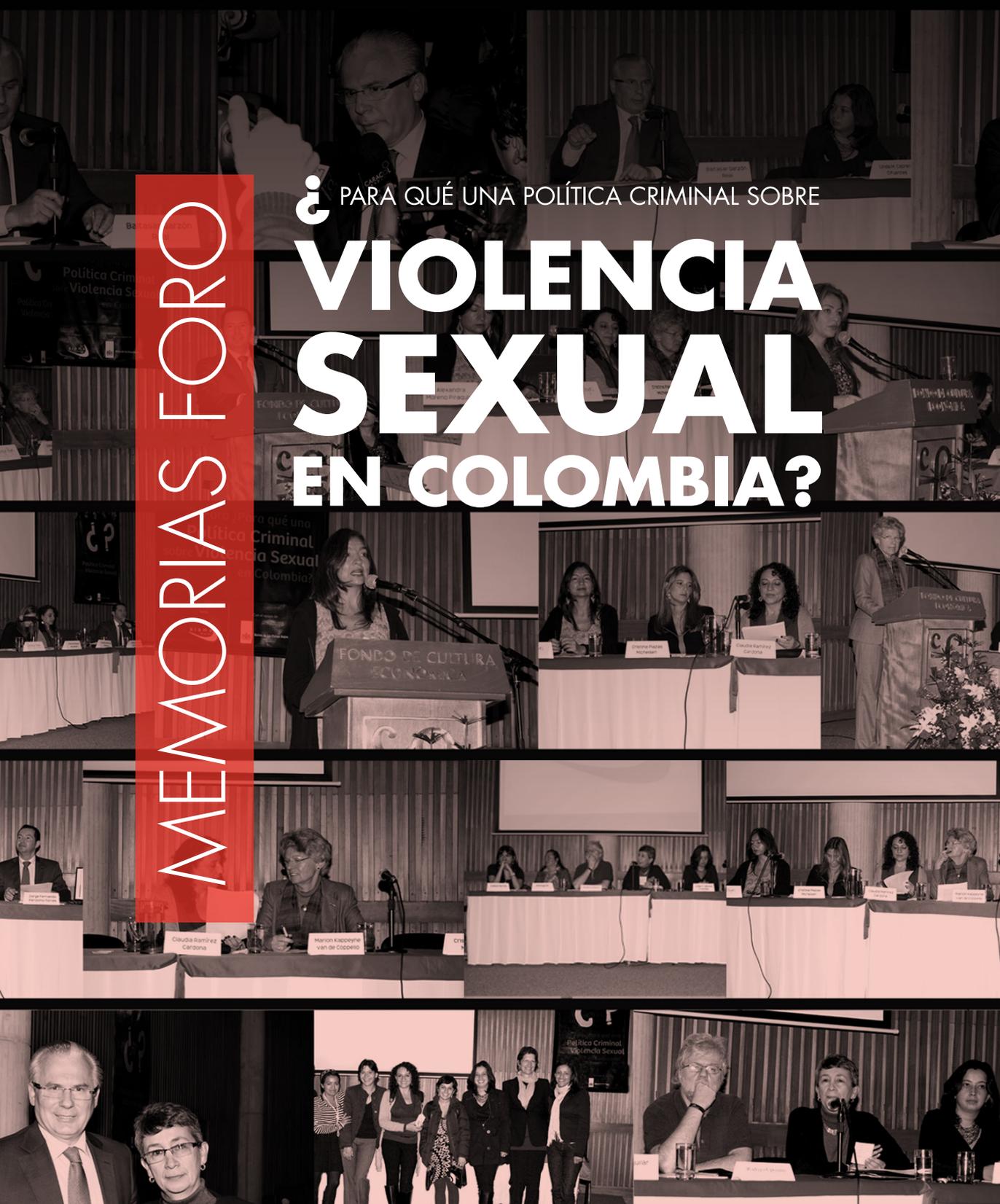


MEMORIAS FORO

¿ PARA QUÉ UNA POLÍTICA CRIMINAL SOBRE

VIOLENCIA SEXUAL EN COLOMBIA?



ÍNDICE DE LAS PONENCIAS

1. Claudia Cecilia Ramírez Cardona

6

2. Marion Kappeyne van de Copello

9

3. Marfa Soraya Hoyos Pinzón

11

4. Marfa Cristina Plazas Michelsen

13

5. Jorge Fernando Perdomo Torres

17

6. Alexandra Moreno Piraquive

21

7. Linda María Cabrera Cifuentes

24

8. Baltasar Garzón Real

31

9. Marfa Stella Aguilar Vergara

41

10. Françoise Roth

44

11. Isabel Agatón Santander

47

12. Julissa Mantilla Falcón

50

13. Rodrigo Uprimny Yepes

54

MEMORIAS FORO

¿ PARA QUÉ UNA POLÍTICA CRIMINAL SOBRE

VIOLENCIA SEXUAL EN COLOMBIA?

PRESENTACIÓN

FORO

En noviembre de 2011, la Corporación Sisma Mujer convocó al foro ¿Para qué una política criminal sobre violencia sexual en Colombia? con el apoyo del Reino de los Países Bajos.

El objetivo principal de este evento, que contó con diversas personalidades relacionadas con el tema desde diferentes escenarios, fue propiciar el diálogo y la reflexión entre estos actores que tienen intereses y responsabilidades en la prevención, la investigación, el juzgamiento, la sanción, la reparación y la atención de la violencia sexual contra las mujeres en Colombia. Todo lo anterior en medio de un conflicto armado que profundiza y exacerba las discriminaciones históricas y la violencia contra la mujer, razón por la que Sisma Mujer quiso enmarcarlo dentro de la semana de actividades de conmemoración del Día Internacional de la No Violencia Contra las Mujeres y en el XII Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe que se celebró en Bogotá.

PONENCIAS **FORO**

A continuación encontrará las ponencias de las participantes y los participantes en el foro, realizado en Bogotá el 23 de Noviembre de 2011.

1 CLAUDIA CECILIA RAMÍREZ CARDONA

Abogada especializada en derecho público y en derechos humanos, consultora en derechos humanos con énfasis en derechos de las mujeres. Investigadora y docente en las áreas de justicia de género y no violencias contra las mujeres, derecho internacional humanitario y formación para la participación política y social. Desde el 2005 hace parte de la Corporación Sisma Mujer y actualmente se desempeña como consultora independiente.

Los informes presentados durante el año 2010 por Amnistía Internacional sobre el tema de violencia sexual en el conflicto armado colombiano, muestran un escenario terrorífico ante el cual el Estado colombiano, hasta ahora, no ha tenido mayor respuesta. Este hecho dio lugar a que los congresistas Ángela Robledo e Iván Cepeda realizaran una audiencia pública en el Congreso de la República donde le exigieron acciones al Gobierno Nacional.

En el conflicto armado interno colombiano, así como, en muchas de las guerras por las que actualmente atraviesan países africanos, a la población civil no se le reconoce su estatus de persona protegida, por cuanto, los actores armados han introducido la guerra dentro de sus casas. Así son estos lugares, precisamente, donde las mujeres tienen el mayor riesgo de sufrir diversas formas de violencia, entre ellas, la violencia sexual.

En el año 2011 y con corte al mes de marzo, Amnistía Internacional señaló que, en el marco de la Ley de Justicia y Paz, solo 86 de 57.000 hechos confesados por los paramilitares, se han relacionado con violencia sexual. Sin embargo, llama la atención de quienes están en contacto permanente con las víctimas del conflicto armado que la cifra sea tan baja y se preguntan permanentemente ¿por qué, si estas personas son capaces de confesar desapariciones, asesinatos y descuartizamientos, no confiesan que violaron a mujeres y niñas o que las sometieron a esclavitud sexual y doméstica?

La anterior situación se presenta, aunque en el año 2008, la Corte Constitucional Colombiana se pronunció sobre la situación de las mujeres y afirmó que en el contexto del conflicto armado colombiano, la violencia sexual contra la mujer es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible y que ésta permanece casi en total impunidad. Atendiendo solamente a las cifras proporcionadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, lugar donde se dirigen las mujeres víctimas de violencia

sexual con el fin que se les practique un examen ginecológico para interponer la correspondiente denuncia, se puede afirmar que, durante el periodo comprendido entre enero y diciembre de 2010, se registraron 98 casos de violencia sexual contra mujeres en situaciones relacionadas con violencia sociopolítica.

En otras palabras, al menos ocho mujeres al mes se atrevieron a denunciar los hechos de violencia sexual de los que fueron víctimas por parte de actores armados que participan en las hostilidades. No obstante, el número de mujeres víctimas que no denuncia es mayor. Vale la pena mencionar que, de acuerdo con los datos obtenidos de medicina legal, el 63% de las víctimas denunciaron como su agresor a la fuerza pública, el 15% a bandas criminales y/o paramilitares y el 22% a grupos guerrilleros. Estas cifras reflejan el grave problema. La relación con la frecuencia de agresiones de violencia sexual por parte de integrantes de la fuerza pública; es decir, la violencia proviene mayoritariamente de quienes, paradójicamente deberían proteger a las mujeres.

El problema además, adquiere para cada mujer dimensiones sociales importantes. Según la Defensoría del Pueblo en su informe publicado en 2008, el 17% de las personas que sufrieron agresión afirmaron que esta fue la causa para su desplazamiento.

Sin embargo, ¿cuándo estos hechos se presentan ante la Fiscalía? Una respuesta muy frecuente es ¿qué podemos hacer si las mujeres no denuncian? y en efecto la Encuesta Nacional de Demografía y Salud de 2010, realizada por Profamilia señaló que el 73% de las mujeres maltratadas físicamente, en este caso por sus compañeros o ex compañeros, no denunciaron la violencia a la cual se vieron enfrentadas. De igual manera, el informe de la Defensoría del Pueblo de 2008 mostró que de las mujeres en situación de desplazamiento que respondieron la encuesta, el 70% de quienes fueron víctimas de violencia física y el 81.7% de las víctimas de agresión sexual no acudieron a ninguna institución a denunciar la agresión.

Esta tendencia a no denunciar fue ratificada también por la primera encuesta de prevalencia sexual impulsada por Oxfam y realizada por la Casa de la Mujer en 2010. Esta encontró que el 82% de las mujeres encuestadas no denunciaron el hecho del que fueron víctimas.

Entonces valdría la pena preguntarse ¿por qué las víctimas no denuncian? Y se puede decir que además del miedo a las represalias de los victimarios y al estigma social, indudablemente la principal causa de desestimulo a la denuncia es la impunidad.

Según el Informe de Rendición de Cuentas 2008-2009 de la Fiscalía General de la Nación, de los pocos casos de violencia sexual perpetrada por actores armados, que llegan a la Unidad de Derechos Humanos, pocos cuentan con sentencia condenatoria. Así, de 72 casos solamente uno cuenta con sentencia condenatoria y una persona condenada, en cuatro se está iniciando una investigación y

dos se encuentran en etapa de juicio. En otras palabras, de los 72 casos asignados a esta unidad, el 93% no cuenta con una investigación formal y el 98% permanece en la impunidad.

De igual manera, la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional, mesa de la sociedad civil, muestra cómo de un grupo de 191 casos de violencia sexual que se encuentran dentro de los 183 casos que la Corte le ordenó investigar a la Fiscalía, el 90% se encuentra en judicialización, el 7% fueron casos cerrados y el 2% terminaron con sentencia condenatoria.

Bajo este panorama se puede decir entonces que no se trata de que las mujeres no quieran acceder a la justicia, es que el camino para encontrarla es escarpado y difícil.

En el país, el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual es desalentador. En relación con esto, es importante mencionar que hace pocos meses, diversas organizaciones de mujeres y derechos humanos, agrupadas en la Mesa de Seguimiento al Auto 092 llamaron la atención sobre esta situación y mostraron que pese algunas acciones aisladas del Estado, siguen existiendo una serie de barreras que continúan impidiendo a las mujeres el acceso a la justicia, como 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 por parte de los funcionarios encargados de impulsar las investigaciones; la existencia de patrones discriminatorios y estereotipos de género en los administradores de justicia; la ausencia de reparaciones efectivas a las víctimas de violencia sexual y la ausencia de un enfoque diferencial frente a poblaciones en condiciones de vulnerabilidad, además del tema grueso de la falta de protección a las mujeres.

Diversas voces se han ido sumando para exigirle al Estado que asuma la responsabilidad de atender esta problemática. Es decir, se debe definir una política criminal para atender la violencia sexual como un imperativo, y que de asumirse con la seriedad necesaria, involucraría una determinación clara de la magnitud del problema. Esto a través de la cualificación de las fuentes de información estatal, de la implementación de medidas de prevención, información y sensibilización, articuladas a una atención digna de las víctimas; así como medidas de protección que atiendan realmente las necesidades diferenciales de las mujeres y acciones en el ámbito de la administración de justicia, a través de cambios sensibles relacionados con la impunidad actual.

Estos cambios contribuirían a devolver a las mujeres la confianza perdida en la justicia colombiana. Al mostrar este panorama, este texto invita a la reflexión sobre la pertinencia de una política criminal sobre violencia sexual contra las mujeres. Al sumar todas estas voces y acciones se logran cambios, se posiciona el tema, con lo cual se logrará que el Estado asuma su responsabilidad frente a este tema.

En las cinco décadas del conflicto armado interno en Colombia, la violencia sexual ha sido empleada como arma de guerra por todos los grupos armados involucrados: paramilitares, guerrilla, BACRIM e inclusive las Fuerzas Armadas del Estado. Las víctimas de la violencia sexual han sido también hombres, niños y niñas, los propios miembros de los grupos armados han sido igualmente víctimas de la violencia sexual.

Los estudios adelantados hasta ahora, reflejan que las víctimas más vulnerables son las mujeres afrocolombianas e indígenas, quienes se encuentran en condiciones muy desiguales por múltiples razones, de género, étnicas y por sus condiciones socioeconómicas. Estos estudios también han señalado que no es casualidad, que hay unos objetivos en la violencia sexual: el control de la población, así como la persecución social y política. Entonces muy sencillamente es terrorismo, es sembrar terror en la población.

Así mismo se ha encontrado que las víctimas no denuncian, bien sea porque desconocen sus derechos frente a este delito, por miedo, o por razones culturales. Por esta razón tampoco el Estado o la sociedad civil conocen las cifras exactas ni tampoco las implicaciones sociales, físicas ni psicológicas, lo que es una contradicción que llama la atención de la Embajada de Holanda en Colombia.

Nosotros en Holanda tenemos dentro de nuestras políticas prioritarias la defensa y promoción de los derechos humanos, uno de los temas que más apoyo recibe Colombia de parte de nuestra Embajada. El diálogo político también ha sido una herramienta que ha utilizado la Embajada para impulsar políticas en materia de equidad de género y protección de los derechos de las mujeres colombianas. La Embajada entiende la importancia y la necesidad de que Colombia cuente con una política criminal para combatir el crimen de violencia sexual y por ello actualmente financia tres

2 MARION KAPPEYNE VAN DE COPELLO

Embajadora de los Países Bajos
en Colombia

proyectos que tiene como fin la lucha contra la impunidad. El aporte es de aproximadamente ocho mil millones de pesos, cifra con lo que la Embajada busca poner en la agenda política del gobierno colombiano el tema de la lucha contra la violencia sexual como una de sus prioridades, y la cual es una de las recomendaciones para el desarrollo de la política criminal en materia de violencia sexual.

Colombia si cuenta con un marco normativo para la protección de los derechos de la mujer, sin embargo el gran reto es su aplicación. La Embajada invita al gobierno nacional a diseñar una política criminal sobre la base de los estudios y el trabajo adelantado por organizaciones de la sociedad civil, como es el caso de Sisma, pues son estas organizaciones quienes conocen de cerca el problema, especialmente a nivel regional, porque en el campo, la situación es aún peor. Importante nos parece, la creación de mecanismos adecuados para que las mujeres puedan denunciar y puedan tener acceso, ser beneficiarias de asistencia médica y sicosocial, así como de mecanismos de protección adecuados; también es importante que el gobierno establezca un catálogo de conductas que constituyen la violencia sexual, aunque somos conscientes de que ésta es una tarea bastante compleja. Se debe contar entonces con mecanismos específicos para adelantar las investigaciones cuando estas violaciones se hayan dado en el marco del conflicto interno armado, o sean producto de violencia intrafamiliar, o consecuencia de los delitos comunes.

Las víctimas son las mismas, el crimen es el mismo, no importan los actores. La política criminal de una parte debe tener como objetivo volver coherente la normatividad colombiana en la materia y por otra parte, debe buscar que esté acorde a los estándares internacionales pues el tema lo merece.

3 MARÍA SORAYA HOYOS PINZÓN

Coordinadora encargada de ONU Mujeres Colombia. Socióloga especializada en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Mujer y los Derechos del Niño, con experiencia en planificación y programación con enfoque de género. Especialista del Programa Mujeres, Paz y Seguridad de UNIFEM e integrante de ONU Mujeres en Colombia.

Un saludo en nombre de ONU Mujeres, entidad de las Naciones Unidas para la igualdad de género y para el empoderamiento de las mujeres. Para este organismo es sin duda muy importante participar en este evento, pues esta organización contempla como una de sus cinco líneas estratégicas de trabajo eliminar la violencia cometida en contra de las mujeres en cualquier contexto. Como parte de esta línea, hablar de una política criminal sobre violencia sexual es un asunto de la mayor importancia. Naciones Unidas mantiene un compromiso respecto a erradicar la violencia sexual, en particular en el marco de los conflictos armados.

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, del cual el gobierno de Colombia es actualmente un miembro transitorio, ha expedido una serie de resoluciones enfocadas en la necesidad de dar respuesta al tema de la violencia sexual en los conflictos armados. A través de la Resolución 1325 el Consejo de Seguridad enfatizó la importancia de prevenir la violencia contra las mujeres en los conflictos armados, emprender medidas de protección para ellas y fomentar su participación en los procesos de mediación y construcción de paz, a través de las Resoluciones 1820 – 1888 y 1960 expedidas en los últimos 3 años por el Consejo de Seguridad.

Este Consejo reconoció que la violencia sexual constituye una amenaza a la seguridad y en estas resoluciones reiteró también que los crímenes de violencia sexual deben ser excluidos de medidas de amnistía, instó al entrenamiento de tropas bajo la prohibición categórica de la violencia sexual y llamó a la adopción de medidas para destruir los mitos que justifican esta forma de delito. El sistema de Naciones Unidas ha emprendido la campaña Stop Rape Now “Parar la violencia sexual ahora”, una iniciativa para detener la violencia sexual en estas situaciones y que adquiere relevancia fundamental en el contexto colombiano.

Lastimosamente, la violencia sexual sigue siendo de común ocurrencia en nuestro país por lo que cabe

preguntarse si existe una política criminal sobre violencia sexual y cuáles son los desafíos al respecto, de tal forma que la justicia y las leyes se traduzcan en mayor igualdad para las mujeres víctimas. Para las mujeres dependiendo de su situación particular, la justicia tiene diferente significado, sin embargo, el progreso de las mujeres en el mundo, donde todas tienen en común la idea de que el derecho y los sistemas de justicia actuales no funcionan para ellas, se traduce en la prestación inadecuada de servicios, en la actitud hostil de las autoridades policiales y judiciales frente a sus reclamos y necesidades en el abandono de casos de violación presentados a los tribunales a medida que se avanza en las etapas del proceso.

Garantizar derechos para las mujeres víctimas de violencia sexual es una forma de reparación y una ganancia para ellas pero también es una ganancia para la construcción de la democracia y un paso para lograr un mundo más justo. Por ello, ONU Mujeres celebra que se discuta en esta jornada de trabajo sobre una política criminal en la materia, como lo manifestó nuestra Directora Ejecutiva Michelle Bachelet en el prólogo del informe que ya cité, cuando los sistemas legales y judiciales funcionan, bien pueden convertirse en instrumentos de reivindicación de los derechos humanos de las mujeres. Esperamos que pronto y no solo de manera simbólica los tribunales colombianos sigan conociendo y tramitando los casos de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado y haciendo justicia para las mujeres. Las organizaciones de mujeres que dan asesoría jurídica son fundamentales para lograr que los sistemas de justicia beneficien a todas las mujeres. Estas organizaciones que brindan asesoría y apoyo han liderado procesos de reforma legal y han llevado adelante litigios estratégicos que han transformado el panorama de los derechos de las mujeres a nivel nacional e internacional.

En este sentido saludamos la iniciativa de Sisma Mujer y de todas las organizaciones que la acompañan en este esfuerzo y sobre todo a las instituciones que lo han permitido entre ellas la embajada de los Países Bajos.

4 MARÍA CRISTINA PLAZAS MICHELSEN

Abogada de la Universidad Javeriana, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Fue edil de Chapinero entre 2000 y 2003 y Concejal de Bogotá entre 2003 y 2007, puesto al que llegó como candidata de Cambio Radical y en el que promovió la creación del Instituto de Turismo para Bogotá. Durante la campaña presidencial de Santos fue su Secretaria Privada y luego fue la Secretaria del Consejo de Ministros. Al inicio del actual gobierno fue nombrada como Alta Consejera para la Equidad de la Mujer.

Hoy se puede decir que somos afortunadas porque, en Colombia, existen muchas mujeres valientes, emprendedoras, luchadoras y defensoras de los derechos humanos.

Como Alta Consejera Presidencial para la Equidad de la Mujer he sido enfática en rechazar y condenar todas las formas de violencia contra las mujeres, especialmente la violencia sexual cometida contra mujeres y niñas en el país. Al respecto, existen datos alarmantes que reflejan la ocurrencia del delito de violencia sexual contra la mujer. Según el último informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del año 2010, se realizaron 22.142 exámenes médico-legales por presunto delito de violencia sexual, de los cuales 16.916 correspondían a mujeres y 14.294 de estos, a menores de 18 años.

Asimismo, existe un alto porcentaje de mujeres y niñas que no denuncian los hechos porque sus presuntos agresores hacen parte del círculo familiar, situación muy predominante dentro de este tipo de delitos. Para el año 2010 se presentaron 1.682 casos en que el agresor fue el padrastro y 1.328 el padre, además 1.720 casos en que la agresión se presentó por parte de conocidos sin ningún trato y 1.551 por vecinos.

Teniendo en cuenta estas cifras, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se ha trazado, como compromiso fundamental, hacer frente a esta situación en razón a que, desde la Dirección se estima que la única forma de lograr la paz del país, es a través de la prevención, porque no basta simplemente con la atención a estas personas. Por tal motivo, es necesario fortalecer la dirección de protección de Bienestar Familiar. Los niños y niñas no pueden seguir siendo maltratados o abusados sexualmente, ni mucho menos, el hogar y el entorno cercano deben ser los lugares más peligrosos para las mujeres y los niños en Colombia.

Luego, todos los esfuerzos que hagamos para prevenir y proteger a las mujeres e investigar y sancionar efectivamente a los agresores es un imperativo ético y legal, tanto para la sociedad, como para el gobierno. Lo anterior, se vio reflejado en el discurso que realizó el presidente Juan Manuel Santos cuando presentó el Departamento Administrativo de Inclusión Social, donde el mensaje fundamental fue que así como existen unas fuerzas armadas, con unos soldados valientes, es claro que la forma de llegar a la paz del país no es solamente mediante la guerra. Para el Presidente, las Fuerzas Armadas son unas fuerzas armadas sociales, razón por la cual sus comandantes deben contribuir a prevenir el delito.

Para el Departamento Administrativo de Inclusión Social como ente del Gobierno, uno de los pilares fundamentales es reducir la pobreza, pero también, lograr resolver los problemas sociales que aquejan al país. Y para eso está Paula Gaviria encargada de la Ley de Víctimas; además está Bruce Mac Master, que fue Viceministro de Hacienda. Lo anterior de acuerdo con el propósito principal del presidente Santos que es alcanzar la paz, pero consciente de que para esto no es necesario solamente combatir en la selva. La paz se alcanza a través de la prevención del maltrato y el abuso sexual de mujeres, niñas y niños y con la reducción de la pobreza. Para esto está Diego Molano como director de Bienestar Familiar.

En este contexto y con el propósito de garantizar los derechos humanos de las mujeres, fortalecer el tema de mujer y género en las instituciones del Estado a nivel nacional y territorial, impulsar espacios de interlocución con las organizaciones de mujeres y la sociedad civil y promover la transversalización del enfoque diferencial de género en las políticas públicas, existe la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.

Por tal motivo, desde esa definición, la principal responsabilidad adquirida por la Alta Consejería es el diseño de una política pública nacional de equidad de género que garantice la igualdad de género y los derechos humanos integrales e interdependientes de las mujeres. Uno de los ejes de esta política pública debe ser el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias donde se aborden estas problemáticas y se incluyan acciones para prevenir y atender a las víctimas de violencia sexual. Además, según lo establece la ley, las políticas deberán contener acciones que le permitan al Estado colombiano atacar factores culturales que promuevan la violencia sexual, el silencio ante los casos, la falta de denuncia, la complicidad de quienes están llamados a proteger a las víctimas y la impunidad.

Con base en lo anterior, la Alta Consejería tiene el firme propósito de promover y apoyar la articulación de las entidades competentes en materia de investigación, con el fin de combatir este grave delito. A su vez procurará impulsar, junto con las entidades responsables, los programas de atención necesarios para la efectiva reparación de las víctimas. Por otra parte, se puede afirmar que el Estado colombiano está avanzando, aunque todavía tiene grandes retos. Para el presidente Juan Manuel Santos avanzar no es suficiente.

Retos como la creación de herramientas especiales que garanticen a las mujeres su derecho al acceso a la justicia que implica proporcionarle a las mujeres información acerca de sus derechos y rutas de atención; fortalecer las instituciones para que actúen de manera eficiente, respetuosa e informada frente a las mujeres víctimas; brindarle a las mujeres víctimas de violencia sexual un adecuado acompañamiento psicojurídico y psicosocial, así como, garantizarles una protección adecuada y una atención cualificada y preferencial, con el objeto de generar un espacio de confianza cuando se aborde su participación en los procesos judiciales. De igual manera, es fundamental realizar los esfuerzos necesarios para que los delitos de violencia sexual no vuelvan a repetirse. Todo esto, a través de la prevención y la protección adecuada de las mujeres.

A continuación, comparto un comunicado de la Alta Consejería Presidencial, emitido el 21 de septiembre de 2010, donde se reitera el mensaje de no-tolerancia frente a la violencia sexual contra mujeres y niñas dentro del conflicto armado.

Bogotá 21 de septiembre de 2010

La Alta Consejería presidencial para la Equidad de la Mujer rechaza y condena la violencia sexual que se ejerce contra las mujeres y niñas en el marco del conflicto armado de Colombia. Hemos avanzado en la prevención y atención de la violencia sexual contra la mujer pero para el gobierno nacional avanzar no es suficiente, porque nuestro compromiso es que no exista ni un solo caso de este delito inhumano y atroz en nuestro país. Rechazamos categóricamente que los actores del conflicto armado, sin distinción alguna, cometan actos de violencia sexual contra civiles, en especial mujeres y niñas. Hago un llamado a las autoridades judiciales para que las investigaciones relacionadas con violencia sexual se adelanten con celeridad y se sancione a los responsables. Reitero que el tema de violencia contra la mujer es una prioridad de mi administración y anuncio que a través de la política pública nacional para la equidad de la mujer se definirá un documento CONPES que buscará articular los diferentes esfuerzos de las entidades del gobierno y disponer de mayores recursos para estos temas.

Es fundamental que todos conozcan que el gobierno nacional rechaza que se cometan este tipo de atrocidades contra las mujeres colombianas en medio del conflicto armado. Al respecto, el Ministro de Defensa, Juan Carlos Pinzón, afirmó el día de su posesión, que luchará incansablemente por los derechos humanos y que este tema será un pilar fundamental dentro de su administración, hecho que refleja su compromiso para que no se produzcan más casos de violencia sexual en nuestras tropas.

Como Alta Consejera, quiero pedirle a Sisma Mujer que sigamos haciendo un trabajo mancomunado, en equipo, con capacidad de crítica frente al gobierno. Además, considero necesario trabajar, así como se ha hecho para reglamentar la Ley 1257, para que no exista un solo caso más de violencia sexual en medio del conflicto armado. Es posible, que a partir del trabajo en equipo, elaboremos

un plan de acción para incidir políticamente, no solo frente al gobierno nacional, sino ante los gobiernos territoriales y locales, para así, lograr que no se presente un caso más de violencia sexual.

El reto es enorme y las víctimas están esperando acciones urgentes y pertinentes, por eso creo que esta reflexión es constructiva y permite encontrar caminos útiles para la prevención y atención de la violencia sexual. Las conclusiones constituirán un insumo fundamental para la incidencia política de la Alta Consejería en las diferentes instancias del gobierno nacional.

Finalmente, la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer considera la pertinencia de una política criminal sobre violencia sexual contra las mujeres, ya que la garantía y promoción de los derechos humanos de las mismas hace fundamental la creación de una política integral y nacional que prevenga, persiga y condene a los autores de delitos de violencia sexual contra las mujeres en nuestro país. Solo así se logrará, por una parte, el objetivo de equidad y por la otra, que las mujeres puedan gozar de sus derechos.

5 JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES

Abogado de la Universidad Externado de Colombia, experto en Derecho Penal, Criminología Aplicada y Filosofía del Derecho. Es actualmente Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa.

Es un placer para mí en mi calidad de Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa hacer parte de este evento, donde desde el título temático a tratar se plantean ya unos grandes interrogantes y unos grandes derroteros. ¿Para qué una política criminal sobre violencia sexual en Colombia?

Lo primero que yo quisiera decir al respecto es que es indiscutible que nosotros en Colombia necesitamos una verdadera política criminal. No solo en materia de lucha contra la violencia sexual contra mujeres, sino en general contra la violencia sexual. No quiero decir con esto que nosotros no tengamos una, porque la política criminal, como ustedes saben, se articula o se define desde diferentes aristas, desde diferentes perspectivas. Pero sí, ahora mismo, tenemos un momento crucial en materia de política criminal por la decisión de los Ministerios del Interior y de Justicia de asignar un Vice Ministerio, que debe implementar y diseñar una política criminal en general.

Dentro de esa política criminal, que además ha venido siendo desarrollada y motivada por el Consejo Superior de Política Criminal el cual presidimos desde el Ministerio de Justicia y del Derecho, la violencia sexual y los delitos sexuales constituyen por supuesto uno de los capítulos más importantes, teniendo en cuenta precisamente que este tipo de conductas delictivas han marcado, como las personas que me han precedido en el uso de la palabra lo han puesto de presente, el desarrollo del conflicto político, social y económico que hemos venido viviendo en Colombia en las últimas décadas.

Los delitos sexuales son delitos que por su naturaleza se constituyen en una de las afectaciones más graves y más duras que pueda sufrir una persona. Sin embargo, yo quisiera ser vehemente en que los delitos sexuales no solamente implican un atentado contra lo que conocemos como libertad sexual, sino que los delitos sexuales implican una multiplicidad de afectaciones a derechos fundamentales, a derechos tan importantes como la honra, la dignidad humana y en muchos casos, la vida.

Desafortunadamente la experiencia nos dice que la violencia sexual, que los delitos sexuales se manifiestan de mucha mayor forma en la población más vulnerable, particularmente niños, niñas, adolescentes y por supuesto mujeres. Por eso es que sin duda toda política criminal que pretenda ser coherente, toda política criminal que pretenda abarcar todas las formas y manifestaciones de la crueldad tienen que tener en cuenta de forma especial los delitos sexuales y la violencia sexual frente a los grupos más vulnerables.

Quisiera enmarcar un poco esta exposición dentro de lo que nosotros pudiéramos entender como política criminal partiendo de la Constitución, porque me parece muy importante que para abordar la relación entre política criminal y delitos sexuales o prevención de delitos sexuales, se debe tener un punto de partida constitucional, que yo encuentro en el fin principal que tiene la política criminal y no puede ser otro que el de contribuir al logro de los fines esenciales del Estado, es decir, nosotros nos estamos planteando una pregunta fundamental: ¿Qué es la política criminal?

Y cuando nos planteamos esa pregunta tenemos que saber una posible respuesta para poder entender, por ejemplo, en el área de los delitos sexuales, cuál es la política criminal coherente que necesitamos y yo diría que nosotros partiendo desde la Constitución podríamos encontrar claramente definido, o por lo menos encontraríamos un indicador, sobre lo que es la política criminal. Primero uno genérico para después ir llegando un poco más en concreto a las diferentes tipologías de delitos, en éste caso los delitos sexuales.

La política criminal desde la Constitución tiene que servir al cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Pero ¿cuáles son esos fines esenciales del Estado? Si miramos el artículo segundo constitucional nos encontramos con que allí, entre otros fines del Estado, se encuentra la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Es decir, que cuando nosotros, con la política criminal, busquemos desarrollar fines esenciales, tenemos que buscar maximizar desde la política criminal la potencialización de los derechos, principios y valores constitucionales dentro de los que, por supuesto, se encuentran aquellos que resultan siendo afectados por los delitos sexuales.

Si miramos un poco más en detalle esos derechos, encontramos la importancia que a nivel constitucional y de garantía dentro de las normas, tienen esos derechos-principios-valores que regulan o protegen la libertad sexual y la dignidad humana. Para la Corte Constitucional la dignidad humana desempeña tres roles distintos: el primero, que es un principio fundante del ordenamiento jurídico y en ese sentido tiene una dimensión axiológica como valor constitucional. El segundo, es un principio constitucional, y el tercero tiene carácter de derecho fundamental autónomo.

Si nosotros miramos estos planos de interpretación constitucional sobre lo que es el principio o valor del derecho a la dignidad humana, nos encontramos con que cualquier acto del Estado o cualquier estado de cosas que atenten contra la dignidad humana, debe ser por supuesto combatida por el mismo Estado y las conductas que atentan contra la libertad sexual que son precisamente aquellas dentro de las cuales el derecho-principio-valor de la dignidad humana resulta siendo más afectada, no puede ser por supuesto la excepción.

Sin embargo, y si miramos un poco más en detalle el artículo segundo de la constitución, nos vamos a encontrar en que también allí la Carta Política establece como otro de los principios o fines esenciales del Estado, el mantenimiento y la garantía de la convivencia pacífica de todas las personas, y esa convivencia lejos de ser una simple intención debe entenderse como una meta, como un objetivo que deba orientar toda la actividad estatal.

Sin embargo, todo el concepto de convivencia pacífica tiene un alcance mucho mayor al que nosotros tradicionalmente estamos acostumbrados a darle, ya la convivencia pacífica no solo cubre las grandes manifestaciones de la macro criminalidad que conocemos. No hay que luchar solo contra la macro criminalidad para garantizar la convivencia pacífica, también tenemos que luchar contra otro tipo de criminalidad, definámosla como la queramos definir, micro criminalidad por ejemplo, y donde quiera que nosotros ubiquemos, los delitos de violencia sexual, pues por supuesto que toda política criminal que quiera una convivencia pacífica tendrá que luchar contra todas esas formas de manifestación del delito.

Dentro de los conceptos de política criminal que nosotros podemos entender tanto en la teoría penal, en la dogmática penal, como a nivel jurisprudencial y en eso nuestra Corte Constitucional ha sido muy pródiga, podemos encontrar por lo menos dos variantes o dos versiones de lo que podría ser una política criminal. La primera de ellas, un concepto que se ha denominado concepto estricto de criminalidad, en cuanto comprende la respuesta penal tradicional al fenómeno criminal, es decir, un concepto digamos restrictivo o estricto, y un concepto un poco más amplio que define la política criminal como el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social, con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio nacional.

Si nosotros miramos estas dos concepciones de política criminal tenemos que decir claramente, que la lucha del Estado contra la criminalidad y la política criminal también en materia de delitos sexuales, tiene que orientarse desde esas dos perspectivas de política criminal. Desde una perspectiva estricta, en cuanto que efectivamente el delito que se cometa tiene que tener una respuesta punitiva, una sanción, una pena, que tiene que cumplir unos fines en la sociedad, retributivos, preventivos, etc. Pero también una política criminal que vaya más allá de eso, y que nos ponga a pensar en cómo nosotros más bien debemos prevenir esas conductas, cómo podemos

lograr una articulación de políticas sociales, económicas y jurídicas dentro de una sociedad para que no solo se puedan sancionar delitos, sino para que esos delitos también se puedan prevenir.

Con esto no quiero decir, y esto quiero dejarlo claro, que la política criminal como tal tenga que ser invasiva de otras áreas de lo social, de lo económico, pero sí es claro que si nosotros queremos pensar hoy en día para Colombia y en referencia a la criminalidad en general, una política criminal coherente, tenemos que abordar muchas otras perspectivas.

La política criminal no puede quedarse simplemente en la sanción y la prevención. Esta concepción amplia que he esbozado obliga a que exista un tratamiento claro a nivel de política criminal, tanto de la víctima, pero también y esto lo quiero recalcar, con el victimario. ¿Y por qué? Porque en primer lugar a quien haya sido sujeto pasivo de un delito sexual debe dársele el acompañamiento que le permita sobreponerse a esa situación.

Pero además, a quien haya cometido esa conducta, tiene que dársele un tratamiento penitenciario enfocado precisamente a la resocialización respecto de esos delitos, y sobre esto quiero ser también enfático, porque si nosotros miramos nuestra realidad penitenciaria nos encontramos con que no contamos con una política penitenciaria resocializadora diferenciada. Y cuando hablo de diferenciada, quiero distinguir entre las diferentes manifestaciones de la criminalidad.

No debe ser lo mismo un establecimiento, reclusión, o una cárcel para delincuentes sexuales, donde si lo que queremos es imponer una pena para que se obtenga un beneficio, para que se prevenga, para que se retribuya efectivamente, esa pena debe contribuir a esa resocialización que busca volver a la sociedad a ese individuo como un sujeto consciente de sus obligaciones, de la legalidad. Pero como eso lastimosamente no es la regla entre nosotros, la política criminal tiene que pensar entonces no solo en represión y prevención, sino también en forma de retribución, en forma de ejecución de la sanción final.

6 ALEXANDRA MORENO PIRAQUIVE

Presidenta de la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República. Abogada y política bogotana, que se desempeña como senadora por el partido político MIRA en el Congreso de la República desde 2002. Especialista en Derecho Comercial y en Gestión Pública en Entidades Territoriales y Magíster en Derecho Económico. Promotora de la Red de Sanción Social contra el Abuso Sexual Infantil.

Quiero empezar la intervención aclarando que en el Congreso de la República somos pocas mujeres. Solo hace un par de años se conformó la bancada de mujer y hace unos meses se creó la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer; antes de dicho tiempo no existía ninguna comisión para tal fin, aunque se realizaban reuniones informales. Vale la pena mencionar que en la Bancada de Mujeres se lograron algunos avances, trabajos legislativos y que ahora gracias a la Ley 1257, tenemos una Comisión para la Mujer.

El legislativo, como uno de los actores que intervienen en la prevención, atención, investigación, juzgamiento, sanción y reparación de las víctimas de cualquier forma de violencia, en especial, la violencia sexual cometida contra las mujeres, es responsable de construir un marco legal que ofrezca herramientas eficaces para que las acciones que fueron mencionadas se lleven a cabo. Es por lo anterior, que me complace compartir el trabajo que hemos desarrollado.

A partir de la creación de la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer, comienza la historia. Desde sus inicios ha sido un privilegio presidirla y ahora les comparto orgullosamente los avances que se han alcanzado gracias al acompañamiento del Congreso, de los partidos políticos, de la implementación de la Ley 1257 de 2008, norma que busca la sensibilización, prevención y sanción de toda forma de violencia y discriminación contra las mujeres a partir de nuevos mecanismos de protección y de la eliminación de la competencia de los jueces de Paz para conocer los delitos de violencia contra las mujeres, ampliándose de esta manera la esfera de los protegidos e incluyendo un tratamiento integral a las mujeres víctimas que vincula a la sociedad. No obstante, siguen existiendo preocupaciones, sobre todo, en lo concerniente a la reforma a la justicia.

En el año 2008 se estableció que en la Ley 1257, expedida ese mismo año, se reunieron todos los

mandatos legales en materia laboral, justicia, salud, educación, así como, los relacionados a todas las medidas especiales de protección a las mujeres víctimas, que aún están por desarrollarse y que esperamos se reglamenten pronto. Asimismo, y debido a la importancia que tiene para el país la temática, quedaron contemplados en esta ley recursos judiciales y presupuestales, claros y específicos. Sin embargo, lamentablemente y a pesar que en el Congreso se construyó el marco de la ley, ésta no se ha reglamentado.

Con respecto a la Ley de Víctimas, Ley 1448 de 2011 y gracias al apoyo de la Corporación Sisma Mujer, se realizó un trabajo muy importante; esta Ley contiene 200 artículos aproximadamente, 15 de los cuales están dedicados a la mujer víctima del conflicto armado. En la formulación del marco legal de esta norma se elaboró algo que considero único a nivel internacional, y es que después de un conflicto armado el Estado intente reparar a las víctimas, ya que en ninguna Ley se había hecho énfasis en las mujeres víctimas del conflicto.

Así, dentro de la Ley se dispone que en los trámites administrativos y judiciales, en los procesos de restitución, de asistencia judicial, así como, en el acceso a la información, debe existir atención preferencial para las mujeres víctimas. Adicionalmente, es fundamental el derecho de las mujeres a no ser confrontadas con su agresor y la prioridad que deben tener en la asignación de los beneficios y programas tales como, crédito, adjudicación de tierras, garantías, seguridad social, educación, capacitación, recreación, subsidio familiar, planes de reforestación y todas las jornadas de cedulação. Estos temas esenciales fueron trabajados con Sisma Mujer, con algunas entidades y con diversas ONG's.

Teniendo en cuenta las cargas que deben asumir las mujeres víctimas del conflicto, esto es, la situación desfavorable que se presenta cuando hacen parte del conflicto armado y son desplazadas con sus hijos y la ausencia y falta del apoyo de sus parejas evidenciado que en la titulación de tierras por lo general está en cabeza del hombre, fue que las mujeres víctimas elevaron la solicitud que en la Ley quedara establecida la posibilidad que fueran ellas quienes tuvieran la titulación de la tierra en el momento de la restitución, ya que después de un tiempo, los hombres podrían tener otra compañera o haber cambiado de situación familiar. Luego, lo que se buscó a través de la Ley fue intentar equilibrar esta situación y por ende, permitir que la titulación se le entregue a ella como cabeza de hogar, además de favorecerlas con la condonación de deudas, en vista que la situación de las mujeres en estas condiciones es mucho más difícil, debido a que no tienen ingresos ni cuentan con estabilidad económica.

Nos encontramos a la espera que el Gobierno de Colombia reglamente la Ley 1448 y no desconozca el trabajo desarrollado.

Por otro lado, y con ocasión del debate que suscitó el episodio del ex director técnico de la Selección Colombia -Bolillo Gómez-, se radicó una iniciativa en compañía de las congresistas y de la Alta Consejera para la Equidad de la Mujer, en razón a la investigación de oficio que la señora fiscal Viviane Morales manifestó iba a llevar a cabo por el desconocimiento que hay acerca de la mujer que fue agredida por el Bolillo. En relación con este tema, es importante mencionar que en el año 2008, cuando se creó y aprobó la Ley 1257, donde se eliminó el carácter de querellable de todos los delitos de violencia contra la mujer, debido a la dificultad de las mujeres para denunciar, por las presiones físicas, emocionales, económicas y sociales que les son ejercidas.

Sin embargo, con la nueva Ley de Seguridad Ciudadana los delitos cometidos contra la mujer vuelven a ser querellables. Esto significa que lo que se había ganado con la Ley 1257 se perdió con la Ley de Seguridad Ciudadana. Lo que logró el caso del Bolillo fue abrir el debate nacional, donde se evidenció que Colombia tiene opiniones parcializadas, ya que hay quienes excusan la violencia contra la mujer.

Partiendo de lo anterior, el Congreso decidió construir un Proyecto de Ley que elimine la querrela de los delitos de violencia contra la mujer, restableciendo el logro de la Ley 1257.

Hace pocos días un periodista llamó a decirme que querían volver a traer al Bolillo a la Selección Colombia; otro me llamó algo molesto a reiterar lo dicho por el anterior, adicionando que se está generando un mal ambiente al señor Leonel Álvarez y que si el Bolillo ya no tenía derecho a trabajar, a lo que respondí que eso es problema de quienes lo quieren nuevamente en la Selección, que nosotros elaboramos sanciones penales no laborales y que si la señora Fiscal General hubiera abierto la correspondiente investigación, él estaría procesado en ese momento por violencia contra la mujer y seguramente, la entidad futbolística de Colombia no volvería a llamar a una persona procesada por un delito de éstos. Lastimosamente, uno termina a veces señalado y juzgado por la labor que se hace, pero bueno, lo importante es seguir adelante.

Quiero terminar comentándoles algo; ayer vimos en algunas noticias publicadas en el New York Times, que recientemente en países de Escandinavia, como Noruega, donde por lo que sé, existe una ambiente de igualdad, el tema de violencia contra la mujer se encuentran en estudio, tanto así, que los temas de género están saliendo a la luz pública, ya que se hallaron frecuentes casos de violencia sexual. El artículo específicamente dice: “La violencia contra las mujeres es muy usual, rara vez se denuncia y es menos frecuente que se condene el agresor”. Alrededor de la violencia contra la mujer parece ser que no hay países desarrollados o subdesarrollados. La realidad es que todos los países estamos mal en los temas de violencia contra la mujer.

7 LINDA MARÍA CABRERA CIFUENTES

Abogada, especialista en Derecho Constitucional y Magister en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, con trayectoria en ONG y en la academia. Coordinadora de las áreas de Acceso a la Justicia y No violencias de la Corporación Sisma Mujer

Este texto se referirá a los obstáculos que enfrentan, en Colombia, las mujeres víctimas de violencia sexual en el conflicto armado. Tema que de alguna manera hace un puente entre el marco jurídico internacional y el contexto nacional. En ese sentido, se presentaran tres tipos de obstáculos organizados de acuerdo con la obligación de debida diligencia, deber que ha sido considerado casi la columna vertebral, de lo que entendemos como derecho internacional, así como, de los derechos humanos para las mujeres en el ámbito jurídico.

Vale la pena mencionar, que generalmente, dentro de este tema se ha hecho énfasis en el proceso judicial. Sin embargo, en esta ocasión hemos tratado de ampliar un poco más el panorama tratando de ver más allá del litigio de casos, para así, llegar más lejos de la práctica judicial y encontrar cuáles son esos obstáculos macroestructurales que tienen las mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto, intentando hacer énfasis en dicha situación de conflicto armado que muchas veces es difícil de asimilar.

Los primeros obstáculos estarán relacionados con la prevención de la violencia sexual en el marco del conflicto armado; los segundos, con la investigación, juzgamiento y sanción de esta problemática; y los terceros, con la reparación de las víctimas, incluida la atención psicosocial y las medidas de protección en este componente.

En relación con los obstáculos de prevención de la violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado, es importante destacar al menos dos puntos: el primero es la constatación básica, que ya se ha mencionado, de la ausencia de una política integral que atienda la problemática de violencia sexual. Esta política debe tener un componente fuerte de prevención y un gran énfasis en la atención de diferentes estructuras problemáticas que se mencionarán a continuación. La obligación de prevenir la violencia sexual deriva de la Convención de Belem do Pará,

así como, de otros instrumentos internacionales, dentro de los que se destacan especialmente algunas Resoluciones de la ONU empezando por la 1325 y las 1820, 1888 y 1889 que trabajan específicamente el tema de la violencia sexual en el marco del conflicto armado y a su vez, dan un sustento a esa obligación de prevención. Luego, pese a que no hay una política, sí existen algunas normas al respecto, así que el escenario tal vez no sería tan complejo si hubiera avances entorno al tema.

Existe, por ejemplo, una norma que no es muy conocida, a pesar que trabajamos mucho en ella, la Ley 1257 de 2008. Una ley que contempla no solo la violencia doméstica, sino además contiene disposiciones varias sobre diferentes campos en materia de no violencia contra las mujeres. Tales disposiciones se refieren específicamente al tema del conflicto armado, ya que, esta norma obliga al gobierno a tomar medidas para hacer presencia y prevenir actos de violencia contra las mujeres en las zonas de conflicto, así como para que se impulsen las investigaciones contra los miembros de la fuerza pública que se encuentren comprometidos en hechos de violencia contra las mujeres en el marco del conflicto armado.

También prevé medidas especiales de protección para las mujeres desplazadas, a quienes consideramos claramente víctimas del contexto del conflicto armado y en general, tiene una serie de disposiciones muy importantes relacionadas con la temática de violencia sexual en el marco del conflicto armado, debido a que, es el único instrumento jurídico a nivel nacional que obliga al gobierno a implementar las recomendaciones de Naciones Unidas en el tema de no violencia contra las mujeres, campo muy importante por explorar. Lo cierto es que a pesar que se cumplirán tres años de haber sido expedida la Ley 1257, ésta no ha sido implementada, razón por la cual Sisma Mujer se encuentra participando dentro de su proceso de reglamentación.

Asimismo, se tienen otras normas de contexto, tales como, la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas, que cuenta con disposiciones especiales para prevenir la violencia contra las mujeres específicamente la violencia sexual en el marco del conflicto armado. Aunque lo cierto es que una vez revisados los avances del Gobierno Nacional para reglamentar esta ley, no existen preceptos puntuales que busquen cumplir con los mandatos que logramos incorporar dentro de la misma para la prevención de la violencia contra las mujeres.

Por lo tanto observamos que hay un campo poco avanzado, ya que por un lado no existe la política y por el otro, aquellos componentes de la normatividad nacional que sí tienen apartes específicos sobre la temática no han sido suficientemente desarrollados, luego esta sería una oportunidad para que lo fueran, obteniendo de esta manera un logro en materia de prevención, en el marco de una política integral para prevenir este tipo de violencias.

El segundo punto relacionado con el tema de prevención, se refiere a la permanencia del conflicto, situación básica que tiene una constatación sencilla ya que mientras persista el conflicto no va

a haber una política suficientemente adecuada para que cesen los casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado. Por consiguiente, es importante señalar que al observar el marco jurídico de lo que el gobierno ha llamado justicia transicional, se tiene un panorama bastante desconsolador respecto de sus resultados, debido a que dicho marco de justicia y paz no ofrece ninguna respuesta eficaz a las mujeres víctimas de violencia sexual y además, se encuentra un dato muy llamativo, el hecho que ninguno de esos instrumentos, como es, la Ley de Víctimas, la Ley de Justicia y Paz ni la Ley de Desmovilización, le apuesta a la paz. Ninguno hace algo más allá de regular las consecuencias del conflicto evidenciándose que no hay una apuesta decidida y clara sobre la paz en Colombia.

Así las cosas, es primordial destacar nuevamente este conjunto de resoluciones de la ONU que hacen un llamado al gobierno para construir propuestas de paz, así como para escuchar las voces de las mujeres que quieren una salida negociada al conflicto y que tienen una serie de propuestas para dar fin a esta situación. Luego, mientras el gobierno no atienda este tipo de llamados nada va a pasar.

De 320 mil casos de violencia documentados, el 0.2% corresponden a violencia sexual. Cifra que demuestra que el marco jurídico de justicia y paz no ofrece una respuesta satisfactoria a las mujeres víctimas de violencia, sumado al hecho que los paramilitares vinculados en los procesos, tienen como práctica generalizada negar la ocurrencia de la violencia sexual presentándose así, un panorama más complejo para las mujeres.

Es por lo anterior, que en la Corporación Sisma Mujer se ha hecho una verificación al respecto, al menos en todos los casos que llevamos, y parece que existiera un libretto que usan los paramilitares para negar la ocurrencia de la violencia sexual en el marco del conflicto armado, por tanto, en ese sentido, el marco jurídico de justicia transicional no le está ofreciendo a las mujeres que la investigación de este tipo de casos se pueda utilizar como una herramienta de prevención de nuevos hechos de violencia contra la mujer.

Adicionalmente, a través de las cifras de los informes de seguimiento al Auto 092 se hacen otras constataciones muy importantes, como por ejemplo, que en el 45% de los procesos de violencia sexual se le atribuye la responsabilidad a paramilitares, en el 20% a la fuerza pública y en el 8% a la guerrilla, confirmándose dos cosas: la primera, que en el conflicto armado sí hay violencia sexual por parte de esos actores armados; y la segunda, que los paramilitares y los otros actores armados han tenido claramente una participación en todos esos hechos; luego, con base en esto, no se entiende por qué se presenta tal práctica generalizada de negar la ocurrencia de la violencia sexual en el marco del conflicto armado.

Ahora, se desarrollará el segundo bloque de obstáculos, es decir, los relacionados con la investigación, juzgamiento y sanción de la violencia sexual en el marco del conflicto armado.

Encontramos inicialmente, la clara deficiencia en la tipificación de las conductas punibles. Tema que también ha sido abordado y trabajado por las organizaciones de mujeres y dentro del que se observa básicamente que en Colombia, no son reconocidas como delitos todas las conductas que internacionalmente han sido catalogadas como delitos de violencia sexual en el marco del conflicto armado, puntualmente en el Estatuto de Roma, el cual provee un catálogo amplio de conductas de violencia sexual calificadas como crímenes de lesa humanidad y de guerra. Contrariamente varias de esas conductas no están relacionadas ni incluidas en el ordenamiento jurídico interno constituyéndose un obstáculo de investigación, juzgamiento y sanción para este tipo de hechos.

Por lo tanto, el ordenamiento interno debe llevar a cabo un ejercicio de armonización con la normatividad jurídica internacional y con los estándares internacionales. Reconocer este conjunto de delitos y además, tomar otras medidas importantes, como punto de partida para superar la impunidad alrededor de los hechos de violencia sexual.

El segundo obstáculo, relacionado con la investigación, juzgamiento y sanción es la calificación de los hechos. Al respecto es importante destacar, el debate entorno a la calificación de conflicto armado, discusión que va a tomar cada día más fuerza en el contexto actual. La administración de justicia se ha preguntado por aquello que es violencia sexual cometida en el marco del conflicto armado, interrogante ante el cual los operadores jurídicos están tratando de dar respuesta a partir del planteamiento de lo que se va a entender como conductas de este tipo, es decir, aquellas que sí se van a incluir dentro del marco del conflicto armado y las que no. En este caso por ejemplo, la Ley de Víctimas tiene un reto importante, ya que en la definición de víctimas establece que también son quienes han sido vulneradas en sus derechos en el marco del conflicto armado.

Sin embargo, la definición que trae es bastante restrictiva porque parece que indica una restricción causal directa entre los hechos y el conflicto armado. Este tema ha sido puesto en debate frente a la Corte Constitucional en una de las demandas que se han presentado con la Ley, y que intenta lograr que la interpretación del conflicto armado sea amplia y lo suficientemente integral para que se entienda que este tipo de hechos, en especial los de violencias sexuales cometidas en el marco del conflicto sean catalogadas en este contexto.

El ejemplo más claro es el de la mujer desplazada, víctima de la violencia sexual. Ella es para Sisma Mujer una víctima de violencia sexual en el marco del conflicto armado, pero para muchos jurídicos esto no es así, y se justifica en que si los hechos se presentan con posterioridad al conflicto por lo que no estaría catalogada con ese nexo tan directo y causal. Recientemente, en materia de violencia sexual ha sido adoptada una directiva de la Procuraduría General de la Nación donde se está dando ese debate, porque al parecer también en la Ley de Víctimas hay una visión muy restringida de lo que se entiende como violencia sexual en el marco del conflicto armado, una vez más haciendo énfasis en la causa, en la relación directa que tiene el hecho con la violencia sexual.

Esto no logra aprehender la realidad de la violencia sexual en el marco del conflicto armado. Y esto es lo que se está discutiendo con la Procuraduría, con la intención de lograr que se asuman unos estándares de la Corte Constitucional en algunas sentencias como la C-221 del 2007, donde se hace una interpretación bastante amplia de aquello que se entiende por conflicto armado. Acá entraría a jugar un interrogante: ¿por qué ese debate es importante? Porque básicamente de eso depende el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual, si hay una interpretación restringida del conflicto armado no va a ser posible que se investiguen esos hechos como crímenes graves como se expondrá más adelante.

El otro tema relacionado con los obstáculos de investigación, juzgamiento y sanción es el de la denuncia y pruebas. Se sabe que las mujeres se abstienen de denunciar, por diferentes temas relacionados con temor y falta de confianza en la administración de justicia. Sin embargo, creemos que en los casos relacionados con el conflicto armado, las mujeres se abstienen también de denunciar por algunas razones adicionales. La primera es la básica, la permanencia del conflicto, pues mientras los actores estén activos en su guerra, las mujeres no se van a atrever a denunciar por los riesgos adicionales que esto conlleva para sus vidas y familia. Segundo, por la dificultad de identificar el grupo armado agresor, en este tema se ha visto que la mayoría de casos de violencia sexual ocurren, no solo en contextos privados, sino que usualmente también son miembros de la familia, personas conocidas y allegadas.

En el marco del conflicto armado ese panorama cambia un poco, porque son actores armados que no se reconocen y las mujeres muchas veces no saben si son guerrilleros, paramilitares o miembros del Ejército; segundo no los conocen y no es posible que los identifiquen posteriormente. Esto dificulta las labores de investigación, además de los riesgos especiales que trae inmiscuirse o atreverse a denunciar un proceso por violencia sexual cuando se trata de conflicto armado. Incluso son mayores los riesgos para las mujeres. Un hecho importante que hemos visto en los procesos que Sisma lleva es que si sí, es difícil denunciar a un agresor, es más difícil denunciar a cinco o a veinte o a cuarenta agresores. Es decir, se agudizan estos sentimientos de vergüenza, de culpabilidad en los casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado. Por otro lado, las mujeres tienen dificultades para identificar debido a la masividad de los hechos de violencia sexual en el marco del conflicto armado. Es importante decir que esos hechos ocurren generalmente por varios agresores y esto es un hecho puntual de la problemática.

El otro tema relacionado con este tipo de obstáculos es que los conflictos de competencia se van a acrecentar entre la comunidad de derechos humanos y Justicia y Paz. Claramente, Sisma tiene una posición respecto a que queremos que nuestros casos sean investigados, juzgados y sancionados, y que se haga empezando desde la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, pues ellos tienen la especialidad técnica, tienen los criterios del Derecho Internacional y de los derechos humanos, también porque ya hay un avance significativo en muchas investigaciones.

Actualmente estamos presentando una realidad debido al impulso que se le quiere dar al proceso de Justicia y Paz los fiscales de Justicia y Paz están empezando a solicitar la competencia en estos casos.

Con esta realidad consideramos que es un desgaste administrativo y del Estado abrir otro escenario judicial para casos que ya están siendo investigados, pero además creemos que no es una ruta jurídica deseable por varias razones: la primera porque después de seis años el hecho de que no haya ninguna sentencia por hechos de violencia sexual ya es una prueba suficiente de que se ha vencido todo tipo de plazo razonable. Por otro lado, los deficientes resultados que ha tenido la jurisdicción de Justicia y Paz demuestran que realmente ésta no es una apuesta estratégica para las mujeres, además no hay confianza de las organizaciones para llevar estos procesos a estas instancias judiciales, a pesar de que la tendencia es fortalecer cada vez más esa línea y por supuesto, Sisma va a activar todos los mecanismos legales nacionales e internacionales para mantener las investigaciones en la Unidad Nacional de Derechos Humanos.

A continuación se mencionarán los obstáculos relacionados con la reparación, acá se incluyen las medidas de protección y atención sicosocial. Lo primero importante para destacar es la limitación en la noción de víctimas cuando se trata de hechos de violencia sexual y esto pasa a nivel nacional e internacional.

Por ejemplo, en los dos casos del 2010 en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos juzga al Estado Mexicano por la agresión de militares a dos mujeres indígenas víctimas de violencia sexual, se ven avances significativos en materia probatoria, pero también se ve que hay serios obstáculos para el reconocimiento de un número mayor de víctimas. Además es claro también que la mujer de forma individual corporaliza a la víctima, la víctima es exclusivamente la mujer, lo que no pasa en otros casos de desaparición o de ejecuciones, en los que se tiene la noción de parte lesionada que es el término más amplio internacionalmente utilizado.

Por ejemplo en este caso de mujeres indígenas llamaba la atención que de ellas, dos eran miembros de unas comunidades y ese hecho cultural relacionado con su condición étnica, no ameritó un análisis de la Corte para determinar cuál era la parte lesionada o quiénes eran reconocidas como víctimas, lo cual limita las posibilidades de reparación. Además no existe en una política de reparaciones especialmente enfocada a atender las situaciones de violencia sexual en el marco del conflicto armado, a pesar de que existen también esfuerzos significativos. La Corporación Sisma Mujer tiene un avance gracias a Luz Marina Monzón, una consultora que ha hecho un estudio sobre el tema. Existe también un catálogo de propuestas muy interesantes que deben ser visibilizadas y posicionadas en el escenario nacional.

Finalmente para destacar los temas de protección y de atención psicosocial es importante hacer énfasis en el tema de protección. La valoración que tienen las organizaciones que trabajan en

el tema es por un lado, que no se ha cumplido con los mandatos de la Corte Constitucional. La T 496 que obliga a readecuar las medidas de protección enfocadas a proteger adecuadamente a las mujeres, en términos generales, se consideran insuficientes los programas del Ministerio, la Fiscalía y Justicia y Paz, pues entre los requisitos que se exigen para ser parte de esos programas están primero denunciar, así como presentar una serie de condiciones básicas, que las mujeres no quieren o no están en condiciones de cumplir.

Por lo tanto, muchas veces sus niveles de riesgo no son comprendidos por estos programas de protección. A pesar de que se anuncia como avance la modificación del último Decreto, modificado para incluir el enfoque diferencial, aparte de la enunciación rimbombante del enfoque diferencial (que se ha vuelto famoso, pero poco desarrollado) no hay ninguna medida específica para atender las situaciones de violencia en el marco del conflicto armado y en las medidas de atención psicosocial.

De otro lado, la principal preocupación tiene que ver con las propuestas que está lanzando el gobierno nacional en el marco de la reparación de víctimas que sería la que se aplicaría a mujeres víctimas de violencia sexual en el conflicto. Y es una preocupación, en tanto que es un enfoque que no acoge los avances significativos de las organizaciones de mujeres, para construir un modelo de atención psicosocial integral, acompañando un tratamiento psicológico con un tratamiento jurídico. Al contrario, han desagregado esta fórmula que Sisma ha venido trabajando y han fragmentado la atención médica de la atención en salud. Los psicólogos dicen que esto es parte de la atención integral, tema que se ha trabajado desde el área de psicología de la Corporación. Es decir, que la atención física debe ser integral y complementaria a la atención mental y emocional, así, la atención psicológica debe ser parte de un componente integral que contenga la atención en salud física.

Sin embargo, la propuesta que actualmente está trabajando el gobierno nacional no respeta estos parámetros y trata aisladamente su oferta, que no ofrece nada más allá de lo que usualmente ofrece el Sistema de Seguridad Social y en ese sentido es precaria a todas luces. Es además importante destacar que la atención psicológica en los procesos se reduce a efectos de prueba, es decir a la necesidad de practicar pruebas dentro del proceso penal, pero no a dar un acompañamiento sostenido a las mujeres durante el trámite de estos procesos, que serían lo que realmente se necesita, al menos hasta que la mujer esté en condiciones de dejar este acompañamiento psicosocial.

Finalmente consideramos que también deberían acogerse planteamientos desarrollados por las organizaciones, como los acompañamientos psicosociales grupales. En la Corporación tenemos un grupo de autoayuda compuesto por 15 mujeres víctimas de violencia sexual. Estos tratamientos han sido diseñados por las psicólogas que atienden los casos y han demostrado muy buenos resultados. Aunque este tipo de iniciativas no son recogidas por el Gobierno en la propuesta que actualmente están trabajando.

8 BALTASAR GARZÓN REAL

Magistrado, juez de la Audiencia Nacional, especializado entre otras materias en violencia de género, terrorismo, criminalidad económica y corrupción. Consultor externo de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional con sede en La Haya. Representante español en el comité de prevención de la tortura del Consejo de Europa, Consultor de la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Organización de Estados Americanos en Colombia (MAPP OEA).

Muchísimas gracias, a todas y todos por estar esta mañana aquí, han sido muy interesantes las presentaciones que nos han precedido ahora ya un poco más des-oficializados podemos entrar en las materias que hoy nos ocupan; gracias a Sisma Mujer por haber pensado que podía ser interesante mi aportación en esta jornada sobre el tema de si es necesaria una política criminal sobre violencia sexual en Colombia, evidentemente la respuesta tiene que ser si, en Colombia y en cualquier país, la política criminal es una de las cuestiones básicas y mucho más en el ámbito de la defensa de los derechos de la mujer, sencillamente porque prácticamente casi siempre ha estado ausente en las políticas criminales la protección de los derechos y principalmente en lo que se refiere a la violencia sexual y otros hechos relacionados con la misma.

De conformidad con las estadísticas internacionales por lo menos una de cada tres mujeres ha sido golpeada, maltratada, forzada en sus relaciones sexuales o de alguna forma maltratada en el curso de su vida. Esta cifra cuando se trata de conflictos armados asciende vertiginosamente hasta el punto de que la diputada holandesa Ayaan Hirsi Ali en algún momento dijo que la violencia mundial contra las mujeres es ya otro holocausto, eso lo hacía al comentar las cifras que en el Centro para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas de Ginebra, cuando este centro establecía que entre 113 y 200 millones de mujeres de todo el mundo están desaparecidas demográficamente.

Contrariamente a estas estadísticas que podrían hacernos pensar en que la envergadura del fenómeno exigiría una atención especial y desde hace tiempo de primer orden la referencia puntual a los crímenes de violencia sexual contra la mujer, en el marco de la normatividad internacional ha sido realmente escasa hasta hace poco tiempo, pese a empezar a esbozarse a mediados del siglo XX los derechos de la mujer en materia de igualdad, no discriminación, la prohibición de tratos crueles o no sufrir agresiones sexuales, a tener acceso

a un recurso efectivo, han estado ausentes en las resoluciones de los tribunales tanto nacionales como internacionales. En el desarrollo de la aplicación de estos principios una vez recogidos en normas internacionales y nacionales, que después pasaré a analizar, ha habido un gran déficit por parte de la justicia en todos los países, los responsables de la administración de la justicia, sean fiscales o sean jueces, no han estado a la altura de la envergadura del fenómeno de la violencia contra la mujer y aun hoy en día desgraciadamente, aunque la evolución ha sido positiva, no se puede decir que precisamente los jueces seamos el gremio más activista en pro de los derechos de la mujer, pero es cierto que a partir de los años 90 comienza a elaborarse una jurisprudencia internacional que es consecuencia de una serie de normas que reflejan esa progresiva concienciación de que había que hacer algo, sobre todo, en el ámbito de los crímenes internacionales producidos en el marco de conflictos armados. Esta persecución se constata o comienza a desvelarse en las resoluciones de los Tribunales Penales Internacionales Ad hoc para los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda como consecuencia del conflicto étnico, y los genocidios en Bosnia y en Ruanda y los crímenes de lesa humanidad y de guerra en unos y otros lugares, así como también es de importancia reflejar el Tribunal especial para Sierra Leona que es un tribunal mixto nacional e internacional y después de la desaparición prácticamente total de la institucionalidad y sobre todo de la administración de justicia en ese país, se crea por la comunidad internacional, y como ahora veremos es uno de los puntos de referencia en lo que se refiere a las jurisprudencia internacional en materia de violencia sexual contra la mujer, violencia de género, agresiones sexuales, etc.

Como decía, es a partir de la mitad del siglo XX cuando se va produciendo esta evolución y quizás como dato de interés histórico podríamos mencionar que en los juicios, en las actas de los juicios de Núremberg no hay ni una sola referencia a la mujer y a los crímenes padecidos por la mujer a pesar de la evidencia más que clara y a la documentación de los múltiples agresiones de todo tipo, a la mujer en el conflicto de la segunda guerra mundial; los jueces de Núremberg no consideraron importante que debiera de tener la configuración del crimen contra la humanidad que ya se hace ahora, en Núremberg no tuvieron un papel de relevancia la persecución o la agresión a la mujer por el hecho de ser mujer, pero tampoco en la Carta de Londres; la creación de este tribunal se contiene ninguna referencia. Entonces más llamativo todavía que en los convenios de Ginebra de 1949 apenas una frase se contiene en todos los 440 y tantos artículos que los componen, una frase relativa a que la dignidad de la mujer debe defenderse, pero sin profundizar, sin llegar, todavía ni siquiera con claridad en los protocolos de 1977 de estos mismos convenios, en que el combate contra la violencia de género, contra la violencia sexual por sí mismo debe ser objeto de atención y de persecución y las violaciones que se hagan a ese principio de protección integral de la mujer; es verdad que en el protocolo primero que mencionaba de 1977 lo único que se establece y cito textualmente es: “las mujeres serán objeto de especial respeto y serán protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de ataque indecente”, digamos que esta es la primera vez que en todo el siglo XX se dice más o menos claramente lo que va a ser después un desarrollo más directo, en el sentido de conceptualizar los crímenes de género como crímenes de trascendencia internacional y que pasen a integrar la categoría de IUS COGEN, es decir

de derecho necesario, de derecho consuetudinario, que no puede ser obviado por ningún tribunal nacional o internacional.

Como veremos después en el ámbito internacional, este principio de alguna forma aunque no totalmente se ha cumplido; en el ámbito nacional las decisiones de los jueces locales dejan mucho que desear en lo que es en sí mismo el concepto más abierto de violencia sexual o violencia contra la mujer, y no ya en el de crimen internacional o conceptualización como crimen de lesa humanidad, los pronunciamientos son muy escasos. La violencia sexual en los escenarios de conflicto armado es uno de los ejemplos más relevantes acerca de cómo el uso de la violencia no es neutral al género de la víctima, eso es algo que creo que todos y todas debemos tener muy presente, se utiliza de forma discriminatoria haciendo uso de estereotipos y significados de género para humillar, vencer y controlar al adversario y premiar y cohesionar a la tropa que dirige la acción criminal frente al otro; algunos de los crímenes de violencia sexual por su naturaleza solo se cometen contra mujeres y niñas y no hay ninguna otra argumentación que pueda decir lo contrario, como en los casos de aborto forzoso, el embarazo forzoso o la mutilación de los pechos, en estos contextos la violencia contra la mujer es, ya se decía esta mañana, utilizada como una herramienta de guerra: por medio del cuerpo de la mujer agredida sexualmente, se produce una agresión a la moral de los hombres con quienes la mujer agredida tiene relación de dependencia; por poner un ejemplo, en el Congo, la destrucción del cuerpo de la mujer pero mediante de la destrucción de los órganos genitales, es una forma indirecta pero de eficacia extrema para destruir la moral del grupo tribal al que pertenece la mujer y así queda claramente constatado en los casos en los que se ha investigado y se ha enjuiciado, principalmente, en el tribunal penal internacional Ad hoc de Ruanda, pero ya se percibe en los casos que están avanzándose en la Corte Penal Internacional. ¿Cuál es el tratamiento internacional de la violencia de género, de la violencia contra la mujer, de la violencia sexual, en cualquiera de sus formas?, ésta se encuentra ampliamente reconocida por el derecho y la jurisprudencia internacional, así tenemos una evolución normativa que se hacía referencia esta mañana a la misma a través del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que se ha ido desarrollando con sus recomendaciones y con sus resoluciones, y se va dando a través de Convenciones internacionales, lo que se ha ido estableciendo a través de declaraciones regionales en distintas partes del mundo, como la Recomendación General formulada en 1992 por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y en definitiva en todos y cada uno de los ámbitos regionales tanto en África, con el Protocolo de Macuto, como en la zona de ASEAN (Asociación de Naciones del Sudeste Asiático) y en éste hemisferio, con la Declaración Interamericana de la materia, con la Convención de Belem do Pará, todos estos instrumentos internacionales, -pero los voy a cansar leyendo los artículos que yo creo que todos los conocemos- pero que se centran en la protección integral o procuran la protección integral de la mujer en cuanto que se la considera especialmente desprotegida en la relación de poder dentro de la sociedad respecto de los hombres y atendiendo especialmente a los grupos especialmente vulnerables como comunidades indígenas, migrantes y de otro tipo en los que la mujer más específicamente y las niñas, aparecen desprotegidas.

Ya he citado los casos de los Tribunales Penales Internacionales, lógicamente estos tribunales se rigen por unos estatutos, en esos estatutos del Tribunal Penal Internacional Ad doc de la Yugoslavia del 93, en el de Ruanda en el 94, en la Corte Penal, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se contienen claramente los principios a los que estamos haciendo referencia y curiosamente son los que de alguna forma han dado definición a los textos legales, es decir se ha producido una progresión, una interpretación jurisprudencial en los tribunales que después ha sido trasladada a la definición que en los textos legales de las Convenciones se contiene. Por tomar todos ellos, el de la Corte Penal Internacional, el Estatuto de Roma contiene claramente ya definidos no la violación o la agresión sexual como un delito conexo al delito de genocidio, sino que considera el propio hecho en sí como delito de genocidio, tanto en el artículo 6, como en el Artículo 7 claramente establece que la agresión sexual, la violación, cualquier violencia sexual contra la mujer, cualquier violencia de género es o puede ser integrante y determinante de un crimen contra la humanidad, por supuesto siempre que se establezcan o que se cumplan las normas básicas que definen el crimen contra la humanidad y de igual forma los crímenes de guerra, es decir, este es el avance fundamental que se produce en el ámbito internacional y que después va a ser el ejemplo que se siga en los ámbitos locales.

El primer crimen que adquirió esta categoría o que fue reconocido como crimen contra la humanidad sin lugar a dudas, fue el crimen de violación, así como también como crimen de genocidio o crimen de guerra por la jurisprudencia internacional. En la actualidad se puede afirmar que bajo el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario, la prohibición de la violación y la violencia sexual tiene estatus de derecho internacional consuetudinario como decía antes de IUS COGENS, en esa misma línea y en el ámbito del derecho internacional y de los derechos humanos los tribunales regionales y los Comités de Naciones Unidas han adaptado la definición de violación hecha o asentada por los Tribunales Penales Internacionales. La interpretación del crimen de violación ha evolucionado gracias a la jurisprudencia de esos tribunales, principalmente como he mencionado la de Yugoslavia, la de Ruanda y la de Sierra Leona, y en sus resoluciones no todavía definitivas porque no hay una sentencia definitiva en la Corte Penal Internacional, aunque está a punto de salir en los casos de Lubanga y Katanga, no hay esa ascendencia pero si hay ya una doctrina claramente establecida en las resoluciones de la sala de cuestiones preliminares y de apelaciones en la misma, en el sentido de integrador al que hacía antes referencia, y extensivo del concepto de violación y protección de la violación sexual respecto de la mujer. Dicha evolución ha ido girando principalmente en torno a dos elementos constitutivos del crimen de violación, es decir, la penetración y el consentimiento. Con anterioridad se entendía que existía violación cuando se producía penetración vaginal de la víctima sin su consentimiento con el pene del agresor, estos tribunales han ampliado el concepto de penetración y han establecido en qué casos se puede considerar per se que no existe consentimiento de la víctima. Respecto del primer aspecto, el de la penetración, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda dictó el conocido y principal caso, el primero conocido como el caso Akaseyu, y ahí se incluye una definición novedosa de violación al incluir dentro de la misma cualquier tipo de penetración corporal a la vez que cualquier tipo de

invasión corporal no consentida con cualquier tipo de objeto a la mujer, esto que hoy día puede parecer como algo normal porque gran parte de la legislaciones occidentales y de los códigos penales de los países democráticos contiene una concepción amplia de lo que es la penetración no era así desde luego en el año 95, ni 96, ni 98 y fueron estos tribunales penales internacionales los que realmente insistieron y determinaron ese avance.

En la misma línea siguió el Tribunal Penal para Yugoslavia en el caso Celebici, aquí se hablaba de que incluso la penetración sexual leve podía ser calificada como violación, continuó con otro caso importante que en el Tribunal Penal Internacional de Ruanda es conocido con el nombre de caso Musema, aquí de nuevo se analizan las definiciones de violación para compaginarlas con el caso Furundzija de la ex Yugoslavia en el que se había dado una nueva interpretación que comprendía todas las conductas definidas hasta ese momento. Finalmente fue en el caso conocido como caso Kunarac, en el que el tribunal de la ex Yugoslavia adoptó nuevamente la definición más amplia que ya había utilizado en el caso Furundzija pero añadió un nuevo asunto al debate: el de analizar la interpretación del consentimiento en los actos de los casos de violación sexual. El Tribunal en este caso determinó que para que no exista violación, el consentimiento debe ser dado voluntariamente, como resultado de la libre voluntad de la víctima evaluada en el contexto de las circunstancias existentes, es decir la intención, la mente del reo al efectuar la penetración sexual y el conocimiento de que aquello ocurre sin el consentimiento de la víctima es suficiente para conceptuarlo como violación. ¿Por qué? porque como dijo la Sala de Apelaciones hay elementos más allá de la fuerza, que en muchas ocasiones todavía hoy se exige para demostrar la falta de consentimiento, a pesar de esta jurisprudencia todavía podemos encontrar resoluciones en países, y hablo en este caso por el mío propio, en el que te encuentras sentencias sorprendentes en las que se argumenta que la víctima no se resistió suficiente. Claro que es bastante grave, a mí me gustaría que mis colegas, cuando han firmado esas sentencias incluso en la suprema instancia, pues definan que es no resistirse lo suficiente. Incluso aunque existiera ausencia total de resistencia la violación puede existir y de hecho existe, es decir el problema es que hay anulación del consentimiento por el propio estado coactivo de la situación en la que se desarrolla el hecho, pero como digo no es un tema pacífico aunque afortunadamente este tipo de resoluciones cada vez son más escasas.

En el caso Kunarac, además de lo dicho, es decir además de tratar el tema del consentimiento de la violación, trata otra serie de temas importantes e interesantes y nos dice que las formas de penetración sexual forzada sobre las mujeres con el propósito de interrogar, castigar o ejercer, cito textualmente “coerción constituye en tortura que el acceso sexual a las mujeres ejercido como el derecho de propiedad constituye una forma de esclavitud bajo los crímenes de lesa humanidad”, es decir, se da una visión claramente pluri ofensiva no solamente respecto del hecho en sí de la libertad sexual, sino también como tortura y como esclavitud sexual y en el análisis del consentimiento en relación con todos y cada uno de estos temas.

Tenía recogidos aquí muchos más casos pero creo que la idea está clara pero solo voy a citar el caso

Katanga de la Corte Penal Internacional, en lo que nos dice dentro del conflicto armado que existió en la República Democrática del Congo, que degeneró en un genocidio como todos conocéis; los informes que llegaron a la Corte Penal Internacional se centran en torturas, desplazamiento forzado, reclutamiento de menores y violaciones sexuales. Naciones Unidas estimó que más de cuarenta mil mujeres y niñas fueron violadas. El caso más paradigmático corresponde a la investigación de Germain Katanga alias “Simba” y Mathieu Ngudjolo Chui, dos líderes guerrilleros de la República Democrática del Congo acusados de reclutar niños soldados, así como de asesinato, violación y forzamiento de mujeres sometiéndolas a esclavitud sexual. Este caso define claramente lo que es el criterio actual de la jurisprudencia internacional en la materia y están acusados por crímenes de lesa humanidad en el Artículo 7, en las distintas modalidades de violación, tortura y esclavitud. En la decisión de conformación de cargos, por mayoría se encontró suficiente la evidencia para confirmar los casos y los cargos de crímenes de lesa humanidad y también de crímenes de guerra frente a las acusaciones de violación y esclavitud sexual. En este contexto la decisión de confirmación de cargos, junto a la decisión de confirmación de cargos en el caso Lubanga que antes mencionaba, son las dos únicas decisiones que en este momento, de carácter sustantivo, están en la Corte Penal Internacional. Es verdad que más recientemente el último caso, que todos y todas conocéis el caso de Libia, aunque en la orden de detención internacional no se citan los crímenes sexuales, había ya iniciada una investigación después de distintas contrastaciones realizadas en que probablemente se iba o se hará una ampliación en este ámbito, pero al momento no existen más que esos dos casos.

Hay otros ámbitos como el de las cortes regionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos principalmente, que han sido básicos en la evolución favorable de la protección de la mujer a través de sus resoluciones y dentro de las mismas la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Comisión de Derechos Humanos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; por lo que se refiere a esta parte, dentro de los informes que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha realizado, los dos principales que podríamos mencionar son el informe sobre Haití de 1995 donde la Comisión sostuvo que los actos de violencia contra las mujeres se califican como delitos de lesa humanidad cuando son utilizados como arma para infundir terror y el informe sobre Perú en 1996 en donde, luego de definir la violación sexual como todo acto de abuso físico y mental perpetrado como acto de violencia- veis que es incluso ésta definición más amplia que la que inicialmente se contenía en resoluciones de tribunales internacionales- lo calificó como una forma del delito de tortura; en este mismo sentido la Corte de Derechos Humanos de Europa, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se pronuncia en un caso contra Turquía.

Paralelamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuenta hasta la fecha con varios pronunciamientos, pero quiero simplemente citar 2 para que los tengáis a la vista, sobre violaciones sexuales y delitos de género y delitos relacionados con los mismos: es el caso Castro Castro contra Perú del 2006 y el caso del Campo Algodonero de México. La perspectiva de género se introduce

por primera vez en la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la sentencia del primero de los casos citados y el caso Castro-Castro contra Perú. Esta Corte en este caso, consideró demostrado que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como medio de castigo y represión, la utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno además de afectarles en forma directa puede tener como objetivo causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones o dar un mensaje o lección a la misma con el fin de que se abstenga. Afirma la Corte que las mujeres privadas de la libertad en el penal Castro-Castro, y cito textualmente: “Además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal también fueron víctimas de violencia sexual ya que estuvieron desnudas y cubiertas por tan solo una sábana estando rodeadas de hombres armados quienes aparentemente eran miembros de la fuerza de seguridad del Estado, lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por los hombres”.

La Corte, siguiendo esta línea después en el caso del Campo Algodonero, que sabéis que se refiere a las agresiones sexuales, violencia sexual, violaciones, agresiones, etc., a la mujeres de Ciudad Juárez y a la inactividad de las instituciones mexicanas para hacer frente a lo que es uno de los casos más escandalosos internacionalmente reconocidos, durante décadas de inacción por parte de las autoridades judiciales, estatales, federales y políticas en todo caso. En esta causa de Campo Algodonero, la Corte Interamericana avanza sobre los conceptos establecidos en el caso de Castro-Castro y establece la responsabilidad del Estado, cito textual: “por haber permanecido indiferente frente a una situación crónica de violencia” que es la de Ciudad Juárez y era y es un hecho notorio ante la existencia de una cultura de discriminación contra la mujer, es decir, es claramente innovador este criterio establecido en una sentencia en una Corte Internacional. Para este organismo judicial el Estado es responsable por los actos cometidos por particulares por su condición de garante respecto del riesgo de violencia basado en género, es decir la teoría del riesgo creado, lo digo en referencia a la obligación y a la responsabilidad que los gobiernos y que las instituciones tienen por el no actuar, por la pasividad; existe el deber de garante y todos los que sean penalistas conocen el alcance del deber de garantía, es decir te obliga a ser proactivo, no solamente te vale la queja o decir tenemos que hacer, sino que hay que hacerlo, no es que tenemos que diseñar una política criminal sino que la política criminal debe ser diseñada y hacerlo en forma proactiva, no solamente en forma de crítica o de, no sé de reconocimiento, de contrición de que no se ha hecho lo debido.

Y ya solo me queda por analizar otro aspecto, que es la resolución de este tipo de casos cuando es abordada en países concretos pero a la luz de la jurisprudencia internacional. Como sé que vais a tratar el caso colombiano yo no voy a hablar del caso colombiano, pero si quiero hacer una referencia a dos países que a lo largo de estos años han ido avanzando muy positivamente en lo que es ésta doctrina ya internacional para la persecución de los delitos de violencia sexual contra las mujeres. La experiencia la centro en el caso argentino y muy lateralmente en el caso español al amparo del principio es decir, antes comentaba que los crímenes de violencia sexual, de

los crímenes de género tienen por naturaleza propia la conceptualización de IUS COGENS, de derecho necesario, eso significa que existe la obligación de cualquier juez en cualquier parte del mundo y cualquier fiscal en cualquier parte del mundo de perseguir esos hechos al amparo y a la luz de esos principios, no solo legales, reconocidos en las Convenciones sino de las resoluciones de Tribunales Internacionales, aunque no estuvieran recogidos como tales en la propia legislación penal interna, ese es el sentido del derecho consuetudinario, el sentido que se le da al avance de la comunidad internacional en el ámbito del derecho cuando se trata de crímenes contra la misma.

Los 3 casos que hay ahora mismo sobre este tema en Argentina se refieren lógicamente, ahora no estoy haciendo un análisis sobre la violencia doméstica o sobre la violencia ordinaria, sino dentro de conflictos armados o de situación de represión, se refiere a la época del proceso militar entre 1976 y 1983, han sido necesarios 35 años prácticamente para que por primera vez en el año 2010 un Tribunal, el de Mar del Plata, la Corte de Mar del Plata, condene a militares y represores por el crimen de violación y de violencia sexual contra la mujer en el marco del conflicto de la represión de la dictadura, conceptualándolo como crimen de contexto de genocidio y de crimen contra la humanidad. Claro, la primera pregunta que planteamos es cómo han sido necesarios 35 años para llegar a reconocer lo que era evidente y lo que incluso, como ocurrió en Núremberg, se menciona en el juicio a las juntas militares que había sido una práctica la de la violación y la de la humillación, la de la vejación, la de la esclavitud sexual de muchas mujeres presas y detenidas y luego desaparecidas o recuperada su libertad. Lo mismo ocurrió en el informe sobre tortura y vejación de las víctimas del caso o de la dictadura Pinochetista del 2005 que enumera por primera vez un catálogo claramente abundante, y sin embargo no hubo nunca pronunciamientos en las sentencias, es decir eso desvela el hecho de que la propia clase judicial normalmente masculina no asume el enfrentamiento que supone a sí mismo el reconocer que esos crímenes se producían. Y lo curioso es que yo me acuerdo que en agosto del año pasado en un debate que tuvimos en Buenos Aires un colega mío todavía decía que no había existido ese fenómeno en la época de la represión argentina y alguien dijo también, bueno qué más da, había tantos delitos y tantos casos de tortura y de desaparición y demás que por qué investigar sobre las cuestiones de género; eso desvela precisamente esa posición negativa frente a las cuestiones de género, frente a los crímenes contra la mujer.

Por eso es importantísimo el caso contra Gregorio Molina y otros, en la causa 2086 que es a la que estoy haciendo referencia del Mar del Plata y luego dos Resoluciones que son autos de procesamiento, es decir, todavía no hay sentencia pero en los que se reconoce, se insiste en el crimen de violencia sexual dentro del conflicto de la dictadura o de la represión del proceso militar como crimen de lesa humanidad y como genocidio y sobre todo, aborda un tema interesantísimo que es el de la autoría mediata, es decir de cómo se establece la responsabilidad no solo del autor material sino de los más altos responsables que habían diseñado el plan sistemático de acción y que por ese diseño y esa actuación tenían la capacidad de impedir que se cometieran esos hechos y sin embargo no lo hicieron, por lo que se establece la posibilidad de autoría mediata y por el deber de vigilancia y el de garantía sobre las personas que no tenían ninguna posibilidad de salir de la

situación de detención ilegal en la que se encontraban.

Y es curioso porque en uno de mis libros, hecho o escrito junto con el periodista español Vicente Romero, que se titula “El Alma de los Verdugos”, nos referimos a las víctimas argentinas y chilenas, principalmente mujeres, sus testimonios y también lo acompaña un DVD que refleja esos testimonios y por primera vez algunas mujeres decidieron 33 años después hablar sobre lo que les había ocurrido, sobre la vivencia, y explicaban el por qué no lo habían hecho antes y todas venían a coincidir en que, uno, no se le había ofrecido la posibilidad mínima y digna de contar su historia; dos, tenían miedo que el hecho de contarla aun 30 años después pudiera significar represalias contra ella misma y tres, los jueces nunca les preguntaron sobre lo que habían sufrido o de lo que habían sido objeto durante este tiempo de detención y de humillación al que fueron sometidas.

Y de España, recientemente el Juzgado Central de Instrucción #1 de la Audiencia Nacional, en el caso de Guatemala, ha establecido la obligación de, como pedía la Organización Women’s Link Worldwide que es una organización feminista muy activa, que los delitos sexuales dentro del contexto del genocidio de Guatemala tienen que ser investigados. Previamente se había tratado también el tema en las investigaciones del caso Argentina que se llevaron en mi juzgado en la Audiencia Nacional.

A modo de conclusiones podríamos decir que la jurisprudencia internacional sobre violencia sexual desarrollada por los tribunales Ad doc de la ex Yugoslavia y de Ruanda, así como de Sierra Leona, en aplicación del Derecho Penal Internacional, ha conducido a la actual codificación de estos grandes crímenes internacionales en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y ha tenido una importancia capital en que esto sea así, la acción de las Organizaciones de mujeres y de defensores de derechos humanos. Yo sé que oficialmente es difícil que los gobiernos y las instituciones reconozcan esto, pero es una realidad y lo fue en el Estatuto de Roma, no sé si se habría aprobado este Estatuto de Roma sin la presión de las organizaciones de derechos humanos, pero desde luego el estatuto que se aprobó tiene mucho que ver con que 1.100 organizaciones de derechos humanos estuvieran haciendo un seguimiento exhaustivo y permanente para conseguir que esos derechos, que habían sido la lucha o representaban la lucha de muchas organizaciones pudieran verse reflejados y la solución jurídica tuviese la acogida que realmente ha tenido.

A pesar de que la Corte Penal Internacional como he dicho antes, no haya dado todavía ninguna sentencia en las investigaciones que tiene, claramente va en la misma dirección de potenciar la protección integral de la mujer frente a los crímenes de lesa humanidad, genocidio y de guerra que tienen relación con género. Es de suponer que esta jurisprudencia cuando exista, tendrá una especial relevancia porque a diferencia de los tribunales penales internacionales Ad doc, ésta Corte es un organismo judicial permanente, y por tanto su jurisprudencia en estos ámbitos va a ser el punto de referencia para todos y cada uno de los países y de los sistemas judiciales de estos países que forman parte de la Corte Penal Internacional.

En suma, es evidente que de acuerdo con esta jurisprudencia internacional, tanto en el ámbito del

derecho penal internacional, como en el de los derechos humanos existe una obligación de enjuiciar e investigar los crímenes de naturaleza sexual. Así es y corresponde ahora el turno a los tribunales nacionales de fortalecer la mentada jurisprudencia en materia de género aplicándola y conociendo de estos crímenes a nivel doméstico; existen ya razones fundadas, jurisprudencia internacional de tribunales penales, de cortes de derechos humanos de que la aplicación de los mismos y los principios que tiene cualquier país de responder y de respetar, exigen esa investigación.

En Colombia el hecho de que, en los procesos de justicia transicional que se están adelantando en los procesos de justicia y paz, que no exista después de seis años una sola condena por crímenes de género cometidos en el contexto del conflicto armado sean guerrillas, sean paramilitares, sean policías o sean militares no tiene ninguna justificación. El Estado y la justicia colombianos deben afrontar este reto de manera prioritaria e inexcusable, es una deuda que se tiene con las mujeres y con las niñas colombianas quienes exigen una respuesta inmediata de las instituciones para que pueda tener sentido el tan cacareado y aludido derecho fundamental a la verdad, la justicia y la reparación.

9 **MARÍA STELLA** **AGUILAR VERGARA**

Fiscal de Derechos Humanos de la
Fiscalía General de la Nación, encargada
del enfoque de género en la entidad y
especialista en violencia contra mujeres.

Es realmente honroso estar en este evento porque también nosotros, como Fiscalía, tenemos no solamente mucho que decir, sino mucho que aportar. La Fiscalía General de la Nación si está interesada en investigar y en aportar y sobre todo, en esclarecer los hechos de violencia de género. En este caso me ha correspondido intervenir desde el punto de vista del ejercicio de operadora de justicia, en mi condición de Fiscal Especializada en la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, como investigadora de la política de género y en el marco del conflicto armado.

Pues bien, en primer término es de suma importancia que los diferentes estamentos, tanto gubernamentales como no gubernamentales, nos pongamos de acuerdo en hablar un lenguaje común que corresponda a la temática que aquí nos ocupa. El conflicto armado en Colombia no solamente ha generado violencia, muertes, desolación, empobrecimiento, enfermedad y un sin número de desgracias que sería interminable mencionarlas detalladamente. Pero la que más ha afectado y que hasta el momento no se ha mirado con la seriedad y con la óptica necesaria, es la situación en la que se ha puesto a la mujer y a sus niños y a sus niñas de vulnerabilidad.

La violencia de carácter sexual en el marco del conflicto armado es una forma como estos grupos criminales utilizan estas como prácticas horribles, como una forma de control, de dominio y de actitud revanchista y de demostrar a la comunidad, su poder y dominio en determinado territorio. No podemos olvidar que también es consecuencia de una violencia que ha vivido el país durante muchos años y de una cultura machista donde los victimarios en su gran mayoría, han sido víctimas.

Pero no solamente se puede circunscribir a los actos sexuales o a la violación como tal. Existen otros actos que de manera sistemática y reiterativa, no como actos aislados sino como política de cada grupo ilegal se han suscitado. Además de estas conductas, su actuar conduce a la realización de otros comportamientos,

que si bien no están penalizados, llevan a la humillación como el caso de las cabezas rapadas, no solamente utilizados por los mal llamados paramilitares sino en zonas guerrilleras a las mujeres mal llamadas y humilladas como 'polocheras'.

De igual manera muchas de estas niñas y adolescentes, ni siquiera mujeres adultas, fueron inducidas a la prostitución, al aborto, a la esclavitud sexual. Como el caso de una niña que acompañó Sisma Mujer en el departamento de Norte de Santander, que estuvo más de tres años como esclava sexual de un paramilitar, o el caso de una mujer víctima de los integrantes del "Bloque Minero" en Antioquia, que narra como la obligaron a prostituirse y a prestar sus servicios en forma salvaje y cruel durante de más de seis meses, de día y noche, en un campamento paramilitar y luego, como premio, fue vendida a una casa de prostitución, por mencionar solo algunos de los vejámenes de que fue víctima. La exposición en público de las mujeres desnudas, sometidas a mofas y al rechazo de toda la comunidad, y a la negativa de cualquier servicio aun el de salud, por orden del grupo dominante; y qué decir del rechazo y del estigma de su misma familia, de su mismo compañero, de su padre y de sus hermanos.

Estas conductas se han investigado no solamente en el dominio paramilitar sino en zona guerrillera, porque todos los actores del conflicto, hasta los agentes del Estado, son victimarios de la mujer y de su familia. Así las cosas, como se han fijado políticas de Estado para diversos aspectos del conflicto armado, se hace necesario que se fijen políticas claras, precisas, especiales y puntuales como lo plantea el Auto 092 del 2008 para que, no solamente se investiguen las conductas lesivas que genera el conflicto frente a la mujer, sino a enfrentar una verdadera justicia nacional donde se sepa la verdad, donde haya justicia y donde haya reparación para la mujer y su familia.

En primer lugar se hace necesario, como en efecto se ha hecho, el trazar una ruta de investigación de estos delitos, porque en la gran mayoría de nuestro territorio, las mujeres víctimas del conflicto y de estos tratamientos y vejámenes no creen en la justicia. Una experiencia positiva como ruta de investigación fue la que se llevó a cabo en una comunidad en la Costa Atlántica. La experiencia trata de una mujer valiente que alienta una nueva esperanza de vida para estas mujeres cuyo común denominador es haber sido víctimas de violación. La jornada inició con un taller de ambientación, de información a qué tenían derecho, a despejarles muchos temores, dudas y mala información sobre la labor de los investigadores y de la Fiscalía General de la nación. Porque no es sentar a una mujer y preguntarle cómo, cuándo y dónde, sino ambientarla, devolverle la fe en la justicia, que todos hemos sido culpables de que la hayan perdido.

La segunda fase de esta propuesta de investigación fue escuchar a las mujeres no simplemente dejarlas hablar sino escucharlas. Allí no solamente ellas trataban de hablar, sino se escuchaban ellas mismas. Luego se ordenaban sus ideas, se reconstruían cada una de sus historias en forma respetuosa, particular y ante todo haciéndolas sentir a cada una de ellas que eran importantes.

La tercera fase estuvo encaminada a adecuar en forma cuidadosa y muy puntual, cada una de las conductas ilícitas en que pudieran haber incurrido sus victimarios en cada caso específico. Otro de los aspectos importantes es el manejo del tema en lo que a investigadores se refiere, ya que éstos deben estar cuidadosamente capacitados y con disposición para esta clase de procesos. Sin embargo sucede que para cuando se han establecido esos lazos de confianza, de conocimiento, las agencias policiales cambian los investigadores y es volver a empezar el proceso.

El tema del acompañamiento no solamente de las tristemente protagonistas de estos hechos, sino de sus familias y específicamente, de los niños de su familia o de sus hijos, mediante talleres de recuperación del valor, de la autoestima y el empoderamiento de cada una de ellas, como miembros importantes y fundamentales en la sociedad. Darle la importancia no solamente jurídica sino presupuestal al tema de la violencia de género, pues brilla por su ausencia un ente gubernamental como sería el Ministerio para Asuntos de la Mujer, con la disponibilidad y la especialidad del caso y así crear políticas serias, eficaces y efectivas.

Habría mucho mas por decir como investigadora, como mujer, como madre y como persona que ha recorrido el país. Sin embargo es valiosa la forma como la Fiscalía General de la Nación quiere, con un grupo especial, hacer este tipo de investigación y como lo decía muy acertadamente la panelista que me antecedió, es tener la mística, la seriedad y el amor. Porque hay mucho amor en la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario para investigar este tipo de casos.

10 FRANÇOISE ROTH

Abogada. Directora de la Corporación Punto de Vista. Desde 1993 ha trabajado en derechos humanos en Naciones Unidas y múltiples organizaciones sociales.

A continuación, presentaré algunas reflexiones, no desde un enfoque jurídico a pesar de ser abogada, sino desde un enfoque metodológico y cuantitativo. Tales reflexiones son el fruto de un estudio, que lideramos la Corporación Punto de Vista y la Organización norteamericana Benetech, sobre el tema de la violencia sexual en Colombia. Ésta fue una apuesta surgida, a partir de una discusión con una fiscal de la Unidad de Justicia y Paz que me decía, “yo sé que ha pasado en el bloque que estoy investigando pero no tengo pruebas, ¿por qué? porque no hay testimonios”. Luego, la apuesta fue encontrar en la sociedad huellas de la violencia sexual que no se conocen, así como, toda la verdad sobre las sobrevivientes del hecho, quienes, vale la pena resaltar, tienen derecho a guardar silencio.

El tema de la información está directamente ligado al establecimiento y la creación de herramientas para prevenir, investigar y sancionar efectivamente los hechos de violencia sexual. Este delito presenta un reto para la sociedad en general. También, para el sistema de justicia, ya que pone a prueba las reglas en materia de evidencia, lo que la sociedad entiende por violencia sexual, lo que está y no incluido en el Código Penal, además, lo que se perdona y lo que no se perdona. Es innegable que en Colombia se han logrado muchos avances, sin embargo, creo que en esta materia no es un país comparable a otros países donde la violencia sexual ocurre de manera generalizada.

Al momento de pensar en políticas públicas y en una política criminal, en materia de violencia sexual es esencial reconocer lo que sabemos y lo que no sabemos, aunque, considero que lo más importante es tener claro lo que no sabemos y cómo podríamos dar a conocer nuestro desconocimiento. A su vez, es elemental saber qué sesgos tenemos, cuáles tienen los sistemas de información, a partir de qué lentes se aborda el tema, así como, qué estereotipos y mitos se manejan al momento de afrontar la violencia sexual desde todos los ámbitos e igualmente desde las diferentes personas que tratan el tema.

Por su parte, nosotros abordamos la violencia sexual a través de un estudio de los datos cuantitativos que existen en Colombia referentes al tema y sobre los demás temas relacionados con la violencia sexual, que no son identificados como tal. Así, les presentaré lo que conocemos y lo que no. En primer lugar, hay una variedad de fuentes de información cuantitativa en el país sobre violencia sexual, aunque realmente se consultan solo dos: el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Encuesta Nacional de Demografía y Salud expedida por Profamilia.

Sin embargo, pese a que los datos proporcionados por dichas fuentes son muy relevantes, la pregunta sería ¿existen más organismos que nos pudiesen aportar más información? En razón a la falta de testimonios, son pocos los casos de violencia sexual registrados. Al preguntar ¿cuántos son? y buscar posteriormente la información clasificada dentro de este ilícito, no la vamos a encontrar debido a que existe un silencio estructural entorno a los hechos, no solamente por parte de las víctimas, sino además de los funcionarios y de la sociedad misma frente a este delito.

Otro de los problemas es el hecho de denunciar, ya que por una parte, muchas víctimas de violencia sexual no quieren hablar, porque creen que no van a ser escuchadas en vista de los estereotipos o mitos que tienen los funcionarios encargados de la recepción de la denuncias, haciendo de esta manera que el hablar o no, esté ligado al tipo de persona que reciba el testimonio de la víctima. Y por la otra, algunos médicos manifiestan que prefieren no ser involucrados en una investigación judicial. Sin embargo, lo anterior no debe conducir a la conclusión que no hay violencia sexual en Colombia.

Hemos notado que los sistemas de información en Colombia en materia de violencia sexual, son fragmentados y además no existe correspondencia entre uno y otro. Tenemos el caso de una niña que fue víctima de violencia sexual y como consecuencia de este hecho quedó en embarazo antes de sus 14 años. Sin embargo, fue registrada y tratada por su estado de gravidez, más no por haber sido víctima de violencia sexual. Otro caso es una sífilis no congénita en una menor o en un menor de 14 años, situación que tampoco se reporta bajo un hecho de violencia o acoso sexual, evidenciándose de esta manera, que los sistemas de información no relacionan los datos obtenidos a sucesos de violencia sexual.

Los datos solamente hablan de acceso carnal violento o abusivo ya que los sistemas de información no registran otros tipos de violencia sexual. También reflejan el lente desde el cual se concibe la violencia sexual en Colombia dentro del ámbito institucional e intrafamiliar. Es muy interesante ver que el mito en Europa acerca de este tipo de violencia es que ésta se presenta, en las calles, en un lugar oscuro y es ocasionada por una persona desconocida y contrariamente, la realidad de aquí es que estas situaciones ocurren dentro de la familia.

No hay información sobre la situación de violencia sexual en los ámbitos públicos, como hospitales y centros educativos. Los datos que se tienen son respecto de la violencia intrafamiliar debido a

que partimos del hecho que todo es un problema de carácter intrafamiliar, además, pese a que hay muchas investigaciones acerca del conflicto armado, no hay relación entre las violencias existentes en Colombia, esto es, las ocurridas en el sector público y en el privado.

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas lo ha subrayado: terminar un conflicto no es terminar con el tema de violencia sexual dentro del marco del conflicto armado; hay una relación directa entre el ámbito privado y el ámbito público en materia de violencia sexual y aquí no existe un estudio integral sobre eso, hay una visión fragmentada entorno a lo que representa la violencia sexual.

Lo datos muestran la intolerancia de la sociedad frente a la violencia sexual cometida contra los menores de edad, ya que las cifras revelan que los afectados en su mayoría son los niños y las niñas. Al respecto, las organizaciones de mujeres manifiestan que hay muchas de ellas no van a denunciar los hechos ya que prefieren acompañar a sus niñas y niños a que ellos lo hagan, sin hablar de las situaciones por las que ellas están pasando; luego, la información obtenida demuestra que una gran parte de la población no se encuentra registrada y por ende, no hay claridad sobre la situación real. Los sistemas de información denotan la ausencia de una política pública en materia de violencia sexual.

Aunque necesitamos cifras para la construcción de políticas públicas, el examen de los datos obtenidos revela que en Colombia aún falta mucho para construir una política pública que pueda captar y entender la realidad, aspecto fundamental para cualquiera de éstas y en particular para las políticas criminales ya que no sabemos que está pasando con hombres ni mujeres y contrariamente lo único que se tiene es un tabla estadística del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre los agresores.

Es complicado para un país no tener la información fidedigna de lo que está pasado ni mucho menos, datos que se puedan comparar, cuando las categorías de agresores aparecen y desaparecen.

Para terminar creo que es importante considerar la violencia sexual de manera integral, es decir, desde los registros en el sistema de salud, las cifras de orden público, las cifras de desplazamiento y los datos obtenidos por el sistema educativo, no desde una visión fragmentada ni desde diferentes ángulos de atención. Es necesario construir sistemas de información coherentes, transparentes y asequibles a cualquier persona, en concordancia con el derecho a la información. Finalmente nos parece fundamental el desarrollo de más estudios acerca de la relación entre lo público y lo privado en materia de violencia sexual.

11 ISABEL AGATÓN SANTANDER

Abogada feminista, escritora y jurista.
Directora del Centro de Investigación de
Justicia y Estudios Críticos de Derecho

Quiero señalar que las feministas y los movimientos de mujeres han hecho un aporte indudable para la consolidación de la justicia de género a través de los preceptos y principios contemplados en los instrumentos internacionales de todos los sistemas, es decir, del Sistema Universal de Derechos Humanos, del Sistema Interamericano y de los sistemas regionales. A su vez, vale la pena indicar que gracias al activismo y a la acción decidida se ha contado con precedentes significativos para la real y efectiva protección de los derechos de las mujeres.

Desde el punto de vista feminista es importante mencionar, para la justicia y para las juristas, que nos hemos enfrentado a la protección de los derechos humanos, pero sobre todo que hemos hecho frente a la crítica del Estado, así como, a la de los estatutos formativos, suceso que es fundamental. Entre los innumerables legados feministas, de los movimientos de mujeres, en la consolidación de la justicia de género, el principio de la debida diligencia, constituye para mí una posibilidad real y efectiva para la prevención y sanción de las violencias basadas en género, no solamente por su consagración normativa en el literal B del artículo 7 de la Convención de Belem do Pará, sino, por su aplicación práctica en precedentes internacionales, aquí mencionados, como es el caso María da Penha Fernández contra el estado del Brasil y Campo Algodonero contra el Estado de México.

Es importante la necesidad de una política criminal para violencia sexual. Creemos que este tipo de política y cualquier otra que pretenda desarrollar acciones para prevenir, remediar y sancionar las violencias basadas en género debe partir de una base fundamental, tal como el principio de la debida diligencia, principio que refleja el éxito y el logro de las mujeres feministas y de los movimientos de mujeres. Si bien éste ya estaba contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos, es a través del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,

en su recomendación 19, que se insta a todos los Estados a incorporar un principio de debida diligencia, es decir, a que desarrollen todas las acciones necesarias para no solamente investigar, sino prevenir, remediar y sancionar todas las formas de violencia contra la mujer.

Luego, haré énfasis en este principio porque tiene una relación estrecha y directa con el derecho de acceso a la justicia, ya que, el derecho de acceso a la justicia para las mujeres, implica la obligación que tienen los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar las violaciones a sus derechos humanos. Recordemos que la Convención de Belem do Pará hace explícito un principio de debida diligencia para los Estados, pero no solamente en su posición de garante, sino un principio de debida diligencia superior que exige a todos los Estados el desarrollo de políticas públicas e intersectoriales para que su protección sea real y efectiva.

Es importante retomar el caso de María da Penha Fernández contra el Estado del Brasil, donde la Comisión Interamericana aplicó por primera vez, la Convención de Belem do Pará y consecuentemente, decidió que el Estado de Brasil no había actuado con la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, al no haber condenado ni sancionado al victimario. Asimismo, estableció la existencia de un patrón general de tolerancia estatal contra este tipo de delitos y la ineficacia judicial frente a casos de violencia doméstica, lo que a criterio de la Comisión constituyó una práctica discriminatoria.

A su vez, indicó que la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia va más allá de procesar y condenar, ya que además incluye la responsabilidad de prevenir estas prácticas degradantes. Estableció que los Estados tienen un deber de acción preventivo diligente, para evitar actos de violencia contra las mujeres y todas las formas de violencias basadas en género, dentro de las que se encuentra la violencia sexual, aspecto contemplado, no solamente en el artículo 7° de la Convención de Belem do Pará, sino en la propia Convención de Derechos Humanos.

Luego, la responsabilidad del Estado brasileño en este caso provenía no de su acción irregular sino de su omisión por no haber adoptado las medidas preventivas con debida diligencia para evitar que esa forma extendida de violencia existiera y lo que es peor, se reprodujera en perjuicio de un grupo o colectivo determinado, además de la falta de respuesta efectiva frente a las lesiones graves sufridas por la víctima a manos de su esposo, quien estaba siendo sujeto a un proceso que ustedes recordarán, llevaba más de 15 años sin juicio.

La Corte en esta decisión consideró que puede generarse una responsabilidad internacional para el Estado por actos cometidos por terceros o particulares, en las obligaciones que le competen en su posición de garante. Definió con cierta precisión, el estandarte de la debida diligencia establecido en el artículo 7° de la Convención de Belem do Pará, a fin de determinar el alcance del deber estatal de prevención en crímenes basados en género tales como, desapariciones, vejaciones sexuales, torturas y homicidios contra mujeres.

Finalmente, lo que queremos proponer en el escenario que hoy nos convoca, es que en cualquier adopción de una política criminal, bien sea que tenga por objeto la sanción o la reparación de aquellos casos de violencia sexual o cualquier forma de violencia de género, se incorpore el principio de la debida diligencia. De esta manera, este principio, contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Convención de Belem do Pará, tendría un correlato en la normativa disciplinaria, así como, en las doctrinas sobre responsabilidad administrativa, por aquella omisión o acción irregulares del Estado o de sus servidores en el marco de la prevención, sanción y reparación de daños causados por particulares, de manera tal que se disponga de elementos legales y de una justicia administrativa que sea capaz de inferir o imputar la responsabilidad y a su vez, de determinar los elementos necesarios para el logro de la reparación, antes que sea necesario llevar este conflicto a instancias internacionales.

12 JULISSA MANTILLA FALCÓN

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con Magister en Derechos Humanos por The London School Of Economics And Political Science de la Universidad de Londres. Fue la encargada de la Línea de Género de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú. Actualmente, es consultora del Programa Mujeres, Paz y Seguridad ONU Mujeres - Colombia.

Me habían pedido que respondiera esta pregunta sobre una política criminal desde una perspectiva internacional, no voy a repetir cosas que se han dicho en otras presentaciones solo una mínima reflexión y referencia a lo internacional porque estamos hablando ya de un diálogo entre los estándares internacional y local que creo que es muy provechoso.

Lo segundo que quería decir era que ¿Para qué una política criminal sobre violencia sexual en Colombia? Pero yo haría una pregunta, también afirmación, es necesario que cualquier política criminal, como cualquier otra política, tenga una política diferenciada. Ahora estamos en el caso de violencia sexual, pero cualquier política criminal y aquí es, obviamente, el llamado de la Comisión de la cual también formo parte, de la Comisión de Política Criminal, es que cualquier política criminal, cualquier tema que tenga que ver no solo con la violencia sexual, tenga esta visión diferenciada porque ya sabemos, pero nunca sobra decirlo, que no es lo mismo con un delito o una circunstancia que afecta a una sociedad va a ser igual para hombres que para mujeres.

El punto de partida para responder una pregunta como la que se ha planteado, es ¿qué entendemos por política criminal?. Aquí cito un trabajo del profesor Uprimny, cuando él, hablando de las sentencias 646 del 2001, establece el tema del marco conceptual de la política criminal y da una definición de la sentencia que a mí me parece básica y es que hablamos de política criminal y hablamos del conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social, con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado. Entonces estamos hablando primero de respuestas del mismo Estado, y lo segundo, que es importante que este conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole y esto es importante recordarlo: que la política criminal no se ciñe solo a los aspectos penales, no se trata solo de medidas

de derecho penal, sino de medidas que, como dice la propia Corte, pueden ser de tipo económico, social e incluso cultural.

Y ese punto de partida creo que es interesante o importante, porque siempre existe esta tendencia de pensar política criminal es igual a derecho penal. Entonces, si ya tenemos la definición, si ya tenemos la visión internacional, lo tercero es decir algo que puede ser una obviedad, pero que hay que decirlo. Es obvio que la violencia sexual encaja en estas conductas que generan perjuicio, ante lo cual el Estado debe desarrollar la propuesta, una respuesta digamos en este sentido y a mí me complace mucho haber escuchado al Viceministro al principio cuando él mismo habla y dice que en la política criminal que se va a presentar, va a haber un capítulo de violencia sexual. Creo que eso es muy importante para la Comisión, porque creo que ahí tenemos el compromiso dicho públicamente.

Siendo una respuesta estatal, es obvio que esta respuesta tiene que regirse por los principios internacionales que todos y todas las conocemos. Pero si quiero que de estos Tratados recojamos dos aspectos fundamentales: en primer lugar, que no se usen como una justificación, o sea como tenemos los Tratados, entonces justificamos una política, sino que los Tratados son el sustento de la política, porque a veces se dice tenemos una política porque hay que tenerla o porque es una obligación, y si no lo hacemos, nos sancionan.

Si, obviamente va a haber obligaciones internacionales, pero hay que ver los Tratados como un sustento más allá de la política específica. En este sentido uso también estos Tratados para hacer un vínculo entre violencia sexual, como una práctica que afecta mayoritariamente a mujeres y niñas. Eso nos lleva ¿a qué?: a discriminación. Veamos la CEDAW, la Convención contra la discriminación y Belem do Pará, que es la Convención sobre violencia como un todo, como ha dicho la Corte Interamericana, el Corpus Juris de los derechos humanos de las mujeres.

La violencia sexual es una forma de discriminación y como tal una afectación a normas de derecho consuetudinario por lo cual más allá del Tratado en sí, hay una obligación y se tiene que exigir ésta política específica. Y algo que quiero repetir y que está en Belem do Pará, que lo hemos escuchado muchas veces como feministas y no feministas, y que se va a repetir en el encuentro, y es que las mujeres tenemos un derecho a una vida libre de violencia, pero no solo porque lo repetimos como eslogan, y hay que seguir repitiéndolo, sino porque hay un artículo en Belem do Pará donde se regula este derecho.

Este derecho además que implica que la mujer debe desarrollarse libre de toda forma de discriminación, pero que además tiene derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento. Por eso yo recordaba lo que decían Claudia, Isabel y lo que se ha dicho y lo que dijo incluso el juez Garzón: ¿cómo este tema de los movimientos de mujeres tienen este impacto en el derecho? Porque entonces creó un eslogan que se vuelve norma y creó una

norma que recoge un eslogan, y lo que está en la base es que hay un derecho ya consagrado a una vida libre de violencia.

En este punto yo quiero hacer una reflexión, que no la hemos hecho en otros ámbitos, pero voy a lanzarla aquí porque siempre, cuando hablamos de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1325 y 1820, hablamos obviamente sobre este tema de paz y seguridad. ¿Cómo hacemos para que esta seguridad, cómo hacemos para que esta resolución, más allá de la obligación del Estado, la podamos resumir y trasladar a lo local? Y yo voy a hacer un esfuerzo por hacerlo. ¿Por qué? Porque si yo estoy diciendo que la política criminal implica respuestas del Estado a conductas consideradas reprochables, de perjuicio social, yo puedo afirmar entonces que ese perjuicio social que causa un daño a los intereses del Estado, tiene que ver también y trasciende a la víctima individualmente, sino que es una cosa más general. En este sentido, una resolución del Consejo de Seguridad, no solamente me habla de la violencia sexual como un crimen de lesa humanidad, sino que me dice que la violencia sexual como un crimen de lesa humanidad que puede afectar la paz y la seguridad de los Estados.

Entonces yo invitaría a hacer ese pensamiento de integración entre las resoluciones, porque si estamos hablando de una política criminal como una respuesta ante un perjuicio, que no solo trasciende a la víctima, sino que afecta al Estado. Las resoluciones del Consejo de Seguridad no solamente son una condena a la violencia sexual per se como un crimen, sino en la medida en que afectan a la paz y a la seguridad internacional y los intereses generales de los Estados. Si yo entro entonces a las resoluciones- ustedes las pueden leer y revisar- yo de ahí quiero recoger cosas que ya se han dicho, pero que nunca sobran y que en el contexto colombiano actual son fundamentales.

Estas medidas de protección para las víctimas de violencia sexual que implican un trabajo con fuerzas armadas, que implica refutar mitos que aumentan la violencia sexual, que implican revisar los antecedentes de las personas que se integran a las fuerzas públicas, implica además una política de tolerancia cero. ¿Y cuál es la línea que debe cruzar en la tolerancia cero? Es que no se puede garantizar amnistía para los casos de violencia sexual pero además, de jurisdicción militar jamás. Y eso que ya sabemos las feministas, hay que repetirlo y hay que decirlo en todos los ámbitos, sobre todo en un contexto como el actual, con una reforma de justicia y con las discusiones que se están dando en materia de justicia militar.

Nunca, bajo ninguna circunstancia, un caso de violencia sexual puede enmarcarse bajo jurisdicción militar, y entonces de toda esta respuesta estatal, de todos estos principios del Estado, entro entonces a mirar a la política criminal como una respuesta integral, una respuesta coordinada. Por lo que acá les dejo la propuesta de cómo desarrollar esta política.

En primer lugar, la participación activa de sociedad civil. No estamos hablando solo de derecho penal sino de todos los ámbitos, participación activa de la sociedad civil con una perspectiva

cultural que la propia Corte Constitucional ha recogido en lo que tiene que ver con las campañas de medios de comunicación. En segundo lugar, una voluntad política y jurídica de asumir las reformas institucionales necesarias para garantizar esta política criminal, y eso pasa por algo y recojo acá un poco lo que planteaba Françoise: la obligación de crear registros de información estadística apropiada, coordinada y desagregada por sexo, etnia y otros espacios. Esta reforma debe contener la estandarización de protocolos y manuales de investigación. No puede ser que haya uno para la Fiscalía, otro para el juez y otro para otros. Tiene que haber una estandarización que implique una garantía, digámoslo así, para las víctimas, pero además que las víctimas no tengan que repetir su historia constantemente ante diferentes instancias.

Lo tercero es una política de respuesta estatal con esta perspectiva y que tiene que considerar capacitación a funcionarios y a funcionarias y capacitación no solo como la transmisión de conocimiento, sino como el desarrollo de capacidades para que el funcionario y funcionaria no solo me repita lo que es CEDAW y Belem do Pará. Sino que tenga la capacidad de reconocer cuando hay un acto de discriminación. Y paralelo a esto, una política también de sanciones ejemplares a aquellos funcionarios y funcionarias que realicen estos actos discriminatorios.

Junto a esto van las medidas de protección. No podemos hablar de una política criminal ni de una respuesta estatal sin medidas de protección, que garanticen como lo hemos dicho ahora. Y me gusta mucho lo que dice Françoise “no el silencio de las víctimas, sino un silencio estructural”. Esto pasa por líneas de investigación específica para violencia sexual, pero también con la información. La víctima no solamente puede ser aquella que se acerca a denunciar y el proceso sigue, sino que debe recibir permanentemente información sobre cómo va el proceso y cuáles son las medidas que se están dando.

Para concluir quiero tocar dos temas finales. Primero, la promoción de participación de mujeres en todas las instancias, no solo en las judiciales, sino en todas las instancias que tengan que ver con esta respuesta estatal en esta materia. Y también, el compromiso para recursos humanos y materiales necesarios. No nos sirve de nada una política criminal diseñada y que no tenga dientes, que no tenga una representación diferenciada y que no tenga los recursos necesarios adecuados, los presupuestos para que esto funcione.

Cierro entonces diciendo, ¿es necesario una política criminal? Sí. ¿Sobre la violencia sexual en Colombia? Sí. Hay un compromiso que hoy lo hemos escuchado y termino recordando que esta política criminal debe tener una visión diferenciada, no solamente en lo criminal, sino en todo aquello que tenga que ver con los casos de violaciones a los derechos humanos de las mujeres.

13 RODRIGO UPRIMNY YEPES

Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Magister de la Universidad de París y doctor de la Universidad Amiens Picardie. Director de la ONG DeJusticia y actualmente hace parte de la Comisión Asesora para el diseño de la Política Criminal del Estado colombiano.

Quiero comenzar por agradecer a Sisma Mujer esta oportunidad de compartir con ustedes unas breves reflexiones, unas brevísimas reflexiones, sobre política criminal y violencia sexual. Y antes de empezar en el tema sustantivo quisiera tomarme uno de los ocho minutos para aclarar qué es eso de la Comisión, para que se sepa exactamente cuál es nuestro trabajo y que nosotros no somos los responsables de la política criminal sino que el responsable de la política criminal es el Gobierno, la Fiscalía, el Consejo de Política Criminal.

La Comisión asesora es un grupo de once académicos nombrados por el Gobierno para que hagan recomendaciones para unos lineamientos de política criminal. Qué salga después en términos de política criminal esos lineamientos, pues eso no dependerá de nosotros. Dependerá en parte la calidad de los lineamientos y de que algunos se apropien, si les parece adecuado, para presionar una política criminal más consistente y más compatible con los Derechos Humanos. Esto explica que como todavía estamos en curso, digamos, nosotros tenemos que presentar ese informe a finales de febrero y a inicios de marzo, pues todavía estamos en discusiones.

Yo voy a presentar unas tesis que las presento a título personal pero que creo que reflejan consensos básicos de la Comisión y le pido a Julissa que hace parte de la Comisión que me diga cuándo no esté de acuerdo con lo que yo vaya diciendo.

Lo que yo voy a presentar es algo más general de política criminal. Yo quisiera responder dos preguntas: sí creo que los fundamentos normativos ético-políticos de que haya medidas de política criminal para prevenir y erradicar la violencia sexual, son clarísimos y los comparto plenamente. Y comparto muchos de los elementos de diagnóstico y los obstáculos a la judicialización de los casos de violencia sexual que fueron señalados por Linda y en otras intervenciones. Pero yo quisiera plantearme la pregunta que puede parecer semántica, pero que trataré

de demostrar que no lo es. Si debe haber una política criminal sobre la violencia sexual o si debe haber medidas contra la violencia sexual dentro de una política criminal global.

La segunda que tiene que ver con algo que dijo Julissa pero lo desarrollaría un poquito más, que es la importancia de no reducir la política criminal a la política penal y a la política de judicialización, o sea a la política de investigación criminal que es fundamental pero es una parte no más de la política criminal.

Esas son las dos preguntas, pero empezaría por unas tesis esenciales de política criminal en Colombia que enmarcan esa reflexión. Y las tesis esenciales son un poco, un concepto amplio de política criminal, ese es creo lo dijo el Viceministro. Lo ha dicho la Corte Constitucional y lo reiteró hoy Julissa, es importante no tener una visión restringida de la política criminal confundida con una política de penalización, sino que la política criminal como una reacción mucho más global del Estado frente a conductas que se consideran que producen daño y entonces merecen ser prevenidas y si ocurren merecen ser sancionadas.

Pero el abanico de medidas es muy amplio y a veces la política penal en cierto tipo de casos, no en el caso de violencia sexual, pero sí en cierto tipo de casos, es la peor política criminal. Otras políticas, de otro tipo, pueden tener efectos mucho mejores para prevenir y erradicar ciertos comportamientos. Dicho esto, ¿qué características ve uno en la política criminal en Colombia o lo que uno podría llamar una política criminal implícita? Porque no hay en Colombia una política criminal explícita, no hay ningún documento de política criminal explícito, digamos, aprobado por una instancia oficial y que diga ésta es la política criminal global del gobierno colombiano.

Cuando uno mira eso, uno ve como diez rasgos negativos. Siempre que uno usa el número diez, eso es un poco un rezago católico y seguro hay uno que no debería estar o uno que se me pasó, pero uno siempre trata de redondear en diez o en tres. Por la Santísima Trinidad y por los diez mandamientos. Y esos diez cuáles son: primero, que uno tiene una política criminal esencialmente reactiva, no consistente y de largo plazo; pasa algo y hay una medida penal. Lo segundo es que es una política criminal sin fundamento empírico usualmente, te dice “hay muchos niños abusados” y no hay sanción penal, cadena perpetua y uno se pregunta ¿cuál es el fundamento empírico? No cadena perpetua. Tercero que lo señalo y ya fue señalado con mucho vigor, sin sistemas de información no solo no hay fundamento empírico, sino que incluso a veces si lo quisieran tener es muy difícil tenerlo, porque no hay sistemas de información adecuados.

Cuarto, si es una política así, uno no se debería sorprender de que sea contradictoria. Hay veces que se aprueban dos leyes en una misma legislatura, en donde en una se suben penas para tener el efecto simbólico de que se está haciendo algo y en otra, se bajan penas porque están muy congestionadas las cárceles. Y eso se aprueba más o menos con una diferencia de minutos en el Congreso y eso se puede uno documentar.

Quinto, es una política sin enfoque claro de los Derechos Humanos y por consiguiente, sin claro enfoque diferencial y recae desproporcionadamente sobre ciertas poblaciones en situaciones de vulnerabilidad, como mujeres, poblaciones étnicas, etc. Sexto, es una política con tendencia al punitivismo, por lo menos en las normas. Es decir si uno analiza también en la población carcelaria, si uno observa el incremento de penas en Colombia en los últimos 30 años, que ha sido enorme y si uno mira que el incremento de personas en las cárceles ha sido muy considerable, no llegamos a los 700 por 100 mil habitantes de Estados Unidos. Pero para los estándares tradicionales colombianos, en los últimos 10 años hemos doblado la población privada de la libertad.

Séptimo, es una política que debido a esas características tiende a generar un derecho penal esencialmente simbólico, en el mal sentido del término y aclaro la idea, que el Derecho Penal tenga una función simbólica, eso está bien. Una de las funciones del Derecho Penal es que por medio de la criminalización primaria, de establecer leyes o meter a alguien a la cárcel, la sociedad da un mensaje simbólico de eso no se hace y esa es una función importante del Derecho Penal y es una función simbólica. Pero el problema es cuando las medidas se exponen simplemente para que tengan la eficacia política simbólica de decir que se hizo algo y no tenga ninguna o muy poca eficacia instrumental práctica. Porque eso tiene que ver con la séptima característica y es que la eficacia del sistema judicial para aplicar esas normas penales que se aprueban de manera contradictoria pero recurrente, es una eficacia pobre, pero pobremente diferenciada. Qué quiere decir eso: que para ciertas cosas el sistema penal funciona bien en el sentido de que es eficaz en delitos de flagrancia y ahí muy rápidamente, el sistema acusatorio en los casos de flagrancia, en un término muy rápido está metiendo la gente a la cárcel. Pero digamos que para delitos complejos o delitos de investigación o delitos que tienen todos esos obstáculos que señaló Linda, por ejemplo, con la violencia sexual, el sistema penal colombiano sigue siendo de una precariedad investigativa enorme, a pesar de esfuerzos heroicos de muchos Fiscales. Digamos es un problema de diseño de políticas de prioridades, más que de responsabilidades de muchos fiscales, aunque creo que muchos hemos conocido fiscales que hacen labores heroicas.

Octavo, es un sistema que por esas características no tiene rendición de cuentas y afirmo aquí que sí hay un problema de una inflación excesiva. El Ministro de Hacienda tiene que rendir cuentas en el Congreso y tiene que discutir con los gremios, con los sindicatos, pero en la política criminal no funciona una rendición de cuentas y hasta donde yo sé nadie ha rendido cuentas porque no hay una política criminal en Colombia. A nadie le han dicho saquemos al Ministro de Justicia porque es que no fue capaz de tener una política criminal o no nos dicen que hay con la política criminal.

Noveno, lo señaló Julissa y lo señalaron ya en otras ponencias, es un proceso muy poco participativo. Las decisiones de política criminal se toman así. Fue increíble lo que dijo la senadora Piraquive, que ni en el Congreso saben lo que aprueban, es decir, nos quitaron la no querellabilidad de los delitos de violencia sexual. Ellos la aprobaron pero nos la quitaron a la sociedad civil, lo que muestra la poca transparencia y lo poco participativa de la política criminal. Y por último, todo esto está muy

articulado a una falta de institucionalidad adecuada. Existe la idea y que es buena del Consejo de Política Criminal, pero eso no funciona realmente.

Bueno esas son las características que uno destaca en la política criminal. Obviamente lo que uno desearía es que estos diez puntos negativos fueran positivos y lo repito, una política consistente, de largo plazo, empíricamente fundada, basada en sistemas de información que no sean contradictorios, que tenga enfoques de derechos humanos y diferenciales, que evite el punitivismo y devuelva al derecho penal su idea de ultima ratio, que no genere un derecho penal inadecuadamente simbólico sino en el simbolismo que le corresponde, que se fortalezca la eficacia investigativa priorizando, seleccionando casos y con políticas investigativas claras, con rendición de cuentas participativas y con la institucionalidad que requiere.

Dicho esto, ¿cómo hace uno con el tema de violencia sexual? Obviamente el Estado tiene que enfrentar el tema de violencia sexual, pero ¿será una buena reivindicación decir que queremos una política criminal frente a la violencia sexual?. Yo no estoy tan seguro, porque lo que puede pasar es que dentro de un mes tengan un documento CONPES y que diga: este es el documento de política criminal del Estado colombiano frente a violencia sexual y si eso no hace parte de un aparato global y una política criminal global del Estado, eso no solamente puede quedar escrito, sino que puede ser muy contradictorio con otras iniciativas. Por ejemplo, con respecto al tema del fuero militar, pueden decir que eso es otra discusión. O respecto al tema de reforma a la justicia y si introducimos el acusado privado, pueden decir que es otra discusión.

Yo lo que creería, es que nosotros trataríamos de que quedaran los lineamientos y que sean unos lineamientos globales de política criminal en donde el lugar de la violencia de género, del enfoque de género, ocupe un lugar trascendental, con medidas específicas, donde esperamos incluir todas las recomendaciones que ustedes consideren pertinentes, como las que están ya en el documento de Linda y que nosotros ya hemos mirado un primer adelanto que nos presentó Sisma Mujer en la Comisión, con el fin de ver que concreciones. Yo pensaría más que la política criminal sea un componente, una política global más amplia y exigir una política criminal coherente y consistente y dentro de ella, con ciertos temas que no pueden faltar, como el tema de violencia sexual, que es obviamente uno de ellos.

Y termino con el tema de ¿cómo hacer que el debate de política criminal frente a la violencia sexual no se reduzca al debate del tema de la judicialización? -que es central, pero que no se debe reducir a eso-. Y yo creo que acá hay temas claves. Linda decía uno, “mientras exista conflicto armado habrá violencia sexual en el conflicto armado, entonces debemos repensar la salida del conflicto armado”. Yo matizaría un poco esa afirmación porque hace inevitable la idea de que en conflicto armado hay violencia sexual. Hay actores armados distintos, porque si eso fuera así casi que uno le diría, “si no lo metemos a la cárcel por la violencia sexual en el conflicto armado, lo metemos por conflicto armado”. Y no. Hay responsabilidades especiales y pueden ocurrir guerras más limpias y uno podría

exigir, ya dentro del marco del conflicto armado que seguirá, pero ni una violencia sexual más, eso es compatible con la exigencia al respeto al Derecho Internacional Humanitario.

Pero lo segundo es como los factores estructurales que alimentan la violencia sexual y ahí yo sí quisiera insistir mucho, es cierto que salió hace unos pocos días un informe en el New York Times, que es un informe para mí sorprendente y bastante duro sobre el tema de violencia doméstica y violencia sexual en Noruega. Eso es cierto y obviamente violencia sexual hay en todas partes del mundo. Pero no es igual, eso no es cierto, no es cierto que la violencia sexual sea igual en todas partes del mundo, no es cierto. Es entonces cuando uno se pregunta ¿de qué depende que haya sociedades en las que hay más violencia sexual y otras en las que hay menos violencia sexual? Eso está relativamente estudiado, precisamente por las feministas. Las feministas han demostrado en diferentes estudios que el grado de la violencia sexual en las sociedades depende del grado de discriminación en esas sociedades, es decir, cuando uno tiene sociedades más discriminatorias contra la mujer, en donde la mujer tiene menos poder en el trabajo, tiene menos capacidad de asistir, de tener formación educativa y tiene menos poder de cargos de dirección, son sociedades donde hay más casos de violencia sexual.

Solo por citar un ejemplo, hay un estudio de una profesora de la Universidad de British Columbia que se llama Carrie Jodanis, quien hizo un análisis como en 50 países del mundo en donde comparaba los indicadores para medir la discriminación estructural con los indicadores de violencia sexual. Más o menos el estudio mostraba que había una correlación significativa que a más discriminación más violencia sexual y más temor de las mujeres.

Entonces ahí es donde uno dice que eso es importantísimo puesto que el debate de la lucha contra la violencia sexual también debe tratar de remover esos factores estructurales que la alimentan. ¿Cómo removerlos? No sé, pero tratar de no desvincular esas dos discusiones me parece a mí de una enorme centralidad. Y entonces por eso concluiría que creo que a la cuestión que para qué una política criminal frente a la violencia sexual, yo defendería la idea de más medidas muy claras, coherentes y consistentes contra la violencia sexual dentro del marco de una política criminal más consistente y de derechos humanos del Estado. Una política criminal que no se centre en lo penal, lo penal es central, lo penal es clave, lo penal ayuda a combatir la discriminación, pero que a su vez, quede articulada a políticas más dirigidas a remover los factores generadores o dinamizadores de esa violencia sexual.



Con el apoyo de:



Reino de los Países Bajos