004, AMR 23/040/2004.
- Cámara Extraordinaria de la Corte de Cambodia, *El Fiscal vs. Kaing Guek Eav (Duch)*, Juicio, Caso 001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 de julio de 2010.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009.
- Corporación Sisma Mujer, *Seguimiento sobre el cumplimiento de las recomendaciones al Informe CIDH, Las mujeres frente a la violencia y discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, 18 de septiembre de 2009.
- Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, Bogotá, 14 de abril de 2008.
- _____, Sentencia T-045 de 2010, Bogotá, 2 de febrero de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004a.
- _____, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de noviembre de 2004b.
- _____, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- Defensoría del Pueblo, *Promoción y monitoreo de los derechos sexuales y reproductivos de mujeres víctimas de desplazamiento forzado con énfasis en violencias intrafamiliar y sexual*, junio de 2008.
- _____- Unidad de Atención Integral a Víctimas, *Protocolo para la orientación psicojurídica de mujeres, niñas y niños víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado*, 2010.
- _____, Respuesta al derecho de petición interpuesto por el Representante Iván Cepeda, 14 de marzo de 2011.
- Fiscalía General de la Nación, Resolución 387 de 2007.
- _____, Resolución 0266 de 2008a.
- _____, Memorando 0117, *Violencia sexual en el conflicto armado*, 10 de noviembre de 2008b.
- _____, Respuesta al derecho de petición interpuesto por la Mesa de seguimiento al Auto 092 del 29 de septiembre de 2010.
- _____, Respuesta al derecho de petición interpuesto por el representante Iván Cepeda Castro y contestado el 1 de abril de 2011.
- Ley 360 de 1997, “Por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decreto-ley 100 de 1980 (Código Penal) relativo a los delitos contra la libertad y pudor sexuales y se adiciona el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal) y se dictan otras disposiciones”.

Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

Mesa de Seguimiento al Auto 092, Segundo Informe de Seguimiento.

Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, Tercer informe de seguimiento.

Mesa de Trabajo por un Plan Integral de Protección a Víctimas y Testigos de graves violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, con enfoque diferencial de género, *Plan integral de protección a víctimas y testigos de graves violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, con enfoque diferencial de género*, 25 de noviembre de 2008.

_____, *Observaciones al Decreto 1737 de 2010 y de la situación de seguridad de las víctimas*, 17 de septiembre de 2010.

Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en Colombia, *Informe de seguimiento al Auto 092 de 2008: prevención y atención de las violencias contra las mujeres*, Diciembre de 2010.

Organización de las Naciones Unidas, ONU, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Recomendación General No. 24, 20 Periodo de Sesiones, 1999.

_____, Comisión de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, Sra. Radhika Coomaraswamy, Misión a Colombia, 1º a 7 de noviembre de 2001, E/CN.4/2002/83/Add.3.

_____, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Resolución 60/147, 15 de diciembre de 2005.

_____, Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 1888 (2009), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6195 sesión, celebrada el 30 de septiembre de 2009, S/RES/1888 (2009).

_____, Consejo de Seguridad, Resolución 1960 (2010), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6453 sesión, S/RES/1960 (2010), 16 de diciembre de 2010.

_____, Asamblea General, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 2010*, A/HRC/16/, 3 de febrero de 2011.

OXFAM - Casa de la Mujer, *Primera Encuesta de Prevalencia “Violencia sexual en contra de las mujeres en el contexto del conflicto 2001-2009”*. 2010.

Procuraduría General de la Nación, *Informe de Seguimiento al Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa*, Bogotá, abril 2010.

PROFAMILIA, *Encuesta Nacional de Demografía y Salud ENDS – 2010*.

Saffón, María Pula y Diana Esther Guzmán, “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas del conflicto armado”, en Grupo de Trabajo Mujer y Género, por la verdad, la justicia, la reparación y la reconciliación, *Recomendaciones para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia*, Bogotá, 2008.

Tribunal Penal para Ruanda, El Fiscal *vs.* Muhimana, Juicio, Cámara de Apelaciones (ICTR-95-1B-A), 21 de mayo de 2007.

III. CONCLUSIÓN: AUSENCIA DE UNA POLÍTICA ESTATAL INTEGRAL Y COORDINADA DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

La Corte Constitucional sostuvo que en relación con la violencia sexual “se desarrolla un triple proceso de invisibilidad oficial y extraoficial, silencio por parte de las víctimas, e impunidad de los perpetradores” (Auto 092, Sección III.1.1.6). Este informe constata la persistencia de dicha situación de impunidad teniendo en cuenta que el 97,8% de los casos reportados por la Fiscalía no cuentan con sentencia condenatoria. Dicha circunstancia no es exclusiva de este grupo de casos sino que refleja una situación generalizada de impunidad en las investigaciones de violencia sexual en el contexto del conflicto armado. Esta situación ya había sido constatada por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (Comisión de Derechos Humanos, 2001, párr. 103), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009, párr. 16), así como por otras organizaciones internacionales (Amnistía Internacional, 2004, pp. 39-41) y por esta misma Mesa en informes anteriores¹, todo lo cual revela el incumplimiento por parte de la Fiscalía a la orden emitida por la Corte Constitucional.

En el presente informe, la Mesa pudo, además, identificar y reiterar las distintas barreras en el acceso a la justicia que explican, en parte, el deficiente avance en las investigaciones. Dentro de dichos obstáculos se encontró: la ausencia de un registro eficiente y confiable de casos de violencia sexual en el conflicto armado, la atención excesiva en la prueba testimonial y en la evidencia física, la persistencia de patrones discriminatorios, la ausencia de reparación efectiva y la ausencia de un enfoque diferencial efectivo, además de la falta de programas efectivos de protección y de asistencia en salud física y mental con enfoque psicosocial para las víctimas.

La Corte Constitucional en el Auto 092 señaló que la violencia sexual requería “el diseño e implementación inmediata de una política pública diseñada para la finalidad concreta de prevenir estos crímenes, proteger a sus víctimas y sancionar a los culpables de su comisión” (Sección III.1.1.7). Las organizaciones de la Mesa hemos constatado, tras tres años de expedición del Auto 092, que esta política no existe, lo que contribuye a mantener la situación de impunidad de la violencia sexual cometida contra las mujeres durante o con ocasión del conflicto armado. Aunque se han implementado algunas medidas puntuales, estas no responden a una política en los términos señalados por la Corte Constitucional y en esta medida no responden a un abordaje integral que permita superar la impunidad.

Esta política debe ser diseñada e implementada de manera urgente, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en el sentido de “adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”.

La necesidad de adoptar dicha política ha sido señalada también por instancias de protección de derechos humanos. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe Anual (2009) recomendó al Estado colombiano:

1. Adoptar una política estatal integral para abordar el impacto específico del conflicto armado en las mujeres en las áreas de justicia, salud y educación, entre otras. Estas políticas de-

¹ Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, Tercer informe de seguimiento al Auto (Conclusiones, pp. 14-20); Segundo informe de seguimiento (p. 46); Primer informe de seguimiento (p. 55).

ben estar guiadas por la lógica de la protección de los derechos de las mujeres y propender a garantizar su autonomía.

2. Implementar y fortalecer medidas para cumplir con el deber de actuar con debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia y discriminación contra las mujeres, exacerbada por el conflicto armado, incluyendo esfuerzos concretos para cumplir con sus cuatro obligaciones: la prevención, la investigación, la sanción y la reparación de violaciones de los derechos humanos de las mujeres. (CIDH, 2009, Recomendaciones 1 y 2)

Específicamente en lo que corresponde al componente de acceso a la justicia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó:

Diseñar una política estatal integral y coordinada, apoyada con recursos públicos adecuados, para garantizar que las víctimas de violencia y discriminación tengan un acceso adecuado a la justicia y que los actos de violencia sean adecuadamente investigados, sancionados y reparados. (CIDH, 2009, Recomendación 46)

La ausencia de una política de acceso a la justicia debe llevar a discutir no solo el papel de la Fiscalía como entidad encargada del impulso de las investigaciones sobre violencia sexual, tal como se hizo en las secciones II.1 y II.2 del informe, sino también la labor de otras entidades como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

La Procuraduría no ha ejercido su deber de supervigilancia, pese a la invitación hecha por la Corte Constitucional en el Auto 092. Esta ejerce la representación del Ministerio Público en 22 investigaciones contra miembros de la Fuerza Pública por violencia sexual, los cuales en su mayoría se encuentran en indagación preliminar. La Procuraduría tampoco ha ejercido investigación disciplinaria alguna en contra de funcionarios judiciales por el uso de estereotipos o prácticas que impidan el acceso a la justicia a víctimas de violencia sexual (Procuraduría General de la Nación, 2011). Estas constataciones deberían implicar que la Procuraduría adopte medidas para ejercer adecuadamente su papel de supervigilancia, no solo en relación con los casos remitidos en el Auto 092, sino en general en los procesos por crímenes de violencia sexual cometidos en el contexto del conflicto armado.

Las constataciones señaladas cuestionan la voluntad política del Estado colombiano en el cumplimiento de su obligación de garantizar el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual. En este sentido, un paso fundamental para lograr el avance de las investigaciones y la reducción de la impunidad en materia de violencia sexual es el diseño de una política pública que garantice el acceso a la justicia a las mujeres víctimas de este delito. Dicha política debería integrar medidas concretas orientadas a la prevención, la eliminación de las barreras que afectan el sistema judicial, la protección, la atención y la asistencia en salud física y mental con enfoque psicosocial en los términos descritos en el presente informe.

La Mesa solicita a la Corte Constitucional que, en seguimiento a las órdenes contenidas en el Auto 092 de 2008, inste a las distintas instituciones estatales para que de manera conjunta cumplan con el deber estatal de garantizar el acceso a la justicia a las mujeres víctimas de violencia sexual.

Amnistía Internacional, *Cuerpos marcados, crímenes silenciados*, 13 de octubre de 2004, AMR 23/040/2004.

Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, Bogotá, 14 de abril de 2008.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/Ser.L/V/II Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009.

Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, Primer informe de seguimiento.

Mesa de Seguimiento al Auto 092, Segundo informe de seguimiento.

Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, Tercer informe de seguimiento.

Organización de las Naciones Unidas, ONU, Comisión de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy*, Misión a Colombia, 1º a 7 de noviembre de 2001, E/CN.4/2002/83/Add.3.

Procuraduría General de la Nación, Respuesta al derecho de petición interpuesto por el representante Iván Cepeda, 4 de marzo de 2011.

En virtud del artículo 23 de la Constitución Política, elevamos respetuosamente las siguientes SOLICITUDES a la Honorable Corte Constitucional:

1. Que ordene al ESTADO COLOMBIANO el diseño e implementación de una política pública de acceso a la justicia para víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto armado de conformidad con lo señalado en el Auto 092.
2. Que mantenga la orden establecida en el Auto 092 de 2008 y dirigida a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de “adoptar a la mayor brevedad las medidas a las que haya lugar con el fin de asegurar que las investigaciones que estén en curso avancen aceleradamente” (Sección III.1.1.9). Dichas medidas deben atender todas las barreras identificadas en el presente informe. Así mismo, que mantenga la orden dirigida a la Fiscalía de “incluir la respuesta al fenómeno de la violencia sexual a la que han estado y están expuestas las mujeres colombianas en el marco del conflicto armado dentro del más alto nivel de prioridad de la agenda oficial de la Nación” (Sección III.1.1.1).
3. Que promueva la creación de un espacio permanente de interlocución entre la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la Mesa de seguimiento, con el objeto de sumar esfuerzos en el avance de las investigaciones y la superación de la impunidad.
4. Que inste a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN a que informe sobre la estrategia de supervigilancia implementada con el fin de dar cumplimiento a la invitación de la Corte Constitucional en el Auto 092. Así mismo, solicitamos que reitere su llamado a esta institución para que ejerza la supervigilancia en los procesos penales.
5. Que mantenga el seguimiento periódico al cumplimiento de la orden segunda del Auto 092 de 2008.