



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
FONDO DE POBLACION DE LAS NACIONES UNIDAS
PROGRAMA INTEGRAL CONTRA LAS VIOLENCIAS DE GENERO MDG/F

**Prevención de la violencia sexual
y protección de la mujer
en escenarios de aplicación del Derecho Internacional
Humanitario**

Manual de Capacitación Extracurricular
para la Fuerza Pública

BANDERA DE CREDITOS

**Consultora Paola Barsanti, en el marco del Proyecto de SSR para la Fuerza Pública
(Bogotá, junio de 2010)**

Tabla de contenido

Presentación

Introducción

MODULO1. DERECHOS HUMANOS Y SUJETOS DE DERECHOS

MODULO2. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

MODULO3. EQUIDAD DE GÉNERO Y VIOLENCIA BASADA EN EL GÉNERO

MODULO4. VIOLENCIA SEXUAL EN SITUACIONES DONDE APLICA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

MODULO5. PAPEL DE LA FUERZA PÚBLICA FRENTE A CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL EN SITUACIONES DONDE SE APLICA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Presentación

Introducción

Los cinco módulos pedagógicos que componen el siguiente Manual han sido planeados como material de soporte conceptual al Módulo de Derechos Sexuales y Reproductivos, Equidad y Violencia Basada en Género, y Salud Sexual y Reproductiva con énfasis en VIH, para el Manual Único Pedagógico – MUP -, de las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional en materia de prevención de la violencia sexual y protección de la mujer, en escenarios de aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

Así como el Módulo, el material está dirigido a guiar la acción de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional para prevenir y responder a las vulneraciones de derechos humanos, especialmente frente a aquellas que afectan a las mujeres.

El Manual está a disposición de los instructores o docentes del área de derechos humanos y de los profesionales de la salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, complementan los conceptos básicos proporcionados en el módulo y facilitan la preparación de la formación extracurricular en la materia, profundizando algunos temas claves.

1. MODULO 1. DERECHOS HUMANOS Y SUJETOS DE DERECHOS

1.1. Definición de los derechos humanos¹

Se propone la siguiente definición:

Los derechos humanos son demandas de libertades, facultades o prestaciones, directamente vinculadas con la dignidad o valor intrínseco de todo ser humano, reconocidas como legítimas por la comunidad internacional -por ser congruentes con principios ético-jurídicos ampliamente compartidos- y por esto mismo consideradas merecedoras de protección jurídica en la esfera interna y en el plano internacional.

Entendidos de esa manera, los derechos humanos implican límites y exigencias al poder estatal y de sus agentes, cuya legitimidad resulta condicionada por la capacidad de respetar los límites y satisfacer las exigencias impuestas. Tratemos de precisar y aclarar cada uno de los aspectos de la definición propuesta.

- a. Los derechos humanos son **demandas**. Un elemento peculiar de los derechos es el acto de reivindicar y exigir. Los derechos humanos amparan aquellos reclamos y reivindicaciones que apuntan hacia bienes considerados de vital importancia para individuos y grupos, más que hacia bienes contingentes y suntuarios. Es decir, los derechos humanos tienden a garantizar aquella clase de bienes a los que las personas no estarían dispuestas a renunciar, puesto que esa renuncia significaría lo mismo que un abandono de su condición de humanos. Precisamente en esto se funda el carácter categórico de estas demandas: en la medida en que el sujeto ve comprometida la posibilidad de realizarse como ser humano, levanta su voz para reclamar que se respete su vida, su libertad y su dignidad.
- b. Los derechos humanos son demandas **sustentadas en la dignidad humana**. La dignidad constituye el soporte moral de los derechos. De este postulado se desprende un conjunto de restricciones y normas en el trato hacia las personas, que incluyen la abstención de cualquier trato cruel o degradante, la prohibición de reducir un ser humano al rango de simple instrumento al servicio de fines ajenos, y su reconocimiento como un sujeto de necesidades que merecen ser atendidas. Un individuo con concepciones de mundo e ideales que deben ser honrados con la posibilidad de expresión y el diálogo, y un ser humano con proyectos vitales propios que ameritan formas de cooperación y solidaridad. La obligación de no rebajar la humanidad a simple medio se complementa con la obligación de asumir, de manera solidaria, el desarrollo de las potencialidades inscritas en la naturaleza de todo ser humano. El imperativo del respeto se impone en las relaciones interpersonales, pero también como una obligación del sujeto consigo mismo, con su propia dignidad. Esto implica que la obligación de no-instrumentalización de lo humano empieza por la autoestima y por la valoración de nuestra propia persona, que no podemos rebajar a la condición de simple medio o instrumento al servicio de fines ajenos, no importa cuán importantes o sublimes puedan aparecer. Es el principio de la dignidad lo que justifica y decide en últimas la legitimidad de determinadas demandas todavía no reconocidas ni amparadas por el ordenamiento positivo, ni contempladas por las Declaraciones de derechos.
- c. Los derechos humanos son demandas, sustentadas en la dignidad humana, **reconocidas por la comunidad internacional**. Una demanda de individuos o grupos relacionada con una interpretación subjetiva de la dignidad humana no necesariamente merece el *status* de derecho humano. Para lograrlo, es indispensable que dicha demanda sea congruente con un conjunto de principios y valores ampliamente compartidos, relacionados con el respeto, la justicia, la autonomía y la solidaridad. Cualquier exigencia o reivindicación tiene que confrontarse con el conjunto de unas arraigadas y sagradas intuiciones morales aceptadas por individuos pertenecientes a las más distintas tradiciones culturales o religiosas que han servido de principios inspiradores para la Carta de las Naciones Unidas y para diseñar el nuevo orden mundial. Entre estos valores básicos cabe mencionar el respeto por la vida y el reconocimiento de un valor intrínseco, -no subordinado o condicionado-, de todo ser humano; el reconocimiento de un espacio necesario de autonomía en la esfera privada y pública, sin el cual parece difícil concebir proyectos de vida propiamente humanos; la aspiración a una organización social no excluyente, inspirada en criterios de justicia, y comprometida con una repartición equitativa de

¹ "Qué son los derechos humanos?" Defensoría, 2001; "ABC, La enseñanza de derechos humanos", Naciones Unidas, 2004. Material interesante en materia se puede encontrar en: la pagina web del Instituto Interamericano de Derechos Humanos: <http://www.iidh.ed.cr/>

obligaciones y beneficios entre todos los ciudadanos. Cabe anotar que en las últimas décadas se ha venido afianzando la idea de una conciencia moral y jurídica de la humanidad, lo que ha producido cambios significativos en la manera de concebir el Derecho internacional clásico, apegado a la idea de la soberanía de los Estados nacionales. Dicha soberanía se ha venido erosionando a raíz del acuerdo sobre valores compartidos por la humanidad en general, y de la necesidad de tomar en serio la dignidad de toda persona humana –el nuevo sujeto del Derecho internacional- y de protegerla independientemente de su nacionalidad. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia es una prueba de esta tendencia.

d. Los derechos humanos son demandas, sustentadas en la dignidad humana, reconocidas por la comunidad internacional, **que han logrado o aspiran a lograr la protección del ordenamiento jurídico**. Los mecanismos de protección son esenciales para que los derechos sean algo más que deseos piadosos, recursos retóricos o buenas intenciones. Gracias al proceso de positivización jurídica, los derechos tienen de su lado los mecanismos de protección nacionales, el poder del Estado y los mecanismos de protección de la comunidad internacional, para asegurar, con medios coactivos, su cabal cumplimiento. En el caso del derecho a la vida o a la libertad de expresión, una cosa es apelar a la buena voluntad y al deber moral de la sociedad y de los demás; otra, muy distinta, poder contar con principios constitucionales y con mecanismos jurídico-coactivos para castigar o evitar eventuales violaciones de estos derechos. Sin embargo, no hay que confundir los derechos con las garantías o mecanismos para protegerlos. Por esto mismo, la ausencia de dichos mecanismos no implica sin más la ausencia de derechos, que conservan su vigencia independientemente de su reconocimiento fáctico por parte de un determinado ordenamiento positivo. Los derechos humanos abarcan también los derechos no sancionados por una Constitución pero reconocidos e incorporados en las Declaraciones y Convenciones internacionales, e incluso determinadas exigencias básicas que no han alcanzado un estatuto jurídico positivo.

e. Los derechos humanos son demandas, sustentadas en la dignidad humana, reconocidas por la comunidad internacional, que han logrado o aspiran a lograr la protección del ordenamiento jurídico y que por esto se convierten en diques frente a los desmanes del poder. Los derechos se han transformado en una alternativa a la ley del más fuerte, y en un recurso de protección para los más vulnerables. El derecho a la vida, garantiza la supervivencia frente a los más fuertes física y económicamente; los de democracia, las libertades contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente. Los derechos operan como cláusulas de adhesión al pacto social, y por esto mismo exigen una limitación y reestructuración del poder. Funcionan incluso como criterios para identificar qué es un Estado de derecho. Por esto mismo, no es conveniente condicionar su exigibilidad al reconocimiento por parte del Derecho positivo, puesto que no es la decisión arbitraria del poder la que convierte las demandas y reivindicaciones en derechos.

1.2. ¿Cuáles son los derechos humanos?

Resulta francamente difícil –si no imposible–, pretender derivar la lista de los derechos humanos, de manera lógico-deductiva, a partir de unos principios formales o de una determinada concepción de la naturaleza humana asumida como inmutable y eterna. Un camino más viable es el de asumir el concepto ético-político de libertad como hilo conductor para describir y reorganizar la tabla de derechos.

La libertad puede ser considerada como el derecho básico, que se va articulando en una multiplicidad de derechos específicos, de acuerdo con las variaciones o modulaciones en cuanto a las demandas prioritarias relacionadas con sus diversas dimensiones: la no interferencia en una esfera sagrada de privacidad, la posibilidad de ejercer la autonomía política, o la liberación frente al hambre y al conjunto de necesidades vitales insatisfechas. Tendremos así tres grandes categorías de derechos humanos: los denominados derechos individuales, los derechos de participación política y los derechos sociales y económicos.

a. Derechos individuales. Esta clase de derechos abarca: el derecho a la vida, a la integridad personal, y a la libertad individual. Entre esta clase de derechos entonces encontramos: la libertad de conciencia en materia religiosa, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho de la persona a organizar de manera autónoma su propia vida y a buscar la felicidad a su manera. El núcleo inspirador es la idea de la libertad como no interferencia – particularmente acentuada por la tradición liberal-concebida como ausencia de cualquier clase de intromisión o coerción en una esfera de privacidad por parte del poder político y de los demás miembros del cuerpo social. En este contexto, reivindicar la libertad significa exigir un ámbito de acción en el que el sujeto vive y actúa a su manera, sin que otras personas estén autorizadas a interferir con sus elecciones. La lucha por la libertad tiene como objetivo

prioritario la consolidación de garantías eficaces para la defensa de este espacio vital de movimiento, actividad o goce, y de diques capaces de detener cualquier interferencia indebida con la realización personal, el desarrollo de las capacidades humanas o el goce de la propiedad individual. Cabe destacar que se trata en este caso de un igual derecho de todo ser humano a gozar de estas libertades -puesto que la libertad de conciencia, expresión, movimiento o desarrollo son consideradas esenciales para una existencia humana- sin que se enfrente sin embargo el problema a las opciones reales para que todos puedan de hecho acceder a ellas. Los derechos de libertad negativa le aseguran al individuo la oportunidad de escoger, de acuerdo con los dictados de su conciencia, una determinada creencia religiosa, la posibilidad de expresar libremente sus opiniones en cuestiones éticas o políticas sin ser perjudicado o discriminado por ellas, y la facultad de organizar su vida de acuerdo con máximas y estrategias propias. La libertad de no interferencia justifica por igual la garantía frente a la violencia externa o frente a los abusos o extralimitaciones del poder -en materia judicial, en cuestiones de impuestos, en políticas de reclutamiento para la guerra, etc.-, el derecho a la privacidad y a la intimidad, la libertad de desplazamiento, incluyendo el derecho de abandonar el Estado. Las únicas razones que podrían eventualmente justificar una limitación de estos derechos tendrían que ver con la protección y garantía de los iguales derechos de los demás -a la intimidad, al buen nombre, a no ser discriminados- o en casos excepcionales con la necesidad de conservar las instituciones en situaciones de emergencia.

b. **Derechos de participación política.** Se inspiran en una demanda distinta de libertad, que no se conforma con neutralizar el poder, y por el contrario aspira a ser parte activa del mismo. Se trata de la libertad de *participación política*, que el individuo reclama en su calidad de ciudadano: él quiere ser autónomo en sus opciones privadas, pero no permanece insensible frente al destino de la ciudad y del Estado, por lo que reclama una participación en el espacio público. La libertad queda así vinculada al ejercicio de la autonomía política, es decir a la participación activa en la actividad legislativa y en las decisiones que definen el rumbo y los objetivos prioritarios de la acción del Estado. En esta categoría quedan incluidos los derechos de carácter democrático, que le aseguran al ciudadano el derecho de elegir y ser elegido, el libre acceso a los cargos públicos y el derecho de libre asociación política y sindical. Estos derechos consagran el ejercicio pleno de la ciudadanía para todos los ciudadanos, y de manera más específica el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos -de manera directa o por medio de representantes-, el derecho a votar y ser elegido en elecciones periódicas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto, y el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas del Estado. La consagración de estos derechos supone que nadie está autorizado a reivindicar para sí, de manera arbitraria, el privilegio de establecer el bien común o el interés general, y supone por igual la convicción de que la ampliación de la participación democrática constituye la mejor garantía para las libertades de la tradición liberal.

c. **Derechos económicos y sociales.** Se articulan alrededor de un concepto de libertad que toma como punto de referencia al hombre como sujeto de necesidades materiales y espirituales -más que como individuo abstracto o como ciudadano-, y que, por consiguiente, relaciona de manera estrecha la libertad con la posibilidad real de desarrollo humano integral. De acuerdo con esta perspectiva, las graves carencias en cuanto a la satisfacción de necesidades básicas son percibidas como un serio obstáculo para la libertad concreta o material. La posibilidad para el individuo de vivir su vida sin interferencias externas, o de participar periódicamente en procesos electorales, se reduce a bien poca cosa si carece de la posibilidad real de acceder a los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades vitales de alimentación, vivienda o educación. Para quien se encuentra en una condición de grave indigencia, esclavizado por la carencia de medios vitales mínimos y por la lucha diaria por la subsistencia, adquieren escaso valor la ausencia de impedimentos legales que obstaculicen su acceso a determinados bienes, o el goce de su *status* de ciudadano. Por consiguiente el proceso de emancipación incluye también, o sobre todo, la liberación frente a la miseria y el hambre. Los derechos económicos y sociales incluyen el derecho de acceso a los medios para una vida digna. En esta lógica se inscriben los derechos para toda persona a un nivel de vida adecuado, el acceso a bienes primarios como la alimentación, el vestido y la vivienda, y el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre.

Como corolario del derecho a la vida en sentido social aparece también el derecho al trabajo, que le asegura cada persona la oportunidad de ganarse lo necesario para vivir por medio de un trabajo digno y libremente escogido. No se trata solamente de garantizarle al individuo la oportunidad de emplear libremente sus habilidades sin trabas externas, sino también de asegurarle un trabajo productivo, al igual que el acceso a una formación técnico-profesional, el derecho de huelga, unas condiciones

salubres y una jornada de trabajo que no agote sus energías físicas y mentales. Un lugar destacado entre los derechos sociales lo ocupa el derecho a la educación, que le asegura al individuo el desarrollo de su personalidad y la satisfacción de necesidades de orden superior, ligadas con la cultura, el arte y la ciencia. Completan el espectro de los derechos sociales y económicos el derecho a la seguridad social, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y las garantías para la protección y el bienestar de su familia.

Es apenas obvio que el papel del Estado varía de acuerdo con las concepciones de libertad y con las diferentes categorías de derechos: en el primer caso el aparato estatal tiene por objetivo prioritario asegurarle al individuo una vida libre de interferencias externas, incluyendo la de los propios agentes del Estado; en el segundo, la legitimidad del Estado queda condicionada a la participación activa de todos los ciudadanos en cuestiones que atañen el bien general y los intereses colectivos; en el tercero, el Estado asume el rol de Estado social de derecho, obligado a impulsar políticas de carácter social orientadas hacia una redistribución equitativa de bienes y recursos a los más débiles y necesitados. En el caso específico de los *derechos de crédito* -que incluyen demandas de prestaciones y beneficios- se imponen una serie de obligaciones para el Estado y la comunidad internacional: en cuanto Estado social de derecho, el primero tiene la obligación de hacer efectivo el goce de estos derechos "costosos" en términos de recursos para un número siempre más amplio de la población, de impulsar la creación de empleos y reducir la tasa de desocupación, proteger al trabajador de un despido arbitrario o de un trato inhumano e injusto de parte de los patronos, legislar para que los salarios sean equitativos, asegurar a todos los ciudadanos el acceso gratuito y libre a la educación primaria, ampliar de manera progresiva la cobertura de la enseñanza secundaria y la enseñanza superior, de acuerdo con capacidades y méritos; y la comunidad internacional queda a su vez comprometida con una distribución más equitativa de los recursos entre países ricos y pobres. En esta enumeración hay que mencionar también algunos derechos reivindicados no para individuos concretos, sino para conjuntos más amplios de seres humanos (etnias, género, pueblos, generaciones futuras, humanidad en general), a bienes que desbordan el goce individual. Conviene mencionar aquí el derecho a la paz, el derecho a un ambiente sano, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, los derechos de la mujer y de las minorías. Ha adquirido igual importancia la tendencia a reivindicar y consagrar derechos específicos para sujetos que se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad e indefensión: es el caso de los derechos de los niños, de los enfermos, de los discapacitados y de los ancianos.

1.3. El concepto de Responsabilidad estatal

Para el derecho internacional, el Estado es responsable por los actos de sus funcionarios y agentes, incluidos los grupos armados que actúan en asociación o con la tolerancia de éste, como es el caso de los grupos paramilitares. Un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional, independiente de que el presunto responsable de un crimen de violencia contra la mujer esté vinculado o no al Estado (es decir, se trate de un agente particular o incluso un miembro de un grupo armado de oposición), en caso de que dicho Estado no hubiera contemplado o no haga efectivas medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y las niñas, o cuando sus funcionarios y agentes encargados de perseguir y sancionar tales crímenes no cumplen con la obligación de ejercer la debida diligencia.

En este marco el instructor podrá referirse a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de julio de 1988 en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, y precisamente al examen llevado a cabo por la Corte sobre las condiciones en las cuales un determinado acto – la desaparición del Señor Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, que lesiona los derechos a la vida, a la integridad personal y libertad personal - puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

En esta ocasión la Corte afirma que los Estados tienen 3 tipos de obligaciones:

- (1) de respeto de los derechos y libertades –obligación ligada a la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal;
- (2) de protección del libre y pleno ejercicio de los derechos²;

² La Corte se refiere en particular a los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En referencia a la obligación de garantizar, la Corte señala que esta implica el "deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los

-
- (3) de garantía - adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos.

La Corte se refiere explícitamente al principio de debida diligencia afirmando que “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.”³

1.4. Directivas del Ministerio de Defensa Nacional en materia de protección de grupos vulnerables

El Ministerio de Defensa Nacional ha adoptado una serie de Directivas en materia de protección y garantía de los derechos humanos de los grupos que se encuentran en Colombia en situación de vulnerabilidad. Estos instrumentos establecen un marco referencial y unas acciones obligatorias para todo el personal de la Fuerza Pública. El contenido y líneas principales de las Directivas se encuentran desarrollados a continuación.

En general, el instructor explicará que la Fuerza Pública tiene algunas obligaciones específicas con respecto a estos grupos:

1. Abstenerse de llevar a cabo acciones que pongan en peligro la integridad de estas personas
2. Tomar medidas necesarias para prevenir violaciones de sus derechos humanos
3. Atender oportunamente los requerimientos de estas poblaciones desarrollando acciones de protección y acompañamiento
4. Prestar particular atención a amenazas contra estos grupos

➤ Sindicalistas y Defensores de Derechos Humanos⁴

Acciones:

- Atender oportunamente los requerimientos de esta población
- Prestar especial atención a amenazas de trabajadores, sindicalistas y defensores de DDHH, previa verificación de las mismas
- Abstenerse de llevar a cabo acciones que pongan en peligro la integridad de estas personas

➤ Desplazados⁵

- (I) Fase de Prevención y Protección (Líneas estratégicas: acciones humanitarias y gestión social)
 - Afianzamiento del control por parte de la Fuerza Pública con el objetivo de evitar la ocurrencia de hechos que generen desplazamiento y/o planes de contingencia para mitigar y enfrentar las emergencias producidas por los mismos.
 - Mejoramiento de mecanismos operativos para responder a alertas tempranas e informes de riesgo
 - Designación de autoridades específicas de la Fuerza Pública para que lleve a cabo el seguimiento de las políticas en materia de prevención de desplazamiento
- (II) Fase de Atención Humanitaria de Emergencia: La Fuerza Pública procurará el libre paso de los envíos correspondientes a la ayuda humanitaria en las zonas receptoras en las que se encuentre población desplazada
- (III) Fase de Estabilización Socioeconómica (Línea estratégica, retornos y reubicación): Busca que se desarrollen acciones para acompañar los procesos de retorno y reubicación, realización de operaciones militares o policiales para hacer seguimiento a comunidades que se han reubicado o han retornado

En relación al retorno de desplazados⁶

derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.” Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de julio de 1988 en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, par. 162-177.

³ Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, par. 162- 177.

⁴ Directiva 09 de 2003 “Sindicalistas y Defensores de Derechos Humanos”.

⁵ Directiva 09 de 2005 “Desplazados”

⁶ Directiva 01 de 2007, “Retorno Desplazados”

- Verificar las condiciones de orden público en lo referente a seguridad y protección en la zona de retorno o reubicación
- Mantener un registro del número discriminado de infracciones al DIH y violaciones a los DDHH que se originen en las regiones de riesgo durante el tiempo que dure el desplazamiento
- Implementar medidas especiales, con énfasis en las áreas más vulnerables a la acción de los grupos narcoterroristas, para lograr mayor cubrimiento y control territorial
- Planear y ejecutar operaciones de control militar y de policía activo dirigidas a evitar que se presenten desplazamientos forzados de la población

➤ **Indígenas⁷**

- Velar por la preservación de las comunidades indígenas y abstenerse de ejercer acciones que pongan en peligro su integridad
- En su territorio deben tomarse las medidas necesarias para prevenir actos violentos, atender requerimientos y respetar lugares sagrados
- Abstenerse de llevar a cabo acciones que puedan atentar contra la integridad personal y las costumbres y tradiciones de estas comunidades
- Reconocer y respetar la autonomía de las comunidades indígenas a sus autoridades, establecer un enlace con ellas y reconocer sus funciones jurisdiccionales
- Respetar la cultura, costumbres y formas de gobierno tradicionales de las comunidades

➤ **Afrocolombianos⁸**

- Tomar medidas para disuadir acciones de los grupos armados ilegales en contra de estas comunidades
- Procurar su integridad durante la ejecución de operaciones militares y policiales en los territorios colectivos
- Mantener una adecuada coordinación entre autoridades de la Fuerza Pública y las comunidades
- Capacitar a la Fuerza Pública en materia de derechos individuales y colectivos de las comunidades

1.5. Algunos conceptos básicos sobre la protección de grupos vulnerables por parte de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

DERECHOS HUMANOS DE LOS SINDICALISTAS

Los líderes sindicales y defensores de derechos humanos en Colombia se han constituido en blanco permanente de las acciones violentas de los grupos armados ilegales que se traducen primordialmente en homicidios, desapariciones forzadas, secuestros y amenazas indiscriminadas. Cuales son sus derechos en Colombia?

En el marco de protección internacional de los derechos humanos, la libertad sindical y la labor de los defensores de derechos humanos han sido objeto de varios instrumentos normativos. Entre los más relevantes, señalamos: (1) La Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el 17 de junio de 1948 el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización, que entró en vigor para Colombia el 16 de noviembre de 1970 en virtud de la Ley 26 de 1976. A través de este Convenio, los miembros de la Organización Internacional del Trabajo se obligaron a respetar el derecho que tienen los trabajadores y empleadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a las mismas, así como a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación; (2) De igual forma, el 1º de julio de 1949, el mismo organismo adoptó el Convenio No. 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, que entró en vigor para Colombia el 16 de noviembre de 1970, según la Ley 26 de 1976, y donde se estableció, entre otros aspectos, que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

DERECHOS HUMANOS DE LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS

En relación con los Defensores de Derechos Humanos, tenemos la declaración aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1998, sobre el derecho y el deber de los individuos, los

⁷ Directiva n. 16 de 2006, "Indígenas"

⁸ Directiva 07 de 2007, "Afrocolombianos"

grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, que declaró que toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional, así como la responsabilidad y el deber que tienen los Estados de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. En el plano del derecho interno, los artículos 25 y 39 constitucionales, consagran la protección debida que corresponde al Estado frente al derecho al trabajo y el derecho a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado, respectivamente. Por su parte, el artículo 95 señala en su numeral 4) el deber de las personas y los ciudadanos de defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

Quién es un DESPLAZADO?

De acuerdo con la Ley 387 de 1997, el desplazamiento es una situación según la cual, "es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público". Las personas en situación de desplazamiento por definición son personas desarraigadas, a quienes los derechos fundamentales les han sido vulnerados, han tenido que abandonar su vivienda, su lugar de trabajo, sus propiedades, su contexto cultural, sus redes sociales primarias. Los niños y jóvenes son arrancados de su entorno familiar y colectivo, muchas veces sus seres queridos han sido secuestrados, desaparecidos o asesinados en su presencia. Es el éxodo de viudas y huérfanos, es la pérdida, el dolor y el duelo, de verse obligados a vivir en contextos extraños e indiferentes, bajo la sospecha y estigmatización de una sociedad que aun no entiende el drama ni el dolor del desplazamiento. En fin, esta condición, se constituye en una verdadera tragedia de carácter humanitario⁹.

DERECHOS GENERALES DE TODA PERSONA QUE HA SIDO VÍCTIMA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO¹⁰

- 1.1. Derecho a no ser desplazado o desplazada y a prevenir los desplazamientos.
- 1.2. Derecho a la vida y la prohibición de amenazas.
- 1.3. Derecho al respeto por la dignidad y la integridad física, mental y moral.
- 1.4. Derecho a la protección de la vida familiar.
- 1.5. Derecho a la libertad, libertad de circulación y seguridad personales.
- 1.6. Protección contra el reclutamiento forzado.
- 1.7. Derecho a la personalidad jurídica.
- 1.8. Derecho a la salud.
- 1.9. Derecho a la educación.
- 1.10. Derecho a no ser discriminados o discriminadas por su condición de desplazadas, motivo de etnia, religión, opinión pública, lugar de origen o incapacidad física.
- 1.11. Derecho a que se les preste la asistencia requerida.

DERECHOS ESPECIALES DE TODA PERSONA QUE HA SIDO VÍCTIMA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO¹¹

1. Tiene derecho a ser registrado o registrada como desplazado o desplazada, solo o con su núcleo familiar.
2. Conserva todos sus derechos fundamentales y por el hecho del desplazamiento no ha perdido ninguno de sus derechos constitucionales sino que, por el contrario, es sujeto de especial protección por parte del Estado.
3. Tiene derecho a recibir ayuda humanitaria inmediatamente se produzca el desplazamiento y por el término de 3 meses, prorrogables por 3 meses más y que tal ayuda comprenda, como mínimo, a)

⁹ Directiva 01 de 2007, "Retorno Desplazados"

¹⁰ Adaptado de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos elaborados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1998 (E/CN.4/1998/53/Add.2).

¹¹ "Carta de derechos básicos de toda persona que ha sido víctima de desplazamiento forzado interno" en: http://www.presidencia.gov.co/sne/2006/marzo/06/Carta_Derechos_Basicos.pdf; Véase también la "Guía para la formación en derecho sexuales y reproductivos", Defensoría del Pueblos, 2008.

-
- alimentos esenciales y agua potable, b) alojamiento y vivienda básicos, c) vestido adecuado, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales.
4. Tiene derecho a que se le entregue el documento que lo acredita en una entidad promotora de salud, a fin de garantizar su acceso efectivo a los servicios de atención en salud.
 5. Tiene derecho a retornar en condiciones de seguridad a su lugar de origen y sin que se le pueda obligar a regresar o a reubicarse en alguna parte específica del territorio nacional.
 6. Tiene derecho a que se identifiquen, con su plena participación, las circunstancias específicas de su situación personal y familiar para definir, mientras no retorne a su lugar de origen, cómo puede trabajar con miras a generar ingresos que le permitan vivir digna y autónomamente.
 7. Tiene derecho, si es menor de 15 años, a acceder a un cupo en un establecimiento educativo.
 8. Estos derechos deben ser inmediatamente respetados por las autoridades administrativas competentes, sin que éstas puedan establecer como condición para otorgarle dichos beneficios que interponga acciones de tutela, aunque está en libertad para hacerlo. Como víctima de un delito, tiene todos los derechos que la Constitución y las leyes le reconocen por esa condición para asegurar que se haga justicia, se revele la verdad de los hechos y obtenga de los autores del delito una reparación.

DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS¹²

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas fue adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007. Aunque una declaración de la Asamblea General no es un instrumento coercitivo del derecho internacional, sí representa el desarrollo internacional de las normas en la materia y refleja el compromiso de todos los Estados que la firmaron para la eliminación de las violaciones de los derechos humanos de indígenas en el mundo y para apoyarlos en su lucha contra la discriminación. La Declaración precisa los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas, especialmente sus derechos a sus tierras, bienes, recursos vitales, territorios y recursos, a su cultura, identidad y lengua, al empleo, la salud, la educación y a determinar libremente su condición política y su desarrollo económico. Enfatiza en el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones, y a perseguir libremente su desarrollo de acuerdo con sus propias necesidades y aspiraciones; prohíbe la discriminación contra los indígenas y promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que les conciernen y su derecho a mantener su diversidad y a propender por su propia visión económica y social.

La Constitución Colombiana otorga un reconocimiento jurídico y político a los pueblos indígenas reconociendo la naturaleza pluriétnica de Colombia y estableciendo "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana" (Artículo 7). Así exige que se respeten sus culturas, lenguas y tradiciones. Los pueblos indígenas de Colombia sufren violaciones de derechos humanos debido a la presencia en sus territorios de enfrentamientos entre los grupos ilegales y la Fuerza Pública. La estrategia de ocupación de territorios amenaza las comunidades:

- a) las ventajas estratégicas de los territorios indígenas para los grupos ilegales (insurgencia, narcotráfico, paramilitares) como zonas de refugio, como corredores para el tráfico de armas, drogas, contrabando y movilización de sus efectivos, y para ejercer desde allí el control de zonas económica y militarmente estratégicas;
- b) la inversión de grandes capitales en zonas cercanas a territorios indígenas o directamente en ellos, atrayendo primero a la insurgencia por razones políticas y financieras y luego a la contrainsurgencia para defender las empresas;
- c) la expansión de los cultivos ilícitos, coca y amapola, que terminaron invadiendo casi todos los territorios indígenas y convirtiéndose en la principal fuente de financiación de los actores armados de uno y otro bando; y
- d) la expansión del narco-latifundismo hacia zonas con alto potencial de valorización de tierras

¹² Documentos relevantes en materia: "Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas", Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Colombia*, Noviembre 2004; "Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas", S. James Anaya, agosto 2008; "Censo General 2005", elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE; Colombia: "Una Nación Multicultural", elaborado por Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, DANE, 2007; "Mapa de distribución de los Pueblos Indígenas en Colombia", elaborado por la Unidad Legal Regional del ACNUR en Costa Rica, 2008; "Mapa de distribución de la población indígena", elaborado por OCHA Colombia ; "Colombia, desplazamiento indígena y política pública: Paradoja del reconocimiento", elaborado por la Oficina del ACNUR en Colombia; "Consulta Regional Especializada sobre Migraciones Indígenas", San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006; "Directrices de la ONU sobre pueblos indígenas", Febrero 2008.

Algunas de las consecuencias más evidentes para los pueblos indígenas colombianos son: las violaciones de sus derechos humanos (homicidios, desaparición forzada, violencia sexual, tortura, ..), la urbanización de los pueblos indígenas, el desplazamiento interno, el reclutamiento forzado por parte de grupos ilegales. Como es obvio, todos estos factores, ponen en riesgo la supervivencia física de las comunidades indígenas así como la supervivencia de sus identidades culturales.

DERECHOS HUMANOS DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES¹³

Como hemos visto, la Constitución colombiana de 1991 reconoce en su preámbulo el carácter pluriétnico y multicultural de la sociedad y, con varias disposiciones jurídicas concretas, institucionaliza el multiculturalismo en las relaciones Estado-ciudadanos e incluso en el fundamento de la ciudadanía. En este contexto, el caso de la población afrodescendiente es particularmente significativo y problemático. El artículo 13 de la Constitución establece que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. La Ley 70 de 1993 define a la comunidad negra "como el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres y que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos¹⁴." A su vez, el artículo 33 Ley 70 de 1993 prescribe que el Estado sancionará y evitará todo acto de intimidación, segregación, discriminación o racismo contra las comunidades negras en los distintos espacios sociales, de la administración pública en sus altos niveles decisorios y en especial en los medios masivos de comunicación y en el sistema educativo, y velará para que se ejerzan los principios de igualdad y respeto de la diversidad étnica y cultural. La población afrocolombiana no solamente se caracteriza por una mayor pobreza sino también por una mayor desigualdad social. Las regiones del país mayoritariamente habitadas por afrodescendientes se han visto particularmente afectadas por la crisis humanitaria derivada del conflicto armado interno. A diferencia de los indígenas, en los últimos años se ha asistido a una rápida integración de los 'territorios tradicionales' afrocolombianos en Colombia a la economía global y por la urbanización masiva de estas poblaciones. Este contexto, sobre todo en las ciudades, conlleva cierta tensión con la población no afrocolombiana. Hay que respetar dos reivindicaciones de derechos importantes: por un lado, el respeto de una especificidad ecológica, económica y cultural, y por el otro, el derecho de acceso, en igualdad de oportunidades, a los distintos mercados (vivienda, educación, trabajo, consumo, etc.).

1.6. Los derechos de las mujeres

✓ **La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)¹⁵**

Esta convención fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1979. Contiene 30 artículos en los que se establecen una serie de derechos tendientes a promover la igualdad entre hombres y mujeres, y a eliminar las distintas formas en que se manifiesta la discriminación en contra de las mujeres y fue ratificada por Colombia mediante la ley 51 de 1981.

La discriminación limita la participación de las mujeres en la vida política, social, económica y cultural de nuestros países, y se agrava para aquellas cuya situación de pobreza obstaculiza su acceso a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades. Es decir, la discriminación viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto a la dignidad humana, e impide el disfrute de los derechos humanos a las mujeres. Debido a esta situación se hizo necesario aprobar esta convención, de manera que los Estados que la firmen:

- Aprueben acciones para eliminar la discriminación contra las mujeres.
- Tomen medidas que ayuden a alcanzar la igualdad entre las mujeres y los hombres.
- Se preocupen por cambiar las prácticas y creencias que promueven la existencia de la discriminación.

¹³ "La población afro descendiente en Colombia", UNFPA, CEPAL, Fondo Indígena, Center of Population and Development, 2005

¹⁴ Ley 70 de 1993, Artículo 2.

¹⁵ "Guía de capacitación en derechos humanos de las mujeres. Tejiendo el cambio", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, , 2009.

Uno de los aspectos más importantes de esta convención es que define qué es la discriminación en contra de las mujeres: ... la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Para eliminar la discriminación la CEDAW propone que los Estados adopten mecanismos encaminados a eliminar la discriminación en contra de las mujeres. Para ello, sugiere acciones como las siguientes:

- Incluir el principio de igualdad entre los sexos en las constituciones nacionales.
- Adoptar leyes y sanciones que prohíban la discriminación contra la mujer.
- Derogar o modificar leyes, reglamentos, usos y prácticas que sean discriminatorias en contra de las mujeres.
- Velar por que las autoridades y las instituciones públicas no incurran en prácticas discriminatorias.
- Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer.
- Eliminar la discriminación contra las mujeres practicada por cualquier persona, organización o empresa.

En el siguiente cuadro encontraremos los principales temas de esta convención, así como un resumen de su contenido principal, de manera que podamos tener una idea de los diversos derechos que protege este instrumento.

Maternidad

- Entender la maternidad como función social, o sea, como algo que compromete a toda la sociedad, y no como responsabilidad única de las mujeres.
- Reconocer la responsabilidad que tienen, tanto hombres como mujeres, en la educación y el desarrollo de sus hijos e hijas.

Prostitución

- Eliminar todas las formas de tráfico internacional de mujeres para su explotación sexual y económica.
- Eliminar la explotación de la prostitución, la cual reduce a las mujeres a la condición de objetos sexuales y de mercancía para el comercio.

Participación política

Garantizar el derecho de las mujeres a:

- Elegir y ser elegidas en toda elección pública.
- Participar en las políticas públicas, o sea, tomar parte en los procesos en los que se definen y llevan a la práctica los planes y acciones estatales.
- Ocupar cargos públicos, es decir, a ser nombradas en puestos de todos los niveles en las instituciones públicas.

Nacionalidad

Que las mujeres tengan los mismos derechos que los hombres para:

- Adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad.
- Transmitir la nacionalidad de sus hijos e hijas.

Educación

El acceso de las mujeres a:

- La educación, tanto en la zona urbana como rural.
- Programas de estudio, capacitación, exámenes y diplomas.
- Las mismas oportunidades para obtener becas y subvenciones de estudio.

Poner atención a la necesidad de:

- Disminuir el porcentaje de mujeres que abandonan los estudios.
- Eliminar todos los conceptos, figuras y actitudes que, en los programas de estudio y libros de textos, refuerzan los papeles tradicionales que se les han asignado a las mujeres y a los hombres a través de los años.

Trabajo

Que las mujeres tengan el derecho a:

- Elegir su profesión y trabajo.
- Aprender y prepararse profesionalmente.
- Tener empleo estable y condiciones de trabajo adecuadas.

- Recibir igual salario por trabajo de igual valor.

Además:

- Prohibir y sancionar el despido por matrimonio, embarazo o maternidad.
- Implantar la licencia de maternidad, sin que se rebaje del salario el tiempo que esté haciendo uso de esta licencia.
- Impulsar los servicios sociales de apoyo dentro de los lugares de trabajo para que madres y padres puedan hacerse cargo de sus tareas sin descuidar la atención de sus hijos e hijas (por ejemplo, creando guarderías infantiles).

Salud

Garantizar a las mujeres:

- La existencia y acceso a los servicios médicos y de planificación familiar.
- El acceso a servicios apropiados y gratuitos durante el embarazo, parto y después del parto.
- Una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Derechos civiles, sociales y culturales

Que las mujeres tengan derecho a:

- Firmar contratos y administrar bienes.
- Gozar de igual trato en las cortes de justicia y en los tribunales.
- Obtener préstamos bancarios, hipotecas o créditos financieros.
- Participar en actividades recreativas, deportivas, culturales y sociales.

Mujeres rurales

Que las mujeres rurales tengan derecho a:

- Participar en la creación y ejecución de los planes de desarrollo.
- Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social.
- Tener acceso a la educación, capacitación técnica e información sobre servicios comunitarios.
- Participar en todas las actividades comunales.
- Tener acceso a los servicios médicos.
- Tener acceso a los créditos, a la comercialización y a las tecnologías apropiadas.
- Recibir trato igual en la compra y distribución de tierras y asentamientos.

La familia y el matrimonio

Asegurar el derecho de las mujeres a:

- Contraer matrimonio por libre elección y con pleno convencimiento.
- Decidir libre y responsablemente el número de hijos y el tiempo entre los nacimientos.
- Elegir el apellido, profesión y ocupación.

- ✓ La **Recomendación general 19**, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, confirma la inclusión de la violencia contra la mujer dentro de la definición de discriminación contra la mujer contenida en el artículo 1 de la Convención. Además, precisa que la violencia contra la mujer menoscaba o anula el goce de derechos y libertades, que comprenden: a) El derecho a la vida; b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales; e) El derecho a igualdad ante la ley; f) El derecho a igualdad en la familia; g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables. Añade que "la Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas"¹⁶.
- ✓ **La Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belem do Pará)**¹⁷

¹⁶ Adoptada por el Comité en su 11º período de sesiones, 1992. El Comité sugiere a los Estados Partes que al examinar sus leyes y políticas, y al presentar informes de conformidad con la Convención tenían que tener en cuenta las observaciones del Comité sobre la definición de la violencia contra la mujer.

¹⁷ "Guía de capacitación en derechos humanos de las mujeres. Tejiendo el cambio", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009.

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó, en junio de 1994, esta convención, que es el primer instrumento legal internacional en el mundo que reconoce, por un lado, el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y, por otro, la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos. Además, es un instrumento muy poderoso porque contiene mecanismos de protección a los derechos que allí se contemplan. Esto significa que existe así una mayor posibilidad de velar por el cumplimiento de las medidas que todos los Estados firmantes deben tomar para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Esta Convención entra en vigor para Colombia en diciembre de 1996, en virtud de la Ley 248 de 1995.

En el proceso de su aprobación fue determinante el papel de las mujeres víctimas de la violencia. Ellas tuvieron la valentía de romper el silencio y de aportar testimonios que señalaron la necesidad de aprobar la convención. También fue importantísima la labor de los movimientos de mujeres de América Latina y el Caribe, que hicieron aportes verdaderamente valiosos en todo ese proceso.

Lo primero que queremos decir acerca de esta convención, se refiere a la siguiente definición de violencia contra las mujeres: "debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

Esta definición es ampliada por la misma convención al señalar que la violencia de género incluye:

- La violencia física
- La violencia sexual
- La violencia psicológica

La ventaja de esta definición tan amplia es que contempla muchas formas de violencia, pero, además, establece que la violencia podrá darse tanto en el ámbito privado como en el público, y podrá ser ejercida por distintas personas o instancias, incluyendo a las instancias gubernamentales y sus agentes.

Veamos cuáles son los derechos que protege este instrumento normativo a partir de dos afirmaciones centrales:

La primera, que todas las mujeres tienen derecho a una vida libre de violencia y, por lo tanto, tienen derecho a:

- vivir libres de toda discriminación;
- ser valoradas y educadas sin caer en prácticas sociales y culturales que se basan en conceptos de inferioridad o subordinación.

La segunda, que la violencia contra las mujeres impide y anula el ejercicio del derecho a:

- que se respete la vida;
- que se respete la integridad física, psíquica y moral;
- que se respete la libertad y seguridad personales;
- no ser sometidos a torturas;
- que se respete la dignidad y se proteja a la familia;
- que se tenga igualdad de trato ante la ley;

Obligaciones de los Estados según la Convención de Belem do Pará:

Es preciso que los Estados adopten medidas como las siguientes:

- ✓ Políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia, entre las cuales se encuentran:
 - No realizar actos de violencia y velar para que tampoco los realicen las autoridades, sus funcionarios y otros agentes.
 - Cambiar las leyes y prácticas que no han permitido sancionar la violencia contra las mujeres.
 - Aprobar la legislación penal, civil y administrativa que sea necesaria.
 - Investigar y procesar a los responsables de los actos de agresión.
 - Proteger las mujeres del hostigamiento y de las amenazas de los violadores.
 - Velar para que las mujeres tengan acceso al debido procedimiento y a la posibilidad de compensación por el daño que se les haya ocasionado.
- ✓ Medidas específicas que incluyan programas para:
 - Promover el conocimiento y el respeto del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.
 - Modificar las prácticas y conductas que se basan en la idea de la inferioridad de las mujeres y que contribuyen a que se produzca la violencia contra estas.
 - Promover la capacitación del personal en la administración de justicia, policías y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley.
 - Ofrecer a las mujeres víctimas de violencia todos los servicios necesarios, incluyendo refugios y programas de rehabilitación.
- ✓ Otro aspecto muy importante que establece esta convención es que afirma que para adoptar las medidas anteriores, los Estados deben tomar en cuenta que existen factores como los siguientes, que facilitan que las mujeres sean víctimas de violencia:
 - Raza o etnia.
 - Migrantes, refugiadas o desplazadas.
 - Embarazadas.
 - Alguna discapacidad.
 - Menores de edad.
 - Ancianas.
 - Situación social y económica desfavorable.
 - Afectadas por conflictos armados.
 - Privadas de libertad.

1.7. El sistema regional americano

La Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸ instrumentalizó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos creando así el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El objetivo de este sistema es investigar, juzgar y sancionar a los Estados que no cumplan con las obligaciones contraídas al firmar la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José), la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará).

Se puede acceder al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en aquellos casos en los que se agotaron los recursos internos disponibles para obtener justicia o cuando no se consiguió, en un plazo razonable, un acceso efectivo a la justicia de las víctimas, con todo lo que esta garantía implica: una adecuada investigación e imputación de los hechos, un juzgamiento imparcial, una sanción correspondiente, una garantía y cumplimiento de los derechos de las víctimas durante todo el proceso, un efectivo restablecimiento de la verdad y una reparación integral.

También se puede recurrir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuando se hayan alegado amnistías, indultos, prescripciones o normas de derecho interno que no hagan posible la judicialización de crímenes internacionales. La Comisión Interamericana de derechos Humanos tiene como objetivo promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la organización en esta materia. La Comisión recibe peticiones individuales para analizar e investigar violaciones a los derechos

¹⁸ Adoptada en 1969 en San José de Costa Rica, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y que entró en vigor el 18 de julio de 1978.

humanos por parte del Estado, de acuerdo con los artículos 44 al 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para profundizar:

Breve historia del sistema interamericano de derechos humanos

En abril de 1948, la OEA aprobó la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, en Bogotá, Colombia, el primer documento internacional de derechos humanos de carácter general. La CIDH fue creada en 1959, reuniéndose por primera vez en 1960.

Ya en 1961 la CIDH comenzó a realizar visitas *in loco* para observar la situación general de los derechos humanos en un país, o para investigar una situación particular. Desde entonces ha realizado 69 visitas a 23 países miembros. Con respecto a sus observaciones de tipo general sobre la situación en un país, la CIDH publica informes especiales, habiendo publicado hasta la fecha 44 de ellos.

Desde 1965 la CIDH fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos.

En 1969 se aprobó la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que entró en vigor en 1978 y que ha sido ratificada por 25 países: Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. La Convención define los derechos humanos que los Estados ratificantes se comprometen internacionalmente a respetar y dar garantías para que sean respetados. Ella crea además la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y define atribuciones y procedimientos tanto de la Corte como de la CIDH. La CIDH mantiene además facultades adicionales que antedatan a la Convención y no derivan directamente de ella, entre ellos, el de procesar peticiones individuales relativas a Estados que aún no son parte de la Convención.

¿Qué es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹⁹?

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos en las Américas. Tiene su sede en Washington, D.C.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que actúa en representación de todos los países miembros de la OEA. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal, que no representan a ningún país en particular y que son elegidos por la Asamblea General.

La CIDH se reúne en Períodos Ordinarios y Extraordinarios de sesiones varias veces por año. Su Secretaría Ejecutiva cumple las instrucciones de la CIDH y sirve de apoyo para la preparación legal y administrativa de sus tareas.

¿Cuáles son las funciones y atribuciones de la CIDH?

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato:

- Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención.
- Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un estado en particular.
- Realiza visitas *in loco* a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General.
- Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Así por ejemplo sobre: medidas para asegurar

¹⁹ Se sugiere profundizar leyendo el material proporcionado en <http://www.cidh.org>, donde se encuentran los informes relacionados con la situación de Colombia.

-
- mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas.
- Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, etc., para difundir y analizar temas relacionados con el sistema interamericano de los derechos humanos.
 - Hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.
 - Requiere a los Estados que tomen "medidas cautelares" específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera "medidas provisionales" de los Gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aún cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte.
 - Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios.
 - Solicita "Opiniones Consultivas" a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana

La Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁰

La Corte Interamericana es uno de los tres Tribunales regionales de protección de los Derechos Humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

En la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948, se adoptó la resolución denominada "Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre", en la que se consideró que la protección de estos derechos "debe ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente".

La Corte fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, reunida en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. La Convención entró en vigor en julio de 1978 y la Corte inició sus funciones en 1979.

El Tribunal se compone de 7 jueces nacionales de Estados miembros de la OEA elegidos, a título personal y a propuesta de los Estados Parte en la Convención Americana, por la Asamblea General de la OEA. Los jueces de la Corte no representan los intereses de los Estados que los proponen como candidatos.

La Corte tiene esencialmente dos funciones, una función contenciosa y otra función consultiva, a las que se une la facultad de adoptar medidas provisionales.

En cuanto a la función contenciosa: se trata del mecanismo por el cuál la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cabe destacar que, conforme al artículo 61.1 de la Convención, sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. Los casos ante la Corte se inician por tanto mediante la demanda presentada por la Comisión o por un Estado.

Los fallos del Tribunal son definitivos e inapelables, quedando la posibilidad de que, dentro de los noventa días siguientes a la notificación del fallo, y en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del mismo, la Corte emita una interpretación de la sentencia a solicitud de cualquiera de las partes.

Dentro de la obligación de la Corte de informar periódicamente a la Asamblea General de la OEA se encuadra la facultad de supervisión del cumplimiento de sus sentencias. Tarea que se lleva a cabo a través de la revisión de informes periódicos remitidos por parte del Estado y objetados por las víctimas y por la Comisión. Durante el año 2007 la Corte inició una nueva práctica de celebración de audiencias de supervisión del cumplimiento de las sentencias emitidas por el Tribunal.

En cuanto a la función consultiva: es el medio por el cual la Corte responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma. Esta competencia consultiva fortalece la capacidad

²⁰ Se sugiere profundizar leyendo la pagina web de la Corte <http://www.corteidh.or.cr/>, donde se encuentran todas las sentencias relativas a Colombia.

de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte en lo que les compete.

Por último, la Corte puede adoptar las *medidas provisionales* que considere pertinentes en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, tanto en casos que estén en conocimiento de la Corte, como en asuntos que aún no se han sometido a su conocimiento, a solicitud de la Comisión Interamericana.

De lo anterior se concluye que la Corte Interamericana, como ya se indicó, no es competente para atender las peticiones formuladas por individuos u organizaciones, toda vez que estas deben presentarse ante la Comisión, que es el órgano encargado de recibir y evaluar las denuncias que le plantean particulares con motivo de violaciones a los derechos humanos llevadas a cabo por alguno de los Estados Parte.

Con referencia a Colombia se puede señalar:

- ❖ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó la solución amistosa del caso “Señora X y familiares” en su informe de octubre 2008 en donde se alega la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la falta de individualización, captura y procesamiento de todos los responsables en la agresión sexual que sufrió la Señora X, hechos en los que según lo informado participaron tres miembros del Ejército colombiano. En el acto compromiso de solución amistosa entre las partes el Estado Colombiano se compromete, *inter alia*, a: a) reparar los perjuicios morales, materiales y los daños a la vida en relación, sufridos por la Señora X y familiares, b) adoptar medidas que propendan por la no repetición, c) gestionar el acceso a un plan educativo completo y su financiación con el Instituto Tecnológico Metropolitano, d) proporcionar atención médica y psicológica a la Señora X a través del Ministerio de Protección Social y las entidades públicas correspondientes e) que la Fiscalía General de la Nación revise la decisión que ordenó el archivo de la investigación, con el fin de proseguirla, con garantías de plena participación de la víctima para esclarecer los hechos, juzgar y sancionar a todos los responsables que participaron en la comisión del hecho.²¹

²¹ Informe n. 82/2008, Peticion 477-05, Solución amistosa Señora X y familiares, Colombia, 30 de octubre de 2008



2. MODULO 2. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

2.1. Reseña histórica: cómo nace el derecho de la guerra²²

En la Primera Guerra Mundial (1914-1918) se emplearon métodos de combate que se aplicaban por vez primera en gran escala: gases, bombardeos aéreos y captura de cientos de miles de prisioneros. Se vio entonces la necesidad de adoptar nuevas regulaciones para la guerra. Así, se adoptó el Protocolo de Ginebra de 1925. Este tratado prohibió el empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos. También se adoptaron los Convenios de Ginebra de 1929 sobre el trato de los prisioneros de guerra. Durante aquella guerra la proporción de muertos fue de un civil por cada diez militares caídos. En cambio, durante la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) se registró una proporción igual de civiles y de militares muertos. Por esto, la comunidad internacional respondió a ese trágico balance, en particular a las horribles persecuciones de que fueron víctimas las personas civiles, con la aprobación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Estos fueron actualizados y complementados con los dos protocolos Adicionales de 1977.

En conclusión, se puede decir que la guerra ha estado sujeta, de tiempo atrás, a ciertas leyes y costumbres y que el origen del DIH se remonta a normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones. Es de señalar, sin embargo, que la codificación del DIH en el ámbito universal comenzó en el siglo XIX. Desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas que busca mantener un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares de los Estados. En la misma medida en que ha crecido la comunidad internacional, ha aumentado el número de Estados que han contribuido al desarrollo del DIH. Este puede considerarse actualmente como un derecho verdaderamente universal.

En Latinoamérica y en Colombia también se produjeron documentos y hechos que ayudaron a configurar el moderno derecho humanitario. Entre ellos se pueden mencionar los siguientes:

- La primera obra americana sobre el derecho de la guerra, titulada *Diálogos de militares. De la formación e información de personas, instrumentos y cosas necesarias para el buen uso de la guerra*, escrita por Diego García de Palacio (Oidor de las Reales Audiencias de México y Guatemala) en 1583. Basado por supuesto en la obra de Vitoria, aunque de una forma un tanto tangencial, García de Palacio expone que, en aras de conseguir lo que se busca con una guerra, será lícito todo aquello que no sea reprobado por el derecho natural o divino o prohibido por la Iglesia.
- El Tratado sobre regularización de la guerra (26 de noviembre de 1820): este tratado, seguramente inspirado por el decreto francés del 25 de mayo de 1793, fue suscrito por Pablo Morillo (El Pacificador) y Simón Bolívar (El Libertador) en aras de someter la guerra civil a las reglas de los conflictos. Entre sus disposiciones más importantes se encontraba la obligación de respetar a los prisioneros de guerra, a los heridos y enfermos y a los habitantes de los pueblos.
- Los *Principios del derecho de gentes*: obra escrita por el jurista caraqueño Andrés Bello en 1832. Se puede considerar como la primera obra hispanoamericana que se encarga del estudio de la problemática y consecuencias de la guerra. Determina que se debe tratar bien y respetar la vida de los niños, ancianos, mujeres, heridos, enfermos y prisioneros.
- La *Convención de Rionegro*: fue en esta convención, celebrada en el año de 1863, cuando se incluyó el denominado Derecho de Gentes en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia.

2.2. Marco jurídico del Derecho Internacional Humanitario

Normas internacionales

Como señalamos en la reseña histórica, sólo hasta el año de 1864 se logró consolidar un conjunto sistemático de reglas aplicables a los conflictos armados con el propósito de buscar el respeto de la dignidad del ser humano en tales circunstancias. Desde entonces se ha producido una gran cantidad de

²² "El derecho internacional humanitario", Guía Didáctica de la Defensoría del Pueblo, 2002. Para profundizar el tema, se sugiere leer el material proporcionado en la página web de Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR): <http://www.icrc.org> y la página web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, <http://www.acnur.org>, en "base de datos legales" donde se puede encontrar toda la normativa de derecho internacional humanitario.

instrumentos²⁶ que confluyen en los Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolos adicionales de 1977 y otros tratados que estudiaremos a continuación.

Los Convenios de Ginebra

Son los cuatro tratados internacionales que aprobó el 12 de agosto de 1949 la Conferencia Diplomática reunida en Ginebra por iniciativa del Consejo Federal Suizo.

- ❖ El Primer Convenio se refiere a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.
- ❖ El Segundo Convenio se refiere a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
- ❖ El Tercer Convenio se refiere al trato debido a los prisioneros de guerra.
- ❖ El Cuarto Convenio se refiere a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Estos cuatro instrumentos son aplicables a situaciones de conflicto armado internacional.

Los Protocolos Adicionales

Los mencionados convenios reúnen un catálogo bastante completo de normas para la regulación de la guerra y constituyeron un importante progreso en el desarrollo del derecho humanitario. No obstante, el tiempo hizo evidente la necesidad de complementarlos debido al surgimiento de nuevas formas de conflicto armado. Las nuevas características de la lucha armada determinaron la realización de una Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, reunida en Ginebra entre 1974 y 1977. De ella surgieron dos instrumentos adicionales a los Convenios de 1949, a saber:

- ❖ Protocolo Adicional I que se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Desarrolla las normas relativas a la función de las potencias protectoras en un conflicto. También contiene, entre otras, disposiciones para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos y para proteger a las mujeres y los niños y a los periodistas en misiones peligrosas. Así mismo contiene normas sobre la recopilación y suministro de información de personas desaparecidas y fallecidas. De igual forma prohíbe la utilización de métodos y medios de guerra que causen males superfluos, sufrimientos innecesarios y daños externos, duraderos y graves al medio ambiente natural
- ❖ Protocolo Adicional II que trata sobre la protección debida a las víctimas de los conflictos armados internos.

Otros convenios

Además de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales existen otros instrumentos de relevancia para el Derecho Internacional Humanitario. Algunos de ellos son:

- ❖ Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado
- ❖ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (1972).
- ❖ Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (1980).
- ❖ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (1993).
- ❖ Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (1997).

Normas nacionales

El estado colombiano es parte de los siguientes instrumentos:

- ❖ Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Fueron adoptados mediante la Ley 5ª de 1960.
- ❖ El Protocolo Adicional I de 1977. Fue adoptado por la Comisión Legislativa Especial el 4 de septiembre de 1991.
- ❖ El Protocolo Adicional II de 1977. Fue ratificado mediante la Ley 171 de 1994.

2.3. Contenido esencial del DIH

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha elaborado una serie de directrices que resumen lo esencial del DIH y que aunque no tienen la autoridad de tratados vigentes ni pretenden reemplazarlos, como ese mismo organismo afirma, sirven definitivamente para facilitar la difusión del Derecho Internacional Humanitario. Tales normas o directrices son:

- “Las personas puestas fuera de combate y quienes no participen directamente en las hostilidades tienen derecho a que se les respete la vida y la integridad física y moral. Serán protegidas y tratadas, en toda circunstancia, con humanidad, sin distinción de carácter desfavorable.
- “Está prohibido matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate.
- “Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la parte en conflicto que los tenga en su poder. Esta protección se extiende, así mismo, al personal sanitario, a los establecimientos, a los medios de transporte y al material sanitario. El emblema de la cruz roja o el de la media luna roja sobre fondo blanco es el signo de dicha protección y ha de ser siempre respetado.
- “Los combatientes capturados y las personas civiles que estén bajo la autoridad de la parte adversaria tienen derecho a que se respete su vida, su dignidad, sus derechos individuales y sus convicciones (políticas, religiosas u otras). Serán protegidos contra cualquier acto de violencia o de represalias. Tendrán derecho a intercambiar correspondencia con sus familiares y a recibir socorro.
- “Toda persona se beneficiará de las garantías judiciales fundamentales. Nadie será considerado responsable de un acto que no haya cometido. Nadie será torturado física o mentalmente, ni sometido a castigos corporales o a tratos crueles o degradantes.
- “Las partes en conflicto y los miembros de sus fuerzas armadas no gozan de un derecho ilimitado por lo que atañe a la elección de los métodos y medios de hacer la guerra. Queda prohibido emplear armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.
- “Las partes en conflicto harán, en todas las circunstancias, la distinción entre la población civil y los combatientes, con miras a respetar a la población y los bienes civiles. Ni la población civil como tal ni las personas civiles serán objeto de ataques. Éstos sólo estarán dirigidos contra los objetivos militares que representen una ventaja militar concreta.”

Para profundizar normas, principios y ámbitos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Colombia, se sugiere estudiar el Manual de Derecho Operacional, adoptado por el Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia en 2009.

2.4. Los delitos de Derecho Internacional Humanitario en Colombia

Las fuerzas militares son, por la naturaleza de su misión, las primeras autoridades a las cuales incumbe observar las normas aplicables en conflictos armados. Cada jefe militar y todo miembro de las fuerzas armadas tienen la obligación de respetar el derecho de la guerra. El militar o policía que no se atenga a las disposiciones de ese derecho infringe normas jurídicas internacionales que han sido incorporadas al derecho del país.

La Constitución Política en su artículo 214 establece las reglas a las cuales debe someterse el Gobierno durante el estado de guerra exterior y el estado de conmoción interior, dispone que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. Con tal prescripción el constituyente de 1991 quiso enfatizar la obligatoriedad que tiene el ordenamiento humanitario en cualquier conflicto armado, esté o no el país bajo el estado de excepción.

Muchas de las conductas con las cuales se vulneran o amenazan los derechos humanos en Colombia constituyen, a la vez, infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario. Ellas son acciones u omisiones con las cuales los combatientes incumplen los deberes o quebrantan las prohibiciones que les ha impuesto el artículo 3º común a los Cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional. Las infracciones graves del DIH no se encontraban tipificadas como delitos en el ordenamiento penal colombiano.

Este vacío de reglamentación punitiva se solucionó con la inclusión en el nuevo Código Penal Colombiano de conductas delictivas que, además de ofender bienes jurídicos esenciales de la persona, entrañan un agravio a las normas del DIH. El ordenamiento penal vigente, expedido mediante la Ley 599 de 2000, fue un gran

avance para la protección interna de los postulados del DIH. Este ordenamiento se ha acercado definitivamente a las tendencias de internacionalización del derecho penal.

El Título II del Código Penal tipifica los "delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario" en un conjunto de 29 disposiciones normativas (artículos 135 a 164)²³. Además de los delitos señalados en este título, el Código incluye otros delitos que violentan en su esencia el derecho de la guerra, como podrían ser el genocidio (artículo 101 y siguientes), la desaparición forzada (artículo 165 y siguientes) y el desplazamiento forzado (artículo 180 y 181), entre otros.

Los elementos necesarios para que se configure alguno de los delitos tipificados en el Título II del Código Penal son los siguientes:

- La persona que comete el delito debe ser alguien que intervenga directamente en las hostilidades.
- El delito debe cometerse en el marco de las hostilidades de un conflicto armado (internacional o no internacional).
- La víctima debe ser una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, esto es, una de aquellas consideradas como no combatientes.

El Código Penal Militar no tipifica específicamente los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, señala que cuando un miembro de la Fuerza Pública en servicio activo y actuando en relación con el mismo servicio cometa un delito previsto en el código penal ordinario o leyes complementarias, será investigado y juzgado de conformidad con las disposiciones del Código Penal Militar.

Ese mismo estatuto prescribe que en ningún caso podrán considerarse como *relacionados con el servicio* los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos de los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.

El crimen de violencia sexual cometido en contexto de conflicto armado no está incluido, por el momento, entre esta categoría de crímenes que no pueden ser considerados "relacionados con el servicio".

Sin embargo cabe mencionar que, desde la perspectiva del derecho penal colombiano y teniendo en cuenta los avances del derecho penal internacional y la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, se discute sobre la propuesta de tipificar los actos de violencia sexual ocurridos en el marco del conflicto armado colombiano como "crímenes de violencia sexual en concurrencia con el crimen de *tortura* con posibilidad que se califiquen como *crímenes de guerra y/o* – verificando el contexto de ataque "sistemático o generalizado" – de *lesa humanidad*". Esta tipificación obligaría a no poder considerar esta categoría de actos como actos de servicio²⁴.

La Ley 734 de 2002, mediante la cual se adoptó el Código Disciplinario Único, representa un importante avance en materia de protección de derechos humanos y de defensa de la persona contra los abusos de autoridad. En efecto, esta ley incluyó en el capítulo de las *faltas gravísimas* que se sancionan con destitución del cargo e inhabilidad general, una serie de conductas que constituyen violaciones de derechos humanos o crímenes de guerra.

²³ Homicidio en persona protegida, lesiones en persona protegida, tortura en persona protegida, actos sexuales violentos en persona protegida, prostitución forzada o esclavitud sexual, utilización de medios y métodos de guerra ilícitos, perfidia, actos de terrorismo, actos de barbarie, tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida, actos de discriminación racial, toma de rehenes, detención ilegal y privación del debido proceso, constreñimiento a apoyo bélico, despojo en el campo de batalla, omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria, obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias, destrucción y apropiación de bienes protegidos, destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario, destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto, ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, represalias, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, atentados a la subsistencia y devastación, omisión de medidas de protección a la población civil, reclutamiento ilícito, exacción o contribuciones arbitrarias y destrucción del medio ambiente.

²⁴ Se recuerda que el Código Penal Colombiano tipifica: La violación, algunos actos de violencia sexual, los crímenes de guerra (los crímenes tipificados como cometidos contra "persona protegida") y la tortura – crimen para el cual se agravan las penas. Se podría suponer que los actos de violencia sexual en el contexto del conflicto armado siempre tienen una finalidad por lo que se ha concluido que además de constituir un delito de violencia sexual configuran también el de tortura.

Debe tenerse presente que la responsabilidad disciplinaria no excluye la responsabilidad penal. En consecuencia, los destinatarios de la ley disciplinaria que cometan alguna de esas conductas incurrir en los dos tipos de sanciones. Según la Ley 734, son destinatarios de la ley disciplinaria, entre otros, los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio. Todos los miembros de las fuerzas armadas y de la policía tienen el carácter de servidor público.

Entre las conductas que prohíbe el Código Disciplinario Único se encuentran el genocidio, el exterminio por razones políticas, la desaparición forzada de personas, la tortura y las ejecuciones extrajudiciales. También se encuentran prohibidas las infracciones graves del DIH.

El Código no hace una relación explícita de estas infracciones, pero debe entenderse que se trata de todas aquellas conductas que están proscritas de manera taxativa por el Artículo 3º Común y por el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra y con las cuales se ignoren los principios de distinción entre combatientes y no combatientes y de limitación en la escogencia de medios y de métodos de guerra. Por lo que refiere a actos que constituyen violencia sexual cometida en el marco del conflicto armado, se considera que estos están incluidos dentro de las conductas proscritas por el Artículo 3º Común y por el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra.

2.5. La Corte Penal Internacional²⁵

¿Qué es y por qué se crea la Corte Penal Internacional?

La CPI es un órgano de justicia internacional independiente, de carácter permanente, cuyo objetivo es asegurar que los más graves crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra no permanezcan impunes.

Fueron especialmente los aberrantes e inhumanos crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial los que indujeron a la comunidad internacional a ir adoptando numerosas convenciones y tratados como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), la Convención sobre la Esclavitud (1926 y 1956), la Convención contra la Tortura (1984), etc., orientados a promover el respeto a los derechos humanos en todo lugar y bajo cualquier circunstancia. Sin embargo, los valiosos principios establecidos en los tratados internacionales son a menudo violados por los mismos gobiernos que los han proclamado. Millones de personas han seguido siendo víctimas de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra sin que los responsables de estos actos hayan debido rendir cuentas ante la justicia. Producto del convencimiento de que es precisamente esta situación de impunidad la que favorece la repetición de los hechos, la comunidad internacional consideró necesario el establecimiento de una instancia internacional encargada de asumir aquellos casos en que la justicia nacional se muestre incapaz o no dispuesta a hacerlo.

El Estatuto de Roma, adoptado el 17 de julio de 1998 consta de 13 partes y 128 artículos en que se determina la competencia de la Corte, su estructura así como sus funciones. Entró en vigor el 1º de julio de 2002, luego de haber sido ratificado por 60 Estados Partes. La sede de la CPI se encuentra en La Haya, en los Países Bajos. La CPI está ligada a Naciones Unidas a través de un acuerdo aprobado durante la primera sesión de la Asamblea de Estados Parte, realizada en septiembre de 2002.

Reseña histórica

El proceso que culminó con la creación de la CPI se remonta a fines de la Segunda Guerra Mundial, en que se constituyeron los Tribunales de Núremberg y de Tokio para procesar a los criminales de guerra nazis y japoneses. Los principios universales que allí se asentaron alentaron la idea de una justicia penal internacional permanente. Es así como en diciembre de 1948 la Asamblea General de Naciones Unidas solicitó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) estudiar la implementación de una corte penal internacional. Entre 1949 y 1954 la CDI se abocó a la elaboración de sus estatutos, pero la oposición de las potencias de ambos lados de la guerra fría puso obstáculos y condujeron a que la Asamblea General abandonara el respaldo a la iniciativa. Recién a partir de la nueva situación internacional creada con la caída del Muro de Berlín en 1989, Naciones Unidas retomó la propuesta y pidió a la CDI la preparación de un proyecto de estatuto. Las claras violaciones a los Convenios de Ginebra cometidos durante la guerra en

²⁵ La pagina web de la Corte Penal Internacional es in ingles y francés: <http://www.icc-cpi.int/>. El Estatuto de la Corte se puede encontrar en español en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Bosnia Herzegovina llevaron en 1993 a la creación de un tribunal ad hoc para la ex Yugoslavia, lo que reforzó la discusión sobre la necesidad de una corte permanente. En 1994, tras el genocidio en Ruanda, el Consejo de Seguridad estableció un segundo tribunal especial. Ese mismo año, la Asamblea General formó un comité ad hoc para revisar el proyecto de estatuto de la CPI remitido por la CDI y en diciembre de 1995 designó un comité preparatorio con la misión de completar su elaboración.

Después de un largo proceso de discusión, se realizó finalmente en junio de 1998 en Roma una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, convocada por la Asamblea General de la ONU para aprobar el Estatuto definitivo de constitución de una Corte Penal Internacional. Participaron 160 Estados, organizaciones intergubernamentales como la Unión Europea, el Consejo de Europa, la Liga de los Estados Árabes, la Organización de los Estados Árabes, la Organización de Policía Criminal Internacional (INTERPOL), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y cerca de 200 ONG de todo el mundo, agrupadas en la Coalición.

Finalmente, el 17 de julio de 1998, 120 países aprobaron con su voto favorable los Estatutos de un Tribunal Penal Internacional y sólo 7 votaron en contra, en tanto que 21 se abstuvieron. Aunque el arduo proceso de negociaciones no permitió lograr lo óptimo, la aprobación del Estatuto de Roma sin duda constituyó un hito importante en la lucha contra la impunidad y en pro del respeto a los derechos fundamentales de todo ser humano a lo largo y ancho de nuestro mundo. Luego de haber sido ratificado por 69 Estados Parte, el Estatuto de la CPI entró en vigor el 1º de julio de 2002.

La ceremonia de inauguración de la CPI, en que los 18 magistrados elegidos por los Estados Parte prestaron una declaración solemne de que ejercerán sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia, se realizó en La Haya el 11 de marzo de 2003.

Los órganos de la Corte

La Corte se compone de la Presidencia, las Salas, la Fiscalía y la Secretaría (Art. 34).

Miembros permanentes de la Corte son 18 magistrados elegidos en votación secreta durante una sesión de la Asamblea de los Estados Parte. En su nominación se debe tener en consideración no sólo la competencia para el cargo sino además que en la composición de la Corte exista una representación geográfica equitativa, una representación justa de magistrados hombres y mujeres y una representación de los principales sistemas jurídicos del mundo.

Competencia de la Corte Penal Internacional

La competencia de la Corte se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión (Art. 5).

El crimen de genocidio

El artículo 6 del Estatuto de la CPI confiere a ésta jurisdicción respecto del genocidio tal como se define en el artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948. Ahí se establece que si se cometen con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, pueden constituir genocidio los siguientes actos:

- Matanza de miembros del grupo.
- Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo.
- Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
- Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
- Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

No se incluye los grupos sociales o políticos en la definición de víctimas potenciales.

Es importante destacar que se dispone expresamente que el hecho de haber actuado por orden de un superior no constituye una circunstancia eximente legítima del crimen de genocidio.

Crímenes de lesa humanidad

El Estatuto define tres características que distinguen los delitos ordinarios de los crímenes de lesa humanidad. En primer lugar, éstos tienen que haber sido cometidos "*como parte de un ataque generalizado sistemático*";, entendiéndose por ataque no sólo una agresión militar, sino que se puede aplicar a leyes y medidas administrativas como deportación o traslado forzoso de población. En segundo lugar, tienen que ir

dirigidos "contra una población civil" y, en tercer lugar, tienen que haberse cometido de conformidad con "la política de un Estado o de una organización" (Art. 7). Por consiguiente, pueden cometerlos agentes del Estado o personas que actúen a instigación suya o con su aquiescencia, como los "escuadrones de la muerte". Asimismo, pueden ser cometidos de conformidad con la política de organizaciones sin relación con el gobierno, como los grupos rebeldes.

Se enumeran 11 tipos de actos que, bajo esas características, pueden constituir crímenes de lesa humanidad:

- Asesinato: homicidio intencionado.
- Exterminio: homicidio intencionado y en gran escala de miembros de un grupo.
- Esclavitud, incluido el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.
- Deportación o traslado forzoso de población.
- Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- Tortura.
- Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales religiosos o de género.
- Desaparición forzada de personas.
- El crimen del apartheid.
- Otros actos inhumanos de carácter similar.

Crímenes de guerra

La Corte puede juzgar a personas acusadas de infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, pero además tiene competencia respecto de muchas otras violaciones del derecho internacional humanitario, como el dirigir ataques contra la población civil, causar daños a personas indefensas, tomar rehenes y cometer ciertos actos prohibidos en territorios ocupados, como el traslado por la potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado (Art. 8).

La jurisdicción de la Corte se refiere no sólo a crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales, sino también en conflictos armados internos.

Crimen de agresión (aún no tipificado)

La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará.

Jurisdicción y principio de complementariedad

La Corte tendrá competencia para iniciar enjuiciamientos si los crímenes se han cometido en el territorio de un Estado que ha ratificado el Estatuto; si el autor de los crímenes es ciudadano de uno de estos países; si un Estado que no ha ratificado el Estatuto hace una declaración de aceptación de la competencia de la Corte sobre un determinado crimen o si el caso ha sido remitido a la Corte por el Consejo de Seguridad de la ONU (Art. 12, 13 y 14).

La CPI no juzgará a Estados sino que establecerá la responsabilidad penal individual incluyendo, cuando así corresponda, la de jefes de Estado (Arts. 25 y 27).

Su competencia se limita a aquellos crímenes cometidos después de su entrada en vigor, es decir, a partir del 1 de julio de 2002 (Art. 11).

De acuerdo al principio de complementariedad, la Corte sólo actuará cuando los tribunales nacionales no tengan la capacidad o la voluntad de hacerlo (Art. 1).

Los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán (Art. 29).

La solicitud de ejercicio de la jurisdicción de la Corte debe ser presentada por los Estados partes, el Fiscal y/o el Consejo de Seguridad. Sin embargo, en el caso en que el Consejo de Seguridad remita una situación ante la Corte, será el Fiscal y posteriormente la Sala de Cuestiones Preliminares quienes podrán determinar

si existen bases suficientes para iniciar el proceso ante la Corte y ésta, a su vez, será la que decida qué personas deben ser investigadas y enjuiciadas²⁶.

La Corte puede declarar inadmisibles los asuntos:

- 1) cuando ya estén siendo objeto de una investigación al interior del Estado, excepto cuando éste haya renunciado o no esté dispuesto o no pueda llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento.
- 2) si el asunto ya ha sido objeto de investigación por parte de un Estado con jurisdicción sobre él y haya decidido no iniciar una acción penal contra el/los responsable/s salvo que las razones sean porque no está dispuesto a hacerlo o no pueda llevarla a cabo.
- 3) si el responsable ya ha sido enjuiciado por la conducta a que se refiere la denuncia; y finalmente cuando el asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por parte de la Corte²⁷

La Corte a su vez establecerá la disposición, o no, de actuar cuando el juicio haya finalizado o esté en marcha o cuando la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona juzgada de la competencia de la Corte. Un segundo aspecto a considerar es cuando haya habido una demora injustificada que redunde en que la persona inculpada no comparezca ante la justicia; o, por último, que el proceso haya sido o no esté siendo llevado a cabo de manera independiente e imparcial y haya sido llevado a cabo de forma tal que sea incompatible con la intención de hacer comparecer al responsable²⁸.

Presentación de denuncias

El Fiscal de la Corte puede iniciar una investigación basándose en información de cualquier fuente fidedigna, incluidas la víctima, su familia o una ONG, vale decir, no es necesario el consentimiento de los gobiernos nacionales o del Consejo de Seguridad para poner determinados asuntos en conocimiento de la Corte.

Garantías de juicio justo

El Estatuto de la CPI garantiza que el acusado tenga derecho a una vista pública, justa e imparcial. Se estipula expresamente que, de conformidad con la presunción de inocencia, será en el Fiscal en quien recaiga la carga de la prueba a lo largo del juicio (Art. 22, 55, 66 y 67).

La CPI no podrá imponer la pena de muerte y la pena máxima será de cadena perpetua, aplicable cuando la gravedad del crimen lo amerite (art. 77).

Protección y reparación a las víctimas

El Estatuto reconoce que, en bien de la credibilidad y la legitimidad de la Corte, será esencial adoptar medidas para garantizar la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos y sus familias (Art. 68)

Además de juzgar al autor del crimen, lo que es por sí sólo una forma de reparación de importancia decisiva, la Corte debe establecer medidas que incluyan restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición y cualquier otra forma de reparación que se considere apropiada en cada caso (Art. 75)

Los Estados Parte

Hasta la fecha 111 países han firmado y ratificado de los cuales 24 son estados de América latina y Caribe²⁹
Recordamos entonces que el acto de ratificación trae dos consecuencias importantes:

- El Estatuto de Roma se vuelve parte del derecho nacional. Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Por eso el Estatuto de Roma debe ser siempre tomado en cuenta por los operadores de justicia no solo como norma, sino también como guía para interpretar la ley nacional.
- Permite a la Corte Penal Internacional juzgar crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad cometidos por colombianos y/o en el territorio colombiano desde la fecha de ratificación del Estatuto. Sin embargo, la jurisdicción de la Corte es complementaria a la

²⁶ Ley 742 de 2002, artículos 14, 15 y 16

²⁷ Ley 742 de 2002, artículo 17

²⁸ Ley 742 de 2002, artículo 17

²⁹ Para mayores informaciones sobre el proceso de ratificación y la jurisdicción de la Corte, ver: <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance/icc%20at%20a%20glance?lan=en-GB>

jurisdicción nacional, por lo que siempre es y será deber del Estado investigar, juzgar y sancionar estos crímenes, en especial aquellos de violencia sexual.

2.6. La Corte Penal Internacional y la violencia sexual cometida en el contexto del conflicto armado

En relación al crimen de violencia sexual cometido en el marco del conflicto armado, hemos visto que el Estatuto califica la violencia sexual como crimen de lesa humanidad, como un crimen de guerra y con determinadas características como una forma de genocidio.

En primer lugar es necesario tener en cuenta la **definición de violencia sexual** encontrada en los Elementos del Crimen de la Corte Penal Internacional. Allí, la violencia sexual es la conducta por la cual el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el miedo a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.

Es importante resaltar que estas conductas pueden producirse por la fuerza, mediante la amenaza del uso de la fuerza o aprovechando un entorno de coacción. La violencia sexual producida en conflicto armado se ajusta a esta definición, en tanto un entorno de conflicto influye definitivamente en la voluntad de la víctima. El análisis de las circunstancias en un contexto de conflicto armado, nos permite concluir que, por el riesgo y temor a ser víctima, la mujer suele acceder para garantizar su vida, integridad y libertad, así como la de su familia. Por ello, el consentimiento otorgado no es libre, y por lo tanto, no es válido.

En el Estatuto de la CPI se reconoce otras **formas de violencia sexual**, además de la violación sexual. Así en su artículo 7-g hace mención de: violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.

Teniendo en cuenta el documento Elementos del Crimen, se pueden conceptualizar estas modalidades de violencia sexual de la siguiente forma:

Crímenes de violencia sexual

1. Violación
2. Esclavitud sexual
3. Prostitución forzada
4. Embarazo forzado
5. Esterilización forzada
6. Violencia sexual

En la categoría "**Otros actos de violencia sexual de gravedad comparable**" pueden incluirse otros crímenes sexuales lamentablemente frecuentes durante los conflictos armados, como son: las uniones forzadas, los abortos forzados, los desnudos forzados y la mutilación sexual, entre otros. Definimos algunos de ellos:

- ⇒ **Unión forzada.** Son aquellos actos en que se obliga a una o más personas a contraer matrimonio o a convivir con otra persona, de manera que se generan actos de naturaleza sexual al interior de esta unión forzada.
- ⇒ **Aborto forzado.** Aquellos casos cuando se obliga a una mujer a abortar mediante el uso de la fuerza, la amenaza o cualquier forma de coacción.
- ⇒ **Mutilación genital.** En el caso de las mujeres, se refiere a la extirpación parcial o total de los órganos genitales femeninos. Su forma más severa es la infibulación, también conocida como circuncisión faraónica. El procedimiento incluye la clitoridectomía (por la que se extirpa total o

parcialmente el clítoris), la escisión (extirpación de la totalidad o de parte de los labios menores) y la ablación de los labios mayores.

El Estatuto y en la Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) de la Corte Penal Internacional establecen normas que protegen a las víctimas de violencia sexual:

- Como excepción al principio del carácter público de las audiencias, establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.
- El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre (RPP 70a);
- La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo (RPP 70d);
- A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4* del artículo 69, la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo (RPP 71);
- Cuando se tenga la intención de presentar u obtener, incluso mediante el interrogatorio de la víctima o de un testigo, pruebas de que la víctima consintió en el supuesto crimen de violencia sexual denunciado, o pruebas de las palabras, el comportamiento, el silencio o la falta de resistencia de la víctima o de un testigo, se notificará a la Corte y describirán la sustancia de las pruebas que se tenga la intención de presentar u obtener y la pertinencia de las pruebas para las cuestiones que se planteen en la causa. La Sala escuchará a puerta cerrada las opiniones del Fiscal, de la defensa, del testigo y de la víctima o su representante legal, y tendrá en cuenta si las pruebas tienen suficiente valor probatorio en relación con una cuestión que se plantee en la causa y los perjuicios que puedan suponer (RPP 72).

2.7. La Corte Penal Internacional y Colombia

Colombia aprobó el Estatuto de la Corte mediante la Ley 742 de 2002 y depositó el instrumento de ratificación el 5 de agosto de 2002. El Estado colombiano reconoce así, competencia de la CPI para juzgar los delitos establecidos en el artículo 5 del Estatuto: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión. Con relación a la categoría de los crímenes de guerra, la Corte Penal Internacional tiene competencia para conocer y juzgar aquellos ocurridos en territorio colombiano solo a partir de noviembre de 2009, habida cuenta que el Estado, al ratificar el Estatuto de Roma, se acogió a la facultad consagrada en el mismo instrumento y manifestó que no aceptaba la competencia de la Corte para ese tipo de crímenes por un período de siete años contados a partir de la vigencia del tratado para Colombia. Los siete años vencen en noviembre de 2009³⁰.

El acto de ratificación trae dos consecuencias importantes:

- El Estatuto de Roma se vuelve parte del derecho nacional. Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Por eso el Estatuto de Roma debe ser siempre tomado en cuenta por los operadores de justicia no solo como norma, sino también como guía para interpretar la ley nacional.

³⁰ El artículo 124 del Estatuto de Roma establece que "Un Estado, al hacerse parte en el presente Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor al respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio".

-
- Permite a la Corte Penal Internacional juzgar crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad cometidos por colombianos y/o en el territorio colombiano desde la fecha de ratificación del Estatuto. Sin embargo, la jurisdicción de la Corte es complementaria a la jurisdicción nacional, por lo que siempre es y será deber del Estado investigar, juzgar y sancionar estos crímenes, en especial aquellos de violencia sexual.

3. MODULO 3. LA EQUIDAD DE GÉNERO Y LA VIOLENCIA BASADA EN EL GÉNERO

3.1. La equidad de género³¹

El término "género" se refiere a los atributos y oportunidades sociales vinculadas con el hecho de ser hombre o mujer y las relaciones entre mujeres y hombres y niñas y niños, así como a las relaciones entre mujeres y entre hombres. Estos atributos, oportunidades y relaciones se construyen y se aprenden social e históricamente. Dependen del contexto y el momento, y pueden cambiar. El género determina qué se espera, permite y valora en una mujer o un hombre en un contexto específico. En la mayoría de las sociedades hay diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres en cuanto a las responsabilidades que se les asignan, las actividades que realizan, el acceso a los recursos y el control de éstos, así como las oportunidades para la toma de decisiones.

El concepto de la Equidad de Género se refiere a la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres y los hombres, las niñas y los niños. La igualdad no significa que las mujeres y los hombres serán lo mismo, sino que los derechos, las responsabilidades y las oportunidades de las mujeres y los hombres no dependerán del sexo con que nacieron. La igualdad de género supone que se tendrán en cuenta las necesidades y las prioridades tanto de las mujeres como de los hombres, reconociéndose la diversidad de los diferentes grupos humanos, según el sexo, la edad y la etnia entre otras condiciones.

La igualdad entre las mujeres y los hombres es considerada una cuestión tanto de Derechos Humanos como un indicador y condición previa para el desarrollo sostenible centrado en las personas.

Una serie de instrumentos de Derecho Internacional y de declaraciones han contribuido a precisar la definición de Equidad de Género así como las obligaciones de los Estados para garantizar que tanto los hombres como las mujeres puedan desarrollar su potencial pleno, llevar vidas productivas y creativas conforme a sus necesidades e intereses.

La Declaración del Milenio, en la cual se consolidó por primera vez en un solo documento un conjunto único los objetivos, metas y parámetros básicos para el desarrollo, establece que la Equidad de Género es tanto un objetivo en sí mismo (Objetivo del Milenio 3) como una condición esencial para el logro de los demás objetivos. Igualmente, considera que el desarrollo global debe enfocarse en la superación de toda forma de desigualdad entre hombres y mujeres en cualquiera de los campos del desarrollo económico, político y sociocultural de las naciones³².

³¹ Política para la Fuerza Pública en materia de "Derechos sexuales y reproductivos, equidad y violencia basada en género, salud sexual y reproductiva con énfasis en VIH/SIDA", Ministerio de Defensa Nacional, 2010.

³² Material interesante para profundizar en materia de Objetivos del Milenio se encuentra en: <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/>

El género: un concepto relacional

El quehacer humano, las leyes, las políticas, los vínculos, todo tiene que ver con el género. Sexo y género no significan lo mismo, aunque con frecuencia se utilizan como sinónimos; encontramos, por ejemplo, "políticas o leyes de género" orientadas a mejorar exclusivamente las condiciones de la mujer. Hablar de género implica, en principio, reconocer que una cosa es la diferencia sexual y otra son las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen a partir de esa diferencia sexual. Todas las sociedades estructuran su vida y construyen su cultura en torno a la diferencia sexual.

"El sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, particularmente las diferencias visibles en los genitales externos y la diferencia relacionada con el papel que cada sexo desempeña en el proceso reproductivo". En principio, el término "género", es utilizado para agrupar seres que poseen propiedades comunes. Hombres y mujeres pertenecen al género humano.

El género en el sentido de "gender" o género sexual, hace referencia a la dicotomía sexual que es impuesta socialmente a través de roles y estereotipos que hacen aparecer a los sexos como diametralmente opuestos. A partir de las diferencias biológicas se construyen características, actitudes, expectativas y roles para cada sexo³³

El género se construye

El género se construye de acuerdo con las expectativas sociales, familiares y culturales; el género varía de una cultura a otra y dentro de una misma cultura varía con el tiempo. Es importante revisar este punto porque aunque parece obvio, no lo es. Resulta fundamental partir de reconocer que efectivamente existen diferencias entre hombres y mujeres, adultos, niñas y niños; diferencias que se han convertido históricamente en desventajas y que se hacen evidentes en las relaciones de poder en la pareja, en la familia, en la sociedad y en la cultura en general; situaciones que afectan principalmente a las mujeres.

Elementos conceptuales básicos:

- Ninguna de las características atribuidas a lo femenino y a lo masculino son inmutables.
- Este conjunto de rasgos y características varía de una sociedad a otra e incluso pueden coexistir dentro de una misma sociedad diferentes sistemas de género relacionados con la diversidad cultural que exista; es decir, no podemos hablar ni de la mujer ni del hombre como un ser universal.
- Las construcciones sociales y culturales que se elaboran a partir de las diferencias sexuales determinan la distribución de poder en una sociedad.
- El enfoque de género puede convertirse en una opción política que compromete la transformación de las inequidades.

3.2. Las Violencias Basadas en el Género (VBG) y la Violencia contra la Mujer³⁴

La Violencia Basada en el Género (VBG) es definida como toda forma de violencia ejercida en contra de una persona o grupo de personas en razón del sexo, la edad, la etnia o cualquier otra condición personal.

Como hemos visto, el género hace referencia a las diferencias psicológicas, sociales y culturales entre hombres y mujeres, siendo estas últimas las que producen/motivan/causan la desigualdad en las relaciones entre los hombres y las mujeres, la distribución y el ejercicio del poder.

La VBG no se refiere únicamente a las formas de violencia ejercidas contra las mujeres ya que también incluye cualquier forma de violencia en contra de los hombres, aunque se aclara que las mujeres son las víctimas más predominantes en los análisis de la frecuencia.

De otra parte la violencia contra la mujer significa todo acto, omisión, amenaza o control que se ejerce contra la mujer en todas las esferas y cuyos resultados pueden reflejarse en daños físicos, psicológicos, sexuales, intelectuales o patrimoniales. La violencia contra la mujer se puede llevar a cabo al interior de la familia, de la comunidad en la cual vive y puede también ser perpetrada o tolerada por parte del Estado³⁵.

Según el Derecho Internacional, la Violencia de Género y la violencia contra la mujer tienen varias caras, entre ellas la violencia intrafamiliar, la discriminación por género, el control social sobre el comportamiento

³³ LAMAS, Marta. La perspectiva de género. En: La Tarea. Revista de Educación y Cultura de la sección 47 del SNTE. <http://www.latarea.com.mx/articu/articu8/lamas8.htm>

³⁴ Política para la Fuerza Pública en materia de "Derechos sexuales y reproductivos, equidad y violencia basada en género, salud sexual y reproductiva con énfasis en VIH/SIDA", en curso de adopción por parte del Ministerio de Defensa.

³⁵ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, artículos 1 y 2, Organización de Estados Americanos (1994).

de las mujeres, la esclavitud doméstica o la violencia sexual en sus diferentes manifestaciones. Otras modalidades de la violencia contra la mujer se observan cuando se dan humillaciones, acusaciones falsas, persecución; o bien se le prohíbe salir de casa, trabajar, estudiar, tener amigas, visitar familiares o amenazar con quitarle los hijos(as).

La violencia contra la mujer, en todas sus manifestaciones, desestructura el sujeto de derechos y constituye un atentado contra la dignidad, la libertad, la integridad y la vida de quienes la sufren. Además de ser una violación de Derechos Humanos, ha sido reconocida también como un problema de salud pública, con altos costos sociales, económicos e individuales³⁶.

3.3. Marco jurídico de violencia contra la mujer

Los instrumentos internacionales universales y regionales ofrecen un panorama de definiciones jurídicas de los derechos fundamentales de las mujeres (como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad, entre otros) y las consecuentes obligaciones de los Estados Partes (como la obligación de proteger y garantizar el pleno ejercicio de los derechos sin discriminación alguna), contribuyendo en este sentido a la definición del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia. Esta información se encuentra ampliada en el anexo del presente documento "*Marco Jurídico Internacional en materia de violencia contra la mujer*".

Dentro de los instrumentos internacionales se destacan:

La CEDAW- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - busca adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir la discriminación contra las mujeres en todas sus formas y manifestaciones³⁷. Cabe señalar que la Recomendación General N.19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, confirma la inclusión de la violencia contra la mujer dentro de la definición de discriminación contra la mujer y precisa que la violencia contra la mujer menoscaba o anula el goce de derechos y libertades.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, adoptada en Belem do Pará, establece que "toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado", esta Convención logra ampliar los escenarios de violencia contra las mujeres a escenarios institucionales, comunitarios, en el marco del conflicto armado, además de las violencias intrafamiliar y sexual³⁸.

La Declaración sobre la eliminación de violencia contra la mujer define la violencia contra la mujer como: "se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada"³⁹.

Según el Derecho Internacional Humanitario, aplicable en tiempos de conflicto armado interno o internacional, todas las partes que intervienen están obligadas a su observancia y responden por los actos que supongan contravención a las normas convencionales o consuetudinarias de esta rama del derecho.

El Art. 3 común a los Convenios de Ginebra⁴⁰ establece que en estas situaciones de caso de "conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de los Estados Partes", cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación que las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las

³⁶ Interesante es profundizar sobre las iniciativas de Naciones Unidas en la lucha contra la violencia contra la mujer en: <http://www.un.org/es/women/endviolence/>

³⁷ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW), adoptada por la Asamblea General en su Resolución 34/180 de 18 Diciembre de 1979, ratificada por Colombia mediante la ley 51 de 1981 y entrada en vigor en febrero de 1982, reglamentada por el Decreto N° 139/90.

³⁸ Véase los artículos 1, 2 y 3 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, adoptada en Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Entrada en vigencia el 5 de Marzo de 1995. Entrada en vigor para Colombia en diciembre de 1996, en virtud de la Ley 248 de 1995.

³⁹ Adoptada por la Asamblea General mediante Res. 48/104 de diciembre 1993

circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. Al respecto se prohíbe que estas personas sufran atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios, los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.

El Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra⁴¹ relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, prohíbe de forma explícita delitos como la violación, la prostitución forzada, la esclavitud sexual, los atentados contra el pudor, la esterilización y los tratos degradantes.

La violencia contra las mujeres en el contexto de los conflictos armados ha sido abordada por las Resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Además del importante valor político de estos instrumentos, las Resoluciones tienen el valor jurídico de "leyes blandas"⁴²; pueden ser consideradas como "*opinio iuris*" y, leídas en conjunto con otras normas de Derecho Internacional, que vinculan a los Estados⁴³.

¿Qué es una Resolución?

Una Resolución del Consejo de Seguridad es un compromiso hecho por las Naciones Unidas y todos sus Estados Miembros, entre los cuales se encuentra Colombia, para adoptar acciones concretas frente a temas específicos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional y nacional. Las Resoluciones son complementadas y apoyadas por otros instrumentos internacionales relativos a los derechos de las mujeres

¿Quiénes tienen que cumplir con las Resoluciones del Consejo de Seguridad?

- Los Estados Miembros de las Naciones Unidas, incluido Colombia.
- Todas las agencias y organismos de las Naciones Unidas.
- Todas las partes en conflicto

Resoluciones en materia de violencia contra las mujeres en escenarios de conflicto armado

La Resolución No. 1325 de 2000 del CSNU, sobre la mujer, la paz y la seguridad focaliza su atención en la participación de las mujeres en los procesos de construcción de la paz. Desde esta perspectiva, incluye la violencia sexual como un aspecto a tener en cuenta, instando a todas las partes en conflicto a adoptar medidas especiales para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia por razón de género, particularmente la violación y otras formas de abusos sexuales, y todas las demás formas de violencia en situaciones de conflicto armado; hace énfasis en la responsabilidad de los Estados de acabar con la impunidad de la violencia sexual, para lo cual, los Estados deben enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas⁴⁴.

La Resolución No. 1612 de 2005 del CSNU sobre niños y niñas afectados por conflictos armados condenando enérgicamente el reclutamiento y la utilización de niños soldados por las partes en conflicto, e incluye la explotación y los abusos sexuales entre los abusos cometidos contra niños y niñas en situaciones de conflicto armado⁴⁵.

La Resolución No. 1882 de 2009 del CSNU Condena todas las violaciones del Derecho Internacional cometidas por las partes en un conflicto armado, incluyendo entre estas la violación y otros actos de violencia sexual y exhorta los Estados a adoptar medidas decisivas e inmediatas contra quienes cometan

⁴⁰ Los Convenios de Ginebra fueron adoptados en 1949 que Colombia ratificó con Ley 5, del 26 agosto 1960.

⁴¹ Adoptado en 1977. Colombia adhirió el 14 de agosto de 1995. Véase artículo 4. Garantías fundamentales.

⁴² "Leyes blandas", "Soft law" se refiere a instrumentos jurídicos casi-legales que no tienen fuerza jurídica vinculante, o que su fuerza es "mas debil" del derecho tradicional.

⁴³ Los textos integrales de todas las resoluciones se pueden encontrar en <http://www.un.org/es/documents/sc/>.

⁴⁴ Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, aprobada en octubre 2000, véase parr. 10 y 11.

⁴⁵ Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, aprobada en Julio 2005. Dicha Resolución establece un mecanismo de supervisión y presentación de informes periódicos por parte del Secretario General.

violaciones y abusos repetidos contra los niños en situaciones de conflicto armado, y a someter a la acción de la justicia a los responsables de tales violaciones⁴⁶.

La Resolución No. 1820 de 2008 del CSNU Sobre violencia sexual en los conflictos armados, observa que la violencia sexual en el marco de los conflictos armados ejercida contra la población civil y en particular contra mujeres y niñas es utilizada como táctica de guerra para humillar, dominar, atemorizar o reasentar por la fuerza a poblaciones civiles, destaca que la violación y otras formas de violencia sexual pueden ser consideradas crímenes de guerra, de lesa humanidad o un acto constitutivo de genocidio, destaca la necesidad de excluir los crímenes de violencia sexual de las disposiciones de amnistía en el contexto de los procesos de paz o solución de conflictos. Hace un llamado a las partes en conflicto para que pongan fin, de inmediato, a todos los actos de violencia sexual contra civiles y a los Estados para que (1) Adopten medidas apropiadas para proteger a la población civil (2) Cumplan con la obligación de enjuiciar a las personas responsables de tales actos y pongan fin a la impunidad (3) Garanticen que todas las víctimas de la violencia sexual y en particular mujeres y niñas, disfruten de igual forma de la protección brindada por la ley y del acceso a la justicia⁴⁷.

La Resolución No. 1889 de 2009 del CSNU complementaria a la Resolución 1325, da alcance a la participación política de las mujeres y niñas en situaciones de conflicto y post-conflicto y hace un llamado a los Estados para que establezcan las medidas necesarias para garantizar la seguridad física y la Salud Sexual y Reproductiva de las mujeres y niñas.

La Resolución No. 1888 de 2009 del CSNU precisa algunos mecanismos internacionales para dar seguimiento a las obligaciones en materia de violencia sexual cometida en el marco de conflictos armados.

3.4. La violencia contra la mujer en la legislación colombiana

En Colombia existen normas específicas que protegen a la mujer. La instauración del Estado Colombiano como Social y Democrático de Derecho significó de forma relevante la protección de los derechos humanos y un sistema de gobierno basado en los valores de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Así el artículo 43 de la Constitución colombiana del 1991 señala: *La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.*

La protección de los derechos de la mujer en el plano substantivo se encuentra contenida en su mayoría en el código penal, ley 599 del 2000, que prevé disposiciones específicas encaminadas a salvaguardar los derechos de las mujeres. La mayoría de las disposiciones prevista en el Código Penal tienen por objeto los bienes jurídicos de hombres y mujeres en condiciones de igualdad. No obstante, existen normas específicas cuyo sujeto pasivo es la mujer por tanto la tutela de sus derechos ha merecido especial interés del legislador: dichas disposiciones van dirigidas a castigar toda forma de violencia y discriminación hacia la mujer por su propia condición.

Las principales formas de manifestación de violencia contra la mujer son:

- las lesiones personales,
- el homicidio,
- la violación,
- el abuso y acoso sexual,
- la trata de personas,
- la prostitución forzada,
- el secuestro,
- la tortura y
- las diversas formas de discriminación

⁴⁶ Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, aprobada en Agosto 2009.

⁴⁷ Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, aprobada en Junio 2008.

Los delitos que configuran violencia sexual atentan “*contra la integridad, libertad y formación sexuales*” (Título IV) y son definidos como⁴⁸:

Art. 205. Acceso carnal violento. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Art. 206. Acto sexual violento. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años.

Art. 207. Acceso carnal o acto sexual violento en persona puesta en incapacidad de resistir. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años.

Art. 208. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Art. 209. Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.

Art. 210. Acceso carnal o acto sexual violento con incapacidad de resistir. El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. Si no se realizare el acceso, sino actos sexuales diversos de él, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años.

Art. 210a). Acoso sexual. El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Art. 212. Acceso carnal. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.

Art. 213. Inducción a la prostitución. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de diez (10) a veintidós (22) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Art. 213-A. Proxenetismo con menor de edad. El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero o para satisfacer los deseos sexuales de otro, organice, facilite o participe de cualquier forma en el comercio carnal o la explotación sexual de otra persona menor de 18 años, incurrirá en prisión de catorce (14) a veinticinco (25) años y multa de sesenta y siete (67) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Art. 214. Constreñimiento a la prostitución. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constriña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁴⁸ Véase pagina web: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000_pr007.html#207

Art. 215. Estimulo a la prostitución de menores. El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad, incurrirá en prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

Art. 216. Pornografía con menores. El que fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, trasmita o exhiba, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de 10 a 20 años y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igual pena se aplicará a quien alimente con pornografía infantil bases de datos de Internet, con o sin fines de lucro. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

Art. 219. Turismo sexual. El que dirija, organice o promueva actividades turísticas que incluyan la utilización sexual de menores de edad incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años. La pena se aumentará en la mitad cuando la conducta se realizare con menor de doce (12) años.

Art. 219-A. Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años. El que utilice o facilite el correo tradicional, las redes globales de información, telefonía o cualquier medio de comunicación, para obtener, solicitar, ofrecer o facilitar contacto o actividad con fines sexuales con personas menores de 18 años de edad, incurrirá en pena de prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y siete (67) a (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las penas señaladas en el inciso anterior se aumentarán hasta en la mitad ($\frac{1}{2}$) cuando las conductas se realizaren con menores de catorce (14) años.

Los anteriores delitos tienen establecida una agravante en la pena en una tercera parte cuando:

- ❖ La conducta se comete con el concurso de otra u otras personas.
- ❖ El responsable tiene cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.
- ❖ Se produce contaminación de enfermedad de transmisión sexual.
- ❖ Se realice sobre persona menor de doce (14) años.
- ❖ Se realice sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se haya procreado un hijo.
- ❖ Se produce embarazo.
- ❖ La víctima fuere una persona de la tercera edad o, disminuido físico, sensorial, o psíquico

Los delitos de tortura y de trata de personas están contenidos dentro del título III del Código Penal, de los delitos contra la libertad individual y otras garantías, en el capítulo V de los delitos contra la autonomía personal, lo que permite establecer que los bienes jurídicos que protegen estos delitos de tortura y trata de personas son el de la libertad individual, como bien jurídico genérico protegido por todos los delitos de este título, y el de la autonomía personal, bien jurídico específico del capítulo que los contiene.

- Art. 178. tortura
- Art. 188.a. trata de personas

La Ley 589 de 2000 que contribuyó a la tipificación de la desaparición forzada, del desplazamiento forzado y del genocidio, estableció el delito de tortura en los siguientes términos (art. 178 del Código Penal): "El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de 8 a 15 años, multa de 800 a 2000 salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. En la misma pena incurrirá el que ocasione graves sufrimientos físicos con fines distintos a los descritos en el

inciso anterior. No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”.

La Ley 985 de 2005 estableció el delito de trata de personas en los siguientes términos (art. 3): “El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de 13 a 23 años y una multa de 800 a 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes”. La ley entiende por explotación “el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación”.

Los artículos 219, 219 a) y 219 b) tutelan los menores de edad contra los delitos de turismo sexual, la utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales de menores y la omisión de denuncia en caso de conocimiento de la utilización de menores para la realización de conductas delictivas.

Con referencia a los menores de edad, se destaca también la adopción de la Ley 1146 de 2007 sobre la prevención de la violencia sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual donde se define violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, como todo acto o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre un niño, niña o adolescente, utilizando la fuerza o cualquier forma de coerción física, psicológica o emocional, aprovechando las condiciones de indefensión, de desigualdad y las relaciones de poder existentes entre víctima y agresor.

La Ley 1257 de 2008⁴⁹

La Ley “por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones” complementa con la ley colombiana que ratificó la Convención Belém Do Pará (ley 248/1995), y está en línea con los desarrollos normativos derivados de la Constitución de 1991 y el actual Código Penal Colombiano.

Los objetivos de la Ley 1257

- Adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado
- Garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional
- Asegurar el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para la protección y atención de las mujeres
- Adoptar las políticas públicas necesarias para lograr los anteriores objetivos

La Ley afirma que *“Las mujeres tienen derecho a una vida digna, a la integridad física, sexual y psicológica, a la intimidad, a no ser sometidas a tortura o a tratos crueles y degradantes, a la igualdad real y efectiva, a no ser sometidas a forma alguna de discriminación, a la libertad y autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la salud sexual y reproductiva y a la seguridad personal”*.

En su art. 2 define la violencia contra la mujer como *“cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”*.

Define la *violencia económica* como *“Cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social,*

⁴⁹ Ley 1257 del 4 de diciembre del 2008, “por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”.

económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas".

Define específicamente el daño y el sufrimiento psicológico, físico, sexual y patrimonial que sufren las mujeres como consecuencia de la violencia (art. 3).

Definición de los daños de la violencia contra la mujer

- *Daño psicológico:* Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.
- *Daño o sufrimiento físico:* Riesgo de disminución de la integridad corporal de una persona.
- *Daño o sufrimiento sexual:* Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexual, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal
- *Daño patrimonial:* Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.

La Ley de Violencias Contra las Mujeres, ordena la formulación, aplicación y actualización de estrategias, planes y programas nacionales integrales para la prevención y la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer.

Establece además el principio de "*atención diferenciada*", el cual favorece a las mujeres víctimas del conflicto armado (art. 6).

Incluye una lista de derechos de las víctimas de violencia entre los cuales se destacan los derechos a "*recibir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral*" y el derecho a "*la verdad, justicia y reparación*" (art. 8).

DERECHOS de LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA

1. Recibir atención integral a través de servicios con cobertura suficiente, accesible y de calidad
2. Recibir orientación, asesamiento jurídico y asistencia técnica legal con carácter gratuito, inmediato y especializado desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de la autoridad
3. Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con sus derechos
4. Ser tratada con reserva de identidad
5. Acceder a los mecanismos de protección y atención para ellas, sus hijos e hijas;
6. Recibir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral en los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico para ellas y sus hijos e hijas
7. La verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia;
8. Decidir voluntariamente si puede ser confrontada o no con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo.

En el ámbito de salud, ordena la elaboración de protocolos y guías de actuación; la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud para que incluya actividades de atención a las víctimas y la promoción del respeto a las decisiones de las mujeres sobre el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

3.5. La violencia contra la mujer en el conflicto armado colombiano

En el contexto colombiano, las mujeres siguen estando en una posición de desigualdad con relación a los hombres. En el ámbito de la educación, las mujeres se encuentran en el porcentaje más pobre de la población y tienen una tasa de analfabetismo del 18.4% y las mujeres en el medio rural cuentan con un índice cuatro veces superior al urbano. Los indicadores de salud también muestran esta gran disparidad. Aunque la esperanza de vida para las mujeres al nacer, 75,3 años, ha mejorado notablemente en las últimas décadas, aún se siguen enfrentando a problemas específicos derivados de su rol reproductivo; la tasa de

embarazos no deseados es del 52% del total de embarazos y la tasa de mortalidad materna sigue siendo muy elevada en relación al nivel de desarrollo del país⁵⁰.

En la esfera económica, la mayoría de las mujeres colombianas se han visto forzadas a buscar fuentes alternativas a sus ingresos en el sector informal en el que además perciben, en promedio, la mitad de los ingresos de los hombres. Por otra parte, las mujeres, no han logrado garantizar de facto el acceso a la propiedad de la tierra, en gran parte debido a los arraigados patrones culturales que benefician a los hombres en la herencia, en la compraventa de tierra, en el acceso al crédito y en la asistencia técnica. En la esfera política, la falta de representatividad de las mujeres en los ámbitos de toma de decisiones es la nota predominante. La Ley de Cuotas del año 2000, que establece que al menos un 30 por ciento de los cargos de máximo nivel de la administración pública deben estar ocupados por mujeres, no se ha cumplido en su totalidad especialmente porque esta Ley no se aplica a los cargos de elección pública.

El Manual analiza en detalle las diferentes formas de violencia contra las mujeres y ofrece material pedagógico para que los/as participantes del curso identifiquen las distintas manifestaciones de violencia que se ejerce contra las mujeres en la vida cotidiana en espacios privados y en ámbitos públicos. También proporciona casos y situaciones para llevar los/as participantes a reconocer que la violencia en todas sus manifestaciones afecta la autoestima de las mujeres, se constituye en la forma más insidiosa de discriminación y constituye una vulneración de derechos.

Es de aclarar que la violencia contra las mujeres y las niñas no está restringida al conflicto armado sino que las cifras de violencia en otros contextos son también alarmantes y de magnitudes relevantes. Sin embargo, el contexto de conflictos armados provee un desafortunado escenario de afectaciones específicas sobre la vida, la libertad, la seguridad y en general sobre el goce y ejercicio pleno de los derechos de las mujeres y las niñas.

En Colombia, el conflicto ha profundizado y exacerbado la exclusión, la discriminación y la violencia que históricamente han padecido las mujeres. Las mujeres y las niñas se convierten en víctimas de los conflictos armados no solo cuando son objeto directo de ataques sino también cuando sobreviven a sus esposos, hijos, padres y hermanos, en situaciones de conflicto armado, son a menudo las mujeres quienes tienen que asumir las responsabilidades de la familia. El desplazamiento forzado, una de las consecuencias del conflicto armado colombiano, ha generado la violación de derechos humanos de más de tres millones de colombianos y colombianas, constituyéndose en una tragedia humanitaria. Los efectos de esta problemática recaen en proporciones más altas sobre las niñas, las jóvenes y las mujeres⁵¹.

La Corte constitucional ha recientemente afirmado que las mujeres desplazadas sufren un impacto agravado y especialmente profundo de los patrones estructurales de violencia y discriminación de género de la sociedad colombiana, incluyendo entre otros, la violencia sexual en sus diferentes modalidades.

Se sugiere leer en su integralidad el Auto No. 092 de 14 de abril de 2008, expedido por la Corte Constitucional, que trata de la Protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado, en seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T/025 de 2004 proferida por la Corte Constitucional donde declara la existencia del estado de cosas inconstitucional respecto a la protección de los derechos de la población en situación de desplazamiento forzado.

El Auto 092:

- Reconoce el impacto diferencial que tiene el conflicto armado en las mujeres y el impacto desproporcionado del desplazamiento forzado.
- Establece diez riesgos a los cuales están expuestas las mujeres, por ser mujeres, en el conflicto,
- Ordena la creación de 13 programas para la prevención, atención y restablecimiento socioeconómico de las mujeres desplazadas.

⁵⁰ Informe de Oxfam Internacional, "La violencia sexual en Colombia", 9 Septiembre 2009.

⁵¹ "Principios Rectores sobre Desplazamiento Interno" enfatizan la no discriminación hacia las mujeres desplazadas y la aplicación diferencial de la asistencia, la protección, y un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales (Principios 4, 7, 11, 18, 19, 20, 23). La Corte Constitucional en la sentencia T-025 de febrero 2004 planteo que las mujeres desplazadas cabezas de familias son sujetos de especial protección.

-
- Ordena la adopción de órdenes individuales de protección concreta para seiscientas (600) mujeres desplazadas en el país
 - Remite a la Fiscalía 183 hechos de violencia sexual en un anexo reservado

La Corte Constitucional identifica 10 riesgos de género en el marco del conflicto armado interno colombiano, es decir, factores de vulnerabilidad a los que están expuestas las mujeres por causa de su condición femenina, que no son compartidos por los hombres – o que lo son a un nivel o grado distinto-, y que explican en su conjunto el impacto desproporcionado del desplazamiento forzado y del conflicto sobre las mujeres.

Estos riesgos están dados por las cargas extraordinarias que impone por su género la violencia armada y son los siguientes:

- Riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado. Riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales.
- Riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley, o de otro tipo de amenazas contra ellos, que se hace más grave cuando la mujer es cabeza de familia.
- Riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales -voluntarias, accidentales o presuntas- con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país o con miembros de las fuerzas armadas, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados *a posteriori* por los bandos ilegales enemigos.
- Riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado.
- Riesgo de persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional.
- Riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social.
- Riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales.
- Riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afro descendientes.
- Riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento.

Las mujeres de diferentes etnias y razas sufren una doble discriminación por ser mujeres y por su condición étnica y racial. Como lo afirma la Corte Constitucional, "la incidencia, frecuencia y gravedad de los casos de violencia sexual se incrementan significativamente en el caso de las mujeres indígenas y afrocolombianas, quienes se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad, indefensión y exposición a todo tipo de infamias perpetradas en su contra por parte de los actores del conflicto"⁵².

Auto 237 de septiembre de 2008 de la Corte Constitucional

Es relevante destacar la adopción del Auto 237 de Septiembre 2008 sobre el incumplimiento del Auto 092 en donde la Corte Constitucional, después de haber constatado que no se ha dado cumplimiento a la formulación de los 13 programas para proteger los derechos fundamentales de las mujeres en situación de desplazamiento y prevenir el impacto desproporcionado de este crimen sobre sus vidas.

La pertinencia de esta norma en un documento oficial del MDN la aprueba directamente la oficina de DDHH del MDN.

⁵² Auto 092, 14 Abril 2008, Véase par. III.1.1.3.

4. MODULO 4. VIOLENCIA SEXUAL VIOLENCIA SEXUAL EN SITUACIONES DONDE APLICA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

4.1. El derecho internacional en materia de violencia sexual cometida contra la población civil en escenarios de conflictos armados

El Manual recoge en los instrumentos jurídicos vinculantes y no vinculantes en materia de violencia sexual cometida contra la población civil en escenarios de conflictos armados según la rama de derecho internacional al cual pertenecen, es decir:

- a) derecho internacional de derechos humanos
- b) derecho internacional humanitario
- c) derecho penal internacional
- d) resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (instrumentos jurídicos no vinculantes)

En lo relativo a la aplicabilidad en Colombia de las normas de derecho internacional con carácter vinculante, cabe resaltar que los convenios internacionales deben integrarse al conocido "*bloque de constitucionalidad*", o conjunto de normas de rango constitucional que no están escritas en el texto de la propia Carta Política⁵³. Todo instrumento internacional debe agotar unos trámites internos para tener fuerza vinculante para Colombia; una vez cumplidos estos requisitos de aprobación y control por las diferentes instituciones nacionales, el instrumento internacional entra en pleno vigor para Colombia y es integrado en su legislación.

El "bloque de constitucionalidad"

A continuación el *iter* legislativo establecido en Colombia para la integración de una norma de derecho internacional en el derecho interno:

- Aprobación ejecutiva. Acordado, negociado, fijado el texto del tratado o aquel al cual sólo se pretenda adherir, el Presidente de la República debe emitir su aprobación, que tiene como uno de sus propósitos asentir en que el instrumento internacional sea puesto a consideración de los órganos internos que, de conformidad con la Constitución, deben conocer de él: el Congreso de la República y la Corte Constitucional.
- Aprobación por parte del Congreso de la República. Éste, mediante una ley ordinaria, debe aprobar o no aprobar el texto del instrumento internacional. La firma que el presidente hace de esta ley no obliga a Colombia ante los demás países que lo hayan suscrito.
- Revisión constitucional. La Corte Constitucional, como guardiana de la supremacía de la Constitución, debe examinar si la ley aprobatoria emitida por el Congreso de la República y el instrumento internacional se ajustan a la Constitución.
- Ratificación del instrumento internacional. Agotados los trámites anteriores, el Presidente de la República, y solo él, puede obligar al Estado Colombiano a nivel internacional. Para ello, debe agotar el procedimiento contemplado en el tratado para el efecto, que puede consistir en su depósito en donde el propio instrumento disponga, en un canje de notas, en una simple nota, etc. Lo importante es que la organización internacional interesada, sepa que el Estado colombiano manifestó formalmente su acuerdo con el convenio. Sin este acto, el convenio no tiene fuerza vinculante para Colombia.

Por último, es importante anotar que también la jurisprudencia de los órganos internacionales, en materia de derechos humanos, se debe tener en cuenta como parte del *bloque de constitucionalidad*, según lo ha establecido la Corte Constitucional a través de varias sentencias (C-408 de 1996, C-010 de 2000, T-1319 de 2001 y C-228 de 2002, entre otras).

En base a las normas analizadas, el Manual precisa:

⁵³ El art. 4 de la Constitución establece que, en caso de incompatibilidad entre una disposición de derecho internacional y una constitucional, debe aplicarse esta última.

-
- Las diferentes formas de violencia sexual en el conflicto armado así como reconocidas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus definición
 - La violencia sexual en el conflicto armado como crimen penal internacional del individuo
 - El marco general de obligaciones y responsabilidades de los Estados frente a la comisión de estos delitos y los respectivos derechos de las víctimas/sobrevivientes

El Manual ofrece también un análisis detallado de los contextos en los cuales puede ocurrir la violencia sexual y un panorama amplio de las posibles finalidades del uso de este crimen en el marco de un conflicto armado.

A través de los distintos ejercicios proporcionados, el instructor deberá asegurarse que los participantes tengan claro que:

- 1) los actos de violencia sexual en el marco de conflicto armado constituyen violaciones del derecho internacional de derechos humanos, infracciones del derecho internacional humanitario y pueden constituir crímenes penales internacionales (crímenes de lesa humanidad y de guerra)
- 2) El reconocimiento de tales violaciones se pueden traducir en:
 - la responsabilidad estatal establecida por el derecho internacional de derechos humanos y por el derecho internacional humanitario⁵⁴
 - la responsabilidad penal internacional del individuo por crímenes internacionales establecida por el derecho penal internacional

A continuación se presentan algunos casos de la jurisprudencia internacional que el docente podrá consultar para enriquecer su conocimiento en la materia.

En los sistemas jurídicos nacionales la tipificación de las conductas criminales está definida por el legislador, que establece los tipos penales y las penas correspondientes. El derecho penal internacional en sus diferentes ramas constituye una mezcla de derecho penal, resultado de la soberanía estatal expresada a través de un sistema coercitivo y legislativo fuerte, y el derecho internacional, fruto de acuerdos y compromisos entre estados. Como tal, el consagrar la *responsabilidad penal internacional del individuo* y la *responsabilidad del Estado* en relación a conductas que se califican como crímenes internacionales, tiene como fuentes no solo los estatutos de los tribunales internacionales sino también su jurisprudencia. Las sentencias emitidas por estos órganos judiciales marcan un hito en la evolución de la justicia internacional y contribuyen a definir obligaciones y responsabilidades del Estado Colombiano.

Algunos tribunales penales internacionales creados con mandatos y competencias limitadas en cuanto al territorio donde ocurrieron los crímenes, los perpetradores y los tipos de actos criminales, han establecido la responsabilidad penal internacional de algunos *individuos* como mayores responsables de crímenes internacionales, contribuyendo al desarrollo del derecho internacional. Aquí se señalan algunas sentencias significativas que constituyen importantes avances en lo que se refiere a la tipificación de las conductas que configuran violencia sexual.

- ❖ El Tribunal Penal Internacional para Ruanda en la causa *El Fiscal contra Akayesu*, dictado el 2 de Setiembre de 1998, reconoce por primera vez que pueden formularse cargos por actos de violencia sexual por ser elementos constitutivos de genocidio. A Jean Paul Akayesu, alcalde de la comuna de Taba, se le acusó de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y de haber tenido conocimiento de la comisión de actos de violencia sexual y haber facilitado la comisión de tales actos. El Tribunal que juzgó a Akayesu contribuyó de manera significativa a la actual evolución de la jurisprudencia sobre la violación – que se re-conceptualiza como atentado a la seguridad de la persona – y sobre violencia sexual en general – concepto en el cual se incluye otros actos de agresión sexual, como el desnudo forzado, que no entrañan la penetración o el contacto sexual.
- ❖ El Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, en la causa *El Fiscal contra Tadić*, dictado el 7 de mayo de 1997, ha declarado a Dusko Tadić, miembro de las fuerzas serbiobosnias, culpable por crímenes de guerra y de lesa humanidad por haber participado en una amplia campaña de terror,

⁵⁴ El derecho internacional humanitario, además de dirigirse a los Estados, crea obligaciones para todas las parte en conflicto.

generalizada y sistemática, de actos criminales entre los cuales figuraban crímenes de abuso sexual. En el caso *El Fiscal contra Tadić* se afirma que la violación y el abuso sexual pueden considerarse como parte de una campaña de terror, generalizada y sistemática, contra la población civil: no es necesario probar que la violación misma fuera generalizada o sistemática sino que la violación constituya uno o tal vez uno de los muchos tipos de crímenes cuyo espectro se cometía de forma generalizada o sistemática e incluía una campaña de terror por parte del agresor.

En la determinación de la responsabilidad de los *Estados*, es importante señalar la jurisprudencia del Sistema Interamericano de derechos humanos que ha conocido casos relativos a violencia sexual contra las mujeres y ha establecido responsabilidades por violación de los derechos a la libertad personal, al respeto de la integridad física, psíquica y moral, a la protección de la honra, dignidad, a igual protección de la ley y a garantías judiciales.

- ❖ La Comisión Interamericana de derechos humanos en su pronunciamiento sobre el caso *Raquel Martín de Mejía contra Perú*, Informe final n° 5/96 Caso 10.970, el 10 de marzo de 1996, considera que la violación no es un evento diferente a la tortura sino un método de tortura física por cuanto cumple con lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Según interpretación de la CIDH, deben conjugarse tres elementos: a) que se trate de un acto a través del cual se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales; b) cometido con un fin; c) por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero. Elementos que a juicio de la Comisión se dieron en el caso de la violación sexual a Raquel Mejía y por parte de un agente del Estado.
- ❖ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en el caso de las hermanas indígenas tzeltales, *Ana, Beatriz y Celia Gonzáles contra México*, Informe final n° 53/01 del 4 de abril de 2001, por la detención ilegal, violación y tortura así como por la posterior falta de investigación y reparación de tales hechos. En relación con los actos de violencia sexual cometidos contra las tres hermanas por los militares, la CIDH concluye que el Estado mexicano es responsable por la violación de los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana: derecho a la integridad personal física, psíquica y moral y a la protección de la honra y de la dignidad (artículos 5 y 11), todos ellos en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1(1) de dicho instrumento internacional. La CIDH establece igualmente que el Estado mexicano es responsable por la violación del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁵⁵.
- ❖ La Corte Interamericana de derechos humanos en la sentencia del caso *Miguel Castro Castro contra Perú*, emitida el 25 de noviembre de 2006, reconoce la responsabilidad del Estado Peruano por hechos de violencia sexual contra mujeres cometidos por las fuerzas públicas. En esta sentencia, la Corte asumió una definición amplia de violencia sexual, reconociendo las formas distintas en que las mujeres habían sido afectadas y las consecuencias devastadoras de tales actos en las mujeres. Por ejemplo, el hecho que varias de las víctimas hubieran permanecido en un hospital desnudas, rodeadas por hombres armados, fue clasificado por la CIDH como una doble violación: un trato violatorio de la dignidad personal de las mujeres – desnudas- y un acto de violencia sexual – el haber permanecido constantemente observadas. Además, la CIDH considera el hecho que una interna fue objeto de una “inspección vaginal dactilar, realizada por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla” como un acto de violencia sexual “que por sus efectos constituye tortura”.

⁵⁵ Con respecto a violación como crimen de tortura la CIDH se refiere (1) al Relator Especial de las Naciones Unidas contra la Tortura que ha señalado que la violación es uno de los métodos de tortura física, utilizada en algunos casos para castigar, intimidar y humillar. (2) la Corte Europea de Derechos Humanos que determinó que “la violación de una persona detenida por un agente del Estado debe considerarse como una forma especialmente grave y aberrante de tratamiento cruel, dada la facilidad con la cual el agresor puede explotar la vulnerabilidad y el debilitamiento de la resistencia de su víctima. Además, la violación deja profundas huellas psicológicas en la víctima que no pasan con el tiempo como otras formas de violencia física y mental.” Y (3) al caso *Furundzija*, donde el ICTY sostuvo que “la jurisprudencia internacional y los informes del Relator Especial demuestran un impulso hacia la definición de la violación como tortura cuando se verifica en el marco de la detención e interrogatorio de las personas y, en consecuencia, como una violación del derecho internacional. La violación se utiliza por el propio interrogador o por otras personas asociadas con el interrogatorio de una persona detenida, como medio de castigar, intimidar, coaccionar o humillar a la víctima, o de obtener información, o una confesión de la víctima o de una tercera persona”.

Con referencia a Colombia se puede señalar:

- ❖ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó la solución amistosa del caso “Señora X y familiares” en su informe de octubre 2008 en donde se alega la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la falta de individualización, captura y procesamiento de todos los responsables en la agresión sexual que sufrió la Señora X, hechos en los que según lo informado participaron tres miembros del Ejército colombiano. En el acto compromiso de solución amistosa entre las partes el Estado Colombiano se compromete, *inter alia*, a: a) reparar los perjuicios morales, materiales y los daños a la vida en relación, sufridos por la Señora X y familiares, b) adoptar medidas que propendan por la no repetición, c) gestionar el acceso a un plan educativo completo y su financiación con el Instituto Tecnológico Metropolitano, d) proporcionar atención médica y psicológica a la Señora X a través del Ministerio de Protección Social y las entidades públicas correspondientes e) que la Fiscalía General de la Nación revise la decisión que ordenó el archivo de la investigación, con el fin de proseguirla, con garantías de plena participación de la víctima para esclarecer los hechos, juzgar y sancionar a todos los responsables que participaron en la comisión del hecho.⁵⁶

4.2. La ley colombiana sobre la violencia sexual en situaciones donde aplica el Derecho Internacional Humanitario

Colombia adaptó su legislación frente a actos de violencia sexual cometidos en situaciones donde se aplica el Derecho Internacional Humanitario, categorizándolos como “delitos contra personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario”.

Con la creación de este título de delitos el legislativo explicita “la voluntad del Estado colombiano de atender los compromisos internacionales ligados a la aplicación del derecho internacional humanitario y en particular de los convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los protocolos adicionales I y II de 1977” (Senado de la República, 1998, 6 de agosto, p. 9). Los delitos consagrados en este título no solo atentan “contra los bienes jurídicos tales como la vida, la integridad corporal de las personas protegidas, la dignidad, la libertad individual, el derecho al debido proceso legal, sino que además vulneran ese interés jurídico autónomo que es el derecho internacional de los conflictos armados” (ibídem).

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

Los delitos acá comprendidos protegen dentro de los conflictos armados a:

- ✓ los integrantes de la población civil
- ✓ las personas que no participan en hostilidades
- ✓ los civiles en poder de la parte adversa
- ✓ los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate
- ✓ el personal sanitario o religioso
- ✓ los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados
- ✓ los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren consideradas como apátridas o refugiados cualquier persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los protocolos adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

De la misma forma protege los bienes de carácter civil que no sean objetivos militares, aquellos culturales y los lugares destinados al culto, los indispensables para la supervivencia de la población civil, los elementos que integran el medio ambiente natural y aquellas obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

⁵⁶ Informe n. 82/2008, Petición 477-05, Solución amistosa Señora X y familiares, Colombia, 30 de octubre de 2008

La mayoría de los delitos comprendidos en este título, son delitos que están también descritos como delitos comunes. Éstos necesitan de esos mismos elementos esenciales del tipo para que se configuren. Adicionalmente, para que adquieran la calidad de crimen de guerra, se requiere que:

- a) el sujeto pasivo sea una persona u objeto de las que se establecen como "protegidas"
- b) se cometa con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado.

Los delitos que permiten judicializar algunas formas de violencia sexual como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad se presentan a continuación, y solo se expone su descripción según el Código Penal Colombiano:

A la fecha no ha habido pronunciamientos de la Altas Cortes respecto de estos delitos.

- Art. 137. tortura en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses, multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.
- Art. 138. acceso carnal violento en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acceso carnal por medio de violencia en persona protegida incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Art. 139. acto sexual violento en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice acto sexual diverso al acceso carnal, por medio de violencia en persona protegida incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Art. 141. prostitución forzada o esclavitud sexual de persona protegida. El que mediante el uso de la fuerza y con ocasión y en desarrollo del conflicto armado obligue a persona protegida a prestar servicios sexuales incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Art. 146. tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida. El que, fuera de los casos previstos expresamente como conducta punible, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a persona protegida tratos o le realice prácticas inhumanas o degradantes o le cause grandes sufrimientos o practique con ella experimentos biológicos, o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado ni conforme a las normas médicas generalmente reconocidas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses, multa de doscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (266.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.
- Art. 147. actos de discriminación en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice prácticas de segregación racial o ejerza tratos inhumanos o degradantes basados en otras distinciones de carácter desfavorable que entrañen ultraje contra la dignidad personal, respecto de cualquier persona protegida, incurrirá en prisión de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses, multa de doscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (266.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

4.3. El derecho penal colombiano a la luz del Estatuto de Roma

“Los tipos penales descritos en el derecho penal colombiano compendian una mínima parte de las conductas que atentan contra la integridad física y moral de una persona”⁵⁷. Un punto de referencia obligado es comparar de manera sumaria la legislación penal colombiana en materia de violencia sexual con el Estatuto de Roma.

La violación

Hay que recordar que la violación es solo una clase de violencia sexual. En este sentido, el Estatuto de Roma define violación como: “la invasión del cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo”⁵⁸.

Esta definición y aquella contenida en el Código colombiano para el delito de acceso carnal violento son plenamente compatibles. El art. 212. Establece que “se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”.

Parece importante subrayar que el Estatuto presenta un importante avance al detallar el requisito del elemento de coerción, liberando a la víctima de probar haber presentado algún tipo de resistencia explícita o implícita⁵⁹. La Corte Constitucional colombiana en su sentencia T-458 de 2007, refiriéndose al consentimiento, adopta el mismo argumento⁶⁰. Y, en todos los casos de violencia o abuso sexual, el delito se configura aún cuando medie el consentimiento, si se trata de víctimas menores de 14 años.

La prostitución forzada y la esclavitud forzada

El Código Penal colombiano agrupa estos dos tipos de conductas en un mismo delito mientras que el Estatuto trata los dos en artículos separados, estableciendo como elemento constitutivo de la prostitución forzada el que sea motivado por obtención de ventajas pecuniarias o de otro tipo.

El derecho internacional establece que la prostitución no es reprochada cuando media el consentimiento por parte de la persona a ejercerla. Por lo que tiene a que ver con las niñas menores de 14 años, no se puede hablar de “prostitución consentida” y todo acto de ese tipo se califica como forma de explotación sexual.

El embarazo y la esterilización forzados

No están tipificados en el Código penal colombiano.

La ratificación del Estatuto de Roma hace necesario que el Estado colombiano avance en el cumplimiento de tal legislación incorporando la tipificación de estos delitos en el ordenamiento interno, por ejemplo estableciendo como delito la esterilización forzada y el embarazo forzado.

El código tampoco tipificó los delitos de lesa humanidad, que, en principio, son los mismos delitos mencionados, pero con la característica de que hagan parte de un ataque generalizado y/o sistemático contra la población civil.

Con respeto a los crímenes de guerra, el Código Penal colombiano debería establecer la no prescripción de estos crímenes. Aunque en los tratados internacionales se ha reconocido la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad y el código penal bajo su principio de integración (Código Penal, Ley 599 de 2000, artículo 2) reconozca que aquellos ratificados por el Estado lo integran, este no hace mención alguna a la omisión de la norma prescriptiva para los crímenes de guerra y menos para los de lesa

⁵⁷ “Datos para la vida, Delitos Sexuales en Colombia”, Informe del Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses, 2009.

⁵⁸ Art. 7 de “Elementos de los crímenes” de CPI.

⁵⁹ Especificando que la violación “haya tenido lugar por la fuerza, o mediante amenaza de fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder”, el Estatuto presenta una amplia gama de circunstancias coercitivas.

⁶⁰ Dentro de esta Sentencia se concluye que, si bien la falta de consentimiento puede expresarse a través del rechazo, oposición, defensa, etc., el hecho de que no se presenten tales acciones no puede implicar, por sí misma, la voluntariedad del acto. Además de lo anterior, la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido más protectora frente al concepto de consentimiento, diciendo que éste se ve viciado no sólo por el ejercicio de la violencia ejercida contra la víctima, sino también por actos lascivos que se logran a través de la fuerza, el abuso, el error o el engaño (Proceso 25578 de 2008).

humanidad. Aún, ante esta circunstancia, se considera que debe alegarse el principio de integración y velar porque no se invoquen normas de prescripción para impedir la judicialización de la violencia sexual cometida en el contexto del conflicto armado.

Con respecto a los victimarios, la Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia C-578 de 2002, que revisó la constitucionalidad del Estatuto de Roma, realizó una importante observación, y dijo: las conductas que constituyen crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, cuando sus autores sean o se presume que son integrantes de las fuerzas armadas, nunca podrán ser consideradas como actos relacionados con el servicio ni ser juzgadas por la justicia penal militar.

5. MODULO 5. PAPEL DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL EN RELACIÓN A LA VIOLENCIA SEXUAL EN SITUACIONES DONDE SE APLICA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

5.1. La violencia sexual cometida contra la población civil en el marco del conflicto armado colombiano

En el Manual se proporcionan algunos insumos para que el docente pueda explicar la relevancia de tratar el tema de la violencia sexual en el marco del conflicto armado en Colombia y la importancia de conocer la situación que viven las mujeres que se encuentran en las zonas de Colombia donde ocurren enfrentamientos armados. A continuación se retoman algunos elementos del Manual ofreciendo más datos y perspectivas en materia.

La Corte Constitucional Colombiana en el *Auto No. 092 de 14 de abril de 2008*, Respecto a la violencia sexual, señala que:

"la violencia sexual es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano, así como lo son la explotación y el abuso sexuales, por parte de todos los grupos armados ilegales enfrentados, y en algunos casos aislados, por parte de agentes individuales de la Fuerza Pública"⁶¹ y que esta violencia permanece en la "casi total impunidad"⁶². También subraya la Corte Constitucional que la incidencia de actos de violencia sexual en el marco del conflicto armado contra niñas ha ido en aumento, y que los casos de crímenes sexuales cometidos en el contexto del conflicto armado en los que menores de edad son víctimas ocupan una porción desmesurada del universo total de víctimas conocidas⁶³.

Sobre las modalidades de la violencia sexual, la Corte señaló que el catálogo de crímenes sexuales cometidos recientemente en el conflicto armado colombiano sobre [los cuales ha recibido relatos] reiterados, consistentes y coherentes [...] es amplio y crudo; tales relatos revelan que la degradación de la confrontación bélica que afecta al país ha llegado a extremos de inhumanidad sobre los que no existe un registro oficial, y respecto de los cuales tienen que adoptarse correctivos radicales de forma inmediata. Agregó la Corte que la información recibida da cuenta de la "ocurrencia repetida e incremental" de:

- (1) Actos de violencia sexual perpetrados como parte integrante de operaciones violentas de mayor envergadura -tales como masacres, tomas, pillajes y destrucción de poblados-, cometidos contra las mujeres, jóvenes, niñas y adultas de la localidad afectada por parte de los integrantes de grupos armados al margen de la ley.
- (2) Actos deliberados de violencia sexual cometidos ya no en el marco de acciones violentas de mayor alcance, sino individual y premeditadamente por los miembros de todos los grupos armados que toman parte en el conflicto.
- (3) La violencia sexual contra mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas (reales o presuntas) con un miembro o colaborador de alguno de los actores armados legales e ilegales por parte de sus bandos enemigos, como forma de retaliación y de amedrentamiento de sus comunidades.
- (4) La violencia sexual contra las mujeres, jóvenes y niñas que son reclutadas por los grupos armados al margen de la ley; violencia sexual que incluye condiciones reiteradas y sistemáticas.
- (5) El sometimiento de las mujeres, jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos por parte de los miembros de los grupos armados que operan en su región, con el propósito de obtener éstos su propio placer sexual.
- (6) Actos de violencia sexual contra las mujeres civiles que quebrantan con su comportamiento público o privado los códigos sociales de conducta impuestos de facto por los grupos armados al margen de la ley en amplias extensiones del territorio nacional.

⁶¹ Corte Constitucional, Auto 092, 14 abril 2008, parr. III.1.1.1.

⁶² Corte Constitucional, Auto 092, 14 abril 2008, parr. III.1.1.6.

⁶³ Corte Constitucional de Colombia Auto 092 de 2008. Numeral III.1.1.4.

-
- (7) Actos de violencia sexual contra mujeres que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas, o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos; o contra mujeres miembros de sus familias, como retaliación, represión y silenciamiento de sus actividades por parte de los actores armados.
 - (8) Casos de prostitución forzada y esclavitud sexual de mujeres civiles, perpetrados por miembros de los grupos armados al margen de la ley
 - (9) Amenazas de cometer los actos anteriormente enlistados o atrocidades semejantes

Las fuentes oficiales⁶⁴ denuncian que en Colombia la violencia sexual en el conflicto armado:

- es una práctica generalizada, como delito específico o en asocio con otras graves violaciones (desplazamiento forzado, tortura, reclutamiento forzado etc.);
- se presenta de diferentes formas⁶⁵;
- es perpetrada por todos los grupos armados, legales o ilegales sin distinción;
- las víctimas son mujeres y hombres pertenecientes a la población civil, a la fuerza pública, a los grupos militares irregulares /ilegales
- se ha recopilado información sobre violencia sexual contra hombres⁶⁶ pero cabe resaltar que las mujeres y niñas continúan siendo la mayoría de las víctimas de este tipo de crímenes⁶⁷.
- las mujeres desplazadas tienen mayores riesgos de ser expuestas a violencia sexual⁶⁸
- la violencia sexual cometida contra las mujeres indígenas y afro descendientes en el marco del conflicto colombiano existe y es aun más invisible⁶⁹.
- cuando las víctimas/sobrevivientes ponen en conocimiento de diferentes autoridades institucionales los hechos, las respuestas son incompletas o deficientes y en todo caso la información revisada da cuenta de prácticamente total impunidad;
- la información sobre este tipo de crimen no refleja la real magnitud del fenómeno⁷⁰.

⁶⁴ Entre las fuentes oficiales analizadas se pueden mencionar aquellas producidas por: el Instituto Nacional de Medicina Legal, La Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la Nación: la Unidad de Delitos Sexuales, la de Derechos Humanos y la de Justicia y Paz, el Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República.

⁶⁵ Como hemos visto el derecho internacional, su jurisprudencia y doctrina ha identificado varios actos que constituyen el crimen de violencia sexual.

⁶⁶ "Violencia Sexual en el marco de conflictos armados: hacia una explicación de su variación", Elisabeth Jean Wood, a publicar, "Colombia: cuerpos marcados, crímenes silenciados: violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado" Amnistía Internacional, 2004; "Violencia Sexual en Colombia: Una mirada integral desde los proyectos de ayuda humanitaria en salud de Médicos Sin Fronteras", Médicos Sin Fronteras, 2008.

⁶⁷ Entre otros, ver el Informe del Secretario General sobre la Res. 1820, publicado el 15 Julio 2009 y el "Review of Sexual Violence Elements of the Judgments of ICTY, ICTR and SCSL in the light of Security Council resolution 1820 (2008)," Department of Peacekeeping Operations, 13 April 2009.

⁶⁸ Como lo afirma la Corte Constitucional, "la incidencia, frecuencia y gravedad de los casos de violencia sexual se incrementan significativamente en el caso de las mujeres indígenas y afrocolombianas, quienes se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad, indefensión y exposición a todo tipo de infamias perpetradas en su contra por parte de los actores del conflicto" Auto 092, 14 Abril 2008, Véase par. III.1.1.3.

⁶⁹ Como lo afirma la Corte Constitucional, "la incidencia, frecuencia y gravedad de los casos de violencia sexual se incrementan significativamente en el caso de las mujeres indígenas y afrocolombianas, quienes se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad, indefensión y exposición a todo tipo de infamias perpetradas en su contra por parte de los actores del conflicto" Auto 092, 14 Abril 2008, Véase par. III.1.1.3.

⁷⁰ Silencio debido a múltiples factores (a) algunos de naturaleza socio-cultural, como la vergüenza, el aislamiento y la estigmatización sociales sufridas por las víctimas respecto a este tipo de crimen así como la ignorancia y desinformación sobre sus derechos y los procedimientos existentes para hacerlos efectivos, particularmente en el caso de las niñas (b) otros factores relacionados con la situación de conflicto interno que vive el país, como el miedo justificado a las

Las fuentes oficiales dan cuenta de diferentes categorías de actos de violencia sexual utilizadas en el contexto del conflicto armado colombiano

| Tipo de fuente revisada | Categorías de actos reportadas |
|--|--|
| Informes producidos por la Alta Comisionada y por Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ⁷¹ | esclavitud sexual, violación, mutilación sexual, abuso sexual, la anticoncepción y la esterilización forzadas, desnudez forzada |
| Informes producidos por la OEA ⁷² | violación, trata de personas, prostitución forzada, esclavitud sexual, abortos forzados |
| Organizaciones no gubernamentales internacionales ⁷³ | abusos sexuales, mutilaciones sexuales, violaciones, mutilaciones genitales, explotación sexual, secuestro de mujeres para que presten servicios sexuales a mandos políticos y militares de los diversos grupos armados, abortos y esterilizaciones forzados |

5.2. Obligaciones de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional frente a casos de violencia sexual cometidos en situaciones donde se aplica el derecho internacional humanitario

La violencia sexual cometida en persona protegida como crimen que atenta no solo contra la vida y la dignidad de la víctima causando un grave impacto físico y emocional, sino también como un delito que atenta contra la paz y la seguridad de Colombia.

Todos los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen como misión proteger a todas las personas en su vida, su integridad y dignidad. Por eso, todos los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen que tomar todas las medidas posibles para prevenir que la violencia sexual ocurra, que los responsables no queden en la impunidad, que las víctimas/sobrevivientes reciban atención integral al igual que justicia, verdad y reparación.

amenazas por parte de los perpetradores o miembros de su grupo de retaliaciones contra quienes denuncien lo ocurrido o acompañen las víctimas así como los difíciles contextos para recopilar información debido al control territorial que ejercen en algunas zonas los grupos armados y finalmente (c) otros factores relacionados con la responsabilidad de las autoridades estatales, como el sub-registro de casos por parte de los órganos estatales competentes y la segmentación e incompatibilidad de los diferentes sistemas de información, la falta de acompañamiento y protección estatal para las víctimas y sus familias, la inexistencia de sistemas oficiales de atención a las víctimas sobrevivientes, entre otros.

⁷¹ "Grupos de hombres armados secuestran a mujeres a las que mantienen en detención durante algún tiempo en condiciones de esclavitud sexual, someten a violación y obligan a realizar tareas domésticas. Se escoge a las mujeres que tienen parentesco con personas "del otro bando". Tras ser violadas, algunas mujeres han sido mutiladas sexualmente antes de matarlas. Además, las supervivientes explican de qué forma los paramilitares llegan a una aldea, la controlan por completo y aterrorizan a la población cometiendo violaciones de los derechos humanos con total impunidad. La Relatora Especial también destaca la experiencia particular de mujeres que combaten en las distintas facciones en guerra que sufren abusos sexuales y cuyos derechos reproductivos son vulnerados y, por último, la espantosa situación que padecen las mujeres desplazadas internamente", Informe presentado por la Sra. Radika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias: Misión a Colombia (E/CN.4/202/83/Add.3)

⁷² Las mujeres frente a la violencia y a la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia, CIDH, (Doc. OEA/Ser.L/V/II.Doc67)

⁷³ "Colombia: cuerpos marcados, crímenes silenciados: violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado" Amnistía Internacional, 2004; "Un laboratorio de guerra: Represión y violencia en Arauca", Amnistía Internacional, 2004; "Déjenos en Paz. La población civil, víctima del conflicto armado interno de Colombia", Amnistía Internacional, 2008

El Manual identifica 3 tipos de acciones que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen que cumplir frente a casos de violencia sexual ocurrida en escenarios donde aplica el Derecho Internacional Humanitario⁷⁴:

1. *Acciones para el restablecimiento de derechos*: aquellas que procuran que las víctimas puedan llevar a cabo el auto reposicionamiento de su dignidad e integridad y van desde la entrega de información oportuna y veraz hasta la vigilancia para la garantía del ejercicio de sus derechos.
2. *Acciones para la Atención*: son aquellas acciones que procuran que la víctima reciba un adecuado cuidado físico, médico y psicológico
3. *Acciones para el Acceso a la justicia*: suponen el procurarle a la víctima el acceso a la justicia, ofreciéndole en primer lugar, la enunciación de sus derechos.

A continuación se proporcionan algunos insumos para que el docente pueda profundizar la materia y sea capaz de contestar a eventuales preguntas por parte de los participantes:

¿Cómo se hacen reales y efectivos los derechos de las víctimas/sobrevivientes?

Los derechos humanos no son solamente el ideal al que todas las personas y todos los estados deben aspirar, y no pueden reducirse a intenciones de los Estados ni declaraciones y principios que se queden en el papel. Es necesario que se conviertan en realidad, que sean efectivos. Hemos visto como los derechos humanos implican para el Estado obligaciones fundamentales como: no vulnerarlos, promover su ejercicio, prevenir su violación y procurar el restablecimiento cuando sean vulnerados.

Los derechos se constituyen en cabeza de las personas que pueden acudir a través de diversos mecanismos para obtener su protección y garantía. Los mecanismos de protección y garantía de los derechos de las víctimas/sobrevivientes están consagrados de forma genérica en la Constitución.

Existen algunos mecanismos específicos para la protección o restablecimiento de los derechos a la vida y a la salud que establecen las obligaciones de los centros de salud a ofrecer atención y asistencia integral a las víctimas de violencia. También existen entidades como la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo. A estas instituciones les corresponde velar por la promoción, el ejercicio y la defensa de los derechos ante las autoridades competentes o ante entidades de carácter privado.

¿Qué significa acceder a la justicia?

El derecho de acceso a la justicia es entendido como la posibilidad de toda persona (independientemente de su condición económica, de género, física, social, étnica, de su opinión religiosa, política o filosófica o de cualquier otra índole) de contar con las instancias necesarias, competentes, independientes e imparciales para dar a conocer los hechos bajo los cuales sus derechos se encuentran en peligro de ser vulnerados o lo han sido, una participación informada y asesorada en todo el proceso, un régimen probatorio que no traslade la carga de la prueba a la víctima y ausente de prejuicios por parte de los/as operadores de justicia, una respuesta sobre su caso en un plazo razonable, una reparación efectiva por todos los daños físicos, psicológicos y sexuales sufridos, así como los materiales y la garantía de ejecución y seguimiento de la decisión pronunciada. Además de contar con la posibilidad de que en caso de estar en desacuerdo con la respuesta judicial obtenida, el proceso y la decisión sean revisadas por una instancia superior.

El derecho de acceso a la justicia en el caso de las mujeres víctimas se ve limitado debido a la discriminación que afecta a las mujeres como resultado de un orden social basado en la construcción de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres. Entre los obstáculos que se presentan para que las mujeres accedan a la justicia está el desconocimiento de sus derechos debido a que se ha negado a las mujeres autonomía, libre decisión y determinación sobre sus vidas, sus cuerpos y sus bienes. Es así como un alto porcentaje de casos de vulneración de derechos de las mujeres no ingresan al sistema de justicia porque no

⁷⁴ Rutas de Atención violencia intrafamiliar y violencia sexual, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional

son reconocidos como tales por la víctima, el victimario, las o los operadores de justicia o el código penal. Y, en los casos en que son puestos en conocimiento de las instancias judiciales son trivializados, minimizados o considerados menos gravosos que otros.

Conociendo las autoridades y oficinas que pueden apoyar para la defensa de los derechos...⁷⁵

Estas fichas pueden ser útiles para explicar a los/as participantes las funciones de las diferentes instituciones colombianas para la protección y garantía de los derechos de las víctimas/sobrevivientes.

Comisarías de Familia

La Comisaría de Familia depende de la Alcaldía del municipio, el horario de atención es diurno pero también existen Comisarías permanentes (Atienden 24 horas). Le corresponde garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de miembros de la familia por situaciones de violencia intrafamiliar así como el adoptar medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil.

Puede tomar MEDIDAS DE PROTECCIÓN a favor de las víctimas de violencia intrafamiliar.

Estas medidas, entre otras, pueden ser

- Expulsar al agresor de la casa e impedirle acercarse a la víctima.
- Prohibirle al agresor esconder o trasladar a los niños y niñas.
- Resolver provisionalmente sobre la custodia, el cuidado personal, cuota de alimentos, reglamentación de visitas de los niños, niñas y adolescentes.
- Ordenar protección policiva especial.

Estas medidas se pueden decretar siempre y cuando se pongan en conocimiento de la Comisaría de Familia dentro de los 30 días siguientes a la ocurrencia de los hechos de violencia.

Recibe denuncias por Violencia Intrafamiliar y aquellas donde las víctimas sean niños, niñas y adolescentes, y además denuncia el delito de Maltrato Infantil. Otras de sus funciones consisten en:

- aplicar medidas policivas en casos de conflictos familiares,
- practicar rescates cuando un niño, niña o adolescente se encuentre en situación de peligro,
- desarrollar programas de prevención en materia de violencia intrafamiliar,
- conocer de las contravenciones de policía y de tránsito cuando los infractores sean adolescentes,
- dar autorización para la práctica de dictámenes médico-legales para niños, niñas y adolescentes cuando estén en incapacidad de otorgarlos o no se encuentren presentes los padres o los representantes legales,
- conocer del reconocimiento voluntario de paternidad,
- comisionar a las autoridades administrativas con funciones de policía judicial para practicar pruebas fuera de la sede de la Comisaría,
- oficiar a los pagadores de las empresas y a la DIAN para recibir información sobre la solvencia económica de las personas obligadas a suministrar alimentos
- conceder permiso de trabajo a los adolescentes cuando en el lugar no haya Inspector de Trabajo.

Por lo general, cuenta con un equipo interdisciplinario formado por un abogado, un trabajador social y un psicólogo que me permite cumplir con todas las funciones asignadas.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF Defensor(a) de familia

Se encuentra en los Centros Zonales de Bienestar Familiar, en horario diurno de lunes a viernes. Sólo atiende casos en que estén involucrados niños, niñas y jóvenes, es decir, personas menores de 18 años.

Adopta medidas de restablecimiento de derechos para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, incluso en los casos de abuso sexual, evento en el cual debo ponerlos en conocimiento de la Fiscalía. Asume la asistencia y protección de los adolescentes autores de un delito ante el respectivo juez penal y debo adoptar medidas de restablecimiento de derechos para los niños y niñas menores de 14 años que cometen delitos.

Promueve y aprueba conciliaciones en relación con:

- la custodia y cuidado personal, alimentos, visitas para niños niñas y adolescentes,
- residencia separada y suspensión de la vida en común de los cónyuges,
- separación de cuerpos, de bienes y liquidación de sociedad conyugal de matrimonio civil o religioso.

Adicionalmente tiene competencia en:

- conceder permiso para salir del país a los niños, niñas y adolescentes cuando no se requiera autorización del juez,
- declarar la situación de adaptabilidad de un niño, niña o adolescente y autorizar la adopción,
- formular denuncia penal cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente.

Para la población desplazada, mediante el trabajo en 20 unidades móviles, presta las siguientes ayudas: suministro de

⁷⁵ Guía para la formación en derechos sexuales y reproductivos, Defensoría del Pueblo, 2007

un complemento alimentario, atención psicosocial a través de acciones de apoyo inmediato que requieran las familias afectadas, inclusión en programas regulares y desarrollo de alternativas de atención, entre otras. También realiza la labor de movilizar la atención de otras entidades.

Personería Municipal

Se encuentra en todos los municipios, cumple funciones similares a las de la Defensoría del Pueblo, es decir, velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos. Es la primera autoridad encargada de defender los Derechos Humanos en cada municipio. También vigila el cumplimiento de las leyes y la conducta de los empleados públicos.

Presta servicio de asesoría jurídica gratuita para hacer peticiones a las autoridades, formular acciones de tutela y en general para apoyar a las personas a fin de prevenir vulneraciones de sus derechos o restablecimiento de los mismos. Esta institución se encarga de promover la cultura de los Derechos Humanos en cada municipio. También participa en los procesos para garantizar los derechos de las personas implicadas y el debido proceso.

Defensoría del Pueblo

Esta institución vela por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos, tanto de víctimas como de agresores en casos de violencia. Las oficinas están localizadas en las capitales de los departamentos y se llaman Defensorías Regionales y Seccionales.

Su principal función es prestar asesoría y ayuda a las personas que requieran apoyo para la defensa de sus derechos humanos, por ejemplo para la formulación de derechos de petición y acciones de tutela. Es encargada de organizar y dirigir algo llamado «defensa pública». Esta consiste en un servicio de abogados gratuitos para personas con bajos recursos que son autores de un delito en el marco de un proceso judicial. Frente a las personas en situación de desplazamiento esta institución tiene las siguientes funciones: recepción de las declaraciones de personas afectadas para la inscripción en el Sistema Único de Registro SUR, seguimiento de la acción del Estado para la atención de esta población, velar por la protección y realización de los derechos de las personas desplazadas, promoción de la conformación y mantenimiento de los Comités Departamentales y Municipales de atención a la población desplazada, desarrollar acciones de misión humanitaria, acompañarla permanentemente a través de defensores en las zonas afectadas, atender y tramitar quejas y prevenir las posibles violaciones masivas a los derechos humanos.

Casas de Justicia

La Casa de Justicia es un lugar donde se concentran varias instituciones para facilitar el acceso a la justicia: Fiscalía, Comisaría de Familia, Estación de Policía, Personería Municipal, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Medicina Legal, Oficinas municipales de Bienestar, Redes del buen trato. También promueve los mecanismos alternativos para la solución de conflictos y el fortalecimiento de la convivencia ciudadana.

Unidad de Atención y Orientación, UAO

Se encuentra ubicada en municipios y ciudades intermedias altamente receptoras de población desplazada, donde las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Atención Integral a Población Desplazada (SNAIPD) brindan orientación, información y servicios dirigidos exclusivamente a la población en situación de desplazamiento, en temas de salud, educación, protección y cuidado de la familia, alojamiento, asistencia alimentaria, documentación básica, atención psicosocial y protección de los derechos humanos.

Dentro de sus funciones más importantes se encuentran: alertar a los Comités departamentales, distritales y municipales sobre la llegada de personas desplazadas, fortalecer el trabajo en equipo de las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Atención Integral a Población Desplazada y vincular otras acciones municipales en beneficio de la población en condición de desplazamiento.

Fiscalía General de la Nación

Las funciones de la Fiscalía son: recibir DENUNCIAS penales por cualquier delito, investigar y acusar a los presuntos infractores. También debe velar por la protección de las víctimas. Hay Fiscalías que atienden las 24 horas, es decir son permanentes. En algunas ciudades se llaman Unidades de Reacción Inmediata URI. El horario de las demás es de lunes a viernes 8 A.M. a 4 P.M. En algunas ciudades hay Unidades Especiales que reciben denuncias por delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana (violencia sexual). El personal ha recibido capacitación para respetar los derechos de las víctimas y prestar un mejor servicio. La Fiscalía recibe denuncias por casos de violencia sexual y violencia intrafamiliar que han sucedido en la localidad donde se encuentra. Cuando han sucedido en otro sitio, la Fiscalía puede recibir la denuncia pero tiene que trasladarla al Fiscal del lugar donde ocurrieron los hechos, para que adelante la investigación. La Fiscalía tiene que entregar copia de la denuncia a la víctima y remitirla a Medicina Legal para que se realicen los dictámenes a que haya lugar

Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional **Acción social**

Es el organismo encargado de canalizar los recursos nacionales e internacionales para ejecutar todos los programas sociales que atienden a las poblaciones más vulnerables y pobres del país, dentro de ellas a la población desplazada. Las funciones más importantes son coordinar el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD), acompañar el retorno, prevención, protección, atención humanitaria y reubicación a favor de la población desplazada, promover el mejoramiento de las condiciones de vida de la población desplazada y ofrecer atención integral y soluciones duraderas a la población en situación de desplazamiento.

Medicina legal

Esta institución esta formada por médicos o médicos legistas que se encuentran en las instalaciones del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o prestando el servicio rural en un municipio, en una casa de justicia, en una Comisaría de Familia o en la Fiscalía (CAIVAS y CAVIF). Elaboran los dictámenes médico legales necesarios para determinar el grado y la causa de una lesión, así como la incapacidad que ésta ocasiona. Atiende a las personas que son remitidas mediante orden escrita de autoridad, como Comisaría, Fiscalía, Juzgado y Policía Judicial. No puede formular medicamentos ni hacer tratamientos. En caso de violación, los médicos están obligados a proporcionar a la mujer información sobre la anticoncepción de emergencia, pero no pueden darle la fórmula.